

Luisteren naar burgers na geweldsaanwending

Onderzoek naar het horen van burgers na geweldsaanwending door de politie

Mr. dr. J.M.W. Lindeman

Mr. dr. B. van der Vorm

Mr. dr. D.A.G. van Toor

Mr. dr. I.U. Tappeiner



**Universiteit
Utrecht**

MONTAIGNE CENTRUM
voor Rechtsstaat en Rechtspleging

Dit onderzoek is uitgevoerd door onderzoekers van het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, Departement Rechtsgeleerdheid, Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie (REBO) van de Universiteit Utrecht, in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Justitie en Veiligheid.

© 2021, WODC, Auteursrechten voorbehouden.

Vooraf

In 2020 en 2021 zijn in wet- en regelgeving belangrijke stappen gezet in het proces rond de stelselherziening geweldsaanwending bij de politie. Hiermee is het einde van vernieuwingen en veranderingen in de beoordeling van geweldsaanwending door de politie nog niet bereikt. Dit onderzoek richt zich op de rol van de burger in het proces van het beoordelen van de geweldsaanwending door de politie. De opdracht voor het nu voorliggende onderzoek – dat met name ziet op het melden, registreren en beoordelen van geweldsaanwending door de politie – is in het najaar van 2020 aan het Moutaigne centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht verstrekt. Het onderzoek voor dit rapport is afgesloten in september 2021. Het rapport is opgeleverd in november 2021.

Uiteraard was het onderzoek niet mogelijk geweest zonder de bereidwillige medewerking van de respondenten die ons te woord hebben gestaan. Onze dank aan hen is groot. Een woord van dank aan de bij het Project Stelselherziening Geweldsaanwending werkzame medewerkers van de Staf van de korpsleiding politie, die de organisatie van het onderzoek mede hebben gefaciliteerd, is hier ook op zijn plaats. De begeleidingscommissie (mr. dr. M.L. van Emmerik (voorzitter), mr. A.M. Nuijens, mr. W.M. de Jongste, prof. em. dr. P. van Reenen en dr. G.N.G. Vanderveen danken wij voor de waardevolle opmerkingen en suggesties. Kaylee Sleeuwits, student-assistent van het Willem Pompe Instituut, verdient een bijzonder eervolle vermelding voor al haar hand- en spandiensten.

Tenslotte willen wij (Joep Lindeman, Benny van der Vorm en Dave van Toor), nog een kort woord tot Imelda Tappeiner richten. Een alom zeer gewaardeerde collega met wie wij (in sommige gevallen decennialang) zeer plezierig hebben samengewerkt. Dat zij aan de vooravond van haar pensioen nog met dit onderzoek heeft willen meedoen, beschouwen wij als een voorrecht.

Utrecht, november 2021

De onderzoekers,

Joep Lindeman
Benny van der Vorm
Dave van Toor
Imelda Tappeiner

Inhoudsopgave

Vooraf	3
Samenvatting	9
1 Inleiding	17
1.1 De verantwoording van geweldsaanwending door de politie als terrein van onderzoek 17	
1.2 Centrale vraag.....	19
1.3 De instelling van de commissies geweldsaanwending en de motie-Van Dam/Groothuizen	19
1.4 De context waarin de motie moet worden beoordeeld.....	23
1.4.1 Verschillende procedures.....	23
1.4.2 Wat brengen de procedures de burger?	25
1.4.3 De interpretatie van de motie in het kader van dit onderzoek en de onderzoeksvragen die deze interpretatie oplevert	26
1.5 Het EVRM	28
1.6 Recapitulatie.....	29
1.7 De onderzoeksvragen en de daar aan gekoppelde onderzoeksofzet	29
2 Procedures waarin geweldsaanwending door de politie een rol kan spelen	33
2.1 De interne procedure.....	33
2.2 Klachtprocedure.....	35
2.3 Disciplinaire maatregelen na beoordeling plichtsverzuim (Besluit algemene rechtspositie politie)	36
2.4 Strafrechtelijke vervolging van de geweldsaanwending.....	38
2.5 Beroep in de eigen strafzaak op een vormverzuim begaan door de geweldsaanwending.....	40
2.6 Civiele aansprakelijkheidsstelling	41
2.7 Samenloop	42
2.8 Het EVRM	44
2.9 Afronding	45
3 De stelselherziening geweldsaanwending en twee procedures ter beoordeling van geweldsaanwending nader bekeken	49
3.1 Inleiding.....	49
3.2 De stelselherziening geweldsaanwending	49
3.3 De Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar	50
3.3.1 Inleiding.....	50
3.3.2 De nieuwe strafuitsluitingsgrond (art. 42 Sr)	52
3.3.3 De nieuwe strafbaarstelling (art. 372 Sr)	53
3.3.4 Het 'feitenonderzoek' (art. 511a Sv e.v.)	54
3.3.5 Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaar	55
3.4 De Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren en de relatie met de Politiewet 2012	56
3.4.1 De Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie als grondslag van de geweldsinstructie 56	

3.4.2	De melding van de geweldsaanwending	58
3.4.3	De instelling van de commissies geweldsaanwending	62
3.4.4	Parlementaire discussie over de interne procedure	64
3.4.5	Enkele observaties met betrekking tot de interne procedure	67
3.5	De Klachtprocedure bij de politie	69
3.5.1	De regeling op hoofdlijnen	69
3.5.2	Doel van de klachtprocedure.....	70
3.5.3	De procedure op hoofdlijnen – de eerste fase.....	70
3.5.4	De procedure op hoofdlijnen – de tweede fase.....	74
3.5.5	Ervaringen met de klachtprocedure	74
3.5.6	Cijfers over de klachtprocedure	78
3.5.7	Enkele observaties over de klachtprocedure	79
3.5.8	Afsluitende opmerkingen over de klachtprocedure	80
4	De functie van het ‘hoorrecht’ (of: de ‘hoorplicht’) - Horen in het bestuursrecht.....	83
4.1	Inleiding.....	83
4.2	Het horen in het bestuursrecht.....	84
4.3	Het horen in de primaire fase: afdeling 4.1.2 Awb	85
4.3.1	Het horen van de aanvrager: artikel 4:7 Awb	85
4.3.2	Het horen van de geadresseerde en derde-belanghebbende: artikel 4:8 Awb....	86
4.3.3	Uitzondering op de hoorplicht bij beschikkingen ex artikel 4:7 en 4:8 Awb	87
4.3.4	Achtergrond van het horen in de primaire fase.....	88
4.3.5	De wijze van horen	91
4.3.6	Schending van de hoorplicht in de primaire fase.....	92
4.3.7	Het horen in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure: afdeling 3.4 Awb	92
4.4	Besluitvorming in bezwaar of administratief beroep.....	94
4.4.1	Horen in bezwaar: soort besluit dat in bezwaar aan de orde is	95
4.4.2	Algemene hoorplicht: artikel 7.2 Awb.....	96
4.4.3	Uitzonderingen op de hoorplicht: artikel 7:3 Awb.....	97
4.4.4	Wijze van horen	97
4.4.5	Schending van de hoorplicht in bezwaar	98
4.4.6	Achtergrond van het horen in bezwaar	99
4.5	Beschouwing	101
4.5.1	Algemene beschouwing op de hoorplicht in het bestuursrecht.....	101
4.5.2	Hoorplicht of hoorrecht in het kader van de beoordeling van geweldsaanwending	104
5	De respondenten over de onderzoeksvragen	107
5.1	Vraag 1	107
5.2	Vraag 2.....	109
5.3	Vraag 3.....	112
5.4	Vraag 4.....	114
5.5	Hoe dan wel?.....	115
5.6	Panel sessie.....	117
6	Antwoorden op de deelvragen en conclusies	119
6.1	Vraag 1	119
6.2	Vraag 2.....	124

6.3	Vraag 3.....	127
6.4	Vraag 4.....	129
6.5	Afronding.....	130
	Literatuur.....	135
	Summary	147

Samenvatting

In dit onderzoeksrapport doen wij verslag van een onderzoek naar de volgende vraag:

Is het, mede gelet op mogelijke juridische gevolgen, mogelijk, en zo ja: op welke wijze, om een hoorrecht van de betrokken burger bij het interne beoordelingsproces door de commissies geweldsaanwending bij de politie in te richten?

Het antwoord op die vraag luidt, heel kort gezegd, dat het niet zo goed mogelijk is om een dergelijk hoorrecht in te richten in het interne beoordelingsproces door de commissies geweldsaanwending bij de politie. De beperkingen die aan het inrichten van zo'n hoorrecht in de weg staan, zijn niet zozeer van juridische aard, maar eerder van organisatorische, logistieke en systematische aard. Hoe wij tot dit antwoord zijn gekomen, wordt hieronder kort onderbouwd. Hierbij besteden wij aandacht aan de context – de stelselherziening geweldsaanwending – en aan het huidige verloop van de procedure zonder hoorrecht. Deze informatie vormt de aanleiding om op organisatorische en logistieke beperkingen te wijzen. Daarnaast bespreken we de verschillende procedures waarin politieke geweldsaanwending wordt beoordeeld. Deze vergelijking heeft ons tot de bevinding gebracht dat een hoorrecht in de interne procedure niet aansluit bij de systematiek van en de afstemming tussen deze procedures.

De behoefte aan het in dit onderzoek besproken hoorrecht is ontstaan tijdens de parlementaire behandeling van de stelselherziening geweldsaanwending door de politie. Die herziening ziet op de volgende aspecten:

1. In 2020 is de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna: de Ambtsinstructie) gewijzigd ten aanzien van de interne procedure omtrent het melden, registreren, beoordelen en terugkoppelen van geweldsaanwending door de politie. In deze zogenoemde 'eerste tranche' van de vernieuwde Ambtsinstructie is het melden, registreren, beoordelen en terugkoppelen van geweldsaanwending geüniformeerd, niet alleen ten behoeve van het interne proces van beoordelen van geweld en het lering trekken uit dat proces, maar ook om te komen tot een (betere) maatschappelijke en bestuurlijke verantwoording (als de geweldsaanwending daartoe aanleiding geeft);
2. In 2022 zal de tweede tranche van de gewijzigde Ambtsinstructie in werking treden, waarin de instructies met betrekking tot geweldsaanwending zijn verduidelijkt, wat moet leiden tot een beter afgebakende 'geweldsinstructie';¹
3. In 2021 is ook de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaren aangenomen, die voorziet in (i) een specifieke strafuitsluitingsgrond voor politieambtenaren die, tijdens de rechtmatige uitoefening van hun taak, geweld hebben toegepast; (ii) een specifieke strafbaarstelling van overtreding van de geweldsinstructie; en (iii) verandering van het wettelijk kader voor (strafrechtelijk) onderzoek naar

¹ Stb. 2021, 46, zie ook de NvT bij Stb. 2021, 435 en <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/05/11/geweldgebruik-opsporingsambtenaren-beoordeeld-volgens-nieuw-wettelijk-kader>.

politieambtenaren die geweld tijdens de uitoefening van hun taak hebben gebruikt. Inwerkingtreding van deze wet is eveneens voorzien op 1 juli 2022.

In de Tweede Kamer is naar aanleiding van het onder 1 genoemde aspect discussie ontstaan over de vraag op welke wijze de bij geweldsaanwending door de politie betrokken burger (de persoon op wie het geweld is toegepast) een rol moet kunnen spelen in de procedure waarin wordt vastgesteld of het geweld binnen de grenzen van de geweldsinstructie is gebleven. De interne procedure voorziet (vooralsnog) namelijk niet in een dergelijke betrokkenheid van de burger. Geweldsaanwending wordt na melding door de betrokken politieambtenaar ‘gemuteerd’ (de melding wordt voor kennisgeving aangenomen zonder nadere registratie) of zij wordt geregistreerd. Welke gevallen geregistreerd moeten worden, is geregeld in de Ambtsinstructie. In een aantal ernstiger gevallen van geweldsaanwending moet ook een melding aan het openbaar ministerie (hierna: OM) worden gedaan.

Na de *registratie* van het geweld, moet de politiechef uiteindelijk een oordeel vellen over de vraag of het aangewende geweld professioneel is toegepast (terwijl datzelfde oordeel achterwege blijft bij een *mutatie*). Dat oordeel omvat enerzijds een toets aan de wettelijke eisen voor geweldsaanwending (artikel 7, eerste en zevende lid, Politiewet 2012 en in de Ambtsinstructie). Anderzijds omvat het oordeel een toets aan de eisen van vakmanschap. Deze vakmanschapseisen zijn niet in wet- en regelgeving vastgelegd, maar wel in een intern *Handboek interne procedure*.

Hoewel de Ambtsinstructie hierover geen specifieke regels bevat, is binnen de politie besloten dat elke eenheid een zogenoemde commissie geweldsaanwending heeft, die de politiechef moet adviseren over de *geregistreerde* geweldsaanwendingen. Deze commissie is bedoeld om objectiever en met meer expertise over de geweldsaanwending te adviseren. De commissie is samengesteld uit experts op het gebied van geweldsaanwending door de politie en uit één onafhankelijk extern lid. In de Tweede Kamer werd het voornemen om dergelijke commissies in te stellen met instemming ontvangen, maar de Kamer vroeg zich wel af of het niet geraden zou zijn om die commissie dan niet ook de bij het geweld betrokken burgers te laten horen. De Minister van Justitie en Veiligheid meende echter dat voor burgers de klachtprocedure is bedoeld en dat een ‘hoorrecht’ voor bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers geen goed idee zou zijn.

In de motie-Van Dam/Groothuizen is daarom gesteld ‘dat de huidige regelgeving de commissie geweldsaanwending geen ruimte laat om in het kader van de beoordeling van geweldstoepassing de burger, als subject van het toegepaste geweld, dan wel nabestaanden te horen.’² Naar de mening van de indieners past het horen van burgers ‘bij een modern, transparant politiekorps’ en is het ook zo ‘dat het horen van burgers ertoe kan bijdragen dat zij niet hun toevlucht hoeven te zoeken tot een strafrechtelijke procedure zoals bijvoorbeeld artikel 12-strafvordering.’ In dit verband verzoeken zij de regering ‘te onderzoeken hoe in de procedure rond het beoordelen

² Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 18.

van geweldstoepassing een hoorrecht van betrokken burgers (subject van geweld, dan wel hun nabestaanden) vastgelegd kan worden.’

In dit onderzoek is in dat kader ten eerste bekeken welke verschillende procedures er zijn in het kader van de geweldsaanwending door de politie, zodat een vergelijking van systematische aard kan plaatsvinden. Dat zijn de volgende procedures:

1. De reeds genoemd *interne procedure* op basis van de Ambtsinstructie, waarin de politiechef na advies van de commissie geweldsaanwending oordeelt of professioneel (rechtmatig en volgens de eisen van vakmanschap) geweld is aangewend. Deze procedure voorziet niet in het verbinden van consequenties aan het oordeel over de geweldsaanwending, maar het oordeel kan wel reden zijn voor organisatorische maatregelen en het dient ertoe om maatschappelijke en bestuurlijke verantwoording af te leggen. Bovendien kan het oordeel reden zijn om de betrokken politieambtenaar te betrekken in een disciplinaire procedure of in een strafprocedure. Deze procedure wordt binnen de politieorganisatie ook wel ‘onderzoek geweldsaanwending’ genoemd;
2. De *klachtprocedure*, die de burger het recht geeft om te klagen over politieoptreden (over de gehele bejegening en dus ook over geweldsaanwending) en waarin, als een eerste informele fase geen bevredigend resultaat oplevert, een onafhankelijke klachtencommissie de politiechef adviseert over rechtmatigheid, professionaliteit en behoorlijkheid van het politieoptreden. De klachtencommissie hoort zowel de klager als de betrokken politieambtenaren. Het uiteindelijke oordeel van de politiechef betreft niet per definitie alleen de geweldsaanwending, maar overlapt dus deels met het oordeel in het kader van de eerstgenoemde procedure. De vraag of de geweldsinstructie wel is nageleefd (anders gezegd: of er professioneel geweld is toegepast) is hier dus ook aan de orde. Burgers hebben in deze procedure het recht om gehoord te worden en zij kunnen ‘gelijk’ krijgen, maar zij kunnen in de klachtprocedure niet om schadevergoeding vragen en/of aansturen op disciplinaire of strafrechtelijke sancties aan het adres van de politieambtenaar. Voor de burger staat na het oordeel van de politiechef eventueel nog beroep open bij de Nationale ombudsman;
3. Een *disciplinaire procedure* waarin de politiechef kan besluiten om de bij de geweldsaanwending betrokken politieambtenaar wegens plichtsverzuim een disciplinaire sanctie op te leggen. Dat plichtsverzuim kan mede vastgesteld worden aan de hand van de bevinding dat de geweldsinstructie niet is nageleefd. Dit is in de kern een arbeidsrechtelijke procedure waarin boetes, schorsingen en/of zelfs strafontslag kunnen worden opgelegd. Enige vorm van genoegdoening voor de betrokken burger is geen doel van de procedure;
4. Een *strafzaak* tegen de betrokken politieambtenaar, na aangifte van de burger dan wel op het initiatief van bijvoorbeeld de Rijksrecherche en het openbaar ministerie. Deze procedure is nadrukkelijk mede gericht op het verwerkkelijken van slachtofferrechten. Het slachtoffer van geweldsaanwending door de politie kan onder meer een slachtofferverklaring afleggen en heeft de

mogelijkheid zich te voegen als benadeelde partij). Indien een belanghebbende (o.a. het slachtoffer) meent dat er ten onrechte niet (verder) vervolgd wordt door het openbaar ministerie, kan hij via de zogenaamde *artikel 12 Sv-procedure* een klacht wegens niet vervolging doen, op basis waarvan het gerechtshof kan bevelen dat alsnog moet worden vervolgd;

5. De burger tegen wie het geweld is aangewend, kan zelf verdachte zijn in een *strafzaak*. In dat kader kan de burger zich beroepen op een zogenoemd vormverzuim (art. 359a Sv). De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat onrechtmatige geweldsaanwending door de politie onder omstandigheden voor strafvermindering aanleiding geeft;³
6. De burger kan in een civiele procedure schadevergoeding eisen als de geweldsaanwending kan worden gezien als een onrechtmatige daad.

In de bovengenoemde procedures is alleen in de klachtprocedure een generieke hoorplicht te ontwaren, zodat van een ‘recht’ gesproken kan worden waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken. In de interne procedure is (afgezien van een kort gesprek met aangehouden verdachten) geen sprake van een generiek horen van bij geweldsaanwending betrokken burgers. In strafzaken zullen slachtoffers in de regel wel als getuige worden gehoord, maar ook hier is van een ‘recht’ om gehoord te worden geen sprake. Wel is er in bepaalde gevallen een recht om een slachtofferverklaring afleggen. De verdachte heeft in zijn eigen strafzaak uiteraard allerlei verdedigingsrechten, terwijl ook de partij in een civiele zaak over procesrechten beschikt. Een recht om door verantwoordelijke autoriteiten te worden gehoord, verkrijgt een burger ook in die procedures echter niet.

Uit het voorgaande volgt dat voor bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers in verschillende procedures uiteenlopende mogelijkheden bestaan om gehoord te worden, maar dat van een concreet ‘hoorrecht’ vrijwel nooit sprake is. Dat is ook niet heel vreemd, aangezien een hoorrecht in het Nederlandse recht (en meer in het bijzonder in het bestuursrecht) nauwelijks voorkomt. En voor zover hoorplichten bestaan, zijn deze – zo blijkt uit dit onderzoek – niet van toepassing op de hierboven beschreven procedures (met uitzondering van de klachtprocedures). Ook de positieve verplichtingen die uit de jurisprudentie van het EHRM over schendingen van artikel 2 EVRM en artikel 3 EVRM kunnen worden afgeleid, behelzen niet een generieke verplichting voor autoriteiten om burgers te horen.

Daarmee is echter niet gezegd dat er juridische obstakels zouden zijn die aan een hoorrecht in de weg zouden staan. De hierboven genoemde procedures staan in beginsel los van elkaar en rechten of verplichtingen in het kader van de ene procedure hebben daardoor niet rechtstreeks consequenties voor ander procedures. In voorkomende gevallen moet uiteraard wel gewaakt worden voor problemen bij sfeerovergang of -cumulatie van verschillende procedures en de uitwisseling van informatie tussen procedures in het licht van het *nemo tenetur*-beginsel: de plicht voor politieambtenaren om toepassing van geweld te melden, mag niet het hen toekomende

³ HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, *NJB* 2020/1730 (Michael P.).

zwijgrecht in een strafzaak illusoir maken. Niet valt evenwel in te zien waarom een hoorrecht voor de burger hier een probleem zou zijn. Kortom: enerzijds zien we *niet direct een juridische noodzaak* tot een hoorrecht, anderzijds zien we *evenmin juridische belemmeringen*.

Andere belemmeringen zijn er, zo ervoeren wij tijdens de interviews die wij in het kader van dit onderzoek afnamen, wel. Wij voerden in het kader van dit onderzoek de volgende gesprekken:

- Drie interviews met voorzitters van commissies geweldsaanwending (CGA1 t/m CGA 3⁴);
- Een interview met twee medewerkers van de korpsleiding van de politie (POL);
- Een interview met een advocaat (ADV);
- Een interview met een vertegenwoordiger van Controle Alt Delete (CAD);
- Twee interviews met voorzitters van een klachtencommissie (KC1 en KC2);
- Een interview met een officier van justitie (OvJ);
- Een panelsessie met een advocaat, een officier van justitie en een voorzitter van een commissie geweldsaanwending.

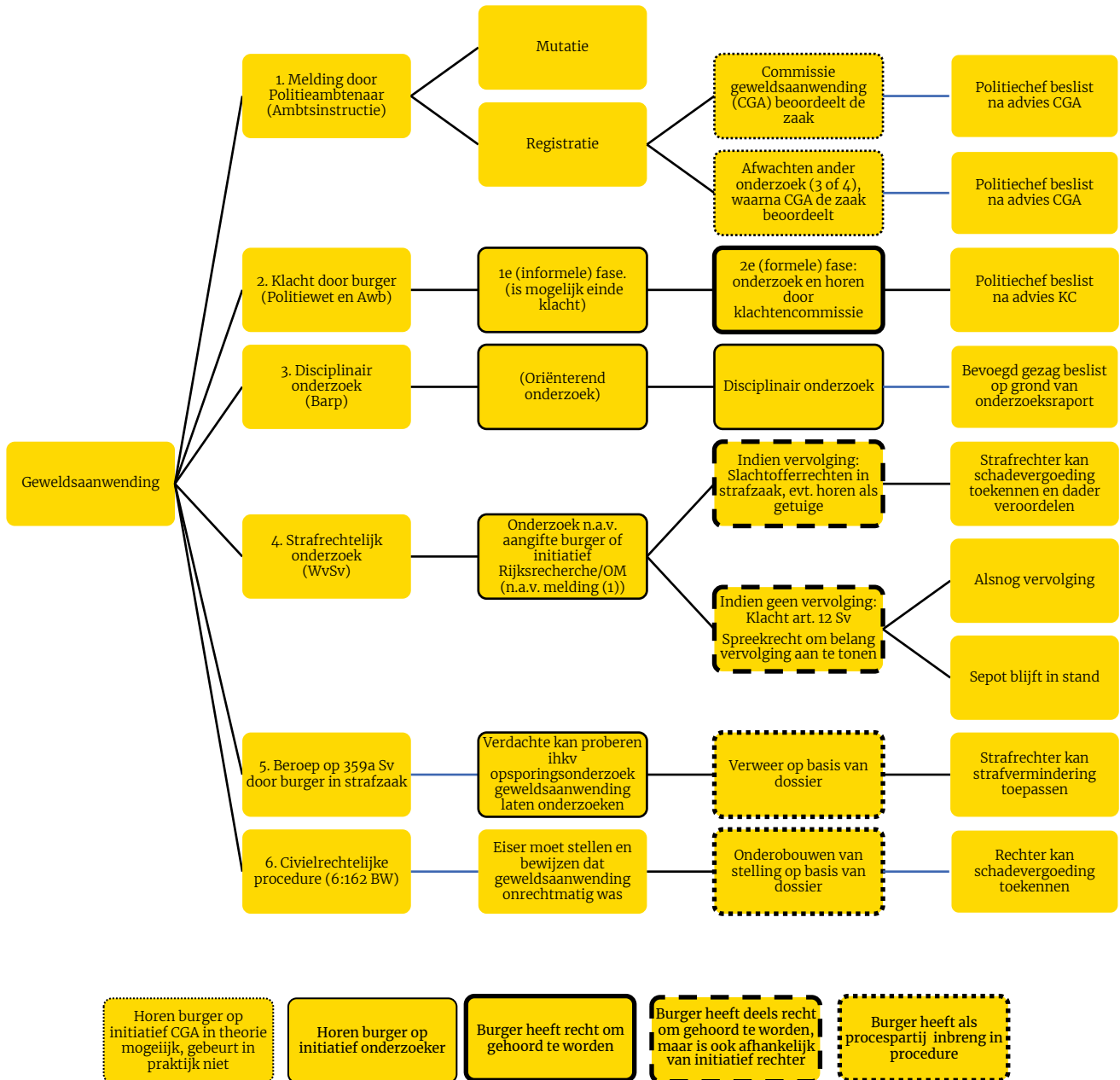
Uit deze gesprekken bleek het volgende. De commissies geweldsaanwending beoordelen per commissie honderden zaken per jaar. Het invoeren van een hoorrecht zou een forse *werkbelasting* met zich brengen, nog daargelaten dat de commissies alleen de *geregistreerde* gevallen beoordelen. Het gros van de meldingen over geweldsaanwending wordt (in lijn met de Ambtsinstructie) *gemuteerd* en dus niet door de commissies gezien. Afgezien daarvan vrezen respondenten aan politiezijde voor het neveneffect dat het horen van de burger kan leiden tot een situatie waarin *primaire doelen* van de interne procedure – beoordelen en leren – in het gedrang zouden kunnen komen. Het horen van de burger brengt onvermijdelijk de ‘wederhoor’ van de politieambtenaar mee. Gevreesd wordt dat deze politieambtenaar zowel bij de initiële melding als bij het horen door de commissie geweldsaanwending niet meer het achterste van zijn tong zal laten zien. Daarnaast wordt geconstateerd dat er mogelijk *forse overlap* zou kunnen bestaan met de klachtprocedure, waarin immers ook hoor en wederhoor van de burger en de politieambtenaar plaatsvindt. Ook de andere respondenten leken weinig enthousiasme te hebben voor het voorgestelde hoorrecht. Volgens de respondenten van burgerszijde (de advocaat en de respondent van Controle Alt Delete) is het hoe dan ook een probleem voor burgers om in gevallen van geweldsaanwending met de politie in een transparante procedure op een betekenisvolle manier in gesprek te raken en te blijven. De klachtprocedure blijft in hun beleving (die wordt bevestigd door diverse onderzoeken) vaak steken in de eerste fase, ook als de burger niet het gevoel heeft dat hij echt gehoord is. Een hoorrecht in de interne procedure lost dit probleem echter niet op, mede gezien het feit dat juist veel van de gevallen waarover burgers gehoord zouden willen worden de gemuteerde meldingen betreft, die niet nader worden behandeld door de commissie

⁴ Bij het interview met CGA 3 was, naast de voorzitter, ook de secretaris van de commissie aanwezig.

geweldsaanwending. De interne procedure heeft ook helemaal niet als doel om de bij de geweldsaanwending betrokken burger genoegdoening of schadevergoeding te bieden, en het invoeren van een hoorrecht leidt denkkelijk des te meer tot *teleurstelling* over het uitblijven van een tastbaar resultaat. De meeste respondenten (waaronder zeker ook respondenten aan politiezijde) zijn het erover eens dat er nog veel te winnen is voor de politie als het gaat om transparantie en andere waarden die passen bij een modern korps, maar dat het voorgestelde hoorrecht die winst niet gaat opleveren.

Dat levert enerzijds op dat er aanbevelingen gedaan kunnen worden over de wijze waarop de politie informeel en heel snel op een betekenisvolle wijze met bij geweld betrokken burgers in gesprek kan gaan. Anderzijds is denkbaar dat de specifieke expertise van de commissie geweldsaanwending en de onafhankelijkheid en burgergerichte aanpak van de klachtencommissie in voorkomende gevallen wordt gecombineerd, zodat de burger die dat echt wil aan de ene kant zelf zijn verhaal kan doen ten overstaan van een onafhankelijke commissie terwijl aan de andere kant het beoordelen van het geweld niet alleen maar ziet op de nogal binaire vraag of de geweldsaanwending wel of niet volgens de regels was, maar ook of de context van de situatie en de beleving van de burger wellicht aanleiding geeft voor reflectie, waardoor de politie kan leren en de burger het gevoel krijgt dat hij de politie (weer) kan vertrouwen. Het zal een delicaat proces blijven waarin enerzijds moet worden gewaakt voor formalisme (verschuilen achter procedures) en anderzijds moet worden gestreefd naar procedures die zowel voor de politieambtenaren als voor de burgers veilig en rechtvaardig voelen.

De mogelijke procedures na geweldsaanwending in een regionale eenheid van de politie



1 Inleiding

1.1 De verantwoording van geweldsaanwending door de politie als terrein van onderzoek

Geweldsaanwending door de politie bij de uitoefening van haar taak is sinds jaar en dag een terugkerend thema in het maatschappelijke debat. Recente gebeurtenissen, zoals de dood van George Floyd in de Verenigde Staten, het politieoptreden in het kader van de avondklokrellen en kritische uitzendingen van Zembla over het gebruik van politiehonden, werden veelvuldig in de media besproken. Iets langer geleden zorgde de dood van Mitch Henriquez, die overleed aan de gevolgen van een door de politie toegepaste nekklem, voor veel discussie. In die zaak concludeerde de Rijksrecherche dat vier van de vijf betrokken politieambtenaren hun plichten ernstig hebben verzuimd⁵. Twee van de betrokken politieambtenaren werden vervolgd en in eerste aanleg veroordeeld wegens het medeplegen van mishandeling, terwijl het feit de dood ten gevolge heeft.⁶ Tegen dit vonnis stelde DH02⁷ succesvol hoger beroep in (hij werd integraal vrijgesproken),⁸ terwijl het Gerechtshof Den Haag de veroordeling van DH01 in stand liet.⁹ De nabestaanden van Mitch Henriquez hebben via een artikel 12 Sv-procedure hetzelfde gerechtshof verzocht het openbaar ministerie te verplichten ook de overige drie politieambtenaren te vervolgen, maar het gerechtshof wees deze klacht wegens niet-vervolgung af.¹⁰ Ook recenter kwamen geweldsaanwending door de Nederlandse politie negatief in het nieuws. Zo werd Michael P. hardhandig aangehouden en bedreigd met het toedienen van zwaar lichamelijk letsel door een politiehond.¹¹ Vrij kort na de aanhouding sepondeerde het openbaar ministerie de op aangifte van Michael P. gestarte strafzaak tegen de betrokken politieambtenaren. De rechtbank en het gerechtshof oordeelden in de strafzaak tegen P. echter dat het toegepaste geweld van zodanige aard was dat van een schending van artikel 3 EVRM kon worden gesproken. De Hoge Raad oordeelde uiteindelijk dat Michael P., vanwege de in dit verband begane vormverzuimen in het vooronderzoek, recht heeft op compensatie door strafvermindering.¹² Intussen was het openbaar ministerie teruggefloten door het gerechtshof Amsterdam, in het kader van een door Michael P. ingediende artikel 12 Sv-klacht.¹³ De vervolging van de politieambtenaren is volgens het gerechtshof

⁵ <https://www.nu.nl/binnenland/4159843/mitch-henriquez-overleed-handelen-politie.html>, laatst geraadpleegd op 2 november 2021.

⁶ Rb. Den Haag 21 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15096.

⁷ De namen van de politieambtenaren bleven, ondanks een door de nabestaanden aangespannen kort geding, onbekend.

⁸ Gerechtshof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1533.

⁹ Gerechtshof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1532, welk arrest in cassatie in stand is gebleven: Hoge Raad 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:211, NJ 2021, 130 m.n.. J.M. Reijntjes.

¹⁰ Gerechtshof Den Haag 30 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:840.

¹¹ Rb. Midden-Nederland 17 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3330.

¹² HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092.

¹³ Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2457.

noodzakelijk om aan de uit artikel 3 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen te voldoen.¹⁴ Genoemde voorbeelden hebben veel aandacht gekregen en betreffen slechts een kleine greep uit de actualiteit. Daarnaast spelen vele andere zaken, die – vaak door filmopnames van omstanders – volop aandacht krijgen in de media en die de discussie over de legitimiteit van geweldsaanwending door de politie aan de gang houden.

Het geweldsmonopolie en de bevoegdheid van de politie om geweld te gebruiken tijdens de uitoefening van haar taak is, gezien de bovengenoemde zaken, geen rustig bezit en leidt tot zowel maatschappelijke – de *Black Lives Matter* demonstraties – als wetenschappelijke discussies, bijvoorbeeld over de beoordeling van het geweld en de strafwaardigheid van politiemedewerkers die geweld hebben aangewend.¹⁵ Het dilemma dat hierbij speelt, is dat de politieambtenaar geweld *mag* gebruiken en in sommige situaties geweld *moet* gebruiken, terwijl de beslissing om geweld te gebruiken tegen hem kan worden gebruikt als hij de grenzen van rechtmatig geweldsgebruik overschrijdt.

Geweldsaanwending door de politie kan niet alleen rekenen op aandacht vanuit strafrechtelijke kringen. Onlangs werd met betrekking tot het stelsel van het beoordelen van geweldsaanwending door de politie in de Tweede Kamer de motie-Van Dam/Groothuizen ingediend en aangenomen.¹⁶ Centraal bij dit beoordelen staat de interne procedure ten behoeve waarvan op instigatie van de korpschef van de politie in elke regio een commissie geweldsaanwending is ingesteld. Deze beoordeling vindt achter gesloten deuren plaats en de bij het geweldsaanwending door de politie betrokken burger speelt formeel geen rol in deze procedure. Op die laatste omstandigheid ziet de genoemde motie, die centraal staat in het onderhavige onderzoek.

In de Eerste Kamer is, tijdens de behandeling en stemming over het Wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar, een motie ingediend en aangenomen, waarin senator Dittrich de regering verzoekt onderzoek te verrichten naar een nieuw politieel tuchtrecht.¹⁷ Dit zou als disciplinair systeem naast het reguliere strafrechtelijke systeem moeten fungeren. Hoewel de Minister van Justitie en Veiligheid de intentie achter de motie onderschrijft, is hij van oordeel dat er op het moment al een aantal andere veranderingen in het stelsel rondom de geweldsaanwending zijn doorgevoerd waarvan eerst moet worden afgewacht welke invloed zij hebben op de procedures rondom de geweldsaanwending. De minister noemt in zijn reactie nadrukkelijk ook dat hij het nu voorliggende onderzoek wil afwachten.¹⁸

¹⁴ Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2457.

¹⁵ Van der Steeg, *TPWS* 2106/43; Van der Steeg e.a., *TPWS* 2017/7; Bruinen, *TPWS* 2017/14.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 34 641, nr. 18.

¹⁷ *Kamerstukken I* 2020/21, 34 641, M.

¹⁸ *Kamerstukken I* 2020/21, 34 641, P, p. 7.

1.2 Centrale vraag

Het onderhavige onderzoek is, naar aanleiding van de motie van Van Dam en Groothuizen¹⁹ door de Minister van Justitie en Veiligheid toegezegd aan de Tweede Kamer.²⁰ In dit rapport staat de volgende vraag centraal:

Is het, mede gelet op mogelijke juridische gevolgen, mogelijk, en zo ja: op welke wijze, om een hoorrecht van de betrokken burger bij het interne beoordelingsproces door de commissies geweldsaanwending bij de politie in te richten?

Het onderzoek is verricht door onderzoekers van het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging: één van de zogenoemde onderzoekszwaartepunten van het departement Rechtsgeleerdheid van de Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie (REBO) van de Universiteit Utrecht. De onderzoekers zijn ook verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen (de afdeling strafrecht, criminologie en forensische psychiatrie en psychologie van het departement Rechtsgeleerdheid) en de afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie. Met dit onderzoek beogen wij informatie te verzamelen over en aanbevelingen te doen voor de wijze waarop een hoorrecht van de betrokken burger bij het interne beoordelingsproces van geweldsaanwending bij de politie zou kunnen worden ingericht.

1.3 De instelling van de commissies geweldsaanwending en de motie-Van Dam/Groothuizen

De achtergrond van de motie-Van Dam/Groothuizen is gelegen in de ‘Stelselherziening geweldsaanwending’²¹ en de daarmee samenhangende behandeling van het wetsvoorstel 34 641, de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar.²² Inmiddels is dit voorstel tot wet verheven, de inwerkingtreding is voorzien op 1 juli 2022.²³ In de kern leidt de wet tot drie wijzigingen:²⁴

- De inwerkingtreding van een *specifieke strafuitsluitingsgrond* opgenomen voor opsporingsambtenaren die geweld hebben toegepast in de rechtmatige

¹⁹ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 18.

²⁰ Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 24, p. 5.

²¹ Zie, onder meer, Kamerstukken II 2015/16, 29 628 nrs. 588 en 658.

²² Voluit: Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het opnemen van een specifieke strafuitsluitingsgrond voor opsporingsambtenaren die geweld hebben gebruikt in de rechtmatige uitoefening van hun taak en een strafbaarstelling van schending van de geweldsinstructie en wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het opnemen van een grondslag voor het doen van strafrechtelijk onderzoek naar geweldgebruik door opsporingsambtenaren (geweldsaanwending opsporingsambtenaar).

²³ Stb. 2021, 233. Zie ook <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/05/11/geweldgebruik-op-sporingsambtenaren-beoordeeld-volgens-nieuw-wettelijk-kader>.

²⁴ Kamerstukken II 2016/17 34 641, nr. 1.

uitoefening van hun taak en daarbij hebben gehandeld overeenkomstig de Ambtsinstructie;

- De inwerkingtreding van een *strafbaarstelling*, indien de geweldsinstructie wordt overtreden;
- De inwerkingtreding van een kader, waarin met toepassing van *opsporingsbevoegdheden* onderzoek kan worden gedaan naar gebruik van geweld door een opsporingsambtenaar, zonder dat de betrokken opsporingsambtenaar als verdachte van een strafbaar feit hoeft te zijn aangemerkt.

Naast deze voorgestelde wetswijziging, is het wijzigen van de Ambtsinstructie voor politie, marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna: Ambtsinstructie) een onderdeel van de stelselherziening. Deze aanpassingen zien onder meer op de (voor dit onderzoek relevante) procedure met betrekking tot het melden en beoordelen van geweldsaanwending. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is in de Tweede Kamer ook aandacht besteed aan deze herziening van deze interne procedure omtrent geweldsaanwending. In dat verband werd duidelijk dat, in het kader van de beoogde wijziging van de Ambtsinstructie, de korpschef van de politie voornemens was om in elke eenheid een commissie geweldsaanwending in te stellen. Deze commissies zijn, aldus de Minister van Justitie en Veiligheid, bedoeld als nadere uitwerking van het interne beoordelingsproces van geweldsaanwending, zoals dat in de meest recente versie van de Ambtsinstructie is geregeld.²⁵

Op grond van artikel 17 lid 1, sub b, jo 18a van de Ambtsinstructie is de korpschef degene die de geweldsaanwending door medewerkers van de politie moet beoordelen. De korpschef heeft deze taak belegd bij de politiechefs, die zich daarbij laten adviseren door de commissie geweldsaanwending.²⁶ De werkwijze van deze commissie is geregeld in het Instellingsbesluit commissie geweldsaanwending 2020 (hierna: Instellingsbesluit).²⁷ De commissie geweldsaanwending bestaat uit interne en externe leden en heeft de taak om de geweldsaanwending te toetsen op professionaliteit: voldeed het toegepaste geweld aan de wettelijke eisen en aan de eisen van vakmanschap (art. 2 lid 2 Instellingsbesluit)?

De CDA-fractie had vragen over de rol van de commissie geweldsaanwending en het horen van burgers:

‘De leden van de CDA-fractie begrijpen dat bij de beoordeling van het geweld, de politie een intern proces hanteert. Dit proces zal plaatsvinden naast een eventueel strafrechtelijk traject. De aan het woord zijnde leden vragen de regering uiteen te zetten in hoeverre een burger, die al dan niet subject van de geweldstoepassing is geweest, invloed kan uitoefenen op het interne

²⁵ Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 11, p. 10.

²⁶ Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 11, p. 10. Met ingang van 15 januari 2019 is in alle eenheden een commissie geweldsaanwending ingesteld.

²⁷ <https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/mandaten-en-regelingen/directie/2021/instellingsbesluit-commissie-geweldsaanwending-2020.pdf>.

beoordelingsproces bij de politie. Is er voor de burger, waartegen geweld gebruikt is, een mogelijkheid zijn of haar kant van het verhaal te doen? Kan de burger zijn of haar verhaal kwijt bij de interne commissie geweldsaanwending? Deelt de regering de vrees dat indien dit klachtproces niet goed is geregeld veel burgers alsnog de weg naar het Gerechtshof zullen maken, via een procedure op basis van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering (Sv)? Voornoemde leden vragen voorts op welke wijze burgers betrokken worden bij de beoordeling van een geweldscasus door de adviescommissie geweldsaanwending. Worden burgers actief benaderd vanuit de politie of moeten zij zelf het initiatief nemen? Deelt de regering de verwachting dat actieve betrokkenheid van burgers kan bijdragen aan de statuering van de geweldsbeoordeling binnen de politie en daarmee ook aan een verminderde interesse een strafrechtelijk oordeel te vragen?²⁸

Het was voor deze leden dus onduidelijk of burgers (kunnen) worden gehoord door de commissie geweldsaanwending. Daarbij lijkt ten onrechte het idee te bestaan dat er bij de commissie geweldsaanwending sprake is van een klachtprocedure. In de nota naar aanleiding van het nader verslag tracht de Minister van Justitie en Veiligheid de onduidelijkheid weg te nemen. Hij onderschrijft de onwenselijkheid van onnodige belasting van het strafrechtelijke traject, maar hij lijkt geen voorstander te zijn van het horen van de burger tijdens de interne beoordeling van de geweldsaanwending. Hij merkt hier het volgende over op:

‘Het alternatieve instrument dat deze leden suggereren – invloed van de burger op de interne beoordeling – heeft echter een keerzijde. Het doel van de interne beoordeling is het beoordelen van het handelen van een individuele ambtenaar op rechtmatigheid en professionaliteit, en het leren van het gebruik van aangewend geweld door zowel de individuele ambtenaar als de organisatie waarbij de ambtenaar werkt. Invloed van de burger bij dat proces kan het doel daarvan frustreren. Zo past invloed van de burger moeilijk in een hiërarchische verhouding tussen werknemer en werkgever bij het beoordelen van diens handelen. Voorts kan zulks afbreuk doen aan het leerproces van de individuele ambtenaar en de organisatie waarvoor hij werkt. De geëigende weg voor personen om hun onvrede over het optreden van de politie kenbaar te maken, is het indienen van een klacht.’²⁹

De minister is van mening dat de reeds bestaande klachtprocedure een beter instrument is voor de burger om de geweldsaanwending aan de kaak te stellen. In de klachtprocedure wordt de behoorlijkheid van het gehele overheidsoptreden beoordeeld. Niet uitsluitend op het aangewende geweld, maar op het geheel van de bejegening van de burger. De klachtprocedure heeft mede tot doel het vertrouwen van de burger

²⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 34 641, nr. 10, p. 4.

²⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 34 641, nr. 11, p. 8.

in de politie te herstellen, aldus de minister.³⁰ Dit antwoord van de minister wordt als onbevredigend ervaren, zoals blijkt uit het wetgevingsoverleg van 14 oktober 2019. Tijdens dit overleg neemt de minister hetzelfde standpunt in:

‘Op dit moment heeft de burger verschillende mogelijkheden om zich te laten horen. Voor de burger die slachtoffer is geworden van politiegeweld is het indienen van een klacht bij de politie de meest laagdrempelige procedure. Met het indienen van zo’n klacht is de burger breder en beter geholpen dan met een rol bij de interne beoordeling binnen de politie of een verzoek om strafvervolgning. In het interne beoordelingsproces staat de vraag centraal of de betreffende ambtenaar rechtmatig geweld heeft gebruikt. Een verzoek om strafvervolgning spitst zich toe op de vraag of de geweldsaanwending een strafbare gedraging was. De behandeling en beoordeling van een klacht die is ingediend door de burger geschiedt dus vanuit een breder kader, namelijk gewoon de behoorlijkheid van het overheidsoptreden. Dat traject biedt de burger het recht om te worden gehoord. En hier heb ik op dit moment eigenlijk verder niets aan toe te voegen.’³¹

Dit standpunt van de minister heeft geleid tot de motie-Van Dam/Groothuizen, die is voorgesteld tijdens het Wetgevingsoverleg van 14 oktober 2019.³² De indieners van deze motie constateren:

‘dat de huidige regelgeving de commissie geweldsaanwending geen ruimte laat om in het kader van de beoordeling van geweldstoepassing de burger, als subject van het toegepaste geweld, dan wel nabestaanden te horen. Naar de mening van de indieners past het horen van burgers ‘bij een modern, transparant politiekorps, maar ook dat het horen van burgers ertoe kan bijdragen dat zij niet hun toevlucht hoeven te zoeken tot een strafrechtelijke procedure zoals bijvoorbeeld artikel 12-strafvordering.’ In dit verband verzoeken zij de regering ‘te onderzoeken hoe in de procedure rond het beoordelen van geweldstoepassing een hoorrecht van betrokken burgers (subject van geweld, dan wel hun nabestaanden) vastgelegd kan worden.’³³

³⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 34 641, nr. 11, p. 8.

³¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 34 641, nr. 22, p. 29-30.

³² *Kamerstukken II 2019/20*, 34 641, nr. 18.

³³ *Kamerstukken II 2019/20*, 34 641, nr. 18.

1.4 De context waarin de motie moet worden beoordeeld

1.4.1 Verschillende procedures

Indien een burger van mening is dat jegens hem disproportioneel geweld is toegepast, bestaan voor hem verschillende mogelijkheden om dit geweld ter sprake te brengen. Daarnaast zijn er procedures die – los van eventuele initiatieven van burgers – leiden tot het beoordelen van geweldsaanwending door de politie. In dit rapport bespreken wij een aantal van die mogelijkheden en bezien wij hoe het voorgestelde hoorrecht zich daartoe verhoudt. Dat doen wij tegen de achtergrond van de ratio van de motie, die onder meer uitgaat van de veronderstelling dat in de huidige procedures te weinig ruimte is voor burgers die bij geweldsaanwending door de politie betrokken raken om hun zienswijze op de gebeurtenissen te geven.

De eerste procedure is wat wij de interne procedure noemen. Vrijwel iedere vorm van geweldsaanwending door de politie wordt op basis van de Ambtsinstructie intern beoordeeld. Ernstigere of zeer bijzondere vormen van geweld worden specifiek geregistreerd en vervolgens in het kader van die interne procedure voorgelegd aan de commissie geweldsaanwending, die de politiechef adviseert.³⁴ Ook het verantwoordelijke sectorhoofd adviseert de politiechef. In bepaalde gevallen wordt het onderzoek overgedragen aan de rijksrecherche en/of dient er een melding te worden gedaan aan het openbaar ministerie. De burger die bij geweldsaanwending door de politie was betrokken heeft in deze interne procedure geen actieve rol. De interne procedure mondt uit in een oordeel van de politiechef over de professionaliteit van het geweld. De procedure bevat geen voorzieningen met betrekking tot enige vorm van genoegdoening jegens personen die met onrechtmatige of niet-professionele geweldsaanwending door de politie te maken hebben gehad. De doelstelling van de procedure is namelijk het verbeteren van de geweldsaanwending en het ‘leren’ van fouten.

Naast deze interne procedure – maar los daarvan – kunnen incidenten rondom geweldstoepassing aanleiding zijn voor disciplinaire maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak (berisping, gedwongen verlof, ontslag etc.). Ook in deze tweede hier genoemde procedure speelt de burger geen actieve rol, aangezien de procedure ziet op de relatie tussen een werkgever en een werknemer.

De derde procedure die wij noemen is die waarin de burger een klacht indient bij de politie. De Politiewet, in samenhang met de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) voorziet in een klachtprocedure waarin een onafhankelijke klachtencommissie

³⁴ In artikel 17 lid 4 Ambtsinstructie worden ten aanzien van een aantal andere situaties ook andere functionarissen genoemd die geweldsaanwending moeten beoordelen. Voor dit rapport gaan wij uit van de veruit het meest voorkomende situatie die artikel 17 lid 4, aanhef en onder b wordt bedoeld. De korpschef heeft zijn taken in dat verband gemandateerd aan de politiechefs, zie art. 4.1 Mandaatbesluit Politie juli 2021.

advies uitbrengt aan de politiechef, die vervolgens beoordeelt of een klacht gegrond is of niet. Een burger die zich in dat oordeel niet kan vinden, heeft vervolgens nog toegang tot de Nationale ombudsman. De procedure voorziet in de mogelijkheid van hoor en wederhoor voor de klager en voor de betrokken medewerkers van de politie. In de praktijk probeert de politie de klachten zoveel mogelijk zelf af te doen in een informele procedure, maar de klager die dat wil, moet bij de klachtencommissie (en later de Nationale ombudsman) terecht kunnen. Deze procedure leidt niet tot een oordeel over eventuele aansprakelijkheid voor schadevergoeding en ook niet tot een oordeel over eventuele disciplinaire gevolgen voor de betrokken politieambtenaar. Het doel is vooral gelegen in het beoordelen van de behoorlijkheid van het politieoptreden. Daarmee wordt beoogd het vertrouwen van de burger in de politie te herstellen, het imago van de politie te verbeteren en bij te dragen aan het lerend vermogen van de politie.

De vierde door ons genoemde procedure betreft die van strafrechtelijke vervolging. Daarin heeft enerzijds de burger het initiatief: burgers kunnen aangifte doen tegen de betrokken politieambtenaar. De officier van justitie kan besluiten om de politiefunctionaris – naar aanleiding van een aangifte van de burger – te vervolgen, hetgeen kan leiden tot een veroordeling van de betrokken politiefunctionaris, in het kielzog waarvan de betrokken burger als getuige kan worden gehoord en zich als benadeelde partij kan voegen teneinde eventuele schade vergoed te krijgen. Een burger kan echter niet afdwingen dat hij als getuige wordt gehoord door de strafrechter, maar heeft in bepaalde gevallen als slachtoffer wel spreekrecht. De betrokken politieambtenaar komt natuurlijk de bij een eerlijk strafproces behorende waarborgen toe, zoals het recht om als verdachte bij de zitting aanwezig te zijn en daar een verklaring af te leggen.

De artikel 12 Sv-procedure die in de motie wordt genoemd, moet in de context van deze tweede mogelijkheid worden gezien: alleen als het openbaar ministerie geen gevolg wil geven aan een aangifte, kan een burger (indien hij als belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv kan worden aangemerkt) zich tot het gerechtshof wenden met een zogenoemde klacht wegens niet-vervolging. Indien deze procedure met succes wordt doorlopen moet alsnog strafrechtelijk vervolgd worden.

Ook los van het initiatief van een burger kan tot een strafrechtelijk onderzoek worden besloten, bijvoorbeeld naar aanleiding van de bevindingen/meldingen in het kader van de interne beoordelingsprocedure. Het is duidelijk dat de strafprocedure een burger op verschillende gebieden iets kan brengen: hij kan als slachtoffer genoegdoening ervaren door de straf die de dader krijgt en de schadevergoeding die de dader zal moeten betalen.

De vijfde procedure heeft betrekking op de situatie dat de betrokken burger zelf verdachte is van een strafbaar feit dat voor de rechter wordt gebracht en dat het geweld bijvoorbeeld is aangewend bij de aanhouding van de verdachte. De verdachte kan in het kader van de berechting eventuele disproportionele geweldsaanwending als

‘vormverzuim’ in de zin van artikel 359a Sv opvoeren, wat in sommige gevallen tot enige strafvermindering kan leiden.³⁵

De zesde procedure is een civielrechtelijke procedure (onrechtmatige overheidsdaad), waarin de betrokken burger ook schadevergoeding kan eisen. Deze weg staat in beginsel pas open als er voor de burger geen andere mogelijkheden zijn om verhaal te halen.

Het is denkbaar dat een betrokken burger van een combinatie van de genoemde mogelijkheden gebruik maakt: hij kan bijvoorbeeld aangifte doen én en klacht indienen én in een tegen hem behandelde strafzaak een beroep doen op vormverzuimen.

1.4.2 Wat brengen de procedures de burger?

Bovenstaande maakt duidelijk dat burgers niet op alle procedures invloed hebben en (derhalve) ook niet op alle mogelijk door hen gewenste uitkomsten kunnen aansturen. Waar een burger in beginsel géén invloed op kan uitoefenen zijn de personele consequenties die aan onrechtmatige en/of onbehoorlijke geweldsaanwending kunnen worden verbonden. Ook op het interne beoordelingsproces dat de politie op grond van artikel 17 e.v. van de Ambtsinstructie dient uit te voeren, heeft de betrokkene geen invloed. Dat laat onverlet dat in de Nota van Toelichting bij de recente wijziging van de Ambtsinstructie het volgende wordt opgemerkt:³⁶

‘De in de Ambtsinstructie opgenomen meldingsplicht leidt ertoe dat ten aanzien van een ambtenaar die in weerwil van de meldingsplicht de geweldsaanwending niet of slechts ten dele meldt, de mogelijkheid van een functioneringstraject of disciplinair traject openstaat.’

‘Een negatief oordeel over het aangewende geweld kan aanleiding geven tot diverse vervolgstappen, zoals het voeren van een goed gesprek, een verbetertraject en zelfs aanleiding geven tot de start van een proces om te komen tot een disciplinaire maatregel.’

Het in de motie voorgestelde hoorrecht zou moeten worden ingepast in de in de Ambtsinstructie geregelde interne beoordelingsprocedure met betrekking tot aanwending van geweld. De motie lijkt daarmee primair een instrument te zijn om de feitenvaststelling rondom geweldsaanwending door de politie zo volledig mogelijk te laten zijn, om eventuele onduidelijkheden bij de betrokkenen weg te nemen en om het proces voor hen transparant te maken. Enerzijds draagt het voorgestelde hoorrecht dus bij aan de feitenvaststelling. Anderzijds geeft de motie, blijkens de

³⁵ Zeer recent nog: HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, *NJB* 2020/1730 (Michael P.).

³⁶ *Stb.* 2020, 144, p. 22 resp. p. 26.

toelichting erbij, nadrukkelijk invulling aan wat ook wel de gevoelde procedure rechtvaardigheid wordt genoemd.

1.4.3 De interpretatie van de motie in het kader van dit onderzoek en de onderzoeksvragen die deze interpretatie oplevert

De motie is ingediend in het in het kader van de (toen nog) naderende inwerkingtreding van de wijziging van die Ambtsinstructie in verband met de herziening van de geweldsmelding (de Ambtsinstructie ‘Eerste Tranche’). Deze is, zoals al aangegeven, inmiddels in werking getreden.³⁷ Het eveneens in het kader van de stelselherziening geweldsaanwending ingediende wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar is onlangs door de Eerste Kamer aangenomen en de wet is inmiddels in het Staatsblad gepubliceerd.³⁸ In de gewijzigde Ambtsinstructie zijn de regels neergelegd omtrent het melden, registreren en beoordelen van geweldgebruik door politieambtenaren. Daarbij wordt over de rol van de commissie geweldsaanwending overigens met geen woord gerept, ook niet in de Nota van Toelichting.³⁹ Het is derhalve van belang dat inzichtelijk wordt hoe de nieuwe commissies geweldsaanwending functioneren binnen de procedure die is neergelegd in de Ambtsinstructie en op welke wijze een hoorrecht ingepast zou kunnen worden.

Omdat de instelling van de commissie geweldsaanwending niet verplicht is op grond van wet- en regelgeving,⁴⁰ is het de vraag wat de indieners van de motie bedoelen met de stelling dat de huidige regelgeving het niet mogelijk maakt om burgers te horen door de commissie geweldsaanwending. Het is juist dat in het Instellingsbesluit commissie geweldsaanwending 2020 met geen woord wordt gerept over deze mogelijkheid. Uit artikel 2 lid 3 sub a van het Instellingsbesluit blijkt evenwel dat de commissie tot taak heeft zo nodig en zo mogelijk een aanvullend advies uit te brengen of aanbevelingen te doen, waarbij kan worden gedacht aan een reactie naar de bij het geweld betrokken burger. In dat opzicht is er dus wel oog voor de burger. Het is daarbij de vraag of het onmogelijk is om burgers te betrekken in de fase die aan de advisering door de commissie geweldsaanwending voorafgaat. Het Instellingsbesluit en de context van de Ambtsinstructie lijken er niet aan in de weg te staan dat de commissie bij burgers aanvullende informatie inwint. Burgers kunnen evenwel niet afdwingen dat zij gehoord worden door de commissie.

Wij begrijpen de motie dus in die zin, dat een systeem beoogd wordt waarin bij geweldsaanwending betrokken burgers een *formele positie* krijgen in de interne procedure waardoor er garanties zijn dat zij gehoord worden. Deze in steek van de motie lijkt vooral op zogenoemde procedurele rechtvaardigheid te zijn gericht: de betrokken burger moet aan het eind van de procedure het gevoel hebben gehoord te zijn en dat de besluitvorming met inachtneming van zijn belangen heeft plaatsgevonden,

³⁷ Stb. 2020, 144.

³⁸ Stb. 2021, 233. De wet zal naar verwachting op 1 juli 2022 in werking treden.

³⁹ Stb. 2020, 144.

⁴⁰ Kamerstukken II 34 641, nr. 22, p. 30.

zelfs als – bijvoorbeeld door de beschikbaarheid van camerabeelden die concludent lijken – het misschien voor de feitenvaststelling helemaal niet nodig is om de burger te horen.

Garanties met betrekking tot het hoorrecht zijn er, zoals de minister opmerkte, reeds in de klachtprocedure, die nadrukkelijk een wettelijke grondslag heeft in de Politiewet 2012 en waarin op grond van de Algemene wet bestuursrecht ook een recht op hoor en wederhoor is. Dat is een procedure waarin de klager (de bij geweldsaanwending door de politie betrokken burger) een partij is en waarin, op diens initiatief, de behoorlijkheid van het politieoptreden wordt beoordeeld. Procedurele rechtvaardigheid is voor de uitkomst van klachtenbehandeling dan ook van groot belang. In de interne beoordeling van aanwending van geweld is de betrokken burger geen partij en hij is ook niet degene op wiens initiatief de procedure plaatsvindt. De uitkomst van de procedure dient ook niet primair het individuele belang van de betrokken burger. De vraag is dan ook of procedurele rechtvaardigheid voor die burger in die procedure te realiseren is en/of de beleefde procedurele rechtvaardigheid enkel en alleen aan die procedure kan worden afgemeten. Verder is de gevoelde procedurele vaardigheid óók voor de betrokken politieambtenaar van belang.

Het is, gezien het bovenstaande, van belang dat in kaart wordt gebracht hoe de commissie geweldsaanwending zich verhoudt tot de klachtencommissie. Beide commissies adviseren bijvoorbeeld de politiechef, die – namens de korpschef – een besluit moet nemen over de geweldsaanwending respectievelijk de klacht. De adviezen van de commissies zijn echter geen van beide bindend. Uit een eerste verkenning van de relevante Kamerstukken wil ons niet duidelijk worden dat nadrukkelijk is stilgestaan bij deze verhouding. Op voorhand kan al gesteld worden dat, door de ‘*bottom up*’-wijze van totstandkoming van de commissie geweldsaanwending, er een stelstel is ontstaan, waarvan niet lijkt te zijn doordacht hoe beide commissies zich tot elkaar verhouden. Het betreft dan in ieder geval de onderlinge afstemming tussen de procedure in de Ambtsinstructie en de rol van de commissie geweldsaanwending daarin en de procedure van de klachtencommissie. Maar ook de taak van de commissie geweldsaanwending in relatie tot eventuele waarheidsvinding in het kader van een strafrechtelijk onderzoek lijkt niet nadrukkelijk te zijn gezien: welke waarde heeft het oordeel van de commissie geweldsaanwending bijvoorbeeld in een strafzaak? Hoe meer gewicht aan het oordeel van de commissie geweldsaanwending wordt toegekend, hoe eerder het voor de hand ligt dat bij de totstandkoming van dat oordeel een rol voor de betrokken burger is weggelegd. En welke positie heeft de commissie geweldsaanwending op het moment dat er reeds een strafrechtelijk onderzoek loopt naar de betrokken politieambtenaar? Wat is nu precies de verhouding tussen de beoordeling van geweldsaanwending op grond van de Ambtsinstructie en eventuele disciplinaire maatregelen jegens politieambtenaren? Hoe om te gaan met de situatie waarin de bij de geweldsaanwending betrokken burger zelf ook verdachte is van bijvoorbeeld disproportioneel geweld in de aanhoudingssituatie (art. 180 Sr, art. 300 Sr etc.)?

Het voorgestelde hoorrecht lijkt invloed te kunnen hebben op een aantal aspecten, zoals (i) de positie van de politieambtenaar (die zich door een formele positie van de betrokken burger wellicht meer in het defensief voelt gedrongen); (ii) de door partijen ervaren procedurele rechtvaardigheid; en (iii) de bijdrage aan de feitenvaststelling. In dat verband moet het hoorrecht nader worden onderzocht. Daarbij staan wij stil bij de functie van hoor en wederhoor in bestuursrechtelijke en strafrechtelijke procedures. Bovendien staan wij stil bij het volgens ons in de motie beoogde doel van het hoorrecht: het versterken van de feitenvaststelling en het verankeren van een element van procedurele rechtvaardigheid. Voorts wordt de vraag opgeworpen hoe de procedure waarin de commissie geweldsaanwending een rol speelt zich verhoudt tot de andere procedures. De informatie die de commissie geweldsaanwending verzamelt, kan in al die procedures een belangrijke rol spelen. Een hoorrecht voor betrokken burgers kan in dat verband significante impact hebben. Tenslotte staan wij stil bij de nieuwe strafrechtelijke procedure bij de geweldsaanwending van opsporingsambtenaren, zoals die in het nu aanhangige wetsvoorstel is voorgesteld.

1.5 Het EVRM

Hoewel (nog) niet met zoveel woorden genoemd, spelen het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM ook een rol in de hier besproken problematiek. Op grond van artikel 2 EVRM hebben lidstaten positieve verplichtingen met betrekking tot het doen van onafhankelijk en volledig onderzoek naar geweldsaanwending door de politie dat leidt tot de dood.⁴¹ Het EHRM benadrukt ook dat het horen van het nabestaanden van slachtoffer in dat kader van groot belang is.⁴² In beginsel wordt aangenomen dat de Nederlandse procedure in overeenstemming is gebracht met die eisen,⁴³ waardoor de vraag opkomt in hoeverre het in de motie voorgestelde hoorrecht in dit kader noodzakelijk zou zijn.

Ook artikel 3 EVRM is relevant, omdat daaruit volgt dat de overheid voldoende maatregelen moet nemen om genoegdoening te bieden na marteling of onmenselijke of vernederende behandeling door autoriteiten. In dat verband wordt bijvoorbeeld belang gehecht aan de vraag of ten aanzien van de verantwoordelijke overheidsdienaren strafrechtelijke en/of disciplinaire procedures zijn geëntameerd en/of andere maatregelen zijn genomen om het slachtoffer genoegdoening te bieden.⁴⁴ Ook hier wordt weer bekeken in hoeverre het voorgestelde hoorrecht in dit verband noodzakelijk zou kunnen zijn.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld de uitspraak *Ramsahai t. Nederland* (EHRM 10 november 2005, appl. nr. 52391/99, ECHR 2005, 124).

⁴² *Mustafa Tunç en Fecire Tunç t. Turkije* (EHRM 14 april 2015, appl. nr. 24014/05, NJ 2016, 322, m.nt. Schalken).

⁴³ *Kamerstukken II 2019/20, 34641, nr. 11, p. 5.*

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld *Gäfgen t. Duitsland* (EHRM 1 juni 2010, NJ 2010, 628, m.nt. Buruma).

1.6 Recapitulatie

Uit het voorgaande kan een aantal lijnen worden getrokken. De commissies geweldsaanwending zijn zonder specifieke wettelijke grondslag ingesteld als onderdeel van de interne procedure. Waar in het verleden de interne procedure met betrekking tot het beoordelen van geweldsaanwending een werkelijk intern proces was, is met de introductie van de commissie geweldsaanwending gekozen voor een beoordelingsmechanisme dat meer op afstand staat en (ook gezien de samenstelling van de commissie) een objectievere en meer onafhankelijke functie heeft. De procedure heeft echter geen kenmerken van een klachtprocedure en het oordeel van de commissie is – als advies aan de politiechef, die het laatste woord heeft – eerst en vooral van belang voor een interne monitoring van geweldsaanwending. De indieners van de motie lijken zich er geen rekenschap van te hebben gegeven hoe de commissies geweldsaanwending zich verhouden tot de bij wet ingestelde klachtencommissies, het strafrechtelijke onderzoek (al dan niet voorafgegaan door een artikel 12 Sv-klacht) en eventuele andere procedures (disciplinaire sancties tegen de politieambtenaar en/of schadevergoedingsprocedures). De motie van Van Dam/Groothuizen roept dan ook de vraag op of de indieners ervan dit scherp voor ogen hebben. Die motie lijkt op een aantal mogelijke misverstanden te berusten: ten eerste suggereert de motie dat onder de huidige regeling van het horen van de betrokken burger geen sprake zou *kunnen* zijn. Bovendien lijkt de motie – mede in het licht van de discussie in de Tweede Kamer, waarin wordt gesuggereerd dat de commissie geweldsaanwending klachten behandelt – te veronderstellen dat de commissie geweldsaanwending een oordeel velt dat verder gaat dan de enkele beoordeling van het geweld zoals bedoeld in de Ambtsinstructie. Er lijkt al met al ruimte voor mogelijke misvattingen rondom de functie en de toegevoegde waarde van een eventueel hoorrecht in het kader van de beoordeling van geweldsaanwending. Zelfs een onverkort hoorrecht ten overstaan van de commissie geweldsaanwending zou de betrokken burger nog met een zeer ontevreden gevoel kunnen doen achterblijven: de procedure voorziet immers helemaal niet in concrete maatregelen tegen de betrokken politieambtenaren.

1.7 De onderzoeksvragen en de daar aan gekoppelde onderzoeksopzet

De centrale onderzoeksvraag valt in het onderzoek uiteen in een viertal deelvragen. In het onderstaande zetten wij deze vragen op een rij en laten wij zien op welke wijze wij de informatie hebben vergaard om deze deelvragen te beantwoorden.

1. Welke (juridische) mogelijkheden bestaan op dit moment in Nederland voor de betrokken burgers (c.q. de nabestaanden) om invloed uit te oefenen op/betrokken te zijn bij de diverse procedures waarbinnen geweldsaanwending door de politie beoordeeld kan worden en hoe verhouden deze procedures zich tot elkaar (o.a.

verhouding met het klachtenrecht en met slachtofferrechten bij strafrechtelijke procedure)?

Deze vraag beantwoordden wij primair aan de hand van klassiek-juridisch onderzoek (*deskresearch*), namelijk een literatuurstudie, waarin de verschillende procedures op een rij worden gezet. Daartoe hebben wij ook de beschikking gekregen over het *Handboek intern proces* van de politie, een intern document waarin handreikingen worden gedaan met betrekking tot de verschillende procedures die in het kader van de geweldsaanwending de revue kunnen passeren. In het bijzonder besteden we aandacht aan (i) de interne procedure die in de Ambtsinstructie is geregeld en waarin sinds kort de commissies geweldsaanwending een rol vervullen en (ii) de politie-klachtprocedure. Het zijn namelijk deze twee procedures waarin het beoordelen van de geweldsaanwending ten opzichte van de burger centraal staan. In gesprekken met een aantal *stakeholders* (zie hieronder) hebben wij ook nog informatie opgehaald die voor het beantwoorden van deze vraag relevant bleek.

2. Op welke wijze kan – indien daaraan behoefte bestaat – of moet het gezichtspunt van de burger bij de interne beoordeling worden betrokken en wat zijn de gevolgen (zowel in positieve als in negatieve zin) hiervan?

Wij hebben deze vraag enerzijds middels klassiek-juridisch onderzoek (*deskresearch*) beantwoord en anderzijds aan de hand van gesprekken met *stakeholders* (zie hieronder).

3. Is het juridisch mogelijk om een hoorrecht van de burger in te passen bij het interne beoordelingsproces gelet op de samenloop met verschillende andere juridische procedures (klachtprocedure bij de politie, klachtprocedure bij de Nationale ombudsman, strafrechtelijke procedure, civiele procedure) waar het hoorrecht al een plaats heeft? Wat zijn de eventuele voor- en nadelen?

Ook deze vraag is primair beantwoord aan de hand van klassiek-juridisch onderzoek (*deskresearch*). We besteden uitgebreid aandacht aan de functie van het horen in het bestuursrecht en aan de wettelijke regelingen die daarvoor gelden. Hoewel op voorhand voor ons al duidelijk was dat veel regelingen uit de Algemene Wet Bestuursrecht niet van toepassing zijn op het beoordelen van geweldsaanwending door de politie, meenden wij dat een grondige analyse van de regelgeving omtrent het horen in de Awb noodzakelijk zou zijn om de centrale vraag van dit onderzoek te beantwoorden. Bij het beantwoorden van deze deelvraag hebben wij (met behulp van de interviews) verder goed gekeken naar de inbedding van de procedure in de praktijk.

4. Zo ja, op welke manier kan een hoorrecht van betrokken burgers (c.q. hun nabestaanden) op een behoorlijke, evenwichtige en zorgvuldige wijze worden ingericht binnen de interne procedure rond de beoordeling van aangewend geweld, zodat de verschillende procedures elkaar niet tegenwerken maar versterken? Wat zijn de eventuele voor- en nadelen? (Het gaat hier nadrukkelijk om een intern beoordelingsproces van de politie waarbij het de vraag is in hoeverre de betrokkenheid van de burger past bij de hiërarchische verhouding tussen werkgever en werknemer bij het beoordelen van diens handelen).

Ook deze vraag beantwoordden wij vooral aan de hand van klassiek-juridisch onderzoek (*deskresearch*) en empirisch onderzoek (interviews), waarbij wij ook ruimte hebben gelaten voor alternatieven voor de in de motie-Van Dam/Groothuizen voorgestelde hoorrecht.

Uit het bovenstaande blijkt dat het onderzoek dus in eerste instantie vooral heeft bestaan uit zogenoemd *deskresearch*. Wij hebben relevante literatuur over de procedures rond het beoordelen van geweldsaanwending geraadpleegd, alsmede literatuur en de parlementaire geschiedenis rond de stelselherziening geweldsaanwending. Bovendien hebben we van een medewerker van de landelijke staf van de politie de beschikking gekregen over het Handboek interne procedure, een intern document waarin alle procedures rondom geweldsaanwending door de politie worden beschreven. Hoewel dit document nog 'under construction' is en als 'levend document' wordt bestempeld, bevat het zeer veel informatie over de wijze waarop de politie beoogt de procedures rondom geweldsaanwending in te richten. De versie die wij tot onze beschikking kregen was de versie van februari 2021 (versie 0.10). Waar wij in dit onderzoek naar dat handboek verwijzen, dient de lezer zich ervan bewust te zijn dat deze bron een intern document in ontwikkeling betreft, waardoor het niet gelijkgesteld kan worden met wet- of regelgeving en/of overig landelijk gepubliceerd beleid.⁴⁵

Aldus hebben wij een goed beeld gekregen van recente ontwikkelingen op het terrein van wetgeving en de praktische implementatie daarvan binnen de politieorganisatie.

Vervolgens hebben wij op basis van deze informatie en op basis van onze onderzoeksvragen topiclijsten gemaakt voor de interviews met een aantal respondenten. Wij hebben in het kader van het onderzoek met de volgende mensen gesproken:

- Drie interviews met voorzitters van commissies geweldsaanwending (CGA1 t/m CGA 3);
- Een interview met twee leden van de landelijke staf van de politie (POL);
- Een interview met een advocaat (ADV);
- Een interview met een vertegenwoordiger van Controle Alt Delete – een belangenorganisatie die zich inzet voor eerlijke en effectieve rechtshandhaving en tegen etnisch profileren en buitenproportioneel geweld (CAD);

⁴⁵ Het is niet uit te sluiten dat dit document in de toekomst, als er een definitieve versie van is vastgesteld, door de rechter zal kunnen worden gezien als beleidsregel in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb.

- Twee interviews met voorzitters van een klachtencommissie (KC1 en KC2);
- Een interview met een officier van justitie (OvJ).

Met de respondenten aan politiezijde en de respondenten van de klachtencommissie konden wij in contact komen via een uitgebreide lijst (met een aantal mogelijke respondenten per eenheid) die wij van onze contactpersoon bij de landelijke staf van de politie kregen. In ons eigen netwerk hebben wij de overige respondenten gezocht. Wij hebben steeds met twee onderzoekers met deze respondenten semigestructureerd interviews afgenomen, die ongeveer 45 -60 minuten duurden. Deze interviews hebben we opgenomen en uitgewerkt. De uitwerken zijn vervolgens weer geanalyseerd.

De bevindingen van ons onderzoek tot dat moment hebben wij vervolgens besproken in een panelsessie met een officier van justitie, een voorzitter van een commissie geweldsaanwending en een advocaat (allen niet eerder bij het onderzoek betrokken). Met hen konden we reflecteren op de opgehaalde informatie en wij konden hen onze voorlopige conclusies voorleggen.

Door het combineren van deze verschillende onderzoeksmethoden hebben we, naast een goed beeld van de relevante wet- en regelgeving, een goede indruk gekregen van de (nog prille) praktijk van de commissies geweldsaanwending en van andere procedures die in de context van geweldsaanwending door de politie kunnen worden gevoerd, alsmede van de wijze waarop burgers in die procedures al dan niet een rol kunnen spelen.

2 Procedures waarin geweldsaanwending door de politie een rol kan spelen

In dit onderzoek staat een mogelijk hoorrecht van een betrokken burger bij de beoordeling van geweldsaanwending door de politie bij de commissie geweldsaanwending centraal. Zoals in de inleiding al is aangestipt, kan de beoordeling van de geweldsaanwending door de politieambtenaar tijdens de uitoefening van zijn functie onderwerp van meerdere procedures zijn. Om een goed beeld te krijgen van deze procedures, van de positie van bij het geweld betrokken burgers (of hun nabestaanden) daarin en van de toegevoegde waarde van het bedoelde hoorrecht in de interne beoordeling van geweldsaanwending, volgt in dit hoofdstuk een overzicht van de verschillende procedures.

Onzes inziens is dit overzicht noodzakelijk, ten eerste opdat duidelijk wordt waarom deze procedures naast elkaar bestaan. Met andere woorden, wat zijn de doelen van de procedures (waardoor zij bestaansrecht naast elkaar hebben)? Een eventuele verandering in een procedure – zoals het voorgestelde hoorrecht – dient in het licht van het doel van de procedure te worden bekeken. Ten tweede is dit overzicht noodzakelijk om duidelijkheid te verkrijgen over de vraag in hoeverre de betrokken burgers invloed kunnen uitoefenen op of betrokken kunnen zijn bij procedures waarin de geweldsaanwending van de politie wordt beoordeeld.

In dit hoofdstuk worden zes procedures beschreven waarin de politieke geweldsaanwending wordt beoordeeld of kan worden beoordeeld: (i) de interne procedure (cf. de Ambtsinstructie); (ii) de klachtprocedure; (iii) disciplinaire maatregelen na beoordeling plichtsverzuim (Besluit algemene rechtspositie politie); (iv) strafrechtelijke vervolging naar aanleiding van de geweldsaanwending; (v) beroep in de eigen strafzaak op vormverzuim begaan door de geweldsaanwending; en (vi) civiele aansprakelijkheidsstelling. Bij de behandeling van deze procedures wordt telkens kort besproken wat het doel van de procedure is, hoe de procedure eruitziet en wat de mogelijke uitkomsten kunnen zijn, en welke rol bij het geweld betrokken burgers daarin spelen. Voor dit rapport hebben wij de beschikking gekregen over het *Handboek intern proces melden, registreren, beoordelen en leren van geweldsaanwendingen* (hierna: *Handboek intern proces*), een intern handboek van de politie, waarin een aantal van de hier besproken procedures naast elkaar is gezet en waarin op een aantal terreinen ook de overlap en/of samenloop tussen de procedures wordt besproken.

2.1 De interne procedure

De eerste te bespreken procedure is de interne procedure. Deze procedure is in 2019 in het kader van de Eerste Tranche van de herziening van de Ambtsinstructie ingrijpend gewijzigd (zie para. 3.4). In deze procedure wordt de door de politieambtenaar zelf gemelde geweldsaanwending beoordeeld. Deze melding dient zo spoedig mogelijk na de geweldsaanwending te worden gedaan, zodat kan worden beoordeeld of de

betrokkene professioneel heeft gehandeld bij het aanwenden van geweld. In het *Handboek intern proces* wordt deze procedure het ‘onderzoek geweldsaanwending’ genoemd en er wordt uitdrukkelijk vermeld dat ‘dit interne proces en daarmee ook de advisering door de commissie, uitdrukkelijk niet gericht zijn op (adviesing over) een disciplinaire of strafrechtelijke afdoening, maar enkel op een toets op professionaliteit.’⁴⁶

De interne procedure is gebaseerd op artikel 7 Politiewet 2012 en artikel 17 en verder van de Ambtsinstructie. Artikel 17 Ambtsinstructie bepaalt dat de ambtenaar die geweld heeft aangewend (zoals gedefinieerd in artikel 1 lid 4 onder c Ambtsinstructie) dat meldt aan de hulpofficier van justitie die belast is met de registratie van geweldsaanwending. Deze melding leidt tot een zogenoemde *mutatie*, tenzij de Ambtsinstructie een *registratie* voorschrijft. Dat is het geval als melding wordt gemaakt van geweldsaanwending waardoor (i) dodelijk letsel of lichamelijk letsel van meer dan geringe betekenis is veroorzaakt of (ii) wanneer gebruik is gemaakt van een vuurwapen (art. 17 lid 3 onder a en b Ambtsinstructie). De hulpofficier van justitie dient het geweld ook te registreren als (iii) ‘het aanwenden van geweld naar het oordeel van de hulpofficier van justitie daartoe aanleiding geeft’ (art. 17 lid 3 onder c Ambtsinstructie).

In geval van *registratie*, vindt de beoordeling van de geweldsaanwending, zoals gemeld door de geweldsaanwender en geregistreerd door de hulpofficier van justitie, vervolgens plaats door de politiechef (art. 17 lid 4 jo. 18a lid 1 Ambtsinstructie⁴⁷), die beoordeelt of de geweldsaanwending in overeenstemming was met artikel 7 lid 1 en lid 7 Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie (art. 18a lid 2 Ambtsinstructie). Als de melding niet tot registratie leidt, wordt de mutatie niet door de politiechef beoordeeld.

Het oordeel over de registratie moet, op grond van artikel 7 leden 1 en 7 Politiewet 2012, ten eerste zien op de vragen of het beoogde doel de geweldsaanwending rechtvaardigde, of dit doel niet op een andere manier kon worden bereikt en of de geweldsaanwending, in verhouding tot het beoogde doel, redelijk en gematigd was. Op grond van de Ambtsinstructie staat de vraag centraal of het geweld volgens de geldende instructies is toegepast. De politie heeft de procedure echter zo ingericht dat daarin ook het vakmanschap wordt beoordeeld – daarbij aansluiting zoekend bij een aantal beoordelingsnormen van de Nationale ombudsman (zie uitgebreider para. 3.4.2). De professionaliteit van de geweldsaanwending wordt dus beoordeeld aan de hand van wettelijke eisen en eisen van vakmanschap.

Bij de beoordeling van de registratie komen de commissies geweldsaanwending, die in alle regio’s zijn ingesteld, om de hoek kijken. Die commissies adviseren de politiechef namelijk over ‘diens taak om geweldsaanwendingen te beoordelen tegen de achtergrond van de vraag of de geweldsaanwending op professionele wijze

⁴⁶ Handboek intern proces, p. 22.

⁴⁷ De Ambtsinstructie wijst de Korpschef aan, maar deze heeft de taken ‘ten aanzien van aangelegenheden die behoren tot het territoriale en functionele werkgebied van de politiechef’ gemandateerd aan de politiechefs (art. 4.1 Mandaatbesluit Politie juli 2021, <https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/mandaten-en-regelingen/directie/2021/20210625-mandaatbesluit-politie-2021.pdf>).

heeft plaatsgevonden, aan de hand van het wettelijk kader en eisen van vakmanschap' (art. 2 lid 2 Instellingsbesluit commissie geweldsaanwending 2020). Wij bespreken deze procedure uitgebreid in Hoofdstuk 3 van dit rapport. De eventueel bij het voorval betrokken burger speelt in deze procedure geen rol van betekenis.

2.2 Klachtprocedure

De procedure waar de betrokken burger een *centrale positie* inneemt, is de klachtprocedure. De Politiewet 2012 (art. 67a e.v.), in samenhang met de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb), de Regeling klachtbehandeling politie, de Uitvoeringsregeling klachtbehandeling politie 2018 en het Huishoudelijk reglement klachtencommissies politie 2013, voorzien in een klachtprocedure waarin een onafhankelijke klachtencommissie advies uitbrengt aan de politiechef, die vervolgens beoordeelt of een klacht gegrond is of niet. Uit de *Handreiking Klachtmanagement en klachtbehandeling bij de politie* volgt expliciet dat het belang van de rechtsbescherming en klantvriendelijkheid een professionele en onafhankelijke klachtprocedure noodzakelijk maakt.⁴⁸ Burgers kunnen klagen over alle aspecten van de bejegening door de politie.

De beoordeling van de klacht heeft tot doel (i) het vertrouwen van de burger in de politie te herstellen; (ii) het lerend vermogen van de politie te versterken; en/of (iii) het imago van de politie te verbeteren.⁴⁹ Uiteindelijk staat, in navolging van de door de Nationale ombudsman gehanteerde maatstaf, de toets van *behoorlijkheid* van het politieoptreden centraal. Dit is een veelomvattende toets, waarin rechtmatigheid en professionaliteit een rol spelen, maar bijvoorbeeld ook aandacht kan worden gegeven aan de *bejegening*, respect voor de grondrechten van de betrokken burger en de klantvriendelijkheid van de organisatie.⁵⁰

De behandeling van de klacht vindt plaats in twee fasen (art. 5 e.v. Uitvoeringsregeling klachtbehandeling politie 2018). De eerste fase is een meer informeel overleg tussen de daarvoor aangewezen klachtbehandelaar (art. 3 Uitvoeringsregeling klachtbehandeling politie 2018) en de klager. De klachtbehandelaar werkt voor de afdeling Veiligheid, Integriteit en Klachten (VIK). Een van de doelen is om te bekijken of het ongenoegen van de betrokken burger via bemiddeling naar tevredenheid kan worden weggenomen (art. 5 lid 3 Uitvoeringsregeling klachtbehandeling politie 2018). Pas tijdens de tweede fase – dus wanneer in de eerste fase niet tot een afronding kan worden gekomen – komt de klachtencommissie in beeld. De tweede fase wordt in het Huishoudelijk reglement klachtencommissies politie 2013 ook wel de formele fase genoemd (art. 2 lid 1). Het bevoegde gezag (in geval van de regionale

⁴⁸ Handreiking Klachtmanagement en klachtbehandeling bij de politie (zonder nadere informatie over auteur en publicatiejaar) te raadplegen via: <https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/88210.PDF>, laatst geraadpleegd op 6 juli 2021.

⁴⁹ Toelichting bij *Stcr.* 2012, 26850.

⁵⁰ Zie de 'Behoorlijkheidswijzer' van de Nationale ombudsman, via www.nationaleombudsman.nl, laatst geraadpleegd op 10 juli 2021.

eenheden: de politiechef⁵¹) vraagt, als de eerste fase niet tot een bevredigende oplossing leidt, de klachtencommissie de klacht te behandelen en hem te adviseren over de afhandeling (art. 6 Uitvoeringsregeling klachtbehandeling politie 2018). De klachtencommissie behandelt de zaak in beginsel in een niet openbare zitting (art. 3 lid 10 Regeling klachtbehandeling politie).

Volgens de Regeling klachtbehandeling politie is een klachtencommissie ingesteld voor de Landelijke eenheid en voor iedere regionale eenheid (art. 1). De samenstelling van de klachtencommissie is geregeld in de Regeling klachtbehandeling politie: benoeming vindt plaats door de minister en de (plaatsvervangend) voorzitters hebben ook als taak de onafhankelijk van de commissies te bewaken (art. 3 leden 1 en 2). Artikel 7 Huishoudelijk reglement klachtencommissies politie 2013 beschrijft zowel een *unus* procedure als een meervoudige behandeling van de klacht in de tweede fase. Over de procedure zelf is verder weinig geregeld, behalve dat het Huishoudelijk reglement klachtencommissies politie 2013 in artikel 8 uitdrukkelijk hoor en wederhoor bij de behandeling van de klacht centraal stelt. De klager (en de betrokken ambtenaar) ontvang(t)(en) na deze procedure de beslissing van het bevoegd gezag en het advies van de klachtencommissie (art. 7 Uitvoeringsregeling klachtbehandeling politie 2018). Een burger die zich in dat oordeel niet kan vinden, heeft vervolgens nog toegang tot de Nationale ombudsman, die de behoorlijkheid van het politieoptreden toetst.

2.3 Disciplinaire maatregelen na beoordeling plichtsverzuim (Besluit algemene rechtspositie politie)

Uit het Besluit algemene rechtspositie politie volgt dat de politieambtenaar te maken kan krijgen met disciplinaire maatregelen als hij zijn plicht heeft verzuimd of zijn verplichtingen niet is nagekomen (art. 76 Besluit algemene rechtspositie politie, hierna: Barp).⁵² Volgens art. 76 lid 2 Barp omvat het begrip plichtsverzuim ook het overtreden van een voorschrift (zoals de bepalingen uit de Politiewet omtrent geweldsaanwending) alsmede hetgeen van een goed ambtenaar mag worden verwacht – en daarmee kan ook aan de criteria van vakmanschap worden getoetst.⁵³ Met deze procedure wordt gefaciliteerd dat beslissingen met rechtspositionele gevolgen

⁵¹ De politiechefs hebben hiertoe mandaat van de korpschef (art. 4.1 Mandaatbesluit Politie juli 2021 <https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/mandaten-en-regelingen/directie/2021/20210625-mandaatbesluit-politie-2021.pdf>).

⁵² Uitgebreid hierover: Van der Steeg 2004.

⁵³ Overigens bestaat voor overtreding van artikel 10 lid 1 Ambtenarenwet 2017 – onder andere het zich onthouden van het uiten van gevoelens en gedachten als dit een goede vervulling van de functie in de weg staat – een aparte, met meer waarborgen omkleedde, procedure (art. 80 e.v. Besluit algemene rechtspositie), omdat het hier gaat om beperkingen in de uitoefening van de grondrechten van de vrijheid van meningsuiting (art. 7 GW), het recht tot vereniging (art. 8 GW) en het recht tot vergadering en betoging (art. 9 GW). Zo werd een ambtenaar van de gemeente Nijmegen op staande voet ontslagen vanwege, in de regionale krant De Gelderlander met naam opgetekende, kritiek op het gemeentelijke coronabeleid. Dat is geen gedrag zoals een goed ambtenaar betaamt. Zie Hoffmans, in: *T&C Arbeidsrecht*, actueel tot 15 juni 2021 en Rb. Gelderland 17 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3599.

kunnen worden genomen: het bevoegd gezag wordt voorzien van de relevante feiten en omstandigheden over het plichtsverzuim, opdat het een gepaste reactie kan geven op het plichtsverzuim.

In de normale disciplinaire procedure wordt de disciplinaire straf opgelegd door het bevoegde gezag (art. 77 lid 4 Barp). Dit is de politiechef, 'voor zover het betreft de aspirant, de ambtenaar in opleiding, de ambtenaar, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak en de ambtenaar, aangesteld voor de uitvoering van technische, administratieve en andere taken ten dienste van de politie en de vrijwillige ambtenaar' (art. 1 lid 1 onder l sub 2 Barp).⁵⁴ In deze arbeidsrechtelijke relatie kan het bevoegde gezag geringe (een geldboete van maximaal € 22) maar ook forsere, op tuchtrechtelijke sancties gelijkende (schorsing, berisping, inhouding salaris), disciplinaire straffen opleggen (art. 77 Besluit algemene rechtspositie politie).

Ten behoeve van de sanctieoplegging kan een oriënterend onderzoek en/of disciplinair onderzoek worden uitgevoerd (Protocol onderzoek in disciplinaire zaken).⁵⁵ Indien nog onvoldoende duidelijkheid bestaat over de precieze omstandigheden en het feitencomplex van het eventuele plichtsverzuim, dan dient eerst een oriënterend onderzoek plaats te vinden ter opheldering van de feiten en omstandigheden. Het disciplinaire onderzoek start pas als een redelijk vermoeden van plichtsverzuim is gerezen. Beide onderzoeken worden door onderzoekers van de afdeling Veiligheid, Integriteit, Klachten (VIK) uitgevoerd.

De procedure van het onderzoek is niet nader omschreven. Wel staat op basis van het Protocol onderzoek in disciplinaire zaken vast dat het onderzoek moet worden uitgevoerd door personen met een professionele en functionele afstand tot de betrokken politieambtenaar. Verder worden in het Protocol algemene uitgangspunten genoemd: 'het verrichten van een onderzoek in disciplinaire zaken wordt ingekleurd en gekaderd door wetten, regelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; in het bijzonder de beginselen van zorgvuldigheid, *fair play* en evenredigheid (proportionaliteit en subsidiariteit). Verder wordt, met het oog op de gewenste voortvarendheid, de doorlooptijd tussen start en afronding van een onderzoek zo kort mogelijk gehouden.' Ten behoeve van het bereiken van deze uitgangspunten mogen onderzoeksmethoden worden ingezet (hoofdstuk 4 Protocol onderzoek in disciplinaire zaken). Hierbij worden verder geen specifieke methoden genoemd, maar het slachtoffer of de nabestaanden kunnen door de VIK-onderzoekers worden gehoord, zonder dat een verplichting bestaat voor de burgergetuige om te verklaren (par 5.4 Protocol onderzoek in disciplinaire zaken).

Eind 2020 werden twee onderzoeken opgeleverd waarin integriteitsonderzoeken door de afdelingen VIK centraal stonden: 'Kwaliteit interne onderzoeken.

⁵⁴ De politiechefs hebben hiertoe mandaat van de korpschef (art. 4.1 Mandaatbesluit Politie juli 2021 <https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/mandaten-en-regelingen/directie/2021/20210625-mandaatbesluit-politie-2021.pdf>).

⁵⁵ Het is volgens het *Handboek intern proces* (p. 16) zeer de vraag of het oriënterend onderzoek niet volledig overbodig is geworden door het onderzoek naar aanleiding van de registratie van de geweldsaanwending. Daarin wordt namelijk precies hetzelfde gedaan: een onderzoek naar de feiten en omstandigheden omtrent de geweldsaanwending.

Review en vooruitblik',⁵⁶ en 'Zorg voor politieke integriteit' (uitgevoerd door de Politieacademie).⁵⁷ Uit de rapportages bleek dat integriteitsonderzoeken geregeld te lang duren, dat er regionale kwaliteitsverschillen zijn en dat de aansturing vanuit de leiding soms onvoldoende is.⁵⁸ Deze onderzoeken zagen overigens op alle mogelijke plichtsverzuimen. In de onderzochte dossiers leek maar in een zeer beperkt aantal gevallen sprake te zijn van plichtsverzuim bestaande uit misbruik van de geweldsbevoegdheid.⁵⁹ 17% van de onderzoeken kwam op gang na meldingen van burgers en in circa 30% van de onderzochte zaken hadden burgers op een of andere manier schade geleden door plichtsverzuim.⁶⁰ Het doel van de disciplinaire procedure is om de betrokken politieambtenaar helderheid te laten verschaffen over het eigen gedrag en om na te gaan of en op welke wijze andere organisatorische context (groepscultuur, gebrekkige leiding) relevante factoren zijn geweest bij het plichtsverzuim. Dit alles om uiteindelijk te kunnen komen tot een 'herstellende interventie'.⁶¹ Daarbij gaat het in ieder geval om 'herstel van het goed functioneren van de politie'⁶²

Uit het bovenstaande volgt niet dat de betrokken burger in het disciplinaire onderzoek standaard een rol speelt en/of dat herstel van zijn schade of een andere vorm van genoegdoening een zelfstandig doel van het onderzoek is. Afhankelijk van de wenselijkheid en noodzakelijkheid voor de waarheidsvinding volgens de VIK-onderzoekers, kan de burger een rol van betekenis kan spelen. Hij is hierbij echter volledig afhankelijk van de VIK-onderzoekers. Dat is ook te verklaren uit het doel van de procedure: waarin de integriteit van de politieambtenaar en van de politieorganisatie centraal staan.

2.4 Strafrechtelijke vervolging van de geweldsaanwending

De vierde door ons genoemde procedure betreft die van strafrechtelijke vervolging. Daarin kunnen zowel de burger als het openbaar ministerie een rol spelen. Wij focussen hier op de burger die aanstuurt op strafrechtelijke vervolging. Deze kan aangifte doen tegen de geweldsaanwender, bijvoorbeeld van een van de geweldsdelicten in het Wetboek van Strafrecht. Na de inwerkingtreding van de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaren kan die aangifte ook betrekking hebben op de nieuwe strafbaarstelling, die ziet op zogenoemde culpoze overtreding van de geweldsinstructie met lichamelijk letsel of de dood als gevolg (art. 372 Sr).⁶³ Het is dus niet ondenkbaar dat – meer dan nu het geval is – de uitkomst van de interne procedure relevant wordt

⁵⁶ Mos 2020 (https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/onderwerpen/interne-onderzoeken/review-interne-onderzoeken_definitief.pdf).

⁵⁷ Meershoek e.a.2020.

⁵⁸ <https://www.politie.nl/nieuws/2020/november/12/integriteitsonderzoek-politie-moet-beter.html>.

⁵⁹ Meershoek e.a. 2020, p. 29.

⁶⁰ Meershoek e.a. 2020, p. 27, p. 45.

⁶¹ Meershoek e.a. 2020, p. 14.

⁶² Meershoek e.a. 2020, p. 21.

⁶³ Zie uitgebreid para. 3.3.3. hieronder.

voor de strafprocedure. In die interne procedure wordt immers ook de geweldsinstructie als toetsingskader gebruikt.

De politie is in beginsel verplicht om de aangifte op te nemen (art. 163 lid 9 Sv), hoewel in de praktijk door de Nationale ombudsman wordt gebillijkt dat dit wordt geweigerd wanneer het zeer evident is dat geen strafbaar feit is begaan.⁶⁴ De officier van justitie kan besluiten om de politiefunctionaris te vervolgen. Dit besluit kan hij nemen naar aanleiding van een aangifte van de burger (maar ook n.a.v. een melding in het kader van de interne procedure of n.a.v. het afschrift van een klacht dat het OM ontvangt op grond van artikel 71 lid 7 Politiewet 2012). De betrokken burger kan geen invloed uitoefenen op de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie. De officier van justitie beslist (in eerste instantie) onafhankelijk of het opportuun en haalbaar is om de geweldsaanwender te vervolgen. Voor de opsporing van geweldsaanwending door een politieambtenaar geldt, na inwerkingtreding van de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar (zie Hoofdstuk 3 hierna), dat de politieambtenaar geen verdachte meer wordt genoemd en dat het opsporingsonderzoek een feitenonderzoek heet (art. 511a e.v. Sv, nieuw). Het doel van dit feitenonderzoek is, net zoals bij een normaal opsporingsonderzoek, om de officier van justitie in staat te stellen strafvorderlijke beslissingen te nemen (ten einde de rechter het materiële strafrecht correct te laten toepassen).⁶⁵

In het kader van het feitenonderzoek en de eventuele vervolging van de betrokken politieambtenaar kan de betrokken burger als getuige worden gehoord en zich als benadeelde partij voegen teneinde eventuele schade vergoed te krijgen (art. 51f e.v. Sv). Burgers kunnen niet afdwingen dat zij als getuige worden gehoord door de politie of de strafrechter: de officier van justitie bepaalt als leider van het onderzoek welke getuigen de politie hoort en het is uiteindelijk de rechter (of, in sommige gevallen, de rechter-commissaris) die bepaalt welke personen door de rechter als getuigen (moeten) worden gehoord en welke getuigenverklaringen als relevant bewijs hebben te gelden. Burgers hebben in bepaalde gevallen als slachtoffer wel spreekrecht tijdens het onderzoek ter zitting. De in dat verband afgelegde verklaring is echter geen bewijsmiddel.

Het openbaar ministerie kan de zaak seponeren als het meent dat er geen haalbare strafzaak is (een zgn. technisch sepot) of dat vervolging niet opportuun is (een beleidssepot). In dat geval kan de direct belanghebbende op grond van artikel 12 Sv het gerechtshof vragen die niet-vervolgingsbeslissing te beoordelen. Deze optie staat enkel open als er daadwerkelijk een situatie is waarin in een concreet geval niet (verder) wordt vervolgd. Een belanghebbende moet derhalve altijd eerst de

⁶⁴ Van Hoorn, in: *T&C Strafvordering*, art. 163 Sv, aant. 8, met verwijzing naar rapporten 2008/183 en 2012/062 van de Nationale ombudsman.

⁶⁵ Overigens is tot de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving de Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaar van toepassing (*Stcr.* 2006, 143, geldigheidsduur verlengd bij *Stcr.* 2013, 22031). Op basis van deze aanwijzing geldt reeds een apart regime voor politieambtenaren die het object van een strafrechtelijk onderzoek zijn, zie para. 3.3.5 hieronder.

besluitvorming van het openbaar ministerie afwachten. Hieruit volgt ook dat tegen een zogenoemd politiesept geen beklag openstaat.⁶⁶

De toets van het gerechtshof in een artikel 12 Sv-procedure is, met name met betrekking tot de opportuniteit van de vervolging, een marginale. Indien het gerechtshof meent dat er wél een haalbare zaak is of dat op apert onredelijke gronden is geoordeeld dat geen belang met vervolging wordt gediend, kan het het openbaar ministerie vervolgens de opdracht geven tot vervolging over te gaan, ondanks het eerdere sepot.⁶⁷ Daarna begint de procedure op de wijze hierboven beschreven met de afronding van het feitenonderzoek en het aanhangig maken van de zaak bij de bevoegde rechtbank.

Het is duidelijk dat een burger in de strafprocedure verschillende mogelijkheden heeft: hij kan het initiatief nemen om een vervolging uit te lokken, kan een niet-vervolgingsbeslissing laten toetsen; hij kan, wanneer de geweldsaanwender wordt vervolgd, als getuige worden gehoord indien de rechtbank dat noodzakelijk of wenselijk acht en hij kan in bepaalde gevallen als slachtoffer gebruik maken van spreekrecht en genoegdoening ervaren door de straf die de dader krijgt en de schadevergoeding die de dader zal moeten betalen. Evenwel kan de burger in eerste instantie geen vervolging afdwingen. Tevens kan de burger niet afdwingen om als getuige te worden gehoord.

2.5 Beroep in de eigen strafzaak op een vormverzuim begaan door de geweldsaanwending

Het kan ook zo zijn dat de burger die bij politiële geweldsaanwending betrokken raakt zelf een strafbaar feit heeft begaan, (kort) voor of tijdens de geweldsaanwending. Enige vorm van politiële geweldsaanwending in het kader van de aanhouding en de daaropvolgende insluiting van een verdachte is niet ongewoon. Van der Steeg stelt dat het meest voorkomende doel van geweldsaanwending door de politie het aanhouden van verdachten is.⁶⁸ Als verdachten voor de strafbare feiten waarvoor zij zijn aangehouden worden vervolgd, hebben zij de mogelijkheid om artikel 359a Sv aan te grijpen om over verondersteld disproportioneel of onrechtmatig toegepast geweld te 'klagen'. Formeel doet de verdachte dan een beroep op de mogelijkheid van het sanctioneren van vormverzuimen begaan door de autoriteiten tijdens het voorbereidend onderzoek. De verdachte kan in het kader van de berechting eventueel disproportionele geweldsaanwending door de politie als vormverzuim in de zin van artikel 359a

⁶⁶ Valkenburg, in *T&C Strafvordering*, art. 12 Sv, aant. 4b.

⁶⁷ Zie voor een recent voorbeeld de uitspraak in de zaak Michael P., waarin het hof beval een aantal betrokken politieambtenaren te vervolgen vanwege vermeende bedreiging en (zware) mishandeling: Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2457, NJFS 2019/188. Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is in deze zaak het onderzoek nog gaande (zie o.m. het bericht van de NOS van 15 mei 2021 waaruit volgt dat er een reconstructie is gedaan van de aanhouding van P: <https://nos.nl/artikel/2380814-politie-hield-reconstructie-van-arrestatie-michael-p>).

⁶⁸ Van der Steeg, in *T&C Openbare orde en veiligheid*, para. 4 Ambtsinstructie politie, inleidende opmerking 1.

Sv opvoeren, wat in sommige gevallen tot enige strafvermindering kan leiden.⁶⁹ In het kader van deze procedure kan de verdachte vragen om inzage in relevante stukken en/of om het voegen van relevante stukken in het procesdossier (art. 34 Sv jo art. 149a Sv). Aangezien disproportionele geweldsaanwending door de politie als een vormverzuim wordt gezien dat tot een van de in artikel 359a Sv genoemde rechtsgevolgen kan leiden, zullen het openbaar ministerie en de rechter er daadwerkelijk zorg voor moeten dragen dat de verdediging de beschikking krijgt over de stukken die de toedracht aan de dag kunnen brengen. Het traineren van dit proces kan zelfs tot nog meer strafvermindering leiden en in het ergste geval tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.⁷⁰ De doelstelling van dit onderdeel van een strafproces is gelegen in de tegemoetkoming aan de verdachte vanwege het opgelopen letsel en de bevordering van normconformiteit en integriteit bij de politie.⁷¹

Door geweldsaanwending door de politie op deze manier te compenseren, wordt recht gedaan aan de belangen van de verdachte bij het respecteren van zijn grondrechten (zoals het recht op lichamelijke integriteit) en kan een corrigerende tik op de vingers van de politieorganisatie (en indirect van de geweldsaanwender worden gegeven). Haar handelen heeft dan namelijk geleid tot een (klein) voordeel voor de verdachte. Deze corrigerende tik is wel vooral theoretisch: de geweldsaanwender is geen partij in het geding, de verdachte kan hem niet direct aanspreken en de geweldsaanwender wordt slechts indirect ‘aangesproken’ op zijn gedrag. De compensatie die de verdachte namelijk verkrijgt, staat los van enige aansprakelijkheidsstelling van de politieambtenaar laat staan dat deze moet opdraaien voor de compensatie. Een belangrijke beperking van deze mogelijkheid is dat zij alleen van toepassing is als de verdachte voor de rechter wordt vervolgd. Dat gebeurt in lang niet alle gevallen waarin iemand met geweldsaanwending door de politie te maken heeft gehad.

Het is niet ondenkbaar dat de verdachte ook nog gebruik maakt van de klachtprocedure en/of aangifte doet van een strafbaar feit. Voorts benadrukken wij dat lang niet alle aangehouden verdachten ook daadwerkelijk voor een rechter verschijnen die artikel 359a Sv kan toepassen zaken worden geseponeerd of buitengerechtelijk afgedaan.

2.6 Civiele aansprakelijkheidsstelling

De laatste mogelijkheid, en in de context van dit onderzoek minst voor de hand liggende, betreft een beroep op de civiele rechter als restrechter (art. 112 GW). Deze weg staat in beginsel pas open als er voor de burger geen andere mogelijkheden zijn om verhaal te halen; dan is de burgerlijke rechter bevoegd om een oordeel te vellen. Dat

⁶⁹ Zie bijv. HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092 (Michael P.).

⁷⁰ Zie in dit verband de illustratieve casus die heeft geleid tot de uitspraak HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, NJ 2021, 169 m.nt. N. Jörg.

⁷¹ P.H.P.H.M.C. van Kempen, ‘Politiegeweld en -racisme als (structureel) vormverzuim: Een pleidooi voor meer betrokkenheid van de Hoge Raad bij een belangwekkende maatschappelijke kwestie’, *DD* 2021/9.

geldt als vangnetconstructie. De betrokken burger kan hier een schadevergoeding eisen vanwege onrechtmatige overheidsdaad. Het is dan een normale civiele procedure met de betrokken burger als eiser en de overheid als verweerder. Voor de volledigheid merken we hier op dat een burger die zich als slachtoffer voegt in een strafzaak ten-einde schadevergoeding te krijgen (zie para. 2.4 hiervoor), op die manier al gebruik maakt van de mogelijkheid om de betrokken politieambtenaar/de politieorganisatie civielrechtelijk aansprakelijk te stellen. Een op zichzelf staande civielrechtelijke procedure is dan niet meer nodig, tenzij de strafrechter de vordering (gedeeltelijk) niet-ontvankelijk verklaart.

2.7 Samenloop

Doordat de geweldsaanwending in vele procedures centraal kan staan, bestaat het gevaar dat meerdere procedures parallel of consecutief worden ingezet waarin dan inderdaad de geweldsaanwending opnieuw (maar door andere mensen) wordt beoordeeld. Ondanks dat door de bovengenoemde procedures geen sprake kan zijn van een schending van het ne-bis-in-idembeginsel⁷² omdat slechts in een procedure sprake is van een strafrechtelijke vervolging en berechting van de betrokken politieambtenaar, is duplicatie van procedures niet in alle gevallen wenselijk vanwege daarmee gemoeide kosten en onzekerheid.

Er is een aantal (niet formeel dwingende) samenloopregels opgenomen in de verschillende bronnen met betrekking tot de hierboven genoemde procedures. Zo bepaalt het *Handboek intern proces* dat de eerste fase van de klachtprocedure naast de beoordeling van de commissie geweldsaanwending kan plaatsvinden, tenzij in de klachtprocedure een oordeel over het geweld moet worden geveld.⁷³ In dat laatste geval moet de klachtprocedure de uitkomst van de commissie geweldsaanwending afwachten. In de tweede fase wordt (om met het *Handboek intern proces* te spreken) ‘te allen tijde’ gewacht op het oordeel van de commissie geweldsaanwending.⁷⁴ Met andere woorden, de beoordeling door de commissie geweldsaanwending heeft in de meeste gevallen voorrang. Dat geldt volgens het *Handboek intern proces* ook ten opzichte van het oriënterende of disciplinaire onderzoek,⁷⁵ hoewel ook wordt gesteld dat, als ‘al snel het vermoeden bestaat dat de geweldsaanwending zodanig onprofessioneel was uitgevoerd dat sprake kan zijn van plichtsverzuim’, het disciplinaire onderzoek voor kan gaan op het onderzoek geweldsaanwending.⁷⁶ Ook strafrechtelijk onderzoek gaat in beginsel vóór alle andere procedures.⁷⁷ Uit verschillende bronnen blijkt verder duidelijk dat het bevoegde gezag een eigen verantwoordelijkheid heeft

⁷² Al kan een afgerond disciplinair onderzoek dat heeft geleid tot het opleggen van straffen ertoe leiden dat een strafrechtelijke vervolging niet opportuun is. Gerechtshof Amsterdam 22 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3641.

⁷³ Handboek intern proces, p. 44.

⁷⁴ Handboek intern proces, p. 44.

⁷⁵ Handboek intern proces, p. 18.

⁷⁶ Handboek intern proces, p. 19.

⁷⁷ Handboek intern proces, p. 19.

de geweldsaanwending te beoordelen en eventuele disciplinaire maatregelen op te leggen, los van enige strafrechtelijke vervolging.⁷⁸ Dwingende *una-via*-regels bestaan niet. Dat laat natuurlijk onverlet dat in de verschillende procedures over en weer rekening gehouden kan worden met disciplinaire straffen, door de strafrechter opgelegde straffen en/of maatregelen en door het bevoegd gezag uitgesproken oordelen.

Ook op het gebied van de samenstelling van processtukken bevatten de geraadpleegde regelingen geen wezenlijke instructies. Enerzijds duidt dat erop dat in elke procedure een eigen dossier wordt samengesteld (ten behoeve waarvan het nodig kan zijn om getuigen – bijvoorbeeld bij de geweldsaanwending betrokken burgers – te horen) en dat de inhoud van dat dossier niet automatisch in het dossier van een andere procedure terecht komt. Tegelijk voorziet de regelgeving ook niet in zogenoemde ‘*Chinese walls*’ die moeten voorkomen dat van ongewenste vermenging van dossiers sprake is. Met name in het kader van het zwijgrecht dat een verdachte in een strafzaak toekomt, is het van belang dat verklaringen die door een politieambtenaar worden afgelegd in het kader van de interne procedure niet zonder meer in dossier van een eventuele strafzaak terechtkomen: de medewerking aan die interne procedure is immers niet vrijblijvend en de procedure neemt zelfs een aanvang door de (verplichte) melding door de ambtenaar van door hem/haar toegepast geweld.⁷⁹ In dat verband ligt het dus ook voor de hand dat een strafrechtelijk onderzoek wordt afgerond voordat de interne procedure (verder) ter hand wordt genomen en de commissie geweldsaanwending haar advies geeft.

Samengevat volgen uit het Handboek intern proces de volgende uitgangspunten:

- Strafrechtelijk onderzoek gaat voor alle andere onderzoeken;
- Disciplinair onderzoek kan voorgaan op onderzoek geweldsaanwending;
- Klachtonderzoek en onderzoek geweldsaanwending trekken liefst samen op, waarbij het de voorkeur heeft dat in de klachtprocedure het oordeel over de geweldsaanwending wordt afgewacht.

In het handboek wordt voorts uitgebreid aandacht besteed aan de (vooral door de AVG gestelde) grenzen aan gegevensverwerking. Het handboek ziet weinig concrete belemmeringen om gegevens tussen verschillende procedures uit te wisselen, maar er moet wel steeds oog worden gehouden voor het doel van de gegevensverwerking. Een belangrijke opmerking wordt nog gemaakt met betrekking tot het verstrekken van gegevens naar een eventuele strafrechtelijke procedure: aangezien politieambtenaren verplicht zijn om gegevens te verstrekken, bijvoorbeeld in de interne procedure, kunnen de door hen verstrekte gegevens niet zonder meer worden gebruikt in een strafzaak, voor zover dat in strijd zou zijn met het zwijgrecht (art. 29 Sv).⁸⁰

⁷⁸ Handboek intern proces, p. 18; Protocol onderzoek in disciplinaire zaken, artikel 6.1.2.

⁷⁹ Vgl. *Saunders t. het Verenigd Koninkrijk* (EHRM 17 december 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, NJ 1997, 699 m.nt. G. Knigge).

⁸⁰ Handboek intern proces, p. 31-33.

2.8 Het EVRM

Het EVRM speelt in zaken omtrent geweldsaanwending door de politie vooral een rol als het recht op leven (art. 2 EVRM) of het verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling (art. 3 EVRM) in het geding is. Naast foltering is artikel 3 EVRM van toepassing als er sprake is van disproportionele en/of vernederende geweldsaanwending, waarvan met name in situaties van personen tegen wie reeds vrijheidsbenemende dwangmiddelen worden gebruikt sprake kan zijn. Niet alle gevallen van politieke geweldsaanwending vallen onder het bereik van het artikel 2 of artikel 3 EVRM. De vraag of de ‘menselijke waardigheid’ in het geding is, speelt bij het bepalen van de reikwijdte van artikel 3 EVRM een belangrijke rol, hoewel een duidelijke afbakening daarvan op basis van de Straatsburgse jurisprudentie niet zo makkelijk is te maken.⁸¹

Het EHRM heeft concrete onderzoeksplichten (in de zin van positieve verplichtingen voor de overheid) geformuleerd voor de gevallen waarin vermoed moet worden dat (mede) door toedoen van de overheid een schending van artikel 2 of artikel 3 EVRM heeft plaatsgehad. Dat onderzoek moet adequaat zijn, moet voortvarend ter hand genomen worden, moet grondig en effectief zijn en moet kunnen bijdragen aan het achterhalen van de toedracht. Het moet gericht zijn op de identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken en het moet onafhankelijk worden uitgevoerd. De bij het geweld betrokken burgers (of hun nabestaanden) moeten voldoende bij het onderzoek worden betrokken teneinde voor hun belangen op te kunnen komen.⁸²

In ieder geval voor de zaken waarin onderzoek gedaan moet worden naar het overlijden van een burger als gevolg van geweldsaanwending door de politie, wordt verondersteld dat de Nederlandse procedure in lijn is met de Straatsburgse eisen.⁸³ Hetzelfde kan gesteld worden voor de gevallen waarin zwaar lichamelijk letsel is veroorzaakt door geweldsaanwending of waarin door vuurwapengebruik enig lichamelijk letsel is veroorzaakt. In dit geval wordt namelijk de Rijksrecherche ingeschakeld die verondersteld wordt een voldoende onafhankelijke onderzoeksinstantie te zijn.⁸⁴ Daarmee zijn enerzijds niet alle situaties van geweldsaanwending die potentieel in strijd zijn met artikel 3 EVRM gedekt, terwijl anderzijds niet elke onrechtmatige geweldsaanwending door de politie kan worden gekwalificeerd als foltering, mensonwaardige behandeling of vernedering in de zin van artikel 3 EVRM. Het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM geven dus niet een sluitend kader voor alle situaties waarin geweldsaanwending door de politie moet worden beoordeeld. Bovendien is het de vraag welke van de hiervoor besproken procedures nu aan de door het EHRM

⁸¹ Emaus, *NTBR* 2016/26, afl. 6.

⁸² Zie bijvoorbeeld de uitspraken *Ramsahai t. Nederland* (EHRM 10 november 2005, appl. nr. 52391/99, *ECHR* 2005, 124); *Yatsenko t. Oekraïne*, (EHRM 16 februari 2012, appl. nr. 75345/01, *ECLI:CE:ECHR:2012:0216JUD007534501*); *Mustafa Tunç en Fecire Tunç t. Turkije* (EHRM 14 april 2015, appl. nr. 24014/05, *NJ* 2016, 322, m.nt. Schalken); *Bouyid t. België* (EHRM (GK) 28 september 2015, nr. 23380/09, *NJB* 2015, 2111. Zie ook *Mirgaux* 2020; *Loof & Klaassen, Sdu Commentaar EVRM*, art. 3 EVRM, C.1.5, *De Jonge* 2017, para. 5.3.1.2.

⁸³ *Kamerstukken II* 2019/20, 34 641, nr. 11, p. 5.

⁸⁴ *Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaar*, *Stcr.* 2006, 143 jo *Stcr.* 2013, 22031.

gestelde eisen moet(en) voldoen: ons komt voor dat het vooral die procedures zijn die zijn gericht op de identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken en dat zijn vooreerst de strafrechtelijke procedures. Het proces van waarheidsvinding in die procedures staat in beginsel helemaal op zichzelf, hoewel het (ook in het *Handboek intern proces*) niet uitgesloten wordt dat informatie uit de interne procedure ook een rol speelt in het strafproces.

Wat daarvan zij: uit de hierboven kort behandelde rechtspraak van het EHRM volgt niet dat er generieke onderzoeksverplichtingen zijn die een hoorrecht voor de bij het geweld betrokken burger inhouden: van geval tot geval moet worden beoordeeld of het noodzakelijk is om de toedracht van de veronderstelde schending van artikel 3 EVRM vast te stellen. Als de noodzaak bestaat om de bij het geweld betrokken burger te horen, dan ligt het – mede met het oog op de overige procedurele eisen die door het EHRM worden gesteld – het meest voor de hand dit in de context van een strafrechtelijk onderzoek te doen.

2.9 Afronding

In dit hoofdstuk beoogden wij primair om, door een korte beschrijving te geven van verschillende procedures waarin politieke geweldsaanwending wordt beoordeeld, duidelijk te maken welke doelen de procedures dienen. Een eventuele verandering in een procedure, zoals het introduceren van een hoorrecht voor betrokkenen, dient immers altijd in het licht van het doel van de procedure te worden bekeken. De beschrijving van verschillende procedures is daarnaast gebruikt om te bekijken in hoeverre de bij geweldsaanwending door de politie betrokken burger al een beoordeling van geweldsaanwending door de politie kan uitlokken, daarop invloed kan uitoefenen of betrokken kan zijn bij de procedure. Dit laatste is van belang om te beoordelen of door de aanpassing van een procedure – in dit geval het introduceren van een hoorrecht voor de bij het geweld betrokken burger in de procedure voor de commissie geweldsaanwending – geen overlap van procedurele handelingen oplevert.

Uit de hierboven weergegeven beschrijvingen volgt dat de politieambtenaar en -organisatie na geweldsaanwending te maken kunnen krijgen met veel procedures. In een situatie waarin de politieambtenaar bijvoorbeeld ongepast geweld gebruikt bij een arrestatie dat tot zwaar lichamelijk letsel leidt, zou dat ertoe moeten leiden dat (i) het geweld wordt geregistreerd teneinde de politiechef, indachtig het advies van de commissie geweldsaanwending, een oordeel te laten vellen over de *professionaliteit* van de gedraging ('aan de hand van het wettelijk kader en eisen van vakmanschap') opdat het lerend vermogen van het individu wordt aangesproken; (ii) VIK-onderzoekers een oriënterend en/of disciplinair onderzoek uitvoeren zodat het bevoegd gezag kan oordelen of sprake is van *plichtsverzuim*, zodat het individu in de arbeidsrechtelijke verhouding ter verantwoording kan worden geroepen; en (iii) – in het geval dat het subject van het geweld een klacht heeft ingediend – de klachtbehandelaar en eventueel de klachtencommissie de *behoorlijkheid* van het

politieoptreden beoordelen (met aandacht voor rechtmatigheid, professionaliteit, bejegening, respect voor de grondrechten van de betrokken burger en de klantvriendelijkheid van de organisatie).

Daarnaast kan, als het geweld en het letsel daartoe aanleiding geven, strafrechtelijke vervolging van de politieambtenaar plaatsvinden. Die vervolging kan plaatsvinden na aangifte door het slachtoffer of op initiatief van het openbaar ministerie (o.a. op grond van een melding in het kader van artikel 18 Ambtsinstructie). Bovendien speelt hier de artikel 12 Sv-procedure een rol, die belanghebbenden de mogelijkheid geeft om in geval de gewenste vervolging uitblijft het gerechtshof te vragen deze vervolging alsnog te bevelen. Slachtoffers (daaronder ook begrepen hun nabestaanden) kunnen zich doorgaans beroepen op een spreekrecht in het kader van de strafzaak en kunnen in dat kader ook als benadeelde partij schadevergoeding eisen, of dat in een separate civiele zaak doen.

Intussen verplichten het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM dat er adequaat onderzoek wordt gedaan indien de aanwending van het geweld door de politie een schending van artikel 2 of artikel 3 EVRM zou kunnen hebben opgeleverd. Het doel van de deze procedure is om aan de hand van een onafhankelijk onderzoek de toedracht van de geweldsaanwending te achterhalen de verantwoordelijken te identificeren en bestraffen.

Het is duidelijk dat deze procedures potentiële duplicatie van handelingen opleveren, maar dat zij evident verschillende doelen dienen. Uit de formele regels volgt niet dat er samenloopbepalingen bestaan, uit andere bronnen blijkt wel blijkt dat (i) in beginsel de beoordeling van de commissie geweldsaanwending moet worden afgewacht; en (ii) dat het bevoegd gezag een eigen verantwoordelijkheid heeft de geweldsaanwending te beoordelen en eventueel disciplinaire maatregelen te nemen, welke beoordeling losstaat van de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie.

De betrokken burger speelt in de beoordeling van de geweldsaanwending door de politiechef (en de advisering daarover door de commissie geweldsaanwending) geen rol van betekenis. In het VIK-onderzoek kan de betrokken burger worden gehoord, maar hij kan dit niet afdwingen. De klachtprocedure initieert de betrokken burger zelf en daarin spreekt hij in ieder geval met de klachtbehandelaar in de eerste fase (en eventueel met de betrokken politieambtenaar als deze openstaat voor bemiddeling). Als de bemiddeling niet slaagt, heeft de betrokken burger in de tweede fase het recht te worden gehoord door de klachtencommissie. Ook voorafgaand aan een eventuele strafrechtelijke vervolging speelt de betrokken burger een rol van betekenis: hij kan aangifte doen, waarop een vervolgingsbeslissing van de officier van justitie dient te volgen. Seponeert de officier van justitie, dan kan de betrokken burger zich wenden tot het gerechtshof om een bevel tot vervolging te verzoeken.

Het hierboven geschetste systeem laat onzes inziens zien dat twee procedures nader onderzoek verdienen. Alle gevallen van geweldsaanwending moeten in het kader van de Ambtsinstructie worden gemeld. De Ambtsinstructie is recent in het kader van de integrale stelselherziening geweldsaanwending gewijzigd teneinde het muteren,

registreren en beoordelen van geweldsaanwending te verbeteren. De bij de geweldsaanwending betrokken burger kan daarnaast te allen tijde een klacht indienen en in die klachtprocedure is er een ondubbelzinnig recht van hoor en wederhoor. In het kader van het nu voorliggende onderzoek staan wij in het volgende hoofdstuk daarom bij die twee procedures nog nadrukkelijker stil.

3 De stelselherziening geweldsaanwending en twee procedures ter beoordeling van geweldsaanwending nader bekeken

3.1 Inleiding

Het hierboven beschreven hoofdstuk laat zien dat politieke geweldsaanwending in meerdere procedures centraal staat of kan staan. In dit hoofdstuk zoomen wij op twee van die procedures nader in, te weten (i) de interne procedure waarin de politiechef en eventueel de commissie geweldsaanwending de rechtmatigheid en de professionaliteit van de geweldsaanwending beoordelen; en (ii) de klachtprocedure, waarin de behoorlijkheid van het politieoptreden wordt getoetst. We hebben voor de interne procedure (waarbij de commissie geweldsaanwending is betrokken) gekozen omdat in de motie-Van Dam/Groothuizen wordt gevraagd naar het inbedden van het hoorrecht voor betrokken burgers in die procedure. De procedure is in de huidige vorm pas recent, bij de stelselherziening geweldsaanwending, ingevoerd. Daarnaast bespreken wij de procedure bij de klachtencommissie. Dit is, zoals uit het vorige hoofdstuk blijkt, namelijk de procedure waarin de bij de geweldsaanwending betrokken burger een centrale rol speelt. De procedure start nadat de betrokken burger een klacht heeft ingediend. Het is daarom een terechte vraag of en in hoeverre een hoorrecht in de interne procedure van toegevoegde waarde is naast de rol die betrokken burger inneemt bij de klachtprocedure.

3.2 De stelselherziening geweldsaanwending

De introductie van de beoordeling van geweldsaanwending door de commissie geweldsaanwending is onderdeel van de stelselherziening geweldsaanwending. De stelselherziening is door de toenmalig Minister van Veiligheid en Justitie aangekondigd in 2013 en nader toegelicht in 2015.⁸⁵ Hij achtte het van groot maatschappelijk belang dat de rechtmatigheid en professionaliteit van geweldsaanwending gedegen wordt beoordeeld, mede ook tegen de achtergrond van internationale positieve verplichtingen op basis waarvan de overheid de plicht heeft om voortvarend, effectief, onafhankelijk en transparant onderzoek te doen naar geweldsaanwending die zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft gehad.

De stelselherziening is een omvangrijke operatie die ziet op een wijziging van de Ambtsinstructie in twee tranches⁸⁶ en op de introductie van een nieuwe Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar. In de eerste (reeds in werking getreden) tranche van de wijziging van de Ambtsinstructie is een nieuwe systematiek van

⁸⁵ *Kamerstukken II 2012/13*, 29 628, nr. 400, *Kamerstukken II 2015/16*, 26 928, nr. 588.

⁸⁶ *Kamerstukken II 2012/13*, 29 628, nrs. 400 en 588.

melden, registreren en beoordelen van een geweldsaanwending geïntroduceerd.⁸⁷ Deze systematiek zou het mogelijk moeten maken om ‘adequaat (disciplinair) op te treden als de geweldsaanwending daartoe aanleiding geeft’.⁸⁸ Daarnaast zullen in de tweede tranche van de wijziging de normen omtrent geweldsaanwending nader worden aangescherpt. Deze aanpassing ziet op de wijze waarop bepaalde geweldsmiddelen moeten worden toegepast en bevat dus belangrijke onderdelen van de zogenoemde geweldsinstructie.⁸⁹ De strafrechtelijke keerzijde van de medaille – wat moet er gebeuren als de politieambtenaar wordt vervolgd voor de geweldsaanwending? – is geregeld in de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar. In die wet wordt ook een definitie gegeven van het begrip ‘geweldsinstructie’.

De verschillende onderdelen van de stelselherziening worden hieronder nader toegelicht, waarbij de meeste aandacht zal uitgaan naar de interne procedure rondom de melding van geweldsaanwending (wijziging eerste tranche Ambtsinstructie). We bespreken echter eerst de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar.

3.3 De Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar

3.3.1 Inleiding

Het wetsvoorstel Geweldsaanwending opsporingsambtenaar is in 2021 door de Eerste Kamer aangenomen en de wet is in het Staatsblad gepubliceerd.⁹⁰ De inwerkingtreding is voorzien per 1 juli 2022.⁹¹ In het kort bestaat de wet uit (i) een specifieke strafuitsluitingsgrond voor politieambtenaren die, tijdens de rechtmatige uitoefening van hun taak, geweld hebben toegepast; (ii) een specifieke strafbaarstelling van overtreding van de geweldsinstructie; en (iii) verandering van het wettelijk kader voor (strafrechtelijk) onderzoek naar politieambtenaren die geweld tijdens de uitoefening van hun taak hebben gebruikt.⁹² De eerste twee aspecten van dit wetsvoorstel zien op de *strafwaardigheid* van de politieambtenaar. Met het wetsvoorstel wordt een bijzondere strafuitsluitingsgrond en een op maat gemaakte strafbaarstelling in het leven geroepen. Het laatste aspect ziet onder meer op de discussie over de status van de politieambtenaar als getuige of verdachte tijdens (het begin van) het opsporingsonderzoek.

De aanleiding voor de wetswijziging is volgens de minister ‘het feit dat zich in de procedures rondom het onderzoek en de afdoening van geweldgebruik door

⁸⁷ Stb. 2020, 144.

⁸⁸ Kamerstukken II 2015/16, 26 928, nr. 588, p. 2.

⁸⁹ Stb. 2021, 46, inwerkingtreding voorzien per 1 juli 2022.

⁹⁰ Stb. 2021, 233.

⁹¹ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/05/11/geweldgebruik-opsporingsambtenaren-beoordeeld-volgens-nieuw-wettelijk-kader>.

⁹² In deze bijdrage staat alleen de politieambtenaar als verdachte van geweldsgebruik tijdens de uitoefening van de taak centraal. Politieambtenaren die in hun vrije tijd strafbare feiten plegen vallen buiten het bestek van dit artikel.

opsporingsambtenaren een aantal knelpunten en vraagstukken heeft afgetekend.⁹³ Hoewel de minister deze knelpunten en vraagstukken niet expliciteert, kunnen zij uit de wetenschappelijke literatuur wel worden afgeleid. Die literatuur richt zich, als het gaat over het wel of niet vervolgen van politieambtenaren die geweld hebben gebruikt bij de uitoefening van hun taak, voornamelijk op twee aspecten. Het eerste aspect is welke status de politieambtenaar in het onderzoek naar de geweldsaanwending moet krijgen.⁹⁴ Dient hij direct te worden behandeld als verdachte? Dit heeft zowel voor- als nadelen. De verdachte heeft meer rechten in het strafproces dan een getuige, maar tegen een verdachte kunnen meer dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden worden ingezet. Daarnaast heeft de term verdachte mogelijk een stigmatiserend effect. Op de achtergrond speelt hierbij overigens ook de bijzondere status van de politieambtenaar, als onderdeel van de organisatie met het geweldsmonopolie, waarbij de legitimiteit van die organisatie gewaarborgd moet blijven.⁹⁵ Weliswaar is in dit verband al geruime tijd een zogenoemde aanwijzing van het College van procureurs-generaal van kracht (zie para. 3.3.5 hierna), maar de behoefte aan concretere regelgeving bleef bestaan. Het tweede onderwerp is de strafwaardigheid van de geweldsaanwending door een politieambtenaar.⁹⁶ Het dilemma dat hierbij speelt, is dat de politieambtenaar geweld *mag* gebruiken en in sommige situaties geweld *moet* gebruiken, terwijl de beslissing om geweld te gebruiken tegen hem kan worden gebruikt als hij de grenzen van rechtmatig geweldsgebruik overschrijdt. Dit – de eventuele strafrechtelijke consequentie van de uitoefening van de politietoets – is een duivels dilemma waar politieambtenaren in het heetst van de strijd niet aan zouden moeten denken. Het zou de tijdige reactie belemmeren, en een meer afwachtende houding (omdat de politieambtenaar bang is voor strafrechtelijke aansprakelijkheid) kan grote consequenties voor slachtoffers hebben.⁹⁷

De primaire gedachte achter het nieuwe wetsvoorstel is dat voor de geweldsaanwending een nieuw wettelijk kader voor de strafrechtelijke toetsing van politieke geweldsaanwending moet worden gecreëerd. De nieuwe strafrechtelijke meetlat is artikel 372 Sr, waarin de *culpoze* schending van de geweldsinstructie strafbaar is gesteld. De Rechtbank Midden-Nederland is in eerste aanleg bevoegd van dit misdrijf kennis te nemen. Daar staat in de wet tegenover dat de politieambtenaar die zich *wel* aan de geweldsinstructie houdt, een beroep kan doen op een nieuwe specifieke strafuitsluitingsgrond.

Voor de opheldering van strafbare feiten die verband houden met geweldsaanwending door de politie is een nieuwe procedure gecreëerd. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel stelt de Minister van Justitie en Veiligheid dat ‘Het wetsvoorstel [...] recht [...] probeert te doen aan zowel de belangen van de opsporingsambtenaar als aan het belang van de samenleving dat goed wordt onderzocht wat de toedracht is geweest van de toepassing van overheids geweld en of hierbij overeenkomstig de

⁹³ Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 2.

⁹⁴ Groenhuijsen & Jansen, DD 2018/22.

⁹⁵ Van Toor, NJB 2015/1627, p. 2223.

⁹⁶ Van der Steeg, TPWS 2106/43; Van der Steeg e.a., TPWS 2017/7; Bruinen, TPWS 2017/14.

⁹⁷ Vgl. Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 5.

daarvoor geldende regels is gehandeld.⁹⁸ Omdat de procedurele positie van de politieambtenaar wijzigt, acht de Minister van Justitie en Veiligheid het ook noodzakelijk ‘het gehele proces van melden, registreren en beoordelen van geweldsaanwendingen te herzien en landelijk te uniformeren’, waarmee hij dus doelt op de hierna nog te bespreken eerste tranche van de wijziging van de Ambtsinstructie.⁹⁹

In zijn geheel genomen moet de wetswijziging recht doen aan de bijzondere, en kwetsbare, positie die de politieambtenaar inneemt.

‘Waar een ander bij gevaarlijke situaties kan terugtreden om te voorkomen dat hij geweld zal moeten gebruiken om zichzelf te verdedigen, wordt van een opsporingsambtenaar juist verwacht dat hij in die situatie optreedt en actie onderneemt. Wanneer vervolgens een (strafrechtelijk) onderzoek naar hem wordt ingesteld, is dat ingrijpend, biedt het veel onzekerheid en wordt dit door de betrokken opsporingsambtenaar als belastend ervaren omdat geweldgebruik inherent is aan zijn functie. Wanneer naar aanleiding van de toepassing van (zwaar) geweld door een opsporingsambtenaar in de uitoefening van zijn taak, ten gevolge waarvan een slachtoffer is gevallen, meteen wordt ingezet op het onderzoeken of de ambtenaar zich schuldig heeft gemaakt aan een delict als (zware) mishandeling of doodslag, wordt onvoldoende rekening gehouden met de speciale positie die hij inneemt; het handelen van de opsporingsambtenaar in de uitoefening van zijn functie en binnen de kaders van de wet dient primair in de specifiek voor hem geldende wettelijke context te worden beoordeeld. De bestaande algemene delictomschrijvingen zijn onvoldoende toegespitst op de situaties waarin de opsporingsambtenaar handelt ter uitoefening van de taak waarmee hij is belast.¹⁰⁰

Hieronder worden de specifieke veranderingen nader toegelicht.

3.3.2 De nieuwe strafuitsluitingsgrond (art. 42 Sr).

De Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar creëert een nieuwe strafuitsluitingsgrond, waarop de geweldsaanwender een beroep kan doen wanneer hij wordt vervolgd voor gewelds- of levensmisdrijven gepleegd in de uitoefening van zijn taak en wanneer hij zijn taak in overeenstemming met de geweldsinstructie heeft uitgevoerd. Deze strafuitsluitingsgrond past, volgens de minister, beter bij de bijzondere positie die een opsporingsambtenaar inneemt dan de strafuitsluitingsgrond – handelen op basis van een wettelijk voorschrift (art. 42 Sr) – waarop een geweldsaanwender voor de inwerkingtreding van de wet een beroep op kon doen.¹⁰¹ Dit heeft te maken met het feit dat die ‘oude’ strafuitsluitingsgrond van algemene aard is, terwijl de nieuwe strafuitsluitingsgrond specifiek gericht is op de eisen die worden gesteld

⁹⁸ *Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 1.*

⁹⁹ *Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 2.*

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 5.*

¹⁰¹ *Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 5.*

aan het optreden van de geweldsaanwending. In de nieuwe strafuitsluitingsgrond komt de bijzondere taak en bevoegdheid van de opsporingsambtenaar, het handhaven van de openbare orde, eventueel middels gepast geweldsgebruik, tot uitdrukking.¹⁰²

Overigens is kritiek geuit op deze nieuwe strafuitsluitingsgrond: de opsporingsambtenaar die geweld had aangewend kon, zo stelt ook de minister zelf, een succesvol beroep kan doen op artikel 42 Sr, waarbij het toetsingskader bestaat uit de artikelen 3 en 7 Polw 2012 en de Ambtsinstructie.¹⁰³ In die zin lijkt de wetswijziging overbodig, zeker omdat de minister overweegt dat de regels omtrent de geweldsaanwending (inderdaad) zijn vastgelegd in de zojuist genoemde regelgeving.¹⁰⁴ Met andere woorden, aan de mogelijkheid om een succesvol beroep op een strafuitsluitingsgrond te kunnen doen en het van toepassing zijnde toetsingskader verandert door de inwerkingtreding van de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar niets. Tot dezelfde conclusie komt Mevis: hij spreekt van incidentenwetgeving zonder noodzaak en noemt de nieuwe strafuitsluitingsgrond a-systematisch en overbodig.¹⁰⁵ Deze bedenkingen hebben uiteindelijk niet geleid tot wijzigingen van de wet.

3.3.3 De nieuwe strafbaarstelling (art. 372 Sr)

Naast de hierboven beschreven strafuitsluitingsgrond – die moet voorkomen dat geweldsaanwenders voor zware mishandeling of doodslag worden vervolgd¹⁰⁶ – is een nieuwe strafbaarstelling gecreëerd die als wenselijke strafrechtelijke maatstaf wordt gezien. Dat nieuwe strafbare feit luidt:

‘De ambtenaar aan wie bij of krachtens artikel 7, eerste, achtste of negende lid, van de Politiewet 2012 of artikel 6 lid 1 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten de bevoegdheid geweld te gebruiken is toegekend en aan wiens schuld het te wijten is dat hij het in zijn geweldsinstructie bepaalde schendt, wordt gestraft:

- 1°. Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie, indien het feit enig lichamelijk letsel ten gevolge heeft;
- 2°. Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie, indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft;
- 3°. Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie, indien het feit de dood ten gevolge heeft.’

In plaats van een vervolging voor een gewelds- of levensmisdrijf is het de bedoeling van de nieuwe wet dat opsporingsambtenaren die geweld gebruiken worden vervolgd voor overtreding van de geweldsinstructie. Opvallend daarbij is de sterk gereduceerde

¹⁰² *Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 5.*

¹⁰³ *Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 13.*

¹⁰⁴ *Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 13.*

¹⁰⁵ Mevis, *DD 2017/62.*

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 5-6.*

straf in vergelijking met gewelds- en levensdelicten. Hier komt de bijzondere positie die de opsporingsambtenaar inneemt en het al eerder benoemde dilemma dat kan spelen bij de beslissing om tot geweld over te gaan duidelijk tot uitdrukking. Doordat soms in een *split second* een beslissing moet worden genomen, is volgens de minister gerechtvaardigd dat, wanneer die beslissing in *hindsight* niet gepast is geweest, gematigd wordt gereageerd. Met andere woorden, de taak van opsporingsambtenaar en de noodzaak in moeilijke situaties lastige beslissingen te nemen, leidt tot de introductie van het strafbare feit van de overtreding van de geweldsinstructie. Hiermee wordt geweldsaanwenders dan ‘alleen’ verweten dat zij niet volgens de geldende regels voor de toepassing van geweld hebben gehandeld, en (in beginsel) niet dat zij ook een gewelds- of levensmisdrijf hebben begaan. Voor die misdrijven moet namelijk in de regel bewezen worden dat de betrokken politieambtenaar (voorwaardelijk) opzet had op het toebrengen van letsel of de dood. Daarmee is echter niet gezegd dat gedragingen die naar hun aard vallen onder de reeds bestaande gewelds- en/of levensdelicten niet ook als zodanig kunnen worden vervolgd: het opportunitieitsbegin-sel blijft onverkort van toepassing.

De introductie van deze strafbaarstelling heeft nog meer gewicht gekregen, omdat middels een motie van CDA-kamerlid Van Dam een verbod op het subsidiair ten laste leggen van de nieuwe strafbaarstelling is gecreëerd.¹⁰⁷ In artikel 261a Sv is bepaald dat ‘indien een feit onder verwijzing naar het misdrijf, bedoeld in artikel 372 van het Wetboek van Strafrecht ten laste wordt gelegd, kan in de dagvaarding hetzelfde feit niet tevens onder verwijzing naar een ander misdrijf ten laste worden gelegd.’ Volgens de indiener komt hiermee tot uitdrukking dat ‘dit nieuwe strafbare feit een zelfstandige functie moet hebben in de beoordeling van politiegeweld’.¹⁰⁸ Het lijkt er derhalve op dat Van Dam voor ogen heeft dat de nieuwe bepaling een *lex specialis* is ten opzichte van algemene bepalingen die voor de wetswijziging bij dit soort feiten ten laste werden gelegd. Daarbij is de systematiek van een *lex specialis* – namelijk een inhoudelijk verband tussen de bestanddelen van de verschillende delictomschrijvingen – volledig losgelaten.

3.3.4 Het ‘feitenonderzoek’ (art. 511a Sv e.v.)

Volgens de minister is ook een nieuwe procedure noodzakelijk waarin onderzoek wordt verricht naar de geweldsaanwending. Het gewone opsporingsonderzoek en de regels daaromtrent worden niet geschikt geacht omdat het uitgangspunt is dat de geweldsaanwender rechtmatig heeft gehandeld,¹⁰⁹ terwijl bij de normale uitvoering van een opsporingsonderzoek een redelijk vermoeden van een gepleegd strafbaar feit het uitgangspunt is. Met andere woorden, de opsporingsambtenaar die geweld heeft gebruikt, wordt *niet* als verdachte van overtreding van het nieuwe artikel 372 Sr

¹⁰⁷ Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 20.

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 20.

¹⁰⁹ Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 3 (herdruk), p. 7.

gezien, maar tegen hem en ten behoeve van de opheldering van wat precies is gebeurd, kunnen wel onderzoekshandelingen – die worden dan wel weer *opsporingsbevoegdheden* genoemd – worden verricht.

Deze terminologie heeft er dus toe geleid dat (i) de opsporingsambtenaar die geweld gebruikt geen verdachte wordt genoemd; (ii) dat de opheldering van de feiten en omstandigheden plaatsvindt in een feitenonderzoek (art. 511a Sv e.v.) dat geen opsporingsonderzoek is; maar (iii) waarin wel opsporingsbevoegdheden kunnen worden ingezet; en (iv) de niet-verdachte opsporingsambtenaar wel alle normale verdedigingsrechten kan uitoefenen (art. 27 lid 3 Sv). Daarnaast wordt de rechtbank Midden-Nederland exclusief de bevoegdheid toegekend om te oordelen over overtreding van artikel 372 Sr.

3.3.5 Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaar

De Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaar (hierna: Aanwijzing)¹¹⁰ bestaat al geruime tijd en kan als de voorloper worden beschouwd van het feitenonderzoek dat in artikel 511a Sv (nieuw) e.v. is opgenomen. Tot de inwerking-treding van de nieuwe Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaren, biedt deze aanwijzing de bij het geweld betrokken opsporingsambtenaar al op een aantal punten een bijzondere positie als verdachte in een opsporingsonderzoek. De kern van deze aanwijzing wordt in de Aanwijzing zelf als volgt verwoord:

‘De geweldsaanwending door politiefunctionarissen vormt een bijzonder zware inbreuk op de grondrechten van burgers. Daarom dient in alle gevallen waarin de geweldsaanwending ernstige gevolgen heeft veroorzaakt een effectief, objectief en voortvarend onderzoek plaats te vinden naar de toedracht van het voorval. Dit onderzoek moet worden uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van onafhankelijke functionarissen. Bij onderzoeken naar geweldsincidenten wordt de politiefunctionaris die het geweld heeft toegepast in beginsel niet aangemerkt als verdachte. Indien echter gerede twijfel bestaat over de vraag of de geweldsaanwending rechtmatig was, wordt de politiefunctionaris aangemerkt als verdachte. De officier van justitie beslist over de status van de betrokken politiefunctionaris. De hoofdofficier van justitie beoordeelt of het geweldgebruik rechtmatig is geweest en beslist over de (verdere) vervolging van de politiefunctionaris. Indien het een geweldsincident betreft waarbij de politiefunctionaris zijn vuurwapen heeft gebruikt en ook daadwerkelijk (raak) geschoten heeft, is de hoofdofficier van justitie verplicht zijn beoordeling en voorstel tot afdoening voor te leggen aan de Adviescommissie.’

De Aanwijzing is niet van toepassing op alle vormen van geweldsaanwending, maar uitsluitend op de aanwending van geweld die leidt tot ernstige gevolgen, namelijk de

¹¹⁰ *Stcr.* 2006, 143 (geldigheidsduur verlengd bij *Stcr.* 2013, 22031).

gevallen van vuurwapengebruik met de dood of enig lichamelijk letsel tot gevolg (a) en overige geweldsaanwendungen met de dood of zwaar lichamelijk letsel tot gevolg (b). De Adviescommissie politieel vuurwapengebruik adviseert uitsluitend in de gevallen, genoemd onder a, waarin daadwerkelijk geschoten is en in de gevallen van vuurwapengebruik waarnaar door de Rijksrecherche een onderzoek is ingesteld. Bij gebruik van vuurwapens is elk letsel dat daarvan rechtstreeks een gevolg is reden het onderzoek door de Rijksrecherche te laten plaatsvinden en daarbij de in deze Aanwijzing beschreven procedure toe te passen. De Adviescommissie politieel vuurwapengebruik adviseert over de afdoening van onderzoeken naar politieel vuurwapengebruik waarbij daadwerkelijk geschoten is en waarnaar door de Rijksrecherche onderzoek is verricht. Deze advisering is verplicht. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om andere schietincidenten facultatief voor te leggen aan de commissie. De hoofdofficier van justitie is verplicht zijn voorgenomen beoordeling voor te leggen aan de Adviescommissie.

Bij de gevallen onder b) gaat het onder andere om gevallen waarin het dodelijk of zwaar lichamelijk letsel is ontstaan ten gevolge van het gebruik van de wapenstok, de diensthond of het dienstvoertuig als geweldsmiddel (bijvoorbeeld ter gelegenheid van het klemrijden van een verdachte). Het onderzoek naar de toedracht van de feiten geschiedt door de Rijksrecherche, waarbij een zaakofficier van justitie nauw betrokken is bij het onderzoek. Het onderzoek wordt vastgelegd bij proces-verbaal en wordt ingezonden naar de hoofdofficier van justitie in het arrondissement waar het geweldsincident heeft plaatsgevonden. Deze beoordeelt de geweldsaanwending op basis van de bepalingen in de Politiewet 2012, de Ambtsinstructie en de relevante bepalingen in het Wetboek van Strafrecht.

3.4 De Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren en de relatie met de Politiewet 2012

3.4.1 De Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie als grondslag van de geweldsinstructie

In deze subparagraaf zetten we uiteen hoe het kader waaraan in de interne procedure wordt getoetst, de zogenoemde geweldsinstructie, er op hoofdlijnen uitziet. Hoewel de term ‘geweldsinstructie’ in verband met geweldsaanwending door de politie ook in het verleden al werd gebruikt, is er met de inwerkingtreding van de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar (streefdatum: 1 juli 2022) pas een wettelijke definitie: aan het Wetboek van Strafrecht wordt dan artikel 90novies toegevoegd:

‘Onder geweldsinstructie wordt verstaan de bij of krachtens de Politiewet 2012 en de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten gegeven algemeen verbindende voorschriften die tot de ambtenaar gerichte instructies bevatten omtrent het gebruik van geweld.’

Deze definitie is, als gezegd, van belang omdat in het nieuwe artikel 372 Sr gedrag strafbaar wordt gesteld waarmee de opsporingsambtenaar 'zijn geweldsinstructie' schendt. Daarmee zijn de regels over geweldsaanwending in de Ambtsinstructie strafrechtelijk te sanctioneren normen geworden. Bovendien is de geweldsinstructie van belang voor het beoordelen van de geweldsaanwending in het kader van de interne procedure. De geweldsinstructie neemt in de stelselherziening geweldsaanwending dus een belangrijke plaats in. In deze en volgende paragrafen gaan we nader in op die geweldsinstructie omdat de Ambtsinstructie – een belangrijk onderdeel van die geweldsinstructie – in het kader van de stelselherziening ingrijpend is gewijzigd.

Uit artikel 12 Politiewet 2012 blijkt dat wanneer de politie optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, dan wel taken verricht ten dienste van de justitie, tenzij in enige wet anders is bepaald, zij optreedt onder gezag van de officier van justitie. In artikel 7 Politiewet 2012 is de geweldsbevoegdheid van de politie neergelegd. Op grond van het eerste lid van deze bepaling is de ambtenaar van de politie die is aangesteld voor de uitvoering van een politietaak, bevoegd in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, geweld of vrijheidsbeperkende middelen te gebruiken, wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik hiervan verbonden gevaren, rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt. Aan de toepassing van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf. Hierin kunnen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit worden herkend. Met proportionaliteit wordt bedoeld dat er sprake moet zijn van evenredigheid tussen doel en middel (het geweld kan bevoegd worden aangewend als het beoogde doel zwaarder weegt dan het belang (de lichamelijke integriteit van mensen, ongestoord genot van zaken) dat wordt geschonden). Met de subsidiariteit wordt bedoeld dat het middel alleen mag worden gebruikt wanneer het doel niet met een ander, minder ingrijpend middel kan worden bereikt, terwijl van het middel op de minst ingrijpende wijze gebruik moet worden gemaakt (geen andere, voor de betrokken burger minder belastende weg mag open staan om hetzelfde doel te bereiken). Zie in dit verband ook het zevende lid van artikel 7 Politiewet 2012, waarin is voorgeschreven dat de politie de haar toegekende bevoegdheden in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd uitoefent.

Op grond van artikel 9 lid 3 Politiewet 2012 zijn de regels met betrekking tot de uitvoering van onder andere de geweldsaanwending van politieambtenaren neergelegd in de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna weer: Ambtsinstructie). In artikel 1 lid 4 sub b, Ambtsinstructie wordt geweld omschreven als elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis uitgeoefend op personen of zaken. Het aanwenden van geweld is ook gedefinieerd: het gebruiken van geweld, waaronder mede wordt verstaan het gebruik van een gewelddoel. In verband met de melding op grond van artikel 17 van de Ambtsinstructie valt het ter hand nemen van het vuurwapen eveneens onder het aanwenden van geweld, tenzij het vuurwapen standaard in de hand of over de schouder wordt gedragen, zo blijkt uit artikel 1 lid 4 sub c, Ambtsinstructie.

Zoals hiervoor al aangegeven is de zogenoemde tweede tranche van de Ambtsinstructie¹¹¹ een onderdeel van de stelselherziening geweldsaanwending. Onderzoek van de Nationale ombudsman, wetenschappelijk onderzoek en behoeften uit de praktijk waren, volgens de toelichting bij deze wijziging van de Ambtsinstructie, redenen om de bepalingen in de ambtsinstructie over geweldsaanwending aan te passen. In deze tweede tranche worden wijzigingen doorgevoerd op de volgende aspecten:

‘actualiseren en verduidelijken van de criteria voor het gebruik van vuurwapens; vervallen van de regels met betrekking tot het meevoeren van automatische vuurwapens en het meevoeren van lange afstandsprecisievuurwapens; actualiseren van de criteria voor het gebruik van wapens met niet-penetrerende projectielen; actualiseren van de criteria voor het gebruik van pepper spray; opnemen van criteria voor het gebruik van stroomstootwapens; opnemen van criteria voor het gebruik van de wapenstok: actualiseren van criteria voor de inzet van de surveillancehond en de AOT-hond als gewelddmiddel; actualiseren van de criteria voor het gebruik van handboeien; opnemen van criteria voor het gebruik van een blinddoek en handboeien ten behoeve van een aanhouding alsmede het gebruik van bepaalde vrijheidsbeperkende middelen jegens ingeslotenen; opnemen van een bevoegdheid tot het met geweld afwenden van gevaar voor eigen of andermans veiligheid, de zogenoemde afweerbevoegdheid; verduidelijken en zo bepaald mogelijk formuleren van regels die een geweldsinstructie bevatten.’¹¹²

Deze tweede tranche zal naar verwachting op 1 juli 2022 in werking treden.¹¹³

3.4.2 De melding van de geweldsaanwending

De eerste tranche van de wijziging van de Ambtsinstructie, met daarin de voor dit onderzoek belangrijke aanpassing van de meldingsprocedure van geweldsaanwending – neergelegd in artikel 17 e.v. Ambtsinstructie – is op 1 juli 2020 in werking getreden.¹¹⁴ In de Nota van Toelichting bij deze wijziging van de Ambtsinstructie merkt de Minister van Justitie en Veiligheid het volgende op:

¹¹¹ *Stb.* 2021, 46.

¹¹² Besluit van 26 januari 2021, houdende wijziging van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren, het Besluit bewapening en uitrusting politie en het Besluit reis-, verblijf en verhuiskosten politie in verband met de wijziging en invoering van voorschriften omtrent het gebruik van gewelddmiddelen en vrijheidsbeperkende middelen, *Stb.* 2021/46, p. 16.

¹¹³ *Stb.* 2021, 46, zie ook *Stb.* 2021, 435, waarin t.a.v. een klein onderdeel van de tweede tranche al in een eerdere inwerkingtreding wordt voorzien, maar waarin wordt benadrukt dat het belangrijkste deel per 1 juli 2022 in werking zal treden.

¹¹⁴ Besluit van 11 mei 2020, houdende wijziging van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren, het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar en het Besluit politiegegevens in verband met de herziening van de geweldsmelding, *Stb.* 2020, 144.

‘De in dit wijzigingsbesluit opgenomen nieuwe systematiek van melden, registreren, beoordelen en terugkoppelen van een geweldsaanwending heeft als doel het uniformeren van zowel het proces als de beoordeling (het interne procesdeel) zelf, alsmede een (betere) maatschappelijke en bestuurlijke verantwoording en het eventuele optreden als de geweldsaanwending daartoe aanleiding geeft.

(...) Het wijzigingsbesluit is een noodzakelijke voorwaarde voor het opstellen van een eenduidig proces en werkwijze met betrekking tot het melden, registreren en beoordelen van geweld door alsmede terugkoppeling aan (...) opsporingsambtenaren. Dit proces en deze werkwijze zorgen ervoor dat aangewend geweld in het hele land eenduidig wordt geregistreerd en beoordeeld. Hierdoor kan het gebruik van de geweldsbevoegdheid door opsporingsambtenaren worden gemonitord en krijgt de werkgever (...) niet alleen inzicht in de (interne) beoordelingen van geweld, maar ook sturingsinformatie over aantallen, leerdoelen en gevolgen voor medewerkers. Daarnaast moet zowel de ambtenaar die geweld heeft aangewend als de burger tegen wie het geweld is aangewend kunnen vertrouwen op een objectieve beoordeling van geweld (...). De legitimiteit van de geweldsbevoegdheid en het vertrouwen van de burger in de overheid wordt hiermee behouden respectievelijk vergroot.’

In de artikelen 17 tot en met 19 van de Ambtsinstructie zijn de regels neergelegd omtrent de melding van en het beoordelen van geweldsaanwending. In het *Handboek interne procedure* wordt de procedure uit de Ambtsinstructie het ‘onderzoek geweldsaanwending’ genoemd.¹¹⁵ Uit het eerste lid van artikel 17 Ambtsinstructie blijkt dat de ambtenaar die geweld heeft aangewend schriftelijk de aard, waaronder het gebruikte gewelddmiddel, en de gevolgen daarvan en mondeling de feiten en omstandigheden, waaronder de redenen die tot het aanwenden van geweld hebben geleid, zo spoedig mogelijk aan de hulpofficier van justitie meldt die krachtens aanwijzing is belast met de registratie van aangewend geweld. De melding wordt door de hulpofficier van justitie gemuteerd, tenzij er reden is voor een zogenoemde registratie. Die reden is er als het aanwenden van geweld de dood dan wel lichamelijk letsel van meer dan geringe betekenis heeft veroorzaakt (art. 17 lid 3 sub a, Ambtsinstructie), indien er gebruik is gemaakt van een vuurwapen (art. 17 lid 3 sub b, Ambtsinstructie) of indien het aanwenden van geweld naar het oordeel van de hulpofficier van justitie daartoe aanleiding geeft (art. 17 lid 3 sub c, Ambtsinstructie). Waar de eerste twee imperatieve gronden voor het registreren van de melding in verregaande mate objectief zijn, is de laatste grond in grote mate subjectief. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de eisen die de Politiewet (in art. 7) en de Ambtsinstructie stellen aan de geweldsaanwending.

¹¹⁵ Handboek Interne procedure, p. 14 e.v.

Van de registratie moet in de meeste gevallen terstond kennis worden gegeven aan de politiechef (art. 17 lid 4 sub b, Ambtsinstructie¹¹⁶). De hulpofficier van justitie geeft de ambtenaar die geweld heeft aangewend zo spoedig mogelijk kennis van de geweldsregistratie (art. 17 lid 5 Ambtsinstructie).

De geweldsregistratie wordt zo spoedig mogelijk behandeld door de functionaris die op grond van artikel 17 lid 4 Ambtsinstructie van de geweldsregistratie heeft kennisgenomen (art. 18a lid 1 Ambtsinstructie). In de meeste gevallen is dit, als gezegd, politiechef. Deze beoordeelt of de ambtenaar (en eventueel diens meerdere), heeft gehandeld volgens artikel 7, lid 1 en lid 7 van de Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie (art. 18a lid 2 Ambtsinstructie). De politiechef licht de ambtenaar (en eventueel diens meerdere) in over de voortgang van de behandeling van de geweldsregistratie (art. 18a lid 3 Ambtsinstructie) en geeft uiteindelijk schriftelijk en gemotiveerd een oordeel (art. 18a lid 4 Ambtsinstructie).

De tekst van de Ambtsinstructie wekt aldus de indruk dat de beoordeling van de geweldsaanwending strikt ziet op het naleven van de geweldsinstructie. Naast de wettelijke eisen hecht de politie er echter ook aan dat bij de beoordeling van de professionaliteit van de geweldsaanwending het vakmanschap wordt betrokken. In de NvT bij de wijziging van de Ambtsinstructie eerste tranche zegt de minister daar het volgende over:

‘De korpschef juicht toe dat in de Ambtsinstructie expliciet wordt opgenomen dat er een interne beoordeling van het aangewende geweld dient plaats te vinden. Binnen de politie bestaat de uitdrukkelijke wens om het toetsingskader voor de beoordeling van het aangewende geweld niet te beperken tot de vraag of is gehandeld overeenkomstig artikel 7 van de Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie. Met het oog op de wens om een continue leerproces te borgen, om de professionaliteit van de politie inzake geweldstoepassing te blijven verbeteren, wil de politie ook toetsen aan een aantal behoorlijkheidsnormen, ontleend aan de behoorlijkheidsnormen van de Nationale ombudsman.

In overleg met de politie is ervan afgezien de Ambtsinstructie op dit punt aan te passen. De aanvulling op het toetsingskader ziet op de professionaliteit van het handelen en de korpschef heeft als verantwoordelijke voor de politieorganisatie voldoende mogelijkheden om de professionaliteit van politieambtenaren te toetsen en waar nodig te verbeteren. Ook voor de andere ambtenaren waarop de Ambtsinstructie van toepassing is, is geen aanleiding gezien het toetsingskader te wijzigen.’

Geweldsaanwending door politieambtenaren wordt in de interne procedure dus getoetst aan wettelijke eisen en aan eisen van vakmanschap, zo blijkt ook uit het *Handboek interne procedure*, waarin beide eisen onder de noemer professionele

¹¹⁶ De Ambtsinstructie wijst de Korpschef aan, maar deze heeft de taken ‘ten aanzien van aangelegenheden die behoren tot het territoriale en functionele werkgebied van de politiechef’ gemandateerd aan de politiechefs (art. 4.1 Mandaatbesluit Politie juli 2021, <https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/mandaten-en-regelingen/directie/2021/20210625-mandaatbesluit-politie-2021.pdf>).

geweldsaanwending geschaard.¹¹⁷ De eisen van vakmanschap worden in het handboek als volgt geduid. Vastgesteld moet worden dat (i) respectvol; (ii) voorspelbaar en betrouwbaar; (iii) de-escalerend; (iv) zorgvuldig; en (v) moedig (maar niet overmoedig) is gehandeld.¹¹⁸

Het *Handboek intern proces* benadrukt dat bij de beoordeling continu aandacht moet zijn voor het leerproces (ook wel de leercirkel genoemd).¹¹⁹ Het is derhalve een *interne* procedure, waarin het optreden van de ambtenaar door zijn leidinggevende wordt beoordeeld. De procedure dient dan ook geen andere afdoening dan in kaart te brengen of de ambtenaar en/of de organisatie baat hebben bij verandering of (om)scholing.¹²⁰ De procedure kan wel de opmaat vormen voor nader rechtspositieneel onderzoek, maar, als hierboven al benadrukt, dat is niet het primaire doel ervan.¹²¹

Een ander aspect van de interne procedure dat niet in de Ambtsinstructie (en de NvT daarbij) is terug te vinden, is de advisering door de commissie geweldsaanwending. Deze commissie wordt, in gevallen van geweldregistratie, gevraagd een advies uit te brengen over de professionaliteit (d.w.z.: conform de eisen van rechtmatigheid en vakmanschap) van de geweldsaanwending. Het doel van dit advies is mede om de politief in staat te stellen een besluit te nemen over ‘de wijze waarop lering kan worden getrokken uit de toegepaste geweldsaanwending’ (art. 2 lid 3 onder c Instellingsbesluit commissie geweldsaanwending 2020), daarbij kan worden gedacht aan het verbeteren van de individuele of collectieve kennis en/of vaardigheden (art. 2 lid 3 onder b Instellingsbesluit).

De procedure die door de commissie geweldsaanwending wordt gevolgd is overigens bewust niet gedetailleerd vastgelegd, zoals wordt toegelicht in het Instellingsbesluit:

‘Opmerking verdient dat dit interne proces en daarmee ook de advisering door de commissie, uitdrukkelijk niet gericht zijn op een disciplinaire of strafrechtelijke afdoening, maar enkel op een toets op professionaliteit. Om dat uitgangspunt recht te doen is gestreefd naar een niet al te zwaar (juridisch) opgetuigd proces. Een te zwaar proces zou een belemmering kunnen vormen in het aangaan van een open professionele dialoog en zelfs de meldingsbereidheid kunnen verminderen. Het laagdrempelig houden van het registratie- en beoordelingsproces en de sterke nadruk op het leren van geweldsaanwendingen in plaats van op bestraffing hoeft in het geheel niets af te doen aan de zorgvuldigheid en gedegenheid van het beoordelingsproces, noodzakelijk voor het borgen van de legitimiteit van het geweldsmonopolie.’¹²²

¹¹⁷ Handboek interne procedure, p. 11.

¹¹⁸ Handboek intern proces, p. 13.

¹¹⁹ Handboek intern proces, p. 6.

¹²⁰ Handboek intern proces, p. 27.

¹²¹ Handboek intern proces, p. 26.

¹²² Instellingsbesluit commissie geweldsaanwending 2020, p. 5.

Een van de uitgangspunten is dan ook dat de commissie geen zelfstandig onderzoek verricht, maar het advies uitbrengt op basis van het (volledige) dossier. In dat kader voorziet de interne procedure niet in een rol van betekenis voor de betrokken burger.

Omdat deze commissie geweldsaanwending voor ons onderzoek van groot belang is, besteden wij aan haar instelling hieronder nadrukkelijk aandacht.

3.4.3 De instelling van de commissies geweldsaanwending

Uit de wetsgeschiedenis omtrent de stelselherziening geweldsaanwending is moeilijk te achterhalen waar de instelling van de commissies geweldsaanwending precies vandaan komt. De memorie van toelichting bij de hierboven besproken Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar noch de Nota van Toelichting bij de wijziging van de Ambtsinstructie (eerste tranche)¹²³ maken melding van de commissie. Toch kwam zij, zo blijkt ook in para. 3.4.4 hieronder, al in februari 2019 – nogal terloops – ter sprake in de Tweede Kamer. Later, in de Nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer, zegt de minister er dit over:

‘Sinds januari 2019 worden geweldsaanwendingen die conform artikel 17, derde lid, Ambtsinstructie zijn geregistreerd, voorgelegd aan de commissie geweldsaanwending, die een advies geeft over de rechtmatigheid van de geweldsaanwending. De commissie kan daarbij aanbevelingen doen die gericht zijn aan de individuele ambtenaar of ambtenaren of zien op (verbetering van) de training. In elke commissie is een IBT-deskundige als lid toegevoegd. De IBT-deskundigen die deel uitmaken van de verschillende commissies komen periodiek bij elkaar, zodat zij bevindingen en aanbevelingen van de commissies met elkaar kunnen delen en kunnen meenemen in de trainingen. Ook de voorzitters en secretarissen van de commissies komen periodiek landelijk bij elkaar, onder meer om op inhoud, kennis en ervaring te delen. Deze nieuwe werkwijze komt voort uit het traject integrale stelselherziening geweldsaanwending opsporingsambtenaar en levert een significante bijdrage aan het leerproces.’¹²⁴

Uit deze uitleg volgt dus dat geweldsaanwendingen aan de commissie geweldsaanwending moet worden voorgelegd als de registratie betrekking heeft op het aanwenden van geweld de dood dan wel lichamelijk letsel van meer dan geringe betekenis heeft veroorzaakt (art. 17 lid 3 sub a, Ambtsinstructie), gebruik is gemaakt van een vuurwapen (art. 17 lid 3 sub b, Ambtsinstructie) of het aanwenden van geweld naar het oordeel van de hulpofficier van justitie daartoe aanleiding geeft (art. 17 lid 3 sub c, Ambtsinstructie).

¹²³ *Stcr.* 2020, 144.

¹²⁴ *Kamerstukken I 2020/2021*, 34 641, F, p. 10.

In het *Instellingsbesluit commissie geweldsaanwending 2020*¹²⁵ wordt nader uitgewerkt wat de taken zijn van de commissie geweldsaanwending en welke procedure de commissie volgt. Uit artikel 2 lid 1 Instellingsbesluit blijkt dat er in iedere eenheid van de politie een commissie geweldsaanwending is. De commissie adviseert de politiechef ten aanzien van diens taak om geweldsaanwendingen te beoordelen tegen de achtergrond van de vraag of de geweldsaanwending op professionele wijze heeft plaatsgevonden, aan de hand van het wettelijke kader en eisen van vakmanschap (art. 2 lid 2 Instellingsbesluit). De commissie geweldsaanwending toetst derhalve op professioneel handelen en is uitdrukkelijk niet gericht op een disciplinaire of strafrechtelijke afdoening. Daarnaast heeft de commissie tot taak zo nodig en zo mogelijk een aanvullend advies uit te brengen of aanbevelingen te doen, zoals een reactie geven naar de bij het geweld betrokken burger (art. 2 lid 3 sub a, Instellingsbesluit).

Het oordeel van de politiechef over de professionaliteit van de geweldsaanwending wordt aan de commissie teruggekoppeld. Voorts wordt aan de commissie teruggekoppeld in hoeverre en op welke wijze de adviezen of aanbevelingen zijn opgevolgd. Als de politiechef in zijn oordeel afwijkt van de adviezen of aanbevelingen, dient hij dit te motiveren (art. 2 lid 4 Instellingsbesluit).

De commissie heeft ten minste één lid dat niet is aangesteld als ambtenaar van politie (een extern lid). De overige leden moeten politieambtenaren zijn die deskundig zijn op juridisch gebied en op het gebied van Integrale Beroepsvaardigheidstraining (art. 3 lid 1 Instellingsbesluit). De leden van de commissie hebben een geheimhoudingsplicht met betrekking tot alle informatie waarvan zij uit hoofde van hun lidmaatschap van de commissie kennis dragen (art. 2 lid 6 Instellingsbesluit).

Met betrekking tot de werkwijze van de commissie geweldsaanwending bestaan drie verschillende varianten, namelijk (i) een voorzittersadvies; (ii) een commissieadvies na schriftelijke raadpleging; en (iii) een commissieadvies na mondeling overleg. Met het voorzittersadvies adviseert de voorzitter over de geweldsaanwending, daarin bijgestaan door de secretaris, zonder de overige commissieleden te raadplegen (art. 4, sub a, Instellingsbesluit). Het is dus een *unus*-procedure. In een commissieadvies na schriftelijke raadpleging maakt de secretaris, indien gewenst in overleg met de voorzitter, een conceptadvies op en legt dit, uiteraard met het volledige dossier, schriftelijk voor aan de commissieleden. Zij kunnen daarop schriftelijk reageren. Dit advies dient door vijf leden, waaronder in ieder geval het lid dat niet is aangesteld als ambtenaar van politie, tot stand te komen (art. 4, sub b, Instellingsbesluit). In het commissieadvies na mondeling overleg komt de commissie eerst bijeen voordat een en ander op schrift wordt gesteld. De commissie komt in vergadering bijeen en bespreekt het dossier dat tevoren door de secretaris is toegezonden. Gezamenlijk komen ze tot een advies, dat door de secretaris op schrift wordt gesteld. Dit advies dient door vijf leden, waaronder in ieder geval het lid dat niet is aangesteld als ambtenaar van politie, tot stand te komen (art. 4, sub c, Instellingsbesluit).

¹²⁵ <https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/mandaten-en-regelingen/directie/2021/in-stellingsbesluit-commissie-geweldsaanwending-2020.pdf>.

Zoals uit het Instellingsbesluit blijkt, bestaat er geen hoorrecht van burgers in deze procedure. Dit betekent geenszins dat de commissie geen betrokkene kan horen. Uit de toelichting bij het instellingsbesluit blijkt dat commissieleden in het verband van een zorgvuldige advisering iemand in persoon kunnen spreken. Dit kan de bij de geweldsaanwending door de politie betrokken burger zijn. Uit het Instellingsbesluit blijkt echter dat dit slechts dient te geschieden in zeer uitzonderlijke gevallen.

3.4.4 Parlementaire discussie over de interne procedure

In de voorgaande subparagrafen hebben wij uiteengezet welke wijzigingen de stelselherziening geweldsaanwending met zich heeft gebracht. Het is de discussie rondom deze stelselherziening die de aanleiding is geweest voor de motie-Van Dam/Groothuizen: in die motie is immers opgeroepen om de (on)mogelijkheid van een hoorrecht in het kader van de interne procedure te onderzoeken. In deze subparagraaf staan wij nog wat uitgebreider stil bij de parlementaire discussie die is gevoerd met betrekking tot de interne procedure, omdat zij inzichtelijk maakt wat de Tweede Kamer met de motie beoogt te bereiken. Ook geven sommige door de minister gegeven antwoorden iets meer inzicht in de wijze waarop de commissie geweldsaanwending te werk zou moeten gaan en welke functie de interne procedure heeft.

De commissies geweldsaanwending en het voorgestelde hoorrecht

Het Wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar is op 22 december 2016 aangeboden aan de Tweede Kamer.¹²⁶ In de bijbehorende Memorie van Toelichting bij dit wetsvoorstel is, als gezegd, niet gesproken over de (instelling) van de commissies geweldsaanwending. Ook de Nota van Toelichting bij de eerste tranche van de wijziging van de Ambtsinstructie wijdt aan deze commissie geen aandacht. De commissies geweldsaanwending worden voor het eerst besproken in het Nader verslag van 12 februari 2019.¹²⁷ Uit dit Nader verslag blijkt, zoals in Hoofdstuk 1 van dit rapport al naar voren kwam, dat met name de CDA-fractie vragen heeft over de mogelijkheid voor bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers om hun verhaal te doen in de interne procedure. De fractie vreest dat burgers, als zij vinden dat zij onvoldoende inspraak hebben, ‘alsnog de weg naar het Gerechtshof zullen maken, via een procedure op basis van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering’.¹²⁸ Overigens blijken er op dat moment wel wat misverstanden te bestaan over de procedure, aangezien zij door de leden van de CDA-fractie wordt aangemerkt als een ‘klachtproces’.

De minister reageert op de zorgen van de CDA-fractie door te stellen dat er inderdaad een goede procedure moet zijn voor de burger die meent dat jegens hem onbehoorlijk geweld is aangewend, maar dat dat niet de interne procedure moet zijn. Het doel van die procedure is immers het beoordelen van het handelen ‘op

¹²⁶ Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 1.

¹²⁷ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 10, p. 4-5.

¹²⁸ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 10, p. 4.

rechtmatigheid en professionaliteit' en het 'leren' door de ambtenaar en de organisatie. De minister vreest dat dat proces door invloed van de burger gefrustreerd kan worden en meent verder dat dergelijke invloed niet past in de relatie tussen een werkgever en een werknemer.¹²⁹ Hij geeft aan dat de klachtprocedure op grond van de Politiewet 2012 en de Algemene Wet bestuursrecht de burger al de mogelijkheid biedt om onvrede over het politieoptreden kenbaar te maken. Hij meent bovendien dat de klachtprocedure een burger zelfs meer kan brengen dan een strafrechtelijke vervolging van de betrokken politieambtenaren, omdat daarin ook de behoorlijkheid van het politieoptreden wordt betrokken. 'De klachtprocedure heeft dan ook mede tot doel het vertrouwen van de burger in de politie te herstellen. De klachtprocedure verloopt veelal bevredigend voor de indiener van de klacht.'¹³⁰ Hij voegt hier nog aan toe dat de interne procedure ('het feitenonderzoek') ziet op de vraag of de opsporingsambtenaar heeft gehandeld conform de geweldsinstructie en dat naar aanleiding van dat onderzoek de officier van justitie een regulier opsporingsonderzoek kan instellen.¹³¹

CDA-kamerlid Van Dam blijft evenwel moeite houden met de nieuwe interne procedure en stelt tijdens een wetgevingsoverleg nogmaals aan de orde dat er meer transparantie moet komen voor burgers bij het klagen. Hij stelt daarbij dat de voorgestelde interne procedure (die hij abusievelijk een 'klachtprocedure' noemt) exclusief door de politieleiding wordt gestuurd en dat de uitkomst ervan niet transparant is, want alleen kenbaar voor de politieambtenaar. 'De organisatie leert niets van deze procedure, omdat de toetsing, de beoordeling en de sanctie intern blijven. Voor de betrokken burger, bijvoorbeeld voor degene op wie geweld wordt toegepast, is er ook geen duidelijkheid' (Van Dam lijkt hier abusievelijk te veronderstellen dat de interne procedure de mogelijkheid in zich heeft van een sanctie). Over de klachtprocedure¹³² zegt Van Dam vervolgens dat deze nogal is 'losgezongen van de werkelijkheid bij geweldstoepassing'. Hij vreest dat het enige middel dat de burger dan nog rest de artikel 12 Sv-procedure is.¹³³ Hij blijft dus bepleiten dat de burger in de interne procedure gehoord moet kunnen worden, wat volgens hem overigens niet wil zeggen dat deze burger een oordeel zou moeten kunnen vellen over het professionele optreden van de betreffende politieambtenaar.¹³⁴ Van Dam acht een dergelijk horen overigens alleen aan de orde in de zwaardere gevallen, waarbij de politie dan moet controleren of de burger gehoord wil worden. Van Dam geeft hier het volgende over aan:

'Het is echt mijn persoonlijke ervaring dat als mensen zich gehoord voelen, je al heel veel mogelijkheden hebt om dingen toe te lichten en dat mee te laten tellen. Ik wil gewoon koste wat het kost voorkomen dat mensen denken, omdat

¹²⁹ *Kamerstukken II 2018/19*, 34 641, nr. 11, p. 8.

¹³⁰ *Kamerstukken II 2018/19*, 34 641, nr. 11, p. 8.

¹³¹ *Kamerstukken II 2018/19*, 34 641, nr. 11, p. 11.

¹³² De procedure op grond van de Politiewet en de Awb.

¹³³ *Kamerstukken II 2018/19*, 34 641, nr. 22, p. 13-14.

¹³⁴ *Kamerstukken II 2018/19*, 34 641, nr. 22, p. 14.

ze niet gehoord zijn: ‘Ja, wat kan ik dan? Nou, dan ga ik maar naar het hof toe en dan beginnen we een strafprocedure.’ Uiteindelijk vinden die mensen daarin niet wat ze zoeken en staat de diender voor de rechter. Dat is het aller-laatste wat we met z’n allen willen’.¹³⁵

De Minister van Justitie en Veiligheid beroept zich naar aanleiding van dit pleidooi opnieuw op de mogelijkheid van de klachtprocedure: een laagdrempelige procedure die bovendien het optreden van de politieambtenaar en de politieorganisatie in en breder kader beoordeelt en waarin de burger bovendien de mogelijkheid krijgt om gehoord te worden.¹³⁶ Dit antwoord mag niet baten aangezien hierna de motie-Van Dam/Groothuizen is ingediend en aangenomen.¹³⁷

De benoeming van externe leden van commissie geweldsaanwending

Ook de benoeming van externe leden van de commissie geweldsaanwending is onderwerp van discussie geweest. De CDA-fractie stellen in het Nader verslag dat de te benoemen externe leden door de Minister van Justitie en Veiligheid moeten worden benoemd, omdat dit het vertrouwen in deze externe leden (en dus het vertrouwen in de hele commissie) zou vergroten.¹³⁸ De minister deelt dit standpunt echter niet en geeft aan dat benoeming door de korpschef voldoende afstand creëert, aangezien de commissie niet aan de korpschef adviseert maar aan de politiechef. Bovendien is de onafhankelijkheid van de hele commissie gewaarborgd door voorwaarden in het Instellingsbesluit (bijvoorbeeld de voorwaarde ‘dat de politie-interne leden geen betrokkenheid bij de desbetreffende ambtenaar of bij het incident hebben’). De minister acht tenslotte dat de aard van de commissie geweldsaanwending, die het geven van een intern advies als taak heeft, maakt dat er geen meerwaarde is in het benoemen van het externe lid door de minister.¹³⁹ Dit antwoord bevredigt kennelijk niet want een wederom door Van Dam en Groothuizen ingediende motie, die inhoudt dat het externe lid door de minister zou moeten worden benoemd, wordt door de kamer aangenomen.¹⁴⁰ De benoeming van de externe leden geschiedt, in navolging van de motie, nu door de Minister van Justitie en Veiligheid.¹⁴¹

Het toetsen van het begrip ‘rechtmatig’ en de professionaliteit en onafhankelijkheid van de commissies geweldsaanwending

¹³⁵ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 22, p. 15.

¹³⁶ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 22, p. 29–30

¹³⁷ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 18; Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 39–40.

¹³⁸ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 10, p. 4.

¹³⁹ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 11, p. 9–10.

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 19; Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 22, p. 40.

¹⁴¹ Instellingsbesluit commissie geweldsaanwending 2020 (geraadpleegd via www.politie.nl > Onderwerpen>Mandaten en regelingen).

Tenslotte wijzen wij nog op het antwoord dat de minister geeft op vragen van de leden van de D66-fractie. Zij willen weten hoe het begrip ‘rechtmatig’ inhoudelijk wordt getoetst en in hoeverre de commissies geweldsaanwending in den lande op deze manier deze toetsing uitvoeren.¹⁴² Het antwoord van de minister op deze vraag geeft enig inzicht in de werkwijze van de commissie geweldsaanwending die de politie voor ogen staat.

De minister geeft aan dat de term ‘rechtmatigheid’ wordt bedoeld dat wordt beoordeeld of de ambtenaar heeft gehandeld conform artikel 7 lid 1 en lid 7 van de Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie.¹⁴³ Met betrekking tot de werkwijze van de commissies geweldsaanwending wordt door de minister het volgende opgemerkt:

‘Zoals ik in deze nota naar aanleiding van het nader verslag reeds aan de orde stelde, wordt het beoordelen van de – door de hulpofficier van justitie geregistreerde – geweldsaanwending door ambtenaren van het landelijke politiekorps opgedragen aan de korpschef en is de korpschef voornemens deze bevoegdheid te beleggen bij de politiechefs van de eenheden. Op verschillende manieren tracht de korpschef een uniforme behandeling van geweldsaanwendingen te bevorderen. Zo maakt het onderdeel uit van de IBT en van de opleidings- en trainingsmomenten van de hulpofficieren van justitie. Er worden diverse formats ontwikkeld voor de verschillende stappen in het beoordelingsproces. Een en ander wordt vastgelegd in een door de korpsleiding vastgesteld handboek dat breed onder alle bij het proces betrokken functionarissen wordt gedeeld. De voorzitters en secretarissen van de adviescommissies komen periodiek bij elkaar om kennis en ervaring uit te wisselen. Een dergelijk overleg wordt ook geïnitieerd voor de externe leden van de commissies. Ook bij de Koninklijke marechaussee maakt het nieuwe meldproces onderdeel uit van de IBT, worden de hulpofficieren van justitie hierover nader geïnformeerd en zijn formats ontwikkeld om het meldproces eenduidig te laten verlopen. De onafhankelijkheid van de commissie is op soortgelijke wijze geborgd als bij de politie. Tussen de adviescommissies van de Koninklijke marechaussee en de politie vindt eveneens overleg plaats met het oog op een eenduidige behandeling en beoordeling van de meldingen geweldsaanwending.’¹⁴⁴

3.4.5 Enkele observaties met betrekking tot de interne procedure

De interne procedure heeft, zo citeerden wij de minister hierboven, als doel ‘het beoordelen van het handelen van een individuele ambtenaar op rechtmatigheid en professionaliteit, en het leren van het gebruik van aangewend geweld door zowel de

¹⁴² Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 10, p. 5.

¹⁴³ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 11, p. 10.

¹⁴⁴ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 11, p. 10–11.

individuele ambtenaar als de organisatie waarbij de ambtenaar werkt'.¹⁴⁵ Daar voegde de minister in hetzelfde overleg aan toe dat de vraag centraal staat of is gehandeld conform de 'geweldsinstructie'. Mocht blijken dat daarvan geen sprake is, dan is er reden voor nader onderzoek in het kader van de opsporing en/of een disciplinaire procedure.¹⁴⁶ Daarmee beoogt de minister onder meer te beargumenteren dat de interne procedure niet op zichzelf staat en dat inbreng van bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers niet noodzakelijk is om in de interne procedure tot een oordeel te komen.

Dit lijkt enerzijds een aansprekende gedachte, omdat politieambtenaren voor het aanwenden van geweld significante scholing genieten en het dus het toepassen van een specifieke vaardigheid betreft. Burgers, die in de regel als 'leken' kunnen worden beschouwd op dit terrein, hebben aan dat oordeel op het eerste gezicht weinig toe te voegen. Anderzijds blijkt dat de politie – in overleg met de minister – heeft besloten dat de 'professionaliteit' van de geweldsaanwending twee componenten heeft: het wettelijke kader en het vakmanschap. Daarbij wordt aansluiting gezocht bij behoorlijkheidsnormen van de Nationale ombudsman. Bovendien volgt uit artikel 7 lid 1 en lid 7 van de Politiewet 2012 dat bij geweldsaanwending de proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke rol spelen. Dat zijn subjectieve begrippen, die vanuit het perspectief van een burger wellicht anders worden beoordeeld dan vanuit het perspectief van de politie. Bovendien wordt met de nieuwe meldingsprocedure ook een beter leerproces en een betere maatschappelijke en bestuurlijke verantwoording beoogd. De instelling van de commissies geweldsaanwending, die – getuige het Instellingsbesluit – een zekere onafhankelijkheid van de te beoordelen zaken moeten hebben en ook een extern lid (niet aan de politie verbonden) moet zitten, moet deze ambitie kracht bijzetten. Een écht interne procedure is dus kennelijk ook niet helemaal de bedoeling.

Tijdens het bestuderen van de parlementaire geschiedenis in verband met de stelselherziening geweldsaanwending hebben wij ons erover verbaasd dat uiteindelijk is gekozen voor een constructie waarin de commissies geweldsaanwending geen concrete wettelijke basis hebben en waarin mede geadviseerd moet worden over normen met betrekking tot 'vakmanschap' die alleen in een intern document nader zijn geconcretiseerd. In de toch royaal voorhanden literatuur over de stelselherziening worden de commissies nauwelijks genoemd.¹⁴⁷ Een uitgebreide bekendheid genieten de commissies dus (nog) niet en over hun werkwijze in de praktijk is niet veel bekend. De motie-van Dam/Groothuizen is gezien dit alles wat voorbarig voorzover daarin wordt verondersteld dat er juridische redenen zijn die aan een hoorrecht voor burgers in de weg staan en/of dat de nu gekozen constructie onvoldoende tegemoet zou komen aan de veronderstelde behoefte aan een transparante politieorganisatie. Tegelijk

¹⁴⁵ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 11, p. 8.

¹⁴⁶ Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 11, p. 11.

¹⁴⁷ Zie bijvoorbeeld de zeer recente bewerking van *Tekst & Commentaar Openbare Orde en Veiligheid*, waarin de Ambtsinstructie (en de daarin opgenomen procedure rondom het melden, registreren en beoordelen van geweldsaanwending) uitgebreid wordt besproken, maar waarin de commissies niet worden genoemd.

is navolgbaar dat de wat vrijblijvende manier waarop de commissies in het stelsel zijn ingebed tot vragen in de kamer heeft geleid.

3.5 De Klachtprocedure bij de politie

3.5.1 De regeling op hoofdlijnen

In Hoofdstuk 7 van de Politiewet 2012 is de procedure omtrent de behandeling van klachten opgenomen. De regeling ziet op klachten over een gedraging van een ambtenaar van politie.¹⁴⁸ De procedure sluit zoveel mogelijk aan op de voorschriften die volgen uit Hoofdstuk 9 van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) en voorziet ook nadrukkelijk in de mogelijkheid om een zogenoemde externe klachtencommissie te laten adviseren (afd. 9.1.3 Awb). In de Regeling klachtbehandeling politie (hierna: de regeling) zijn nadere regels over klachtbehandeling vastgesteld, die met name zien op de samenstelling en handelswijze van de externe klachtencommissie. Op basis van artikel 5 lid 6 van de Regeling is een Huishoudelijk Reglement klachtencommissies politie 2013 vastgesteld (hierna: HR). In de Uitvoeringsregeling klachtbehandeling politie 2018 (hierna: de uitvoeringsregeling) is de uniforme wijze waarop klachtbehandeling wordt uitgevoerd nader uitgewerkt. Uit de uitvoeringsregeling volgt dat klachtbehandeling in de regel uit twee fasen bestaat (zie verder hieronder). In de toelichting bij de uitvoeringsregeling is uitgebreid op een rij gezet hoe de procedure in elkaar zit.¹⁴⁹

Op grond van artikel 6 lid 2 Uitvoeringsregeling kan het bevoegd gezag (meestal de politiechef) zich, naast de klachtencommissie, laten adviseren door de burgemeester en/of de Hoofdofficier van justitie. Deze krijgen op grond van artikel 71 lid 7 Politiewet 2012 namelijk een afschrift van de klacht. Uiteindelijk kan het bevoegd gezag oordelen dat de klacht niet-ontvankelijk, gegrond of ongegrond is, dan wel zich onthouden van een oordeel (art. 7 Uitvoeringsregeling).

De externe klachtencommissie is een onafhankelijke commissie, die is samengesteld uit leden die na een open sollicitatieprocedure door de Minister van Justitie en Veiligheid worden benoemd (art. 3 Regeling). Artikel 7 Regeling: ‘Bij de samenstelling van de klachtencommissie wordt in ieder geval zorggedragen voor de benodigde juridische deskundigheid, vaardigheden op het gebied van geschillenbeslechting of bemiddeling en kennis van het politiewerk. De leden van de klachtencommissie komen uit diverse maatschappelijke geledingen.’

De externe klachtencommissie, mag op basis van de regels, alleen klachten beoordelen over *concrete* gedragingen van ambtenaren van de politie door personen tegen wie de gedraging is begaan.¹⁵⁰ In dit onderzoek gaan wij in op burgers die betrokken zijn bij geweldsaanwending door de politie. De klachtenregeling is van toepassing

¹⁴⁸ Zie voor enkele bijzondere categorieën van politieambtenaren art. 71 lid 2 e.v. Politiewet 2012

¹⁴⁹ *Str.* 2018, 3393, p. 4 e.v.

¹⁵⁰ Jacobs e.a.2018, p. 20-21.

op klachten van burgers die zelf betrokken zijn geweest bij geweldsaanwending door de politie. Hoewel enkele uitzonderingen denkbaar zijn (bijvoorbeeld als het gaat om nabestaanden of naasten van bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers), zal in de regel in het leeuwendeel van de gevallen de klachtenregeling van toepassing zijn.

3.5.2 Doel van de klachtprocedure

Klachtbehandeling heeft, volgens de toelichting bij de Uitvoeringsregeling, tot doel:

- Herstel van vertrouwen van de burger in de politie;
- Het lerend vermogen van de politie te versterken;
- Het imago van de politie te verbeteren.

Uit de regels volgt ook dat de klager aan de procedure geen rechtstreekse aanspraak op bepaalde vormen van materiële of immateriële genoegdoening kan ontlenen (zoals bijvoorbeeld schadevergoeding, formele excuses, disciplinaire maatregelen ten aanzien van de betrokken politieambtenaar, strafrechtelijke vervolging van betrokkenen etc.).

3.5.3 De procedure op hoofdlijnen – de eerste fase

De politie probeert klachten altijd eerst langs informele weg op te lossen (zie ook <https://www.politie.nl/themas/klachtenregeling-politie.html>). In de regel wordt in die eerste fase door een speciaal daartoe aangestelde klachtencoördinator gepoogd de klager en de beklaagde hun zienswijze te laten geven en – waar mogelijk – samen in gesprek te gaan (art 5 lid 1 Uitvoeringsregeling). Het doel van dit gesprek is om te bezien of naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet kan worden gekomen en of de klacht zo mogelijk zonder oordeel van het bevoegd gezag (meestal de politiechef) wordt afgehandeld.¹⁵¹ De toelichting bij artikel 5 lid 1 Uitvoeringsregeling vermeldt hierover:

‘Doel van het hier genoemde gesprek is:

- het toelichten van de klachtbehandeling.
- het vaststellen van het doel van de klacht en de klachtelementen.
- het vaststellen in hoeverre de klacht voor verdere behandeling in aanmerking komt.

Het antwoord op de vraag wat een klager met zijn klacht wil bereiken, is van groot belang voor het bepalen van de wijze waarop een klacht het meest efficiënt kan worden behandeld. Vaak zal pas uit overleg met de klager blijken welke aanpak het meest geschikt is. Het in samenspraak met klager vaststellen van de

¹⁵¹ Toelichting Uitvoeringsregeling, *Stcr.* 2018, 3393, p. 6.

klachtelementen zal ook onduidelijkheden over de klacht ophelderen en leiden tot een zekere stroomlijning van de klacht. Bovendien heeft de praktijk uitgewezen dat dit eerste mondelinge contact met klager al vaak tot tevredenheid van de klager kan leiden en verdere klachtbehandeling achterwege kan blijven.’

Op grond van artikel 5 lid 3 Uitvoeringsregeling kan in dit eerste gesprek ook verkend worden of bemiddeling ertoe zou kunnen leiden ‘dat aan de klacht naar tevredenheid van de klager wordt tegemoet gekomen’.

In deze fase van de klachtbehandeling geldt ook het beginsel van hoor en wederhoor (art. 9:10 Awb), waardoor ook de betrokken medewerker (en zijn leidinggevende) op de hoogte moeten worden gebracht van de klacht en het verloop van het eerste gesprek. Zij kunnen daarop dan hun zienswijze geven (art. 5 lid 2 Uitvoeringsregeling). De klachtbehandelaar maakt vervolgens een rapport op (art. 5 lid 5 Uitvoeringsregeling) en de betrokkenen worden geïnformeerd over de afronding van de eerste fase (art. 5 lid 6 Uitvoeringsregeling).

Deze eerste fase wordt in de toelichting bij de uitvoeringsregeling helder uiteengezet:

‘Lid 3

Het in lid 1 bedoelde eerste contact kan ook dienen om vast te stellen of een bemiddelingsgesprek kan bijdragen aan de tevredenheid van de klager en aan het lerende effect van de klacht. Dit (bemiddelings-)gesprek blijkt vaak de kern van de klachtbehandeling. Door een goed gesprek met klager c.q. tussen klager en de betrokken medewerker voelen partijen zich serieus genomen en ontstaat over en weer begrip voor elkaars ervaring en zienswijze. In veruit de meeste gevallen leidt een gesprek met klager tot tevredenheid van de klager en daarmee een einde van de klachtbehandeling. Het is aan de klachtbehandelaar om een inschatting te maken van de beste wijze waarop dit gesprek plaats kan vinden. Een gesprek in aanwezigheid van zowel klager als de betrokken medewerker heeft de voorkeur, zodat juist tussen de personen die betrokken waren bij de gedraging waarover de klacht gaat, het vertrouwen hersteld wordt en het eventueel aanwezige leermoment benut wordt, maar soms is het beter een (eerste) gesprek buiten elkaars aanwezigheid te voeren. Ook kan in het ene geval de klachtbehandelaar de aangewezen persoon zijn om het gesprek te leiden, soms de directe of een andere leidinggevende.

Lid 4

Vanzelfsprekend zijn er situaties denkbaar waarin het voeren van een (bemiddelings-) gesprek of een andere informele aanpak niet zinvol is. Bijvoorbeeld omdat de klacht zich naar zijn aard hiervoor niet leent of omdat de klager daarvoor niet open staat. Dan kan van verdere behandeling van de klacht in de eerste fase worden afgezien. In alle gevallen zullen wel de in het eerste en tweede lid bedoelde gesprekken plaats moeten vinden. Indien de klacht in de tweede fase behandeld wordt heeft de klachtencommissie een klachtdossier

nodig waaruit in ieder geval zoveel mogelijk feiten en omstandigheden alsmede de wederzijdse standpunten van klager en betrokken medewerker blijken. Uitgangspunt is dat de klachtencommissie op basis van dit dossier, aangevuld met hetgeen op een hoorzitting wordt besproken, tot een advies kan komen.

lid 5

In het rapport worden de bevindingen van de klachtbehandeling vastgelegd: de klachtelelementen, per element een samenvatting van ieders zienswijze, het resultaat van het gevoerde (bemiddelings-) gesprek en een conclusie betreffende de afronding of noodzakelijke verdere behandeling van (onderdelen van) de klacht in de tweede fase. Ook als de klacht in het allereerste in lid 1 bedoelde contact al is afgedaan of als de in lid 3 bedoelde bemiddeling succesvol is geweest en verdere behandeling van de klacht niet meer aan de orde is, is een rapport van belang, met name om klachten c.q. klachtbehandeling te kunnen monitoren, analyseren en er de leermomenten uit te kunnen afleiden. Voor dat doel zal echter veelal een (in geval van afwikkeling bij het eerste contact zeer) summier rapport (een A4'tje) volstaan.

lid 6

De eerste fase wordt in beginsel in alle gevallen afgesloten met een brief aan de klager waarin het resultaat van deze fase wordt verwoord. Dat kan zijn een einde van de klachtbehandeling of een aankondiging van een vervolg in de formele fase.

Met het oog op het doel van de klachtbehandeling (herstel van vertrouwen en het leren van geconstateerde tekortkomingen), is het van belang dat een leidinggevende kennis draagt van de klacht en staat voor het in de klachtbehandeling bereikte resultaat. Waar het bevoegd gezag in de formele fase mogelijk een beslissing moet nemen over de ingediende klacht, dient in deze fase van de klachtbehandeling de na het bevoegd gezag hoogste leidinggevende in de klachtbehandeling worden betrokken. Dit zal bijvoorbeeld zijn de districtschef, chef van de regionale dienst, hoofd operatieën of hoofd bedrijfsvoering, afhankelijk van de vraag tot welk onderdeel de betrokken medewerker behoort. Het volledige klachtdossier, waaronder in ieder geval het rapport van de klachtbehandelaar, wordt aan de klachtencoördinator overgedragen.

In praktijk is het voorstelbaar dat voor de afsluiting van deze fase wordt volstaan met een brief van de klachtencoördinator of zelfs dat een brief achterwege blijft (bijvoorbeeld als de klacht met een telefoongesprek van tien minuten volledig uit de wereld geholpen blijkt). In ieder geval dient afsluiting door bedoelde leidinggevende plaats te vinden als sprake is geweest van een bemiddelingsgesprek als bedoeld in artikel 5, derde lid.

lid 7

Tussentijdse beëindiging van de behandeling van een klacht is op grond van artikel 9:5 van de Awb mogelijk indien het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen. Indien een gesprek met de klager of een andere informele aanpak niet tot resultaat heeft dat de klager tevreden is gesteld, dient de behandeling van de klacht (zonder tussenstappen en drempels voor de burger) te worden voortgezet met inachtneming van de artikelen 6 en 7 van deze regeling, tenzij de klager aangeeft daar geen behoefte aan te hebben. Bij de behandeling in de tweede fase wordt de commissie ingeschakeld.’

Kenmerkend voor de eerste fase is dat deze erop is ingericht om de klachtbehandeling in deze eerste fase te kunnen afronden. Daarbij laat de Uitvoeringsregeling – blijkens onder meer de toelichting bij het derde en het zesde lid – ruimte voor een zeer uiteenlopende mate van interactie, variërend van een ‘telefoongesprek van 10 minuten’ tot een bemiddelingsgesprek in meerdere fasen. De focus ligt heel nadrukkelijk op het bewerkstelligen van wederzijds ‘begrip voor elkaars ervaring en zienswijze’. Er dient, aldus de toelichting, te worden gestreefd naar ‘direct persoonlijk contact en bemiddeling tussen klager en de betrokken medewerker’.¹⁵²

Uit deze toelichting blijkt verder dat in deze eerste fase een ‘klachtdossier’ is gevormd dat aan de klachtencoördinator wordt overgedragen. De Uitvoeringsregeling bevat geen concrete bepalingen over de inhoud en samenstelling van dit dossier en ook de toelichting is hier uiterst summier. Het dossier moet (blijkens de hiervoor weergegeven toelichting op art. 5 lid 4 van de Uitvoeringsregeling) zoveel mogelijk feiten en omstandigheden alsmede de wederzijdse standpunten van klager en betrokken medewerker bevatten. De samenstelling moet kennelijk zodanig zijn dat de klachtencommissie het, aangevuld met de informatie van de hoorzitting, als basis voor haar advies kan gebruiken. Of, en zo ja: in welke mate, de klager of de betrokken medewerker zelf in de eerste fase het dossier kunnen raadplegen, volgt niet uit de Uitvoeringsregeling.

Op grond van artikel 5 lid 4 Uitvoeringsregeling kan in een vroeg stadium al worden vastgesteld dat de eerste fase wordt afgesloten, onder meer als de klager geen verdere behandeling in deze fase wenst – bijvoorbeeld omdat deze aangeeft de klacht direct aan de klachtencommissie te willen voorleggen.

Ook als de klager na het volledig doorlopen van de eerste fase aangeeft de bereikte oplossing niet te accepteren of als die oplossing niet tot een voor de klager bevredigend resultaat leidt, wordt de klacht ter advisering voorgelegd aan de externe klachtencommissie. De klager heeft hierin in dus het laatste woord (art. 5 lid 7 Uitvoeringsregeling).

¹⁵² Toelichting Uitvoeringsregeling, *Stcr.* 2018, 3393, p. 5.

3.5.4 De procedure op hoofdlijnen – de tweede fase

Als de eerste fase voor de klager niet tot een bevredigend resultaat leidt, dan kan een formele fase volgen. Op deze tweede fase van de procedure zijn Titel 9.1 van de Awb en hoofdstuk 7 van de Politiewet van toepassing. Gezien het onderwerp van het nu voorliggende onderzoeksrapport (hoorrecht voor burgers na geweldsaanwending door de politie) is met name het recht van hoor en wederhoor van belang (art. 9:10 jo 9:14 Awb, art. 8 HR). De klager en de beklaagde moeten door de klachtencommissie worden gehoord. De procedure rondom de hoorzitting is beschreven in artikel 9 HR. De klager en de betrokken ambtenaar van politie worden bij voorkeur in elkaars aanwezigheid gehoord, maar de (fungerend) voorzitter van de klachtencommissie kan op initiatief van één de partijen of op eigen initiatief beslissen hen apart te horen (art. 9.5 HR).

De klachtencommissie kan overigens naast de klager en de betrokken politieambtenaar ook nog andere politieambtenaren, getuigen en deskundigen horen en om nadere informatie verzoeken (art. 8.2 HR). Het HR laat in het midden of en op welke wijze de klager en de betrokken politieambtenaar in kennis worden gesteld van de aldus verkregen informatie. Het ligt in de reden hier aansluiting te zoeken bij artikel 11.3 HR, dat ziet op de situatie dat – na de hoorzitting – nog aanvullend onderzoek is gedaan. De klager en de betrokken politieambtenaar moeten in de gelegenheid worden gesteld om daarop te reageren. Het ligt voor de hand dat ook de resultaten van extra onderzoek dat al op voorhand nodig werd geacht ter beschikking van de betrokken partijen wordt gesteld – dit mede met het oog op het ‘vereiste van transparantie’ (zie hierna).

In het kader van die transparantie is het ook van belang dat uit artikel 9.2 HR volgt dat de klager en de betrokken ambtenaar uiterlijk veertien dagen voor de hoorzitting de beschikking krijgen over het klachtendossier, dat (zoals hiervoor al is gesteld) met de hoorzitting de basis vormt voor het door de klachtencommissie te geven advies. De klachtencommissie kan overigens ook op dit moment nog – indien zij daartoe ruimte ziet – tot bemiddeling overgaan (art. 7.5 HR), waarmee de klachtbehandeling alsnog zonder formeel oordeel van de politiechef kan worden afgesloten.

Ook in de tweede, formele, fase van de procedure ligt de nadruk dus op het horen van de klager, zoveel mogelijk in aanwezigheid van de betrokken politieambtenaar. Bovendien wordt nog steeds gezocht naar mogelijkheden voor bemiddeling.

3.5.5 Ervaringen met de klachtprocedure

De klachtprocedure is in de afgelopen jaren een aantal keer onderwerp van onderzoek geweest, waarvan we hieronder een aantal kort bespreken. In 2015 is door de *Inspectie Veiligheid en Justitie* onderzoek gedaan naar de werking van de klachtprocedure en de tevredenheid van de klagers met de uitkomst van de procedure. Uit het onderzoek kwam naar voren dat twee derde van de klagers tevreden is over de procedure. Een groter deel van de klagers is echter niet tevreden met de uitkomst, mede omdat zij

met de klacht niet altijd het resultaat bereikten dat zij voor ogen hadden. Uit het onderzoek blijkt dat zij bijvoorbeeld hopen op concrete erkenning van gemaakte fouten, dat de medewerkers op gedrag worden aangesproken, dat de organisatie ervan leert of dat maatregelen worden getroffen om fouten in de toekomst te voorkomen. Klagers blijken soms ook graag schadevergoeding te ontvangen, of excuses van de betrokken politieambtenaar, of een andere concrete actie.¹⁵³ In het onderzoek wordt daar verder niet zo nadrukkelijk bij stil gestaan, maar hier blijkt wel dat het voor klagers kennelijk onvoldoende duidelijk is wat zij daadwerkelijk met de procedure kunnen bereiken. Het onderzoek wijst ook uit dat bemiddelingsgesprekken tussen klager en beklagde weinig plaatsvinden, terwijl in voorkomende gevallen juist dat gesprek (mits in een coöperatieve setting gevoerd) positief werd gewaardeerd en als belangrijkste contactmoment werd beleefd.

In 2015 werd in het kader van een eerste evaluatie van de Politiewet 2012 mede aandacht besteed aan de klachtprocedure in één van de nieuwe regionale eenheden: Oost-Nederland.¹⁵⁴ In het onderzoek worden de volgende bevindingen over klachtbehandeling naar voren gebracht:¹⁵⁵

‘De nieuwe manier van klachtbehandeling wordt door onze respondenten binnen en buiten de politie als positief ervaren. Vooral de kracht van het persoonlijke gesprek tussen agent en burger wordt benadrukt. De respondenten van de politie vinden dat een persoonlijk gesprek tussen burger en agent de beste leermomenten voor de agenten oplevert. De resultaten van de tevredenheidsenquête geven een indicatie dat vanuit burgerperspectief de tevredenheid over de klachtenprocedure hoger uitvalt bij de burgers die gebruik maken van de mogelijkheid om in persoonlijk gesprek te gaan met de agent over wie geklaagd werd, dan de burgers die hier geen gebruik van maken.

Volgens onze respondenten van zowel binnen als buiten de politie heeft de politie er vooral aan bijgedragen dat procedures en protocollen betreffende klachtbehandeling gestandaardiseerd worden. Dit wordt in het algemeen als positief ervaren. Echter, het implementatieproces vindt men nog steeds erg lastig. Hierdoor is het niet altijd duidelijk of de nieuwe procedures goed uitpakken, aangezien ze nog niet overal geïmplementeerd zijn.

(...) Door alle interviews heen wordt bevestigd dat wel op het individuele niveau van agenten, maar nog niet structureel, geleerd wordt uit klachten. Wel worden incidenteel aspecten die uit klachten naar voren komen systematisch opgepakt.’

In het kader van de evaluatie van de Politiewet 2012 is in 2017 met name gekeken naar consequenties van de organisatie van de klachtprocedure voor de politieorganisatie

¹⁵³ Inspectie Veiligheid en Justitie, *Klachtbehandeling door de politie*, Den Haag: Inspectie Veiligheid en Justitie 2015.

¹⁵⁴ Jacobs e.a 2015.

¹⁵⁵ Jacobs e.a. 2015, p. 58-59.

en externe partijen (zoals burgemeesters en het openbaar ministerie).¹⁵⁶ In het onderzoek werden organisatorische knelpunten en verbeterpunten gesignaleerd. Een goede en zorgvuldige klachtprocedure werd blijkens het onderzoek in de organisatie als een tijdrovend en soms kostbaar proces gezien. Een in het kader van het nu voorliggende onderzoek interessante bevinding was dat ‘inzicht over c.q. van de tevredenheid met de klachtbehandeling vanuit de burger [...] in de onderzochte eenheden niet [wordt] aangetroffen’.¹⁵⁷ Bovendien wordt in 2017 nog gesignaleerd dat bemiddelingsgesprekken nog geen vast onderdeel van de procedure vormen of zelfs geheel achterwege blijven. Als de gesprekken plaatsvinden, was dat niet altijd in aanwezigheid van de betrokken politieambtenaar. Ten aanzien van de klachtencommissies blijkt uit het evaluatieonderzoek dat die aangeven slechts een zeer klein percentage van de klachten te behandelen, wat wil zeggen dat het leeuwendeel van de klachten in de eerste fase wordt afgehandeld. Verder volgt uit het onderzoek dat de adviezen van de klachtencommissie in de regel zeer serieus worden genomen door het bevoegd gezag.

Eveneens in het kader van de evaluatie van de Politiewet 2012 is in 2017 in een deelonderzoek naar de bedrijfsvoering van de politie aandacht besteed aan de nieuwe organisatorische inbedding van de klachtbehandeling in de afdeling Veiligheid, Integriteit en Klachten (VIK):¹⁵⁸

‘Inmiddels heeft iedere eenheid een stafafdeling Veiligheid Integriteit en Klachten ingericht. Hier zijn integriteitsonderzoeken en klachtbehandeling ondergebracht en worden klachten behandeld door specifiek daarvoor aangestelde medewerkers volgens de landelijk opgestelde kaders. Bovendien is een VIK-afdeling bij de korpsstaf ingericht, verantwoordelijk voor landelijke kaderstelling en beleid.

De afdelingen VIK in de eenheden streven ernaar het vertrouwen van de burger in de politie te herstellen. De klachtbehandelaar neemt daartoe snel persoonlijk contact op met de klager en probeert klager met medewerkers in verbinding te brengen. Mocht deze 1e fase in de klachtbehandeling niet tot tevredenheid leiden bij de burger, dan is er voor de klager de mogelijkheid een onderzoek in te laten stellen door een onafhankelijke klachtencommissie. Deze commissie, waarvan de leden sinds 1 december 2014 benoemd worden door de Minister, adviseert de politiechef over de klacht. Dit advies wordt in de meeste gevallen opgevolgd.

Hoewel de nieuwe werkwijze nog niet geëvalueerd is, is er wel het beeld dat de centrale aansturing leidt tot betere informatiedeling binnen de organisatie en meer eenduidige processen. Er is een landelijk systeem in gebruik genomen voor registratie en monitoring van klachten en er is geïnvesteerd in de communicatie over de klachtenprocedure aan burgers en medewerkers. Wel is nog

¹⁵⁶ Bekkers e.a. 2017.

¹⁵⁷ Bekkers e.a. 2017, p. 371.

¹⁵⁸ Van Veldhuisen e.a. 2017, p. 54.

een zoektocht gaande naar de ruimte voor lokale invulling in de uitvoering van de klachtenafhandeling. Hier spelen zowel praktische verschillen in formatie-ruimte en werkwijze – bijvoorbeeld hoe mensen benaderd worden die slecht bereikbaar zijn – als de ruimte voor een professionele afweging – de vraag wanneer een klager een bos bloemen moet krijgen, is moeilijk in een protocol te vatten.’

In 2018 is in opdracht van Politie & Wetenschap nader onderzoek gedaan waarin de focus lag op de wijze waarop de politie kan ‘leren’ van de uitkomsten van klachten, ook wanneer deze klachten juist buiten de klachtprocedure naar voren komen (zoals bijvoorbeeld via sociale media). In het onderzoek stond ten eerste de vraag centraal via welke ‘kanalen’ de politie een realistisch beeld kan krijgen van uitingen van ongenoegen van burgers. Daarnaast werd de vraag onderzocht in welke ‘kanalen’ de politie aanleiding kan vinden voor het omzetten van klachten tot ‘leermomenten’ op meerdere niveaus in de organisatie. De onderzoekers signaleren dat, naast de klachten die in de mal van de klachtprocedure passen en die doorgaans via direct contact bij de politie terecht komen (klachten van personen over jegens hen begane concrete gedragingen van politieambtenaren), ook andere klachten kunnen leven waarvan de politie veel zou kunnen leren, maar die niet altijd als zodanig worden herkend. Deze klachten, bijvoorbeeld over gedragingen jegens anderen of juist over niet-concrete gedragingen (beleid, bepaalde procedures, vermoedens van institutionele tekortkomingen), kunnen kenbaar worden gemaakt via sociale media of bijvoorbeeld intermediaire organisaties zoals Amnesty International of Controle Alt Delete. In het rapport wordt een aantal voorbeelden gegeven van dergelijke ‘indirecte’ klachten met betrekking tot geweldsaanwending door de politie. Dergelijke klachten worden echter niet altijd herkend als potentiële leerervaring. Zowel op individueel niveau, op groepsniveau en op organisatieniveau worden in het rapport voorbeelden gegeven hoe binnen de politie van klachten geleerd kan worden.

In 2021 heeft de Nationale ombudsman het rapport *Professionele klachtbehandeling door de politie* uitgebracht.¹⁵⁹ In dit rapport wordt onder meer vastgesteld:

- Dat in de afgelopen jaren een enorme slag is gemaakt als het gaat om persoonlijk contact met burgers, maar dat er in sommige eenheden nog ruimte is voor verbetering;
- Dat de politie nog beter kan proberen klachten te herkennen;
- Dat de politie ervoor moet waken klachten te lichtvaardig buiten behandeling te stellen;
- Dat de politie open dient te staan voor alle uitkomsten en dient te vermijden dat er te veel gestuurd wordt in de richting van een (bemiddelings)gesprek – bijvoorbeeld als duidelijk is dat de burger daar geen prijs op stelt;
- Dat de politie moet streven naar een niveau van waarheidsvinding dat het mogelijk maakt om vast te stellen wat er is gebeurd en een klacht inhoudelijk te kunnen behandelen;

¹⁵⁹ Govers e.a.2021.

- Dat de politie ook in geval een klacht buiten behandeling wordt gesteld of ervoor kiest de klacht in de eerste fase af te ronden, de burger goed moet informeren en goed moet motiveren over de redenen;
- Dat de politie, als een klacht gegrond is, daarvan moet leren. Daarvoor dient zorg gedragen te worden voor voldoende mensen, tijd en middelen zodat dat kwaliteit en de continuïteit van klachtbehandeling gewaarborgd zijn.

Voor het nu voorliggende onderzoek is nog relevant dat de Nationale ombudsman ook iets opmerkt over de verhouding tussen de klachtprocedure en de nieuwe beoordelingssystematiek van geweldsaanwending door de politie, waarin de commissie geweldsaanwending een rol speelt:¹⁶⁰

‘Sinds 15 januari 2019 is ten aanzien van het gebruik van geweld door politieambtenaren een nieuw toetsingsproces van melden, registreren en beoordelen van geweldsaanwendingen ingevoerd. Verder is een nieuwe commissie in het leven geroepen: de commissie geweldsaanwending. Uiteindelijk kan de politiechef na advies van de commissie geweldsaanwending een oordeel geven over het gebruikte geweld. De Nationale ombudsman heeft de politie gevraagd wat dit betekent voor de klachten van burgers over gebruik van geweld door de politie. Hoe gaat de politie om met de samenloop tussen klachtbehandeling en een beoordeling door de commissie geweldsaanwending? Deze vraag bleek ook intern bij de politie te leven. De politie liet de ombudsman weten dat er ruimte voor klachtbehandeling blijft bestaan, naast de toets door de commissie geweldsaanwending, maar dat maatwerk nodig is. De Nationale ombudsman is van mening dat het bestaan van deze commissie het klachtrecht niet aantast. Als gebruik van geweld door een politieambtenaar door de commissie is beoordeeld, is dat geen reden om een klacht van een burger over dat geweld buiten behandeling te stellen. De Nationale ombudsman heeft nog geen klachten ontvangen van burgers waarin dit aan de orde is, maar zal nauwlettend volgen hoe dit in de praktijk uitpakt.’

3.5.6 Cijfers over de klachtprocedure

Uit de *Jaarverantwoording 2020*¹⁶¹ van de politie blijkt dat er in 2019 10.322 klachten zijn ontvangen, waarvan er 7.847 in de eerste fase en 186 in de tweede fase zijn afgerond. In 2020 zijn er 12.728 klachten ontvangen (9.434 in eerste fase en 111 in tweede fase afgerond). In beide jaren waren klachten over bejegening/houding/gedrag, geen/onvoldoende actie respectievelijk onjuiste actie de prominentste klachtrubrieken (samen goed voor bijna 50% van de klachten). Voor enig perspectief: in 2020

¹⁶⁰ Govers e.a. 2021, p. 30.

¹⁶¹ Jaarverantwoording politie 2020, p. 82.

werden 33.038 ingezette geweldsmiddelen geregistreerd, waarvan er 3.262 hebben geleid tot een geweldsregistratie.¹⁶²

3.5.7 Enkele observaties over de klachtprocedure

Wij haasten ons hier te benadrukken dat wij met het nu voorliggende onderzoek geenszins beogen een kwalitatief gefundeerd oordeel te vellen over het functioneren van de klachtprocedure anno 2021. Toch menen wij enkele observaties te kunnen doen die in het kader van ons onderzoek relevant zijn. Het bovenstaande overzicht van wet- en regelgeving en in het verleden uitgevoerd onderzoek laat zien dat er in de afgelopen circa 10 jaar veel is geïnvesteerd in de klachtprocedure. Tegelijk blijkt uit alle onderzoeken dat er – zeker ook op het vlak van de interactie met de burger – nog veel te winnen valt. Uit een aantal onderzoeken en ook uit de cijfers blijkt intussen dat er met de klachtprocedure behoorlijk wat personele capaciteit is gemoeid, terwijl slechts een zeer klein deel van de klachten in de formele tweede fase terecht komt. Onderzoek van onder andere de Nationale ombudsman suggereert echter dat de politie soms te veel aanstuurt op een afdoening in de eerste, meer informele, fase. Het voeren van (bemiddelings)gesprekken met burgers lijkt steeds gewoner geworden. Waar in 2015 nog tekortkomingen op dit vlak werden geconstateerd, suggereert de Nationale ombudsman in 2021 dat wellicht iets té vaak in de richting van een dergelijke afdoening wordt gestuurd.

Het horen van de klager is, zowel in de eerste als in de eventuele tweede fase, een belangrijk aspect van de procedure. Hetzelfde kan gezegd worden over het horen van de betrokken politieambtenaar. Hoewel de regelgeving geen misverstand laat bestaan over het recht van hoor en wederhoor, lijkt in de praktijk te worden geconstateerd dat er ruimte is voor verbetering als het gaat om, in onze woorden, een betekenisvolle dialoog. De klager ‘horen’ en ‘naar de klager luisteren’ gaat kennelijk niet altijd samen. Betrokken politieambtenaren, vatten het recht op ‘wederhoor’ kennelijk niet altijd op als de mogelijkheid om een constructieve dialoog met de klager aan te gaan. Dit zou ook een van de verklaringen kunnen zijn voor de soms geringe belangstelling voor bemiddeling.

Het valt op dat de tweede fase van de klachtbehandeling slechts in een klein percentage van de gevallen wordt doorlopen. Enerzijds kan dat duiden op een goed lopend proces in de eerste fase, waarin het merendeel van de klachten op bevredigende wijze wordt afgedaan. Uit de regelgeving volgt immers dat de klager desgewenst altijd kan aangeven de klacht door de klachtencommissie te laten beoordelen. Anderzijds lijkt met name de Nationale ombudsman te suggereren dat de klachtbehandelaars misschien iets te zeer gebrand zijn op een afdoening in de eerste fase. Wat daarvan zij: zowel de regelgeving als de geraadpleegde onderzoeken lijken uit te wijzen dat pas in de tweede, formele, fase een daadwerkelijk klachtdossier wordt samengesteld en ter beschikking wordt gesteld aan de klager en de betrokken

¹⁶² Jaarverantwoording politie 2020, p. 86.

politieambtenaar. Of en in welke mate de klager ook toegang heeft tot schriftelijke stukken, blijkt niet.

In het kader van het nu voorliggende onderzoek waren wij natuurlijk vooral benieuwd in hoeverre de klachtprocedure voorziet in de mogelijkheid om de beleving van klager en politie met betrekking tot geweldsaanwending goed in kaart te brengen teneinde een weloverwogen en goed geïnformeerde beslissing over de geweldsaanwending te nemen. Juist door de grote nadruk op de eerste informele fase, lijkt concrete waarheidsvinding met betrekking tot de gebeurtenissen er soms bij in te schieten, zo signaleert met name de Nationale ombudsman. Daar staat tegenover dat de onderzoeken geen informatie opleveren waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat er op dit terrein een specifiek probleem zou zijn.

Het aantal gevallen waarin over geweldsaanwending wordt geklaagd, lijkt in de afgelopen jaren niet bijzonder groot te zijn geweest. Een jaarverslag over 2020 van een van de klachtencommissies dat wij mochten inzien bevestigde dat beeld. Slechts 10% van de beoordeelde gedragingen betrof geweldsaanwending. Dit terwijl er in 2020 meer dan 30.000 gevallen van geweldsaanwending zijn geregistreerd. De klachtprocedure wordt dus niet veel gebruikt om te klagen over geweldsaanwending door de politie. Dit kan wellicht deels verklaard worden door het feit dat geweldsaanwending in de interacties tussen politie en burgers uitzonderlijk is. Concrete aanwijzingen voor eventuele oorzaken hiervoor zijn er echter niet. In verband hiermee zij nog vermeld dat de Nationale ombudsman in januari 2021 optekende dat binnen de politieorganisatie nog vragen leven over de wijze waarop de klachtprocedure zich verhoudt tot de procedure op basis van de Ambtsinstructie, waarin de commissies geweldsaanwending worden gevraagd het bevoegd gezag te adviseren over geweldsaanwending.

De klachtprocedure ziet vrijwel alleen op zogenoemd rechtstreekse, feitelijke confrontaties tussen politieambtenaar en burger. Er zijn echter veel andere gebeurtenissen en/of omstandigheden die bij burgers leiden tot onrust, ontevredenheid, verontwaardiging et cetera. Ook op het terrein van geweldsaanwending kan het daarvoor gebeuren dat het *de facto* niet mogelijk is voor burgers om met de politie in gesprek te raken.

Over de vraag hoe de adviserende functie van de klachtencommissie in de praktijk uitpakt, laten de onderzoeken weinig concrete informatie zien. De algemene beleving lijkt te zijn dat aan de adviezen veel gewicht wordt toegekend en dat zij in de regel worden opgevolgd.

3.5.8 Afsluitende opmerkingen over de klachtprocedure

De klachtprocedure heeft als belangrijk doel om de politieorganisatie te laten leren van haar fouten en/of tekortkomingen en om imago en vertrouwen te herstellen. In dat kader is een procedure ingericht die veel aandacht heeft voor informele klachtafdoening. Op papier ademt die procedure uit dat 'een goed gesprek' altijd de voorkeur verdient en dat de mogelijkheid tot bemiddeling te allen tijde moet worden verkend.

Onderzoek wijst uit dat deze ambities nog niet altijd volledig worden waargemaakt en dat de politie soms een stugge gesprekspartner kan zijn. Dat laat onverlet dat veel aandacht wordt besteed aan hoor en wederhoor van betrokken partijen. Zeker sinds de reorganisatie van de politie in het kader van de Politiewet 2012 is er fors geïnvesteerd in de klachtprocedure. Onze indruk is dat dat proces nog steeds niet volledig is afgerond. Tegelijk is wel duidelijk dat er hard is gewerkt en nog steeds wordt gewerkt aan een infrastructuur die enerzijds ruimte biedt voor – daar waar het kan – het op informele en transparante wijze behandelen van klachten van burgers, en anderzijds – daar waar het nodig is – voor een meer formele en met procedurele waarborgen omklede procedure. Heel simpel gezegd: het kan altijd beter, maar als er ergens in alle procedures die in dit rapport worden beschreven intrinsiek ruimte bestaat voor een laagdrempelig toegankelijke, betekenisvolle dialoog tussen de politie en burgers, dan is het wel in het kader van de klachtprocedure.

4 De functie van het ‘hoorrecht’ (of: de ‘hoorplicht’) – Horen in het bestuursrecht

4.1 Inleiding

Een aantal in het voorliggende onderzoek besproken procedures (de klachtprocedure, de interne procedure en de disciplinaire procedure) zijn bestuursrechtelijk van aard. Voor de eerste twee procedures geldt echter dat deze in de regel niet zullen uitmonden in een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb: de beslissingen zijn immers niet gericht op een rechtsgevolg, maar bevatten een oordeel over rechtmatigheid, professionaliteit, behoorlijkheid, etc. Daarom zijn beslissingen in het kader van die procedures in de regel niet appellabel, dat wil zeggen uitgesloten van beroep bij de bestuursrechter.¹⁶³ Desalniettemin hebben wij gemeend er goed aan te doen om in grote lijnen stil te staan bij de wijze waarop het horen van belanghebbenden in het bestuursrecht geregeld is, ook omdat er bijvoorbeeld tussen de hoorplicht in het kader van de klachtprocedure (art. 9:10 Awb) en in het kader van de bezwaarschriftprocedure veel overeenkomsten zijn. Tegelijk voorziet de interne procedure in het geheel niet in een voorziening met betrekking tot het horen van betrokkenen, terwijl in het kader van dit onderzoek nu juist gevraagd wordt om de mogelijkheid van een hoorrecht in die procedure te verkennen. Het zij benadrukt dat de interne procedure geen bestuursrechtelijke procedure is: er vindt geen besluitvorming plaats in bestuursrechtelijke zin en zeker geen Awb-besluitvorming betreffende slachtoffers en eventuele andere betrokkenen. Hieronder volgt een overzicht waarin wij ingaan op de relevante procedures omtrent het horen van belanghebbenden en op de wijze waarop de wetgever het horen heeft geregeld in de Awb. Dit is een technisch-juridisch overzicht dat wellicht handvatten kan bieden om een oordeel te vormen over de hoorplicht vervat in de motie-Van Dam/Groothuizen, bijvoorbeeld wat betreft de vraag wie gehoord kan worden, met welk doel en op welke wijze. Uit deze uiteenzetting blijkt dat hoewel het horen van belanghebbenden een belangrijke plaats inneemt in de bestuursrechtelijke besluitvorming, tegelijkertijd nogal wat grenzen worden gesteld en uitzonderingen worden gemaakt met onder andere het oog op efficiënt gebruik van het horen (horen wanneer het zinvol is) en op de administratieve belasting die het horen voor het bestuur met zich meebrengt. Het horen is mede daarom geen algemene plicht die bij elke besluitvorming aan de orde is en is ook geen algemeen recht in die zin dat iedereen het recht heeft om gehoord te worden. Tevens worden in vogelvlucht recentere ontwikkelingen in het bestuursrechtelijk debat aangestipt die beogen om de belanghebbende burger een centralere plaats te geven zowel in de besluitvormingsfase als in de processuele fase.

¹⁶³ Zie, voor beslissingen in het verband van de klachtprocedure: Borman, *T&C Algemene wet bestuursrecht*, art. 9:3, aant. 1. Art. 9:3 Awb sluit ook beslissingen die wel als besluit of beschikking kunnen worden aangemerkt uit van beroep.

4.2 Het horen in het bestuursrecht

Het Nederlands bestuursrecht voorziet in de mogelijkheid om *belanghebbenden* te horen alvorens een bestuursorgaan een besluit neemt. Centraal staat hierin dat er sprake moet zijn van bestuursrechtelijke besluitvorming: horen is verbonden met het nemen van besluiten; het bestuursorgaan (art. 1:1 Awb) moet voornemens zijn om een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te nemen en, meer in het bijzonder, een beschikking (een individueel en concreet besluit) in de zin van artikel 1:3 lid 2 Awb. Kenmerkend voor besluiten is dat zij op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid een beoogd rechtsgevolg voor belanghebbende in het leven roepen.

In de Algemene wet bestuursrecht staan diverse voorzieningen open die beoogen, ruim gesteld, om een belanghebbende in de zin van de Awb (art. 1:2 Awb) de mogelijkheid te bieden om ‘zijn zienswijzen naar voren te brengen’. Dit is overigens ook de wettelijke terminologie van wat in de praktijk ‘horen’ is gaan heten. Cruciaal is het in het bestuursrecht belangrijk begrip ‘belanghebbende’: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.¹⁶⁴ Bestuursrechtelijke voorzieningen gelden doorgaans dus niet voor ‘iedereen’. Het begrip is juridisch ingekaderd juist om de kring van rechthebbende op bepaalde rechtsmiddelen, zoals bezwaar (art. 7:1 Awb), beroep (art. 8:1 juncto art. 8:6 Awb) en hoger beroep (art. 8:104 juncto art. 8:105 Awb) te beperken.¹⁶⁵ Het begrip ‘belanghebbende’ bepaalt tevens welke personen en entiteiten in de bestuurlijke besluitvormingsfase de gelegenheid moeten hebben om hun ‘zienswijze naar voren te brengen’. Het uitgangspunt is dat slechts een belanghebbende in de gelegenheid gesteld moet worden om zijn mening te geven over een te nemen besluit dat zijn belang rechtstreeks raakt door een bestuursorgaan.¹⁶⁶

Er zijn diverse momenten te onderscheiden waarin het horen aan de orde is:

- Voor het nemen van een primair besluit zijnde een beschikking (afd. 4.1.2 Awb; artikel 4:7 e.v. Awb) of een ander besluit bij de toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afd. 3.4 Awb; art. 3:10 e.v.);
- Voor het nemen van een besluit op bezwaar of in administratief beroep (respectievelijk afdeling 7:2, artikel 7:2 e.v. Awb en afd. 7:3, art. 7:16 e.v. Awb).

Het horen is ingebouwd in de besluitvormingsfase in primo en vervolgens in de fase van een zogenaamde bestuurlijke voorprocedure, zoals administratief beroep en bezwaar. Dat wil zeggen in de pre-processuele fase, dus voorafgaand aan beroep en

¹⁶⁴ Over het belanghebbende begrip is veel literatuur en jurisprudentie, zie hiervoor het handboek Bestuursrecht: H.E. Bröring, K.J. de Graaf (red.) 2019, p. 98-128. Zie over het begrip belanghebbende Conclusie A-G Widdershoven ECLI:NL:CRVB:2018:3474, overgenomen door de CRvB. Zie met name para. 5 van de Conclusie.

¹⁶⁵ Zie MvT, *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 32: ‘Met de woorden «wiens belang rechtstreeks is betrokken» wordt een begrenzing beoogd. Een willekeurige belangstellende valt daar in ieder geval niet onder. Een louter subjectief gevoel van sterke betrokkenheid bij een bestuursbesluit is, hoe sterk dat gevoel ook moge zijn, niet voldoende om te kunnen spreken van een rechtstreeks bij een besluit betrokken belang.’

¹⁶⁶ Zie bijvoorbeeld: HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:393, r.o. 2.1; *BNB* 2019/92 m.nt. A.J.H van Suijlen. Zie over de verhouding tussen ‘belanghebbende’ en ‘afgeleid belang’ de Conclusie A-G Widdershoven ECLI:NL:CRVB:2018:3474.

hoger beroep bij de bestuursrechter. Het horen in de processuele fase blijft hier buiten beschouwing omdat de strekking van de motie-Van Dam/Groothuizen geen betrekking heeft op een (strafrechtelijke) processuele fase.

Het is van belang om de diverse aspecten van het horen in het bestuursrecht zoals boven geschetst te onderscheiden. In welke fase wordt gehoord? Dat is in de primaire fase of in de verlengde besluitvormingsfase in bezwaar of administratief beroep. Wie wordt gehoord? Gehoord worden belanghebbenden: de geadresseerde van het besluit en eventuele derde-belanghebbenden. Waaromtrent wordt gehoord? Het horen betreft het nemen van een primair besluit, zoals een beschikkingen op aanvraag of een ambtshalve te nemen besluit, en de heroverweging van dat besluit in bezwaar of administratief beroep. Bij deze differentiatie komen namelijk de verschillende ratio's van het horen in het bestuursrecht in beeld. Bij het horen in primo dient het horen de zorgvuldige voorbereiding van besluiten door het bestuursorgaan (art. 3:2 Awb). Bij het horen in de bezwaarschriftprocedure of administratief beroep ligt het accent ook op de rechtsbescherming en, in administratief beroep, ook op het bestuurlijk toezicht omdat een hoger bestuursorgaan over het besluit oordeelt (art. 1:5 lid 2 Awb). Daarnaast speelt ook het, overigens in het Nederlandse bestuursrecht niet erkende, beginsel van hoor en wederhoor een rol.

4.3 Het horen in de primaire fase: afdeling 4.1.2 Awb

De primaire fase is de fase waarin het bestuursorgaan het primaire besluit (of besluit in primo) neemt; het besluit waar alles mee begint. Het horen in deze primaire fase kent nogal wat beperkingen die hieronder aan de orde komen bij het bespreken van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Ten eerste geldt de hoorplicht niet bij alle soorten besluiten. Ten tweede zijn er beperkingen met betrekking tot de belanghebbenden die worden gehoord en ten derde zijn er beperkingen met betrekking tot de aard van de besluitvorming.

4.3.1 Het horen van de aanvrager: artikel 4:7 Awb

Wat betreft het soort besluit waarbij gehoord wordt is het horen in primo, zoals geregeld in afdeling 4.1.2 van de Awb, beperkt tot *beschikkingen*, dus besluiten in een individueel concreet geval (art. 1:3 lid 2 Awb). Artikel 4:7 Awb begrenst verder: horen is uitsluitend van toepassing op beschikkingen op aanvraag in de zin van artikel 1:3 lid 3 Awb (bijvoorbeeld een vergunningaanvraag).

Artikel 4:7 legt een verdere beperking op met betrekking tot de belanghebbende: slechts de aanvrager van een beschikking moet in de gelegenheid gesteld worden zijn zienswijze naar voren te brengen. Hierbij geldt op grond van artikel 4:7 lid 1 Awb een verdere grens met betrekking tot de aard van de besluitvorming: de hoorplicht geldt slechts indien het bestuursorgaan van plan is de aanvraag geheel of

gedeeltelijk af te wijzen. Aan het horen over een afwijzing van een aanvraag zijn verder twee beperkende cumulatieve eisen gekoppeld: het bestuursorgaan hoort de aanvrager slechts indien a. de (gedeeltelijke) afwijzing steunt op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen en voorts b. die gegevens afwijken van de gegevens die de aanvrager zelf ter zake heeft verstrekt bij de aanvraag (zie art. 4:2 e.v. Awb).

Op grond van het tweede lid van artikel 4:7 Awb geldt de hoorplicht niet indien het bestuursorgaan in de voorgenomen beschikking afwijkt van de aanvraag en de afwijking van geringe betekenis is voor de aanvrager. Dit is het geval wanneer de aanvrager in principe krijgt wat hij verlangt (de vergunning, de ontheffing, de subsidie), maar waarbij in zodanig geringe mate afgeweken wordt dat in redelijkheid niet gesproken kan worden van een (gehele of gedeeltelijke) afwijzing van de aanvraag.

4.3.2 Het horen van de geadresseerde en derde-belanghebbende: artikel 4:8 Awb

Artikel 4:8 Awb regelt het horen zowel bij beschikkingen op aanvraag als bij beschikkingen die het bestuursorgaan ambtshalve is voornemens te nemen. Dit laatste geval betreft bijvoorbeeld het intrekken van een vergunning of het opleggen van een herstelsanctie zoals een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom nadat het bestuur zelf een overtreding heeft geconstateerd en zelf tot handhaving overgaat, dus niet naar aanleiding van een handhavingsverzoek van derden.

Artikel 4:8 Awb regelt het horen in de twee hiervoor aangegeven verschillende gevallen. Vanwege het onderscheid tussen beschikkingen op aanvraag en beschikkingen die ambtshalve worden genomen zijn er dientengevolge ook verschillende belanghebbenden die gehoord kunnen worden.

Wanneer het bestuursorgaan voornemens is een belastende beschikking ambtshalve te nemen heeft de geadresseerde, dus een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd, maar aan wie die beschikking wel is gericht, het recht vooraf zijn zienswijze naar voren te brengen. Hier geldt de beperking dat er slechts gehoord wordt indien deze belanghebbende (de geadresseerde) 'naar verwachting bedenkingen zal hebben' tegen de voorgenomen beschikking. Dit zal doorgaans het geval zijn. Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat indien de ambtshalve genomen beschikking 'dwingend uit een wettelijk voorschrift voortvloeit en over de vaststelling van de relevante feiten in redelijkheid geen verschil van mening mogelijk is'¹⁶⁷ het bestuursorgaan kan afzien van het horen. Eenvoudig gezegd: bij het nemen van een strikt gebonden ambtshalve beschikking en bij duidelijkheid over de feiten, hoeft het bestuursorgaan de geadresseerde niet te horen. Daarenboven gelden, net als bij artikel 4:7 lid 1 Awb, ook de overige twee voorwaarden (a.) de beschikking steunt op gegevens over feiten en belangen die hen betreffen en (b.) indien die gegevens niet door hen ter zake zijn verstrekt.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 100; PG Awb I, p. 254*

Artikel 4:8 betreft, behalve het horen van geadresseerden zoals hierboven beschreven, tevens het horen van een derde-belanghebbende. Dit is het geval in de situatie waarin een voorgenomen beschikking – aangevraagd of ambtshalve te nemen – voor de geadresseerde wel gunstig, maar voor derden ongunstig zal uitwerken. Deze derden moeten wel belanghebbenden zijn (art. 1:2 lid 1 Awb) en derhalve bij de beschikking een rechtstreeks betrokken belang hebben. In dit geval hebben zij veelal een recht om in deze primaire besluitvormingsfase hun zienswijzen vooraf naar voren te brengen. Ook in dit geval gelden de twee voorwaarden dat het bestuursorgaan deze derden-belanghebbenden slechts hoort indien a. de beschikking steunt op gegevens over feiten en belangen die hen betreffen en voorts b. die gegevens niet door hen ter zake zijn verstrekt.

In artikel 4:8 lid 2 Awb is een uitzondering opgenomen: het bestuursorgaan hoeft niet te horen alvorens een beschikking te nemen indien de belanghebbende een wettelijke plicht tot het verstrekken van gegevens niet heeft vervuld. Dit is logisch omdat de belanghebbende dan in gebreke is gebleven gegevens te verschaffen indien hij dat had moeten doen (bijvoorbeeld gegevens verstrekken in verband met een belastingaangifte). Immers, in het kader van de zorgvuldige besluitvorming heeft de burger bij een aanvraag de plicht om relevante gegevens te verstrekken.

4.3.3 Uitzondering op de hoorplicht bij beschikkingen ex artikel 4:7 en 4:8 Awb

Behalve de hiervoor besproken beperkingen en uitzonderingen die de Awb-wetgever specifiek heeft ingebouwd in beide artikelen 4:7 en 4:8 Awb, zijn ook twee uitzonderingen op de hoorplicht in primo die ‘overkoepelend’ zijn.

De eerste ‘overkoepelende’ uitzondering is vervat in artikel 4:11 Awb waarin de gevallen staan beschreven waarbij het bestuursorgaan mag afzien van het horen zowel op grond van artikel 4:7 als op grond van artikel 4:8 Awb. Het betreft drie gevallen. Ten eerste (onder a.) kan het bestuursorgaan afzien van het horen indien spoed zich verzet tegen het nemen van een beschikking na eerst te hebben gehoord. Het gaat hier om omstandigheden die optreden buiten het handelen van het bestuursorgaan zelf; er is dus geen spoed indien het bestuursorgaan zelf vertraagd handelt.¹⁶⁸ Horen kost tijd en soms moet het bestuur snel ingrijpen, met name als een overtreding dreigt. Bijvoorbeeld: aard, omvang en ernst van de drugsoverlast kan zo groot zijn dat de burgemeester zich op het standpunt kon stellen dat de vereiste spoed zich verzette tegen de toepassing van de hoorplicht om een drugspand te sluiten op grond van artikel 13b Opiumwet.¹⁶⁹ Ten tweede (onder b.) kan worden afgezien van het horen van een belanghebbende indien deze al eerder gelegenheid heeft gehad om bij hetzelfde bestuursorgaan zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan. Het gaat erom dat het bestuursorgaan al beschikt over de zienswijze van betrokkene en dat die nog

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 102; PG Awb I, MvT, p. 257.

¹⁶⁹ ABRvS 21 november 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AH6402, AB 1997, 19, m.nt. Michiels.

betrekking heeft op dezelfde niet gewijzigde feiten of omstandigheden. Weer horen zou een overbodige belasting zijn voor het bestuur. Ten derde (onder c.) hoeft het bestuursorgaan niet te horen indien door het horen het doel dat de beschikking beoogt te bereiken, wordt gefrustreerd. Klassieke voorbeelden zijn een last tot binnentreden van een woning, of een beschikking waarbij machtiging tot het afluisteren van een telefoongesprek kan worden gegeven.¹⁷⁰

De tweede ‘overkoepelende’ uitzondering op de toepassing van artikel 4:7 en artikel 4:8 staat in artikel 4:12 Awb dat bepaalt dat het bestuursorgaan mag afzien van het horen bij de zeer omvangrijke groep van primaire beschikkingen die strekken tot het vaststellen van financiële verplichtingen of aanspraken zoals uitkeringen, belastingen en subsidies. Deze keuze stoelt op de gedachte dat bij deze beschikkingen het horen in primo een te zware administratieve belasting voor het bestuursorgaan oplevert. In het licht van ons onderzoek wordt hier niet nader op ingegaan. Men moet hierbij wel rekening houden met de mogelijkheid dat ook andere financiële beschikkingen zoals bijvoorbeeld terugvorderingsbeschikkingen van subsidies of van voorschotten van toeslagen – denk aan de ‘toeslagenaffaire’ – in de toekomst wellicht aan een (beperkte) hoorplicht in primo zouden kunnen worden onderworpen.

4.3.4 Achtergrond van het horen in de primaire fase

Na dit overzicht van het ‘technisch’ functioneren van het horen rijst de vraag wat het doel van de bovenbeschreven geconstrueerde hoorplicht is. De achterliggende gedachte van de Awb-wetgever voor het horen in de primaire fase, is het bevorderen van de kwaliteit en de rechtmatigheid van de besluitvorming door het bestuursorgaan. Het horen van belanghebbenden voorafgaande aan het nemen van een beschikking heeft daarmee als grondslag *het algemene zorgvuldigheidsbeginsel*. Het bestuursorgaan wordt geacht zijn besluiten zorgvuldig voor te bereiden. Artikel 3:2 van de Awb vereist immers dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. De wetgever heeft het zo uitgelegd: ‘[dat] het raadplegen van belanghebbenden een functie kan hebben bij het zorgvuldig voorbereiden van een beschikking. [...] In deze gedachtegang dient het raadplegen vooral dan plaats te vinden wanneer het contact met de belanghebbende kan bijdragen tot een goede vaststelling van de feiten.’¹⁷¹ Het uitgangspunt is dus niet om inspraak te bieden.¹⁷² Het horen in de primaire fase is dus vooral gericht op een zo zorgvuldig mogelijke feitenverzameling zodat de beschikking kan steunen op een correcte feitenconstellatie en belangenafweging.

In de memorie van toelichting wordt de rechtsbeschermingsfunctie van het horen in primo afgewezen omdat deze functie wel een rol gaat spelen in de bezwaarschriftprocedure.¹⁷³ De regering stelt het volgende: ‘Bij het opzetten van afdeling 4.1.2

¹⁷⁰ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 103; PG Awb I, MvT, p. 257.

¹⁷¹ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 95.

¹⁷² PG Awb I, PG Awb I, p. 250-254, Memorie van antwoord II.

¹⁷³ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 96.

heeft vooropgestaan de notie dat het vooraf horen in bepaalde gevallen kan bijdragen aan een zorgvuldige voorbereiding. Bij het opzetten van bijzondere hoorregelingen kunnen zeker ook andere doeleinden een rol spelen, zoals het doel te voorkomen dat een belanghebbende door een beschikking wordt «overvallen» of het doel dat de beschikking vooraf reeds op brede steun kan rekenen, maar bij het ontwerpen van afdeling 4.1.2 hebben die doelstellingen uitdrukkelijk niet vooropgestaan.¹⁷⁴

Zeker in deze primaire besluitvormingsfase speelt het verdedigingsbeginsel geen rol. Zoals Widdershoven opmerkte,¹⁷⁵ wordt in Nederland het beginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging in de bestuurlijke fase als zodanig niet erkend. Daarom gelden voor het horen in de primaire fase niet de procedurele waarborgen die typisch voortvloeien uit dat beginsel zoals het recht op informatie en het recht om genoeg gelegenheid te krijgen voor de voorbereiding.

Er heerst wel onduidelijkheid over de vraag of het beginsel van hoor en wederhoor, dat nauw is verwant aan het verdedigingsbeginsel, mede als grondslag zou moeten dienen voor het horen in de primaire fase. Het verdedigingsbeginsel en het beginsel van hoor en wederhoor zijn in Nederland slechts erkend als onderdeel van het beginsel van behoorlijke rechtspleging. Daarmee gelden zij in beginsel slechts in de processuele fase van beroep en hoger beroep bij de bestuursrechter, maar niet in de bestuurlijke besluitvormingsfase in primo en in de bestuurlijke voorprocedure van bezwaar of administratief beroep. In het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) is er discussie over de vraag of aan de vele beperkingen en uitzonderingen met betrekking tot het horen in de eerste fase kan worden vastgehouden indien in een concreet geval EU-recht ten uitvoer wordt gelegd. Deze discussie laten wij hier verder rusten¹⁷⁶ en wij volstaat met de constatering dat in het Nederlands bestuursrecht de invulling van de hoorplicht zoals die in het nationale recht vorm is gegeven geregeld op de agenda staat. Aan de basis van die discussie ligt een verschil van inzicht over de vraag welke beginselen aan het horen in de primaire besluitvorming ten grondslag liggen: is het nog steeds een ‘hoorplicht’ (zorgvuldigheid) of moet (in navolging van EU-recht) sprake zijn van een ‘hoorrecht’ (verdedigingsbeginsel, hoor en wederhoor)?¹⁷⁷ De inkadering van de hoorplicht in de primaire fase zoals geregeld in het nationale recht sluit weliswaar niet naadloos aan bij de grondslag van het verdedigingsbeginsel van het EU-recht, maar daarmee is strijd is zij nog niet bevonden.¹⁷⁸ In dit geheel speelt artikel 41 van het Handvest voor de Grondrechten van de EU (Handvest) een rol. Die bepaling kent het recht op behoorlijk bestuur toe. Dit behelst onder meer een recht voor eenieder om gehoord te worden bij belastende beschikkingen; het recht op het verkrijgen van inzage in hen betreffende dossiers en een motiveringsplicht. Deze bepaling is gericht aan de

¹⁷⁴ PG Awb I, PG Awb I, p. 250–254, Memorie van antwoord II.

¹⁷⁵ Zie R.J.G.M. Widdershoven in zijn annotatie bij HvJ EU 15 juni 2006, ECLI:EU:C:2006:408, (*Dokter*), AB 2006/390.

¹⁷⁶ Zie onder meer ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2956, r.o. 11.1 en de daaraan voorafgaande conclusie van Staatsraad AG Wattel ECLI:NL:RVS:2018:1152, par. 5.3.6 en 5.3.12.

¹⁷⁷ Meer over horen in de Awb en het EU-recht: Van Slijpe 2020; Buijze 2014 p. 299–304.

¹⁷⁸ Zie Widdershoven, in: Schueler & Widdershoven 2014, p 9–32.

instellingen van de Unie en is dus *ratione personae* niet van toepassing op handelingen van de lidstaten.¹⁷⁹ In de bepaling zijn echter elementen van het ongeschreven verdedigingsbeginsel gecodificeerd en dat beginsel is een algemeen beginsel van Unierecht dat wel van toepassing is op de lidstaten. In de zaak *Boudjlida* bevestigt het HvJ EU zijn standpunt over het toepassingsbereik van artikel 41 (slechts gericht aan instellingen van de Unie), maar stelt het ook dat het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel bindend is voor de autoriteiten van de lidstaten wanneer zij handelen binnen de reikwijdte van het Unierecht.¹⁸⁰ Via die weg zijn de lidstaten toch aan artikel 41 van het Handvest gebonden wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen. In de woorden van het Hof heeft het horen van belanghebbende voordat een bezwarend besluit wordt genomen: ‘tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten.’ Gesloten is de discussie dus allerminst.¹⁸¹

In verband met het Europees recht is ook het EVRM ook van belang.¹⁸² Het voert hier te ver om er uitgebreid op in te gaan, maar een paar opmerkingen zijn op zijn plaats. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgen eisen die aan het bestuur worden gesteld bij bestuurshandelen in het algemeen, maar ook bij de besluitvorming. Doordat in het bestuursrecht veel massa-beschikkingen worden genomen, bijvoorbeeld in de sociale zekerheids sfeer en in belastingzaken, worden algemene regels toegepast en beleidsregels waarbij doorgaans een beperkte beoordelingsruimte is voor het bestuur. Dit dient uiteraard de rechtszekerheid, de coherentie van bestuur, het voorkomen van willekeur; beginselen die overigens ook een groot goed zijn. Dat kan echter schuren met een door het EHRM vaak vereiste benadering toegespitst op het individuele geval – ook bij de voorbereiding van besluitvorming. In navolging van het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende recht op een eerlijk proces geeft artikel 5:50 Awb in dat verband bijvoorbeeld een aantal bijzondere regels met betrekking tot het horen van de belanghebbende in geval van punitieve sancties (zoals de bestuurlijke boete). Meer in het algemeen is het zo dat het EHRM, wanneer besluitvorming materiële grondrechten raakt,¹⁸³ zwaardere procedurele verplichting uit die grondrechten afleidt die niet alleen in de beroepsfase voor de bestuursrechter van belang zijn, maar tevens voor

¹⁷⁹ HvJEU 21 december 2011, zaak C-482/10, *Cicala*, punt 28, AB 2012/254, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, EU:C:2014:2081 (*Y.S. e.a.*), punt 67, EHRC 2014/248, m.nt. H.R. Kranenborg, AB 2014/365, m.nt. M.M.C. van Graafeiland.

¹⁸⁰ HvJ EU 11 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2431, punt 32-34, AB 2015/89 m.nt. M. Reneman. Voor een beschouwing van het hoorrecht als grondrecht en/of beginsel van Unierecht, zie de annotatie bij HvJ EU 5 november 2014, C-166/13, (*Mukarubega*) EHRC 2015/2, m.nt. J.H. Gerards & M. den Heijer.

¹⁸¹ Zie voor een overzicht: Pahladsingh, in: De Waele e.a. 2019, p. 121-142.

¹⁸² Zie Gerards e.a. 2014, in: Schueler & Widdershoven 2014, p. 33-56 en de daar aangehaalde literatuur en jurisprudentie.

¹⁸³ Denk aan artikel 8 EVRM (privéleven), artikel 1 IP (eigendom) of artikel 2 (recht op leven).

het bestuursorgaan in de fase van de voorbereiding.¹⁸⁴ Bovendien is het zo dat naar mate een besluit een grotere inbreuk maakt op het belang beschermd door het grondrecht, het bestuur grotere verantwoordelijkheid draagt bij het voldoen aan zorgvuldigheidseisen. Anders gezegd: dient de verplichting voor een zorgvuldige voorbereiding (art. 3:2 Awb) – die, zoals we hebben gezien aan de basis ligt van de hoorplicht in het bestuursrecht – dan zal de procedure, inclusief het horen, meer aandacht dienen te krijgen. Daarbij ligt de nadruk op een zorgvuldige belangenafweging in die zin dat de belangen van betrokkenen daadwerkelijk zijn afgewogen en dat de evenredigheid in acht is genomen.

Samenvattend kan men wel stellen dat de eisen van goed bestuur zoals uitgelegd in de jurisprudentie van zowel het HvJEU als het EHRM de voorbereiding van besluiten zoals nu vervat in de Awb op scherp houdt.

4.3.5 De wijze van horen

De Awb regelt bijna niets over de wijze waarop belanghebbenden gehoord moeten worden in de primaire fase van besluitvorming, behalve dan in de gevallen waarin de procedure van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afd. 3.4 Awb) wordt gevolgd. Deze procedure, die hierna kort wordt uitgelegd, wordt gevolgd juist indien een groot aantal belanghebbenden in beeld is.

Artikel 4:9 Awb bepaalt slechts dat bij toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb aan de belanghebbende zelf de keuze wordt gelaten of hij zijn zienswijzen schriftelijk of mondeling naar voren wil brengen. Binnen de bandbreedte van deze keuze heeft het bestuursorgaan dus een grote vrijheid om gestalte te geven aan de hoorplicht. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, dienen als leidraad. Voorop staat wel dat belanghebbenden een daadwerkelijke en faire gelegenheid moeten hebben om hun standpunten naar voren te brengen en te belichten. Er kan door het bestuur een hoorzitting worden georganiseerd. Er kan ook gelegenheid worden geboden om tijdens spreekuren mondeling bedenkingen naar voren te brengen.¹⁸⁵ De Awb verbiedt niet om telefonisch te horen, dat is immers een vorm van mondeling horen, mits de belanghebbende ermee akkoord gaat.¹⁸⁶ Hierbij is het des te belangrijker, in het licht van de zorgvuldigheid, dat belanghebbende een faire kans heeft om daadwerkelijk zijn zienswijze en onderbouwing ervan in te brengen.

¹⁸⁴ Zie Gerards e.a., in: Schueler & Widdershoven 2014, p. 33–56, blz. 40–41. Schuurmans e.a. 2020, p. 23–24. Vgl. Gerards & Brems 2017.

¹⁸⁵ PG Awb I, MvT, p. 249.

¹⁸⁶ PG Awb I, MvT, p. 256.

4.3.6 Schending van de hoorplicht in de primaire fase

Een belangrijke vraag is wat er gebeurt als het bestuursorgaan in de primaire besluitvormingsfase een belanghebbende niet heeft gehoord terwijl dat wel de bedoeling was. Uit de rechtspraak volgt (in navolging van de wetsgeschiedenis) dat wanneer de hoorplicht uit artikel 4:8 Awb is geschonden, dit gebrek kan worden hersteld in de daaropvolgende bezwaarfase wanneer het bestuursorgaan zijn primair besluit heroverweegt.¹⁸⁷ De bezwaarschriftprocedure biedt dus de mogelijkheid tot herstel van procedurele gebreken in de primaire fase. Het gebrek is hersteld, indien de belanghebbende tijdens de bezwaarprocedure in de gelegenheid wordt gesteld om het bestuursorgaan volledig op de hoogte te brengen van zijn/haar standpunten en belangen. Volgens vaste jurisprudentie kan het nalaten van het horen in de primaire fase ook in beroep gerepareerd worden met toepassing van artikel 6:22 Awb, dit uiteraard indien in bezwaar alsnog is gehoord.¹⁸⁸

Deze benadering in de jurisprudentie om formele gebreken te passeren, zoals het horen in de primaire fase, die bij nieuwe besluitvorming niet tot een ander besluit zullen leiden, past bij de benadering om in beroep, als het kan, het geschil finaal te beslechten (zie art. 8:41a Awb)¹⁸⁹ in plaats van overgaan tot 'kale' vernietiging. Kortom, de sanctie op het niet horen in de primaire fase is in die zin gering, dat het besluit niet wordt vernietigd indien het bestuursorgaan dit gebrek in de bezwaarfase wel adequaat repareert.

4.3.7 Het horen in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure: afdeling 3.4 Awb

De Awb voorziet in een bijzondere facultatieve procedure 'waarbij grote aantallen belanghebbenden of geïnteresseerden ofwel aan het bestuur onbekende belanghebbenden betrokken kunnen zijn.'¹⁹⁰ Het betreft de procedure van afdeling 3.4 Awb (art. 3:10 e.v. Awb): de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Het bestuursorgaan kan, voordat het een definitief besluit neemt, het ontwerpbesluit en de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp ter inzage leggen. Deze terinzagelegging wordt voorafgegaan door openbare kennisgevingen in bijvoorbeeld dagbladen, kranten en andere media. Gedurende de termijn van de terinzagelegging kunnen belanghebbenden in de zin van de Awb hun

¹⁸⁷ ABRvS 3 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003: AN9239; ABRvS, 18 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4932. Zie ook *Kamerstukken II*, 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 102.

¹⁸⁸ ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399, JB 2014/123 m.nt. J.H. Keinemans. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7776, JOM 2013/521; ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3446, JB 2011/150; CRvB 7 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4036; ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2078. CRvB 31 januari 2017, ECLI: NL:CRVB:2017:371, m.nt. M. Wever, en A.M.L. Jansen, *TAR* 2018/52.

¹⁸⁹ ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399, JB 2014/123 m.nt. J.H. Keinemans. Hetzelfde wordt gesignaleerd door M.B. de Witte-van den Haak, annotatie bij CRvB 24 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY9358, AB 2013/106

¹⁹⁰ *Kamerstukken II* 1990/00, 27 023, nr. 5, p. 6.

zienswijzen over het ontwerpbesluit naar voren brengen, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk.¹⁹¹ Deze procedure is niet bedoeld voor de voorbereiding van besluiten ‘in tweepartijenverhoudingen, waarin inderdaad niets openbaars speelt (bijvoorbeeld fiscale beschikkingen of de verstrekking van uitkeringen), dan ligt toepassing van afdeling 3.4 uiteraard niet in de rede.’¹⁹² In de praktijk wordt deze wijze van ‘inspraak’ gereserveerd voor complexe projecten in de sfeer van het omgevingsrecht, waarbij sprake is van ruime beoordelingsvrijheid, grote maatschappelijke risico’s en waarbij veel belangen van derden betrokken zijn.

Van Slijpe schrijft dat deze uniforme openbare voorbereidingsprocedure verschillende functies heeft. Naast de zorgvuldige voorbereiding waarbij het bestuursorgaan de plicht heeft om kennis te vergaren omtrent feiten en omstandigheden worden in de literatuur ook andere functies genoemd: rechtsbescherming, coördinatie met het beleid van andere bestuursorganen, legitimatie van de uitkomst en inspraak genoemd.¹⁹³

Wat dit laatste betreft is afdeling 3.4 Awb in verband te brengen met artikel 150 Gemeentewet dat de gemeenteraad verplicht om een ‘inspraakverordening’ vast te stellen. Het eerste lid van artikel 150 Gemeentewet bepaalt dat in de verordening regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop ingezetenen en andere belanghebbende bij de voorbereiding van gemeentelijk beleid worden betrokken. Volgens de memorie van toelichting wordt onder inspraak verstaan het proces, waarbij individuele burgers of groepen uit de bevolking hun mening kenbaar maken omtrent voorgenomen of voorgesteld beleid, langs de weg van door de overheid geregelde procedures.¹⁹⁴ Op grond van het tweede lid van artikel 150 Gemeentewet vindt de inspraak plaats via de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afd. 3.4 Awb), tenzij de verordening anders bepaalt. Op dit moment ligt een wetsvoorstel ter advisering voor bij de Raad van State ter ‘verbreding van de huidige verplichte inspraakverordening naar een participatieverordening’ met als doel dat elke gemeenteraad ‘expliciet maakt op welke wijze inwoners betrokken worden in verschillende fasen van het beleidsproces’.¹⁹⁵

Hieronder nog kort aandacht voor deze specifieke procedure ex afdeling 3.4 Awb in gevallen waarop het EU-recht van toepassing is. Dan wordt namelijk waarde gehecht aan *effectieve en tijdige inspraak en participatie* van zowel burgers als milieuorganisaties. Deze inspraak is verplicht bij de voorbereiding van besluiten voor bepaalde milieubelastende activiteiten op grond van het Verdrag van Aarhus.¹⁹⁶ Dit is een gemengd verdrag waar zowel de Europese Unie als volkenrechtelijke organisatie

¹⁹¹ Volgens art. 3:15 lid 2 Awb kan bij wettelijk voorschrift of door het bestuursorgaan zelf worden bepaald dat ook anderen – dus ook niet-belanghebbenden – de gelegenheid kunnen krijgen om hun zienswijze naar voren te brengen.

¹⁹² Kamertukken II, 1990/00, 27 023, nr. 5, p. 6.

¹⁹³ Van Slijpe 2020, p. 31. Koenraad 2016, p. 6–7 en 30–39; Robbe 2006, p. 170–172.

¹⁹⁴ Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 34.

¹⁹⁵ Wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet en de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint-Eustatius en Saba in verband met de participatieverordening en het uitdaagrecht van inwoners en maatschappelijke partijen (Wet versterking participatie op decentraal niveau).

¹⁹⁶ Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, Aarhus, 25-06-1998, *Trb.* 1998, 289.

als de individuele EU-lidstaten, zoals Nederland, partij zijn. Dit betekent dat de bepalingen van het verdrag onderdeel vormen van de rechtsorde van de Unie, waarbij het Hof van Justitie van de EU bevoegd is om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van het Verdrag van Aarhus. Uit de preambule van het verdrag blijkt dat ‘burgers toegang tot informatie, recht op inspraak in de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden moeten hebben.’ De ratio is ‘dat, op milieugebied, een verbeterde toegang tot informatie alsmede inspraak in besluitvorming *de kwaliteit en de uitvoering van besluiten verbeteren* [ons curs.], bijdragen tot de bewustheid bij het publiek van milieuvraagstukken, het publiek de gelegenheid bieden om zijn bezorgdheid te uiten en bestuursorganen in staat stellen naar behoren rekening te houden met deze bezorgdheid.’¹⁹⁷ In Nederland is het uitgangspunt dat aan de Aarhus-verplichtingen voldaan wordt door bovenomschreven toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure bij de voorbereiding van besluiten die onder artikel 6 Verdrag van Aarhus vallen, waarbij in aparte sectorale wetgeving kan worden bepaald dat op de totstandkoming van het besluit afdeling 3.4 Awb van toepassing is. Discussie is er over de vraag of het inspraakmoment – bij het ter inzagelegging van een ontwerpbesluit, volgens afdeling 3.4 Awb – voldoet aan de verdragseis dat inspraak moet plaatsvinden op het moment waarop ‘nog alle opties open zijn’¹⁹⁸ en dus niet wanneer in feite een kant en klaar uitgedokterd concept-besluit voorligt. Dit is niet onbelangrijk, omdat het verdrag juist effectieve inspraak vooraf vereist. De discussie is ook relevant met betrekking tot de latere toegang tot de rechter. Over de vraag of het Nederlandse bestuursprocesrecht en met name artikel 6:13 Awb dat de toegang tot de bestuursrechter blokkeert indien niet voldaan is aan het volgen van een bestuurlijke voorprocedure,¹⁹⁹ verenigbaar is met het Verdrag van Aarhus, is in die zin recentelijk door het HvJ EU beslecht dat het antwoord op belangrijke punten negatief is²⁰⁰. Als reactie hierop heeft de Afdeling twee bijzondere uitspraken gedaan waardoor nu de wetgever aan zet is om te bepalen hoe inspraak en toegang tot de rechter in de ‘Aarhus-gevallen’ geregeld moeten worden.²⁰¹

4.4 Besluitvorming in bezwaar of administratief beroep

Het bestuursrecht kenmerkt zich doordat voorafgaand aan de rechterlijke procedure een belanghebbende die het recht heeft een appellabel besluit aan te vechten – dat

¹⁹⁷ Voor een beschrijving van het Verdrag van Aarhus zie: Verbeek 2019.

¹⁹⁸ Artikel 6 lid 4 van het verdrag van Aarhus luidt: ‘Elke Partij voorziet in vroegtijdige inspraak, wanneer alle opties open zijn en doeltreffende inspraak kan plaatsvinden.’

¹⁹⁹ Artikel 6:13 Awb luidt: ‘Geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld.’

²⁰⁰ HvJ EU 14 januari 2021, zaak C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7 (*Varkens in Nood*). Over deze belangrijke uitspraak zijn veel annotaties verschenen. Zie ook: Koenraad 2021.

²⁰¹ ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, JB 2021/87, m.nt. R.J.N. Schlössels en ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953. Zie: Koenraad, 2021.

wil zeggen een besluit waartegen beroep bij de bestuursrechter openstaat op grond van artikel 8:1 Awb – alvorens in beroep te gaan eerst een bestuurlijke voorprocedure moet doorlopen. Op grond van artikel 7:1 lid 1 Awb is dat een bezwaarschriftprocedure. Recht op beroep betekent plicht tot bezwaar, tenzij bij wettelijk voorschrift administratief beroep is voorgeschreven. Op grond van artikel 7:1 lid 1 onder a Awb is het zo dat indien administratief beroep van toepassing is, bezwaar uitgesloten is. Bezwaar is in de praktijk de regel en administratief beroep een uitzondering die in een beperkt aantal wetten wordt voorgeschreven.

Het is de bedoeling dat in de bestuurlijke voorfase van bezwaar (art. 1:5 lid 1 Awb) hetzelfde bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen op grondslag van het ingediende bezwaar (art. 7:11 Awb) zijn eigen besluit heroverweegt. Bij administratief beroep (art. 1:5 lid 2 Awb) is het daarentegen een ander bestuursorgaan dat bij wettelijk voorschrift wordt aangewezen als beroepsorgaan optreedt.

In beide voorprocedures, bezwaar of administratief beroep, wordt voorzien in het horen van belanghebbenden. Aan administratief beroep zal in het kader van dit onderzoek verder geen aandacht worden besteed. Voldoende is te vermelden dat een hoorplicht bestaat op grond van artikel 7:16 en volgende Awb.

Hierna wordt nader ingegaan op het horen in de meest voorkomende voorprocedure: de bezwaarschriftprocedure. Deze procedure geldt voor besluiten die in primo door het bestuursorgaan zijn genomen. Zij geldt niet voor besluiten genomen op grond van afdeling 3.4 Awb, de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, omdat na het kenbaar maken van zienswijzen een besluit volgt waartegen direct beroep bij de bestuursrechter open staat.

4.4.1 Horen in bezwaar: soort besluit dat in bezwaar aan de orde is

In bezwaar heroverweegt het bestuursorgaan zijn eigen primair besluit. Artikel 7:11 lid 1 Awb bepaalt dat een heroverweging plaatsvindt ‘op grondslag van het bezwaar’. Dit betekent ten eerste het verbod op *ultra petita* te gaan: niet het hele primaire besluit wordt herzien, maar slechts die onderdelen die door bezwaarmaker zijn aangevochten. Onderdelen van het primaire besluit die geheel los van de aangevoerde gronden staan, blijven in beginsel buiten beschouwing.²⁰² Ten tweede betekent dit het verbod op *reformatio in peius*: het maken van bezwaar mag niet tot uitkomst hebben dat bezwaarmaker er slechter af komt omdat hij bezwaar heeft gemaakt. Het bestuursorgaan mag de heroverweging niet gebruiken om een verslechtering van de positie van de bezwaarmaker te bereiken die zonder deze procedure niet mogelijk zou zijn geweest.²⁰³ In de bezwaarschriftprocedure speelt het horen een cruciale rol.

²⁰² PG Awb I, p. 346–350, MvT.

²⁰³ PG Awb I, p. 346–350, MvT.

4.4.2 Algemene hoorplicht: artikel 7.2 Awb

Artikel 7:2 Awb bevat een algemene plicht om te horen. Artikel 7:2 lid 1 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan alvorens op het bezwaarschrift te beslissen hij de belanghebbenden dient te horen. De indieners van het bezwaarschrift – geadresseerde van het primaire besluit en eventuele derde belanghebbenden – krijgen de gelegenheid hun standpunt toe te lichten, meestal in een hoorzitting. De bezwaarmaker kan dan mondeling zijn bezwaren, die hij in het bezwaarschrift reeds kenbaar heeft gemaakt, nader toelichten.

De hoorplicht in de bezwaarfase is onderworpen aan minder restricties dan het horen in de primaire fase: de voorwaarden zijn ten eerste dat er een bezwaarschrift is ingediend tegen het primaire besluit; ten tweede dat iemand belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb moet zijn. De adressaat van het primaire besluit die bezwaar heeft gemaakt is per definitie belanghebbende. Bij derden moet dat worden vastgesteld. Naast belanghebbende zijn, moet iemand ook voldoende procesbelang bij voortzetting van de bezwaarschriftprocedure hebben.

Het horen in bezwaar vervult volgens de memorie van toelichting meerdere functies: 1. ‘mondeling zijn mening naar voren brengen bij het bestuursorgaan. En aangezien niet iedereen in staat is om zijn gedachten even goed schriftelijk te formuleren, is dit voor velen de beste methode om hun zienswijze toe te lichten.’ 2. Horen is van belang ‘om nadere informatie ter beschikking te krijgen. Zo kan blijken, dat de gegevens waarover het bestuursorgaan beschikt, nog onvolledig of gebrekkig zijn, zodat de oorspronkelijke beslissing herzien moet worden. Juist een mondelinge gedachtenwisseling kan daartoe een goede aanvulling op de tot dan toe langs andere weg verzamelde gegevens opleveren.’ 3. Horen biedt ‘de gelegenheid om meer in het algemeen naar een oplossing voor de gerezen problemen te zoeken.’ Dit kan een gang naar de bestuursrechter voorkomen. 4. Ten slotte ‘is het horen voor de burger van belang, omdat hij ervan overtuigd kan raken dat aan zijn bezwaren ernstig aandacht is besteed. Zo hij al geen gelijk krijgt, kan hem toch duidelijk worden dat met zijn standpunt rekening is gehouden. Soms kan hem op de hoorzitting duidelijk zijn geworden om welke reden niet aan zijn bezwaar tegemoet kan worden gekomen. Door uitwisseling van informatie en wederzijdse standpunten kan het vertrouwen van de burger in de overheid worden versterkt.’²⁰⁴

Deze verscheidenheid aan functies, aldus de memorie van toelichting, kunnen het best worden gediend ‘met een enigszins informele procedure. Ook gezien de sterke onderlinge verschillen tussen de onderscheiden gevallen van bezwaar, is ervan afgezien de gang van zaken tijdens het horen uitvoerig vast te leggen. In plaats daarvan is volstaan met een aantal minimumeisen waaraan voldaan moet worden.’²⁰⁵ Die eisen zijn vervat in de artikelen 7:2 tot en met 7:8 Awb.

Dat het horen een belangrijk element is in de fase van bezwaar blijkt ook uit artikel 7:9 Awb dat stelt dat wanneer na het horen aan het bestuursorgaan feiten of

²⁰⁴ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 145. PG Awb I, MvT, p. 329.

²⁰⁵ PG Awb I, MvT, p. 329.

omstandigheden bekend worden die voor de op het bezwaar te nemen beslissing van aanmerkelijk belang kunnen zijn, dit aan belanghebbenden wordt meegedeeld om vervolgens weer in de gelegenheid te worden gesteld daarover – die nieuwe feiten en omstandigheden – te worden gehoord. Artikel 7:12 lid 1 Awb bevestigt dat indien het bestuursorgaan heeft afgezien van het horen op grond van de uitzonderingen vervat in artikel 7:3 Awb, hij deze beslissing deugdelijk moet motiveren (art. 3:46 Awb) in het besluit op bezwaar.

4.4.3 Uitzonderingen op de hoorplicht: artikel 7:3 Awb

Het bestuursorgaan kan op grond van artikel 7:3 Awb afzien van het horen. Daarin worden in a. tot en met e. de (niet cumulatieve) situaties bepaald wanneer de uitzondering toegepast kan worden. Het bestuursorgaan hoeft niet te horen indien: a. het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is, b. het bezwaar kennelijk ongegrond is, c. de belanghebbende heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord, d. de belanghebbende niet binnen een door het bestuursorgaan gestelde redelijke termijn verklaart dat hij gebruik wil maken van het recht te worden gehoord, of e. aan het bezwaar volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad. Deze gronden dienen restrictief te worden toegepast,²⁰⁶ er mag geen twijfel bestaan over de toepasselijkheid ervan. De rechter ziet er streng op toe. Dit betekent dat het bestuursorgaan, en zeker bij zelfs de geringste twijfel, er beter aan doet om te horen. Immers, de toepassing van de uitzonderingen is een discretionaire bevoegdheid ('kan'-formulering van art. 7:3 Awb). Horen is aan te bevelen om het risico op vernietiging door de bestuursrechter in beroep op dit punt te beperken.

De ratio van de genoemde uitzonderingen ligt volgens de wetsgeschiedenis in de besluitvormingsfunctie van de hoorplicht. Afzien van het horen in de genoemde gevallen kan omdat het geen nut heeft voor een zorgvuldige heroverweging in bezwaar terwijl het wel tot werkbelasting en vertraging bij het bestuur leidt.²⁰⁷

4.4.4 Wijze van horen

Zoals reeds opgemerkt heeft de Awb-wetgever de gang van zaken van het horen in een hoorzitting niet gedetailleerd willen regelen om recht te doen aan de verschillende functies van het horen. De Awb voorziet in twee verschillende procedures. Ten eerste de 'hoorzitting' waarbij het horen – of de gedachtenwisseling volgens de memorie van toelichting – door het bestuursorgaan zelf wordt gedaan of door ambtenaren namens het bestuursorgaan. Dit zijn andere personen dan de personen die het

²⁰⁶ CRvB 4 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:774

²⁰⁷ PG Awb I, MvT, p. 146. Wenders is van mening dat de uitzonderingsgronden 'kennelijk ongegrond' en 'kennelijk niet-ontvankelijk' wel ten koste gaan van de rechtsbeschermingsfunctie die de bezwaarschriftprocedure heeft, Wenders, 2010, p. 245–247.

primaire besluit waartegen het bezwaar zich richt in mandaat (art. 10:1 Awb) hebben genomen. Het hangt van de situatie af of, en zo ja, welke andere medewerkers, bijvoorbeeld vanwege hun bijzondere deskundigheid, aanwezig zijn. Artikel 7:5 Awb regelt deze wijze van horen. De procedure dient informeel en laagdrempelig te zijn, is de bedoeling van de wetgever. Een te formele invulling van de hoorzitting met een ‘juridisch geharnast’ bestuursorgaan tegenover de belanghebbende gaat voorbij aan het doel van een ‘gedachtenwisseling’. Er wordt inmiddels geëxperimenteerd met burger-vriendelijke alternatieven, waarover straks meer.²⁰⁸ Degenen die op grond van artikel 7:5 de belanghebbenden horen, brengen verslag uit (art. 7:7 Awb) en geven wellicht een intern blijvend advies aan het bestuursorgaan.

Ten tweede kan het horen ook overgelaten worden aan een ‘externe adviescommissie’ ex artikel 7:13 Awb die vervolgens een advies aan het bestuursorgaan omtrent de te nemen beslissing uitbrengt. Dit advies legt gewicht in de schaal; afwijking van dat advies dient door het bestuursorgaan gemotiveerd te worden (art. 7:13 lid 6 en lid 7 Awb).

Van deze constructie wordt veelvuldig gebruik gemaakt, met name op decentraal niveau. Deze ‘bezwaarschriftencommissie’-procedure onderscheidt zich van de ‘hoorzitting’ doordat de voorzitter geen deel uitmaakt of werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Deze procedure heeft meer een soort ‘beroeps’-karakter, daar ook het bestuursorgaan verweer – toelichting op zijn standpunt – kan voeren. Hier is een ontwikkeling te zien dat deze adviescommissies voor het merendeel uit juristen bestaan die zich vooral concentreren op rechtmatigheidsaspecten. Uit onderzoek blijkt dat er ook reden is om kritisch te zijn op deze adviescommissies en dat er reden is hun invloed in de bezwaarprocedure terug te dringen. Bezwaren kunnen efficiënter en effectiever worden afgedaan door middel van overleg met de belanghebbenden.²⁰⁹

Waar het op neer komt is dat de wetgever doelde op een ‘in gesprek gaan’, om een moderne terminologie te gebruiken, maar dat de praktijk zich toch vaak en meer heeft ontwikkeld in de richting van een stroef tegenover elkaar staan tussen belanghebbende en bestuursorgaan. In de beschouwing hieronder wordt hierop teruggekomen.

4.4.5 Schending van de hoorplicht in bezwaar

Het niet horen in bezwaar wanneer dat had gemoeten, kan gevolgen hebben. De rechtspraak was ooit streng: niet horen in bezwaar wanneer dat had gemoeten, leidde

²⁰⁸ Bijvoorbeeld het project ‘Prettig contact met de overheid’, thans ‘Passend contact met de overheid (PCMO). Er zijn meerdere rapporten beschikbaar over dit project: *Prettig contact met de overheid, deel 2, Eindrapportage pionierstraject mediationvaardigheden, resultaten, analyses & aanbevelingen*, Ministerie van BZK, 2010; Marseille e.a. 2011; Marseille e.a. 2013; *Professioneel behandelen van bezwaarschriften. Handleiding voor het oplossingsgericht behandelen van bezwaarschriften*, Ministerie van BZK, 2014. Zie ook Waasdorp 2016.

²⁰⁹ Schwartz 2010.

in de regel tot vernietiging van het besluit op bezwaar eventueel met het in stand laten van de rechtsgevolgen met toepassing van artikel 8:72 lid 3 onder a Awb.²¹⁰ Immers, door het schenden van de hoorplicht is bezwaarmaker niet in de gelegenheid geweest feiten en omstandigheden naar voren te brengen die voor de heroverweging van het primaire besluit – waar niet slechts rechtmatigheid, maar ook, anders dan bij de bestuursrechter, doelmatigheid aan de orde is – noodzakelijk zijn.

De bestuursrechter kan tegenwoordig schending van de hoorplicht echter ook passeren door artikel 6:22 Awb toe te passen mits belanghebbende door deze vormschending, het niet horen, niet is benadeeld.²¹¹ Niet benadeeld zijn kan in twee verschijningsvormen voorkomen. Ten eerste wanneer de uitkomst door het horen niet anders zou zijn geweest; wanneer geen andere uitkomst van de besluitvorming mogelijk zou zijn geweest dan die die voorligt.²¹² Ten tweede wanneer belanghebbende ter zitting in beroep zijn zienswijzen naar voren heeft kunnen brengen, waarbij wel voor een al te formalistische benadering moet worden gewaakt.²¹³

4.4.6 Achtergrond van het horen in bezwaar

Het horen in het kader van de bezwaarschriftprocedure dient meerdere functies. Belanghebbende kan zijn mening mondeling naar voren brengen en het bestuursorgaan kan nadere informatie ter beschikking krijgen; de procedure biedt de gelegenheid om naar een oplossing te zoeken en ten slotte is het horen voor burgers van belang, omdat zij ervan overtuigd kunnen raken dat aan de bezwaren ernstig aandacht is besteed.²¹⁴ Hieruit komt naar voren dat het horen zowel een functie heeft voor belanghebbenden als voor het bestuursorgaan; dat zowel het element van de zorgvuldige voorbereiding van de heroverweging en besluitvorming door het bestuursorgaan als een element van rechtsbescherming van belanghebbenden erin besloten liggen. ‘Het horen scheidt aldus niet slechts waarborgen voor de belanghebbende, maar ook voor het orgaan, dat zich ervan kan vergewissen te beschikken over alle relevante informatie die nodig is om tot zorgvuldige heroverweging en besluitvorming te komen’ aldus de memorie van toelichting bij de Awb.²¹⁵ De Afdeling bevestigt dat ook nog in een recente uitspraak: ‘Het horen dient als waarborg voor het bestuursorgaan en belanghebbenden om tot een zorgvuldige en zo mogelijk oplossingsgerichte heroverweging van de besluitvorming te komen, teneinde tijdrovende procedures bij de bestuursrechter te voorkomen. Dat betekent niet dat het horen dient plaats te vinden

²¹⁰ Koenraad 2018, p. 58–62.

²¹¹ Zie bijvoorbeeld (in een fiscale zaak) HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:114, r.o. 2.5. Zie ook HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2829.

²¹² Zie Van Slijpe 2020 en de daar aangehaalde literatuur, p. 31. Indien een ander besluit mogelijk was geweest, dan ligt ‘kale’ vernietiging van het besluit op bezwaar voor de hand.

²¹³ CRvB 31 januari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:371. Dit standpunt heeft de Raad ook in twee eerdere uitspraken ingenomen: ECLI:NL:CRVB:2016:4784 en ECLI:NL:CRVB:2016:3651. De HR voert een iets genuanceerdere koers: HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7495.

²¹⁴ *Kamerstukken II 1988/89*, 21 221, nr. 3, blz. 145.

²¹⁵ *Kamerstukken II 1988/89*, 21 221, nr. 3, blz. 145.

ter voorlichting, zoals [appellante] kennelijk beoogt te betogen. Het horen is erop gericht om nadere informatie te verkrijgen, zodat het bestuursorgaan over alle feiten en omstandigheden beschikt teneinde een volledige heroverweging van het bestreden besluit te kunnen verrichten.²¹⁶

Het doel van een zorgvuldige besluitvorming speelt dus ook in de bezwaarschriftprocedure, net als in de primaire fase, een primaire rol, waarbij ook de zogenaamde ‘filterfunctie’ reliëf krijgt, zoals uit bovengenoemde uitspraak van de Afdeling naar voren komt: een zorgvuldig voorbereide besluitvorming in bezwaar kan de gang naar de bestuursrechter voorkomen. Ook de wetgever had deze functie voor ogen: ‘Op deze wijze kan het horen ertoe bijdragen, dat zowel de besluitvorming bij het bestuur beter wordt onderbouwd door de alsnog ter beschikking gekomen informatie, als een tijdrovende procedure voor een administratieve rechter wordt voorkomen.’²¹⁷

Wenders ziet in de filterfunctie tevens een samenhang met de rechtsbeschermingsfunctie van de bezwaarschriftprocedure. Omdat deze laatste ‘een met bepaalde judiciële waarborgen omklede procedure is waarin de burger een besluit kan aanvechten, kan immers in veel gevallen het rechtsgeschil tussen burger en bestuur definitief beslecht worden. In die gevallen bestaat geen noodzaak meer voor een oordeel van de bestuursrechter of rechtsbescherming door de bestuursrechter, omdat de rechten en belangen van de burger in de bezwaarschriftprocedure reeds voldoende tot hun recht zijn gekomen.’²¹⁸ Dit alles betekent uiteraard niet dat de filterfunctie bedoeld is om de belanghebbende het recht te ‘ontnemen’ om naar de bestuursrechter te stappen. De bedoeling is om het bestuursorgaan en de belanghebbende de gelegenheid te bieden om het conflict in deze fase reeds op te lossen.

In de literatuur is er meer discussie over de functie van het horen in de bezwaarfase, dan over de functie van het horen in de primaire fase. De meningen spitzen zich, kort gezegd, vooral toe op bovengenoemde elementen: dient het horen de zorgvuldigheid van de besluitvorming of de rechtsbescherming van de belanghebbende? Waar Van Slooten meer de nadruk legt op de heroverweging en daarmee het element van de zorgvuldige bestuurlijke voorbereiding,²¹⁹ zien Wenders, Koenraad en Sanders in de hoorplicht van artikel 7:2 Awb zowel een besluitvormingsfunctie als een rechtsbeschermingsfunctie.²²⁰

Gezien de functies die de wetgever voor ogen had met de hoorplicht in de bezwaarschriftprocedure, kan men concluderen dat beide elementen van belang zijn, waarbij wellicht soms het ene en soms het andere meer gewicht krijgt. Waar de wetgever voor het horen in de primaire fase het rechtsbeschermingselement had uitgesloten – vandaar ook de vele uitzonderingen –, geldt dit niet voor de hoorplicht in de bezwaarfase die procedureel veel meer elementen van het beginsel van hoor en

²¹⁶ ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1365.

²¹⁷ *Kamerstukken II 1988/89*, 21 221, nr. 3, blz. 145.

²¹⁸ Wenders 2010, p. 193-194.

²¹⁹ Van Slooten 2013.

²²⁰ Wenders, 2010, p. 61.

wederhoor in zich draagt zoals de hoorzitting, het indienen van stukken, het horen in het openbaar, het horen van getuigen en deskundigen en het maken van verslagen.

4.5 Beschouwing

4.5.1 Algemene beschouwing op de hoorplicht in het bestuursrecht

Het horen van belanghebbenden heeft altijd in de belangstelling gestaan van onderzoekers. Reeds snel na invoering van de Awb zijn evaluatieonderzoeken verricht.²²¹ Het gaat hier te ver om alle voor dit onderzoek relevante literatuur te bespreken.²²² Telkens is een zekere spanning geconstateerd tussen wat de wetgever voor ogen had met betrekking tot de inbreng van de belanghebbende burger en hoe de koers van de praktijk in de werkelijkheid richting nam. Wel is het van belang om te benadrukken dat in de laatste jaren veel aandacht is besteed aan de positie van de belanghebbende burger, met name in verband met het horen en in het bijzonder het horen in bezwaar. Uit onderzoek bleek dat wat de wetgever voor ogen had – een benadering ten voordele van belanghebbende en bestuursorgaan waarbij de burger daadwerkelijk effectief zijn standpunt naar voren kan brengen – in de bestuurlijke realiteit anders uitpakt.²²³ Vaak voelen burgers zich niet gehoord, vinden zij dat hun standpunten niet tot hun recht komen, hebben zij klachten over hoe zij worden bejegend of vinden zij dat het horen niet leidt tot een voor hen aanvaardbare oplossing. Burgers ervaren dat de procedure überhaupt te weinig oplossingsgericht is, in die zin dat zij te weinig is gericht op het oplossen van het onderliggende conflict dat belanghebbende en het bestuursorgaan daadwerkelijk verdeeld houdt. Tevens speelt een rol dat, met name bij het gehoord worden door een bezwaarschriftencommissie, de burger doorgaans een juridisch onderlegd gremium tegenover zich heeft dat de procedure sterk formeel-juridisch aankleedt waardoor de burger ‘dichtklapt’ en zijn eigen inbreng minder goed kan onder woorden kan brengen.

Naar aanleiding van deze bevindingen zijn initiatieven ontplooid om de inbreng van belanghebbenden te versterken door ‘de informele aanpak’ die door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in het kader van de ‘responsieve overheid’, als alternatieve methodiek voor het behandelen van

²²¹ Commissie-Polak, 1996; Commissie-Boukema, 2001; Commissie-Ilsink, 2007. Zie ook: Laemers e.a. 2007 en de bundel met bijdragen: Barkhuysen e.a. 2010.

²²² Zie: Marseille e.a. (red.) 2019. Deze zeer omvangrijke bundel aan bijdragen geeft een goed overzicht van de verschillende thema's die in het bestuursrecht de afgelopen jaren aandacht hebben gekregen en dat ook in de toekomst zullen hebben. De publicatie is ook een goudmijn vanwege de aangehaalde literatuur over de verscheiden onderwerpen. Voor het horen en de positie van de burger is in het bijzonder, zie hoofdstuk V, *Gebruikersperspectieven op de Awb* van belang.

²²³ Schwartz 2010; De Waard e.a. 2011; Herweijer & Lunsing 2011; Marseille e.a. 2020; Mein & Marseille 2020.

bezwaarschriften is ondersteund.²²⁴ Deze informele aanpak houdt in dat de bezwaarmaker snel benaderd wordt via telefonisch contact om erachter te komen wat het probleem is en om te bekijken op welke wijze het bezwaarschrift kan worden behandeld. De bedoeling is dat de werkwijze die gekozen wordt een informeel karakter heeft en gericht is op het zoeken naar een oplossing; het is een ‘mediation’ gerichte aanpak en geen juridisch gesteggel. De uitkomst kan dan eventueel zijn dat het bezwaar wordt ingetrokken omdat belanghebbende zich kan vinden in het besluit of dat het bestuursorgaan het primaire besluit wijzigt omdat er redenen zijn om bezwaarmaker tegemoet te komen.²²⁵ Hier moet opgemerkt worden dat de bezwaarschriftprocedure in juridisch opzicht beslist niet informeel van karakter is en dat het horen wel degelijk juridisch is ingekaderd in de heroverweging van het besluit die het bestuursorgaan moet doen. ‘Informeel aanpak’ is in die zin wellicht wat ongelukkig geformuleerd.

In het kader van de responsieve overheid is het project ‘Passend Contact met de Overheid (PCMO)’²²⁶ ontwikkeld dat erop gericht is ‘om een goed en slagvaardig openbaar bestuur te bevorderen en het vertrouwen van burgers in de overheid te versterken.’²²⁷ Er zijn ook voorstellen gedaan om *mediation* wettelijk te regelen in de Awb.²²⁸ Een zijdens de regering opgesteld conceptwetsvoorstel voor een Wet bevordering mediation beoogde wettelijke maatregelen te treffen om het gebruik van *mediation* meer specifiek in het burgerlijk recht en het bestuursrecht te bevorderen. De bedoeling was dat bestuursorganen de mogelijkheden konden onderzoeken voor behandeling van de bezwaren in informeel overleg met de betrokken belanghebbenden. Deze optie werd ook gezien als een bijdrage aan een vroegtijdige oplossing van een geschil, waardoor kosten en lasten in de bezwaar- en beroepsfase zouden kunnen worden bespaard. Dit voorstel is echter recentelijk ingetrokken.²²⁹ In zijn brief aan de Tweede Kamer hierover, meldt de minister: ‘Nu het voorstel niet in consultatie gaat, ben ik met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voornemens om voorzieningen, gericht op laagdrempelige geschilbeslechting, te betrekken bij de wijzigingen van de Awb die zijn toegezegd in de kabinetsreactie op het rapport van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag ‘Ongekend Onrecht’. In die kabinetsreactie is aangekondigd dat de Awb meer mogelijkheden en verplichtingen zal bevatten voor bestuursorganen om bij beslissingen die burgers rechtstreeks in hun belang treffen, maatwerk te leveren. Hieronder vallen ook

²²⁴ Over de responsieve overheid zie het speciaal nummer van het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* van november 2015. Zie ook: Scheltema 2015; Scheltema 2018 en Scheltema 2019.

²²⁵ Mein & Marseille 2020, p. 3-7. https://www.bjuttijdschriften.nl/tijdschrift/TvK/2020/2/TvK_1871-4102_2020_016_002_002. H. Winter 2019, in: Marseille (red.) 2019, p. 549-556; Marseille & Van der Velden (red.) 2014; Marseille & Winter 2013.

²²⁶ Eerder: ‘Prettig contact met de overheid.’

²²⁷ Website: <https://prettigcontactmetdeoverheid.nl/#:~:text=Welkom%20%7C%20De%20Responsieve%20Overheid%20%2F%20Passend%20Contact%20met%20de%20Overheid&text=Het%20project%20Passend%20Contact%20met,van%20burgers%20in%20de%20overheid>. Euwema e.a. (red.) 2010.

²²⁸ Initiatiefvoorstel-Van der Steur Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht. Dit voorstel is bij brief van 10 juni 2015 (*Kamerstukken II*, 2014/15, 33 727, nr. 12) ingetrokken.

²²⁹ Brief van minister Dekker van 25 juni 2021 aan de Tweede Kamer, kenmerk 3386849. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/06/25/tk-conceptwetsvoorstel-in-zake-meditation>.

voorzieningen die erop zijn gericht laagdrempelige geschilbeslechting te stimuleren. Ook elementen uit het programma Passend contact met de overheid (PCMO) die hun waarde in de praktijk hebben bewezen, zullen hierin een plaats krijgen.²³⁰

In de discussie over hoe om te gaan met de burger kwam ook het concept van de ‘procedurele rechtvaardigheid’ in verband met het bestuursrecht en de Awb in zwang. Het concept van de ervaren procedurele rechtvaardigheid is niet nieuw,²³¹ en kan al geruime tijd rekenen op grote belangstelling in het bestuursrechtelijk onderzoek. Het concept staat ook aan de basis van boven aangegeven initiatieven om de inbreng van burgers in de procedure te verbeteren. Dit concept uit de sociale psychologie houdt, kort gezegd, in dat de eigen (dus subjectieve) indruk die mensen krijgen over de rechtvaardigheid en eerlijkheid van een procedure waarvan zij eventueel deel uitmaken van invloed is op de wijze en mate waarin de uiteindelijke besluitvorming aanvaardbaar en dus voor de betrokkenen acceptabel is. Centraal in dit concept staat dus de rechtvaardigheidsperceptie of -beleving van ‘belanghebbenden’ vanuit hun eigen perspectief.²³²

Onderzoek gedaan vanuit het perspectief van de ervaren procedurele rechtvaardigheid wijst uit dat betrokkenen die een grotere procedurele rechtvaardigheid ervaren, tevredener zijn met hun uitkomst ook in het geval dat die voor henzelf ongunstig uitvalt en dat zij uiteindelijk meer vertrouwen hadden in het contact met ‘de overheid’ – zij het ambtenaren, zij het de bestuursrechter. Nog korter door de bocht: hoe rechtvaardiger een subject de procedure ervaart, hoe meer begrip bestaat voor de besluitvorming.²³³

Dat de procedurele rechtvaardigheid van belang is, is onomstreden, maar zij wordt ook gerelativeerd. Van Velthoven nuanceert dit in die zin dat uit onderzoek ook blijkt dat hoewel de ‘vormgeving’ van de procedure invloed heeft op de beleving van rechtvaardigheid, de aanvaarding van de besluitvorming een grotere samenhang vertoont met de materiële uitkomst van de procedure.²³⁴ Ook Doornbos benadert de theorie van de procedurele rechtvaardigheid, het prettig contact met de overheid en de nieuwe zaakbehandeling kritischer waarbij zij concludeert: ‘de aandacht voor procedurele rechtvaardigheid heeft zijn vruchten afgeworpen. De bestuursrechter is overall responsiever geworden en heeft meer mogelijkheden gekregen om finaal te beslissen als daar aanleiding toe is. In de beleving van rechtzoekenden geeft echter de uitspraak de doorslag en die pakt in beroep in negen van de tien keren en in hoger beroep acht van de tien keren negatief voor de burger uit. In plaats van alle aandacht op procedurele rechtvaardigheid te richten, zou het geen kwaad kunnen ook eens een analyse van de afgewezen zaken te maken.’²³⁵ Anders gezegd, aandacht voor een burgervriendelijke procedure is nodig en nuttig, maar onderzoek naar de materiële

²³⁰

²³¹ Deze theorie is ontworpen door Thibaut & Walker 1975. Recenter uitgewerkt door Lind & Tyler 1988.

²³² Grootelaar & Van den Bos, in: Marseille e.a. (red.) 2019, p. 579–588.

²³³ Zie bijvoorbeeld: Van den Bos & Van der Velden 2013, p. 74–75; Brenninkmeijer, e.a. 2012, p. 178–181.

²³⁴ Van Velthoven 2011, p. 7–16; Van Velthoven 2012, p. 182–184.

²³⁵ Doornbos 2017, p. 117; Doornbos 2019, in: Marseille e.a. 2019, p. 567–578.

uitkomst van het geschil verdient ook de nodige aandacht. Om de op de responsieve overheid kritische Van den Berge te citeren:

‘De spanning tussen de noodzakelijke algemeenheid van het recht en het streven naar individuele gerechtigheid is wel omschreven als ‘the most complex dilemma in law as a whole’. Met betrekking tot het Nederlandse bestuursrecht komt de kwestie onder meer aan de oppervlakte in discussies over de ‘responsieve rechtsstaat’ (...) Een behandeling zonder aanzien des persoons gaat nu eenmaal ten koste van een behandeling met aanzien des persoons en andersom. De theorie van het responsieve recht biedt geen harmonieuze balans of geheimzinnige bezweringsformule die aan die spanning een einde kan maken.’²³⁶

Naar aanleiding van wat de “toeslagenaffaire” is gaan heten is het probleem van de positie (en de inbreng) van de belanghebbende weer hoog op de agenda komen te staan. Zodanig hoog dat bestuur, bestuurlijke besluitvorming en het beroep bij de bestuursrechter de komende tijd onder het vergrootglas zullen liggen. Dat zal de nodige gevolgen hebben. Zoals in de recente Conclusie die de staatsraden advocaat-generaal Wattel en Widdershoven hebben genomen op verzoek van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op de vraag hoe indringend de bestuursrechter bestuurlijke maatregelen moet toetsen en wat daarbij de betekenis is van het evenredigheidsbeginsel, hebben aangestipt: ‘Deze conclusie zit klem op het kruispunt van twee samenhangende kwesties die het bestuursrechtelijke discours de laatste jaren hebben beheerst, namelijk de intensiteit van rechterlijke toetsing van besluiten en het desideratum van een responsief bestuursrecht dat maatwerk levert vanuit het perspectief van de burger. (...) Bovendien moet bij de justitiabele overkomen dat zijn belangen en argumenten serieus zijn genomen, ook al wordt zijn beroep afgewezen. Als motivering slechts verwijzen naar algemene regels of abstracte leerstukken of naar ‘het beleid’ volstaat wellicht in de autonome of bureaucratische rechtsstaat, maar niet in de responsieve rechtsstaat.’ De discussie is verre van gesloten.

4.5.2 Hoorplicht of hoorrecht in het kader van de beoordeling van geweldsaanwending

Het voorgaande roept bij de lezer wellicht de vraag op wat de relevantie is voor het nu voorliggende onderzoek. Op grond van de Awb is er immers niet een hoorplicht in het kader van de interne procedure ter beoordeling van geweldsaanwending door de politie, terwijl de klachtprocedure wordt beheerst door een specifiek daarop toegesnelde hoorplicht. Ook de disciplinaire procedure, het strafproces en de civiele

²³⁶ Van den Berge 2020, in: Van den Berge e.a. 2020, p. 7-61; Van den Berge 2019, in: Marseille e.a. 2019, p. 3-12.; Van den Berge 2016.

procedure vallen buiten de werking van het de Awb. Desalniettemin menen wij dat de gedachtenvorming rondom een hoorrecht voor burgers in het kader van de beoordeling van geweldsaanwending door de politie gediend is met bovenstaande reflectie.

Ten eerste hechten wij eraan om goed uiteen te zetten waarom het in de motie-Van Dam/Groothuizen bepleite 'hoorrecht' niet op een lijn gezet kan worden met de hoorplicht zoals die in de Awb geldt.

Los daarvan blijkt dat het concept van een 'hoorrecht' in het Nederlandse bestuursrecht niet zonder meer is ingeburgerd. Vooralsnog wordt veelal uitgegaan van een 'plicht' om in bepaalde gevallen de belanghebbende burger te horen. Vooral in de context van procedurele waarborgen (verdedigingsbeginsel, hoor en wederhoor) wordt gediscussieerd over de vraag of er in sommige procedures sprake zou moeten zijn van een concreet recht om gehoord te worden.

Bovendien wordt duidelijk dat het horen van burgers primair aan de orde is als sprake is van specifieke besluitvorming die de belangen van burgers raakt of zal gaan raken. Dat is een wezenlijk verschil met de procedure waarin geweldstoepassing door de politie achteraf wordt beoordeeld. De burger heeft al de beschikking over een klachtprocedure waarin precies die geweldsaanwending wordt beoordeeld en waarin ook sprake is van een hoorplicht. Het belang van de burger bij een hoorplicht (of hoorrecht) is in die zin minder absoluut dan in de procedures waarin in op grond van de Awb een hoorplicht bestaat.

Tegelijk laat bovenstaande verhandeling zien dat de nu bestaande hoorplicht in het bestuursprocesrecht ook niet altijd als zaligmakend wordt beleefd. Er zijn (mede met het oog op werkbaarheid van de procedures) veel mogelijkheden tot uitzonderingen en in sommige gevallen (bezwaaradviescommissies) is het de vraag of er sprake is van een evenwichtig proces waarin betrokken partijen zich daadwerkelijk gehoord voelen. Dit terwijl aan het horen een meerwaarde wordt toegekend: het zou bijdragen aan zorgvuldige, goed geïnformeerde besluitvorming. Bovendien kan het faciliteren van een goede mogelijkheid om de burger te horen eraan bijdragen dat verdere procedurele stappen worden vermeden. Hoewel in het bestuursprocesrecht dan met name wordt gedoeld op het vermijden van de gang naar de bestuursrechter, is het vermijden van verdere procedures ook in de context van de in het nu voorliggende onderzoek besproken procedures een behartenswaardig streven. Veel van de in de voorgaande paragraaf beschreven ambities van de overheid zijn, zo zal uit de het volgende hoofdstuk blijken, ook bij de politie aanwezig: zij wil dat burgers zich gehoord voelen en dat zij de politie (weer gaan) vertrouwen. Hoewel de 'procedurele rechtvaardigheid' wellicht niet op alle fronten het verschil maakt, kan een goed en evenwichtig aangeklede procedure bijdragen aan het waarmaken van deze ambities. Er is in dat opzicht veel voor te zeggen om de achtergronden van en de ervaringen met het horen in bestuursrechtelijke procedures mede als leidraad te gebruiken voor de door ons te beantwoorden vragen.

5 De respondenten over de onderzoeksvragen

Met de volgende respondenten hebben wij in het kader van dit onderzoek interviews zijn afgenomen:

- Drie interviews met voorzitters van commissies geweldsaanwending (CGA1 t/m CGA 3²³⁷);
- Een interview met twee medewerkers van de korpsleiding van de politie (POL);
- Een interview met een advocaat (ADV);
- Een interview met een vertegenwoordiger van Controle Alt Delete (CAD);
- Twee interviews met voorzitters van een klachtencommissie (KC1 en KC2);
- Een interview met een officier van justitie (OvJ).

Wij hebben ook kort met een medewerker van de Nationale ombudsman gesproken. De Nationale ombudsman heeft nog geen klachten gekregen over de procedure voor de commissie geweldsaanwending en heeft derhalve nog geen concrete ervaring met deze procedure. Mede gezien het feit dat dergelijke klachten in de toekomst misschien wel gaan komen, gaf de Nationale ombudsman er de voorkeur aan om verder geen medewerking aan het onderzoek te verlenen.

In de met de bovenstaande personen gehouden interviews zijn de deelvragen van het onderzoek aan de orde geweest. In het onderstaande lopen wij deze deelvragen en de antwoorden van de respondenten erop na. In de laatste subparagraaf geven wij nog een korte impressie van de panelsessie die – nadat alle interviews waren afgenomen – is georganiseerd met een advocaat, een officier van justitie en een voorzitter van een commissie geweldsaanwending. Deze deelnemers aan de panelsessie waren niet betrokken bij de interviews.

5.1 Vraag 1

Welke (juridische) mogelijkheden bestaan op dit moment in Nederland voor de betrokken burgers (c.q. de nabestaanden) om invloed uit te oefenen op/betrokken te zijn bij de diverse procedures waarbinnen geweldsaanwending door de politie beoordeeld kan worden en hoe verhouden deze procedures zich tot elkaar?

De gesproken respondenten hebben geen wezenlijke toevoegingen aan de hiervoor in hoofdstuk 2 geschetste kaders. Het valt op dat – met name als het gaat om de afstemming tussen de interne procedure, de klachtprocedure en het disciplinaire traject – respondenten verschillende indrukken hebben, die niet altijd stroken met de beschrijvingen in het *Handboek intern proces*. De respondenten aan politiezijde hebben dit handboek in beginsel wel goed voor ogen, hoewel sommigen zeggen dat er regionaal nog wel verschillen zijn.

²³⁷ Bij het interview met CGA 3 was, naast de voorzitter, ook de secretaris van de commissie aanwezig.

Hoe de procedures zich tot elkaar verhouden is niet voor alle respondenten heel duidelijk. Zo verbaast de geïnterviewde officier van justitie zich erover dat hij zelden aanloopt tegen een strafzaak tegen een politieambtenaar waarin de commissie geweldsaanwending al betrokken lijkt te zijn (geweest). Deze gang van zaken strookt echter met het feit dat het *Handboek intern proces* er ook de voorkeur aangeeft dat éérst de strafzaak wordt doorlopen alvorens de interne beoordeling geweldsaanwending wordt gevolgd. Los hiervan had de betrokken officier van justitie wel behoefte aan periodiek contact met de commissie geweldsaanwending in het arrondissement.

Alle respondenten hebben de indruk dat het lang kan duren voor in de klachtprocedure beide fases zijn doorlopen. De respondenten van de klachtencommissies stellen voorts dat maar een klein deel van de klachten in de tweede fase terechtkomt. Zij geven verder aan dat daar zelden klachten over geweldsaanwending door de politie bij zitten.

Verschillende respondenten benadrukken overigens dat de commissie geweldsaanwending ook geweldsaanwendingen beoordeelt ten aanzien van personen die helemaal niet bekend zijn (bijvoorbeeld als een menigte uiteengedreven moet worden en niet alle personen tegen wie geweld is aangewend vervolgens ook zijn aangehouden). Die personen kunnen (dus) ook niet betrokken worden in het proces.

Waar alle respondenten het over eens zijn, is dat burgers momenteel geen rol spelen (in de zin dat zij partij zijn) in de interne procedure ter beoordeling van geweldsaanwending. De door de commissie geweldsaanwending te beoordelen zaken hebben in het grootste deel van de gevallen betrekking op situaties waarin de bij het geweld betrokken burger ook een aangehouden verdachte is. Respondenten aan politiezijde geven aan dat deze personen na aanhouding worden gezien en gehoord door de hulpofficier van justitie, in welk kader zij eventuele geweldsaanwending door de politie ook aan de orde kunnen stellen. De verslaglegging van deze gesprekken kan bij de stukken gevoegd worden die uiteindelijk door de commissie geweldsaanwending worden gebruikt. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan de betrokken hulpofficier van justitie de betrokken burger actief bevragen met betrekking tot het toegepaste geweld, maar hier ligt – zo volgt uit de interviews aan politiezijde – een marge van beoordelingsvrijheid. Het is dus niet zo dat deze aangehouden burgers in het geheel niet in staat zijn om hun ervaringen op te (laten) tekenen, maar zij kunnen daarin maar beperkt een proactieve houding innemen.

De respondenten van de korpsleiding (POL) geven aan dat de procedures op zich alle behoeftes van burgers afdekken: burgers die vinden dat er onrechtmatig of disproportioneel geweld is toegepast, kunnen daarover een klacht indienen en die door de klachtencommissie laten behandelen, in welk kader zij gehoord moeten worden en ook de beschikking moeten krijgen over relevante stukken. Zij kunnen desgewenst ook aangifte doen en de artikel 12 Sv-procedure volgen.

Andere respondenten, met name die van Controle Alt Delete en de advocaat, geven aan dat de mogelijkheden in de praktijk niet altijd goed uit de verf komen. In de eerste fase van de klachtprocedure wordt er in hun beleving vaak heel nadrukkelijk

op aangestuurd dat de klacht wordt afgehandeld, waarbij – zo stellen zij – behoorlijke druk op de betrokken burger kan worden uitgeoefend. Zij geven voorbeelden waarin sprake is van weinig transparantie en/of waarin de betrokken burger zich niet of nauwelijks gehoord voelt. De advocaat geeft ook duidelijk aan dat betrokken burgers vaak de informatie niet hebben die ze nodig hebben om zich een goed oordeel te vormen over het politieoptreden: zaken waarin die informatie snel en openhartig wordt gedeeld kunnen ook snel en naar ieders tevredenheid kunnen worden opgelost. Er zijn, zo stelt de advocaat, dus wel veel mogelijkheden, maar er zit veel licht tussen wat burgers verwachten en de mate waarin de procedures die verwachtingen uiteindelijk waarmaken.

Respondent CAD geeft aan dat in de huidige constellatie de beoordeling van geweldaanwending wellicht niet goed is ondergebracht in de klachtprocedure. Er zou één loket moeten zijn:²³⁸ één procedure waarin de betrokken burger ook gehoord wordt. Respondent CAD stelt namelijk dat het nu in geen van de procedures voor een burger makkelijk is om zijn verhaal te laten horen. In fase één van de klachtprocedure gaat het volgens hem niet om waarheidsvinding maar om bemiddelen, er samen uitkomen. Het leeuwendeel van de klachten blijft in deze procedure steken. Het is alleen nooit zo dat de politie dan zegt: je hebt helemaal gelijk. Een feitelijke terugkoppeling van wat de politie nu léért van een klacht ziet deze respondent eigenlijk nooit.

In andere procedures (klachtencommissie, strafzaken) meent hij dat de burger ook achterstaat: 99% van de strafrechtelijke aangiften wordt geseponeerd en artikel 12 Sv klachten leiden zelden tot een bevel tot vervolging. De officier van justitie geeft eveneens aan dat veel van de aangiften worden geseponeerd (en dat dit doorgaans zgn. technische sepots zijn) en dat vervolgens ook veel artikel 12 Sv-klachten worden afgewezen.

Als er al een strafzaak is, is de rechter volgens de respondent van Control Alt Delete alleen met flink veel bewijs te overtuigen. De klachtencommissie vindt hij te formalistisch en ogenschijnlijk te veel op de hand van de politie. De samenstelling is op papier onafhankelijk maar in de praktijk zijn het vaak voormalig officieren van justitie, burgemeesters, rechters, politieambtenaren en weinig ‘gewone’ burgers.

5.2 Vraag 2

Op welke wijze kan – indien daaraan behoefte bestaat – of moet het gezichtspunt van de burger bij de interne beoordeling worden betrokken en wat zijn de gevolgen (zowel in positieve als in negatieve zin) hiervan?

Er zijn in de interviews en in het panelgesprek vele opties op tafel gekomen over een eventuele rol van bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers. Alle respondenten lijken het met elkaar eens te zijn dat het niet zo voor de hand ligt om deze rol specifiek te formaliseren met betrekking tot de interne beoordeling van

²³⁸ Vgl. Van der Steeg & Timmer, AA 2016.

geweldsaanwending – althans niet in de procedure zoals deze nu is georganiseerd. In het onderstaande geven wij aan langs welke lijnen zij tot dit oordeel komen.

Allereerst wordt door alle respondenten benadrukt dat de interne procedure twee sporen heeft: gemuteerde meldingen van geweldsaanwending en geregistreerde meldingen van geweldsaanwending. De commissie geweldsaanwending adviseert alleen over de geregistreerde meldingen. Bij het leeuwendeel van de meldingen kan worden volstaan met een mutatie door de hulpofficier van justitie. De commissies geweldsaanwending zien dus slechts een beperkt aantal van de gemelde geweldsaanwendingen. Dat betekent dat een hoorrecht ten opzichte van de commissie geweldsaanwending slechts in een beperkt aantal gevallen verschil zou kunnen maken.

Een aantal van de geïnterviewde respondenten (waaronder de respondent van Controle Alt Delete en de advocaat) stelt vervolgens dat het juist de gemuteerde meldingen (de minder ingrijpende geweldsaanwendingen) zijn die voor de burgers vaak onbevredigend verlopen. Als burgers na toegepast geweld niet worden aangehouden of zij worden heengezonden zonder dat zij verder worden vervolgd, horen zij in principe nooit meer iets van de politie en/of het openbaar ministerie. Dit is anders bij de geregistreerde geweldsaanwendingen: die hebben volgens de respondenten vaker betrekking op situaties waarin de bij het geweld betrokken burger ook als verdachte is aangehouden en dan volgt er toch vaak een strafzaak en is het makkelijker om het gebruikte geweld ter discussie te stellen.

Ongeacht of het mutaties of registraties betreft: alle respondenten van politiezijde geven aan dat het beoordelen van de geweldsaanwending op grond van de Ambtsinstructie een interne procedure is, waarin de professionaliteit van het geweld wordt beoordeeld en dat dat in beginsel een technische en ‘klinische’ (CGA3) beoordeling is. De beleving van de bij het geweld betrokken burger speelt in die beoordeling volgens hun geen rol. Dat wil niet zeggen dat er vanuit de politie geen aandacht moet zijn voor die beleving, maar de interne beoordeling van de geweldsaanwending is daarvoor niet de plek.

Desalniettemin kunnen twee van de drie respondenten van de commissies geweldsaanwending zich wel iets voorstellen bij de behoefte van burgers om informatie aan te dragen. CGA 1 suggereert bijvoorbeeld dat de burgers desgewenst een formulier kunnen invullen waarin zij meer informatie geven die in de procedure kan worden gebruikt. CGA 2 zegt over betrokkenheid van de burger:

‘Daar is deze procedure niet voor bedoeld. Tegelijkertijd denk ik, als de burger de kans krijgt om zelf iets toe te lichten en meer inzicht krijgt in hoe de zaak wordt afgehandeld, dan zou dat veel voor het herstel van vertrouwen kunnen doen. Ik hink daarin nogal op twee gedachten.’

Respondenten CGA3 en POL drukken zich het sterkst uit tegen betrokkenheid van burgers. Zij kunnen zich, ook na doorvragen door de onderzoekers, bijna niets voorstellen bij eventuele toegevoegde waarde van informatie die de burger geeft: het is

echt een interne, technische en klinische beoordeling: ‘een heel binair systeem’ (POL).

Mede ook gezien de werkwijze van de commissie (die alles op papier beoordeelt) en de hoeveelheid te beoordelen registraties (alle CGA-respondenten noemen dat hun commissie honderden zaken per jaar ziet) menen de respondenten uiteindelijk dat als er al informatie is die van de burger afkomt, deze opgenomen moet zijn in de stukken die de commissie krijgt. Als het systeem werkt zoals het moet werken, is er – in ieder geval in geval van aangehouden verdachten – een gesprek geweest met de hulpofficier van justitie. De CGA-respondenten wijzen er daarnaast op dat elke commissie ook een externe burger²³⁹ als lid heeft. Dat moet voldoende zijn. Een verdergaande rol voor bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers zou wellicht verkeerde verwachtingen wekken.

Ongeacht de wijze waarop burgers betrokken zouden kunnen worden bij de interne procedure: alle respondenten waarschuwen voor het wekken van valse verwachtingen bij burgers. Of het nu een concreet hoorrecht is of een andere manier waarin de burger de gelegenheid krijgt om informatie aan te dragen: teleurstelling ligt op de loer vanwege de aard van de beoordeling van het politieoptreden.

De respondenten wijzen er vervolgens op dat het, zowel in gevallen van mutaties als in gevallen van registraties, op de weg ligt van de betrokken hulpofficier van justitie en/of het sectorhoofd om – als zij daartoe aanleiding menen te zien – in contact te treden met bij het geweld betrokken burgers. Zij sluiten ook niet uit dat de commissie geweldsaanwending de aanbeveling doet om alsnog contact te zoeken met de betrokken burger.

Kortom: de huidige interne procedure leent zich volgens vrijwel alle respondenten niet goed voor betrokkenheid van burgers. Met name de advocaat en de respondent van Controle Alt Delete benadrukken dat het wat hen betreft wel anders zou moeten: burgers ervaren het als een schoffering (ADV) als zij merken dat geweld waarbij zij betrokken waren, is beoordeeld zonder dat zij zijn gehoord. Het gevoel dat zij nauwelijks regie hebben over de wijze waarop zij betrokken kunnen worden (in wat voor procedure dan ook) is voor burgers frustrerend:

‘Vanuit burgerperspectief: jou overkomt iets en je wil dat melden bij de politie binnen welke procedure dan ook en je wil een terugkoppeling krijgen over hoe dat intern is opgepakt. Daar ligt het belang van de burger. Het kunnen melden en weten wat eruit is gekomen.’ (CAD)

Deze respondent geeft ook aan dat hij het een slechte zaak zou vinden als de commissie geweldsaanwending alleen oordeelt op grond van door de politie aangeleverde informatie. Hij benadrukt dat achtergrondinformatie die vaak alleen door burgers gegeven kan worden heel belangrijk zou moeten zijn voor het oordeel in de interne procedure: hij noemt de casus van een jongen die al tientallen keren is aangehouden

²³⁹ Dat wil zeggen: een burger die niet aan de politieorganisatie is verbonden.

bij een door de gemeente aangewezen jongerenontmoetingsplek. Op een gegeven moment werkt hij niet meer mee en wordt geweld aangewend.

‘Als die commissie geweldsaanwending niet meeneemt dat die jongen dus 40 keer is gecontroleerd in het afgelopen jaar en dat hij daarom dacht: dit is de 41e keer ik heb er geen zin meer in. Dan komt zo een geweldsaanwending ook in een heel ander daglicht te staan. Dus de geschiedenis van zo’n jongen, vind ik, moet meewegen. Zeker als hij 16 is. (...) Het verhaal van de burger is superbelangrijk, anders wordt de geweldsaanwending alleen beoordeeld op basis van het verhaal van de agent. Dat kan toch niet de bedoeling zijn? Maar aan de andere kant, wat brengt de commissie geweldsaanwending de burger eigenlijk?’ (CAD)

In de gesprekken zijn vele potentiële oplossingsrichtingen besproken, die hieronder in paragraaf 5.5 nader zullen worden belicht.

5.3 Vraag 3

Is het juridisch mogelijk om een hoorrecht van de burger in te passen bij het interne beoordelingsproces gelet op de samenloop met verschillende andere juridische procedures (klachtprocedure bij de politie, klachtprocedure bij de Nationale ombudsman, strafrechtelijke procedure, civiele procedure) waar het hoorrecht al een plaats heeft? Wat zijn de eventuele voor- en nadelen?

Niet één respondent heeft absolute juridische belemmeringen genoemd die aan een hoorrecht in de weg zouden staan. De aanname uit de motie – ‘dat de huidige regeling de commissie geweldsaanwending geen ruimte laat om in het kader van de beoordeling van geweldstoepassing de burger, als subject van het toegepaste geweld, dan wel nabestaanden te horen’ – wordt door de respondenten aan politiezijde niet onderschreven: hoewel het in de praktijk niet gebeurt, zien zij geen obstakels voor een situatie waarin bij burgers informatie wordt ingewonnen.

Dat wil niet zeggen dat er geen bezwaren zijn. Deze bezwaren zijn deels van juridische aard, maar ook van praktische en meer principiële aard. Het voornaamste bezwaar dat door veel respondenten is genoemd, is dat het horen van de betrokken burgers met zich brengt dat ook de betrokken politieambtenaren moeten worden gehoord (uitgangspunt van hoor en wederhoor). Zij vrezen voor een hele andere dynamiek binnen de interne beoordeling, waarin politieambtenaren misschien terughoudender zullen zijn. Er zou dan een regeling moeten komen die stipuleert dat de in de interne procedure afgelegde verklaringen buiten beschouwing worden gelaten in eventuele andere procedures: er is vrees dat de betrokken politieambtenaren of de betrokken burgers anders niet het achterste van hun tong zullen laten zien.

In het verlengde daarvan wordt ook gesproken over het recht om kennis te nemen van relevante stukken: dat wordt, met name aan politiezijde, wel ingewikkeld

gevonden, zeker als de burger ook verdachte is in een strafzaak. Respondenten CAG en ADV geven in deze context aan dat daar nu juist een deel van het probleem zit: vanwaar de angst voor deze transparantie?

Zoals we hiervoor in paragraaf 2.7 aangaven, sluit het *Handboek intern proces* niet uit dat gegevens uit bijvoorbeeld de interne procedure worden verstrekt ten behoeve van een van de andere procedures. Sommige respondenten aan de politiezijde menen echter dat het uitgangspunt moet zijn dat de procedures zoveel mogelijk los van elkaar staan. Met name respondent CGA1 is hier heel stellig in: 'Ik ben er zeer tegen dat gegevens die een collega geeft voor het leren, het leerproces, dat die gebruikt worden in andere processen. De collega moet in andere processen zijn verhaal doen als daarnaar gevraagd wordt, maar met open vizier. Het hergebruiken van informatie uit het ene proces in het andere proces, daar ben ik erg op tegen.'

Respondenten aan politiezijde geven dus aan dat in beginsel de procedures los van elkaar staan: het is volgens hen niet zo dat automatisch materialen die in de interne procedure worden gebruikt een rol spelen in disciplinaire procedures en vice versa. Wij kregen echter de indruk dat hier in de praktijk niet overal en altijd dezelfde strakke lijnen worden getrokken – waarbij wij overigens ook weer niet de indruk kregen dat dit vaak tot onoverkomelijke problemen leidde.

Daar komt bij dat, zoals eerder al beschreven, het ook de voorkeur heeft dat strafprocedures voorrang hebben op disciplinaire procedures en dat dat in sommige gevallen disciplinaire procedures weer voorgaan op interne procedures. De meeste respondenten geven aan dat het in de praktijk ook wel eens anders kan lopen, maar dat dat toch de gewenste prioritering is. Vanuit die prioritering is het dus zo dat de interne procedure *niet* het startpunt is van verdere maatregelen.

Wat daarvan zij: een interne procedure waarin door het horen van betrokken burgers en politieambtenaren meer informatie wordt verzameld, zou kunnen leiden tot het delen van die informatie in het kader van andere onderzoeken, wat dus weer kan leiden tot een terughoudende opstelling van de betrokken politieambtenaar.

Een probleem van praktische aard is dat het horen een aanzienlijk beslag zal leggen op de tijd van de commissie. De werkwijze in de commissies van onze respondenten is, zoals gezegd, dat de beoordelingen worden gedaan op basis van de papieren dossiers. In een van de commissies wordt, wanneer beschikbaar, ook naar camerabeelden gekeken. In een andere commissie juist niet. Hoe dan ook: het is dus een statische beoordeling van beschikbaar materiaal. De voorzitter formuleert in een significant deel van de gevallen (in één commissie zelfs 50%) zelfstandig een advies, de andere meldingen worden door de gehele commissie besproken. Dat gaat vaak om tientallen zaken per vergadering. Het organiseren van hoor en wederhoor in die context is niet zomaar te doen. Zeker als het hoorrecht standaard zou zijn en er dus alleen bij uitzondering vanaf gezien zou kunnen worden, zou dit een zeer significante toename van de werkbelasting met zich brengen. Waar het lidmaatschap van de commissies nu nog iets 'erbij' is (bijvoorbeeld CGA2), zou het dan echt iets worden waarvoor medewerkers significant tijd zouden moeten krijgen. Een dergelijke bureaucratisering van de procedure ziet aan politiezijde niemand zitten.

In het verlengde hiervan geeft een lid van een commissie geweldsaanwending aan dat, met het oog op het 'leren', snelle besluitvorming óók een doel van de interne procedure is. Op die snelheid zou flink ingeleverd worden met een hoorrecht (CGA2).

In het bijzonder ten aanzien van de klachtprocedure is door een aantal respondenten stilgestaan bij de vraag hoe deze zich verhoudt tot de interne procedure en welke consequenties een hoorrecht zou hebben op deze verhouding. Hier werden geen juridische problemen gezien, maar wel praktische. De interne procedure ziet enkel op professionele geweldsaanwending. De klachtprocedure ziet daar ook op, maar kan daarnaast betrekking hebben op een veel breder scala aan omstandigheden rondom de geweldsaanwending. Respondenten zijn het erover eens dat het, vooral uit praktische gronden, onwenselijk zou zijn om in beide procedures een hoorrecht (voor alle betrokkenen) te hebben. Sommige respondenten (waaronder de twee voorzitters van een klachtencommissie) geven aan dat het mooi zou zijn als in voorkomende gevallen de procedures in elkaar geschoven werden: in theorie is het nu mogelijk dat beide commissies over de geweldsaanwending een ander advies aan de politiechef geven. Om dat te voorkomen zou de specifieke deskundigheid van de commissie geweldsaanwending gecombineerd kunnen worden met een oordeel van de onafhankelijk samengestelde klachtencommissie.

5.4 Vraag 4

Zo ja, op welke manier kan een hoorrecht van betrokken burgers (c.q. hun nabestaanden) op een behoorlijke, evenwichtige en zorgvuldige wijze worden ingericht binnen de interne procedure rond de beoordeling van aangewend geweld, zodat de verschillende procedures elkaar niet tegenwerken maar versterken? Wat zijn de eventuele voor- en nadelen? (Het gaat hier nadrukkelijk om een intern beoordelingsproces van de politie waarbij het de vraag is in hoeverre de betrokkenheid van de burger past bij de hiërarchische verhouding tussen werkgever en werknemer bij het beoordelen van diens handelen).

Respondenten hebben ten aanzien van deze vraag geen concrete antwoorden gegeven, omdat zij het voor zeer onwaarschijnlijk houden dat een dergelijk hoorrecht realistisch zou zijn. De politie kan niet zonder interne beoordelingsprocedure en met een hoorrecht voor de betrokken burger schiet de burger zeer weinig op. Een enkele respondent (bijvoorbeeld KC1) suggereerde wel dat het onderdeel van de klachtprocedure dat betrekking heeft op geweldsaanwending kon worden overgeheveld. Dat zou dan wel betekenen dat de procedurele waarborgen die gelden voor de klachtprocedure óók worden overgeheveld. Daarbij moet onder meer worden gedacht aan het organiseren van hoor en wederhoor en een commissie waarvan de onafhankelijkheid beter is gewaarborgd. Dat brengt praktische problemen met zich: bijvoorbeeld als het gebruikte geweld slechts één component van de klacht is. Bovendien kan een belangrijke doelstelling van de commissie geweldsaanwending (expertise op het gebied van

geweldsaanwending door de politie) daarmee op de tocht komen te staan: waar vind je een groot aantal experts op het gebied van geweldsaanwending door de politie die niet aan de politie zijn gelieerd?

5.5 Hoe dan wel?

Zoals gezegd: langs verschillende lijnen komen respondenten tot de slotsom dat een betekenisvolle rol voor burgers in huidige interne procedure niet goed denkbaar is. Hierboven bleek al dat respondenten die het perspectief van deze burgers belichten (ADV en CAD) dit wel een onbevredigende situatie vinden. Ook de respondenten van politiezijde laten weten dat zij – los van het nu voorliggende onderzoek – belang hechten aan een transparant proces waarin veel aandacht besteed wordt aan het herstellen (en in stand houden) van het vertrouwen van de burger in de politie en waaruit blijkt dat de politie verantwoording aflegt over geweldsaanwending. Daarbij lijken deze politierespondenten weliswaar niet nadrukkelijk te bepleiten dat er procedurele garanties zouden moeten komen op basis waarvan burgers hun recht kunnen afdwingen om iets in te brengen, maar zij zijn wel van mening dat de politie actief een rol moet spelen bij het zoeken van aansluiting bij deze burgers.

Respondenten CAD en ADV stellen dat burgers op een duidelijk punt terecht moeten kunnen met hun klachten en/of wensen en dat in dat kader het krijgen van relevante informatie en het kunnen vertellen van het verhaal samen zou moeten gaan. Er zijn vele redenen om met de politie in gesprek te willen en hun ervaring is dat de politie deze redenen niet altijd ten volle lijkt te kunnen of willen herkennen of erkennen. Hun standpunt is dat als een burger zich bij de politie beklagt over geweldsaanwending, een louter interne procedure niet de vereiste procedurele rechtvaardigheid in zich kan hebben.

‘Ik denk dat die onafhankelijkheid nodig is omdat het gaat om het geweldsmonopolie. Politiemensen zullen het vergelijken met alsof ze een goede klantenservice afdeling hebben. Maar het is geen IT-leverancier of iets dergelijks. Juist omdat zij als enige in Nederland belast zijn met het uitoefenen van geweld vind ik dat als daar klachten over zijn, je het niet kan afdoen met de afdeling klantenservice. De burger heeft er dan recht op dat er onafhankelijk naar gekeken wordt. De burger wil participeren.’ (ADV)

CAD meent ook dat de uitkomst van de procedures (‘gelijk krijgen’) lang niet altijd voldoende is voor de burger:

‘(...) als het gaat om klachten over politiegeweld, gaat het soms om zulke ernstige vormen van politiegeweld dat ik denk dat gelijk krijgen van de politie volstrekt geen voldoening geeft. Datzelfde geldt voor etnisch profileren, maar dat is buiten dit onderzoek om. Dat gebeurt al zo lang, dat je gelijk krijgt en erkenning is fijn,

maar niet voldoende. Ik denk dat klagers en politie een gedeeld belang hebben als het gaat om verbeteren van de politie. Signalen geven als manier om de politie te verbeteren. De vraag van de politie is hoe kunnen we dat oppakken en terugkoppeling geven.'

Tegelijk vindt CAD de werkwijze van de commissie geweldsaanwending interessant en betreurt hij het dan weer dat de procedure naar haar aard de burger weinig te bieden heeft.

'Het is heel waardevol voor burgers om te weten dat er een toetsing plaatsvindt en hoe die toetsing plaatsvindt. Dat je kennis kan nemen van de uitkomst daarvan kan in belangrijke mate bijdragen aan het gevoel dat je serieus wordt genomen door de politie. Als de uitkomst negatief is, of positief, dan wordt duidelijk uitgelegd waarom.'

ADV dagdroomt over een gecombineerde commissie:

'Je zou je kunnen voorstellen dat in een ideale wereld, ik noem het maar een club, komt die dit soort gevallen onderzoekt en daar een oordeel over uitsprekt, wat zowel intern als externe werking heeft. En dus hetzij als advies aan de korpschef, hetzij nog een stap verder als een oordeel dat de ambtenaar heeft te respecteren. Ook daar zou een beroepsmogelijkheid moeten zijn, ook voor de politieambtenaar. Dat zou ik zelf idealer vinden. Als ik een beetje mag dagdromen.'

Andere respondenten geven niet concreet suggesties voor nieuwe procedures. Zij zijn vaak juist positief over het feit dat in de klachtprocedure veel klachten in de eerste fase kunnen worden opgelost, hoewel zij het geluid dat in die eerste fase misschien soms te veel op een oplossing wordt aangestuurd wel herkennen. Hun respons laat zich nog het best samenvatten als: het is een *work in progress*: de politie wordt er steeds beter in, maar kan ook nog een hoop verbeteren. Die verbetering zou dan niet komen door nieuwe procedures of meer procedurele regels, maar door te blijven hameren op het aangaan van gesprekken met burgers die daar – expliciet of impliciet – om vragen.

Maar, zo wordt het in ieder geval aan de politiezijde duidelijk gevoeld: deze interactie staat buiten de formele beoordeling van geweldsaanwending door de politie in het kader van de interne procedure: 'Persoonlijk zou ik wellicht liever wat meer tijd steken in te kijken of je überhaupt meer recht kan doen aan burgers die geweld tegen zich gebruikt kregen en om het leren te stimuleren, dan het nog verder te bureaucratiseren.' (CGA2).

5.6 Panelsessie

Na alle data van de interviews en de literatuurstudie te hebben bestudeerd, hebben wij onze voorlopige bevindingen voorgelegd aan een panel bestaande uit een advocaat, een officier van justitie en een voorzitter van een commissie geweldsaanwending. Alle drie deze respondenten waren in het onderzoek niet eerder gehoord.

Het panel bevestigt alle voorlopige bevindingen. De officier van justitie gaf aan vanuit diens portefeuille (VIK) veel contact te hebben met de politie over geweldsaanwending maar niet vaak te maken te krijgen met de commissie geweldsaanwending. De advocaat bevestigde dat het voor burgers vaak heel moeilijk is om een ingang te vinden en om de vorm van genoegdoening te krijgen waar ze op uit zijn. Hij geeft daarbij een voorbeeld waaruit blijkt dat het lang duurt voor de politie zich realiseert dat het domweg erkennen van een fout en daarvoor 'sorry' zeggen al voldoende was om de burger zich gehoord te laten voelen. Hij maakte daarbij nog de opmerking dat er geen gefinancierde rechtsbijstand is voor klachtprocedures, waardoor juridische steun voor burgers op dit punt niet makkelijk te krijgen is.

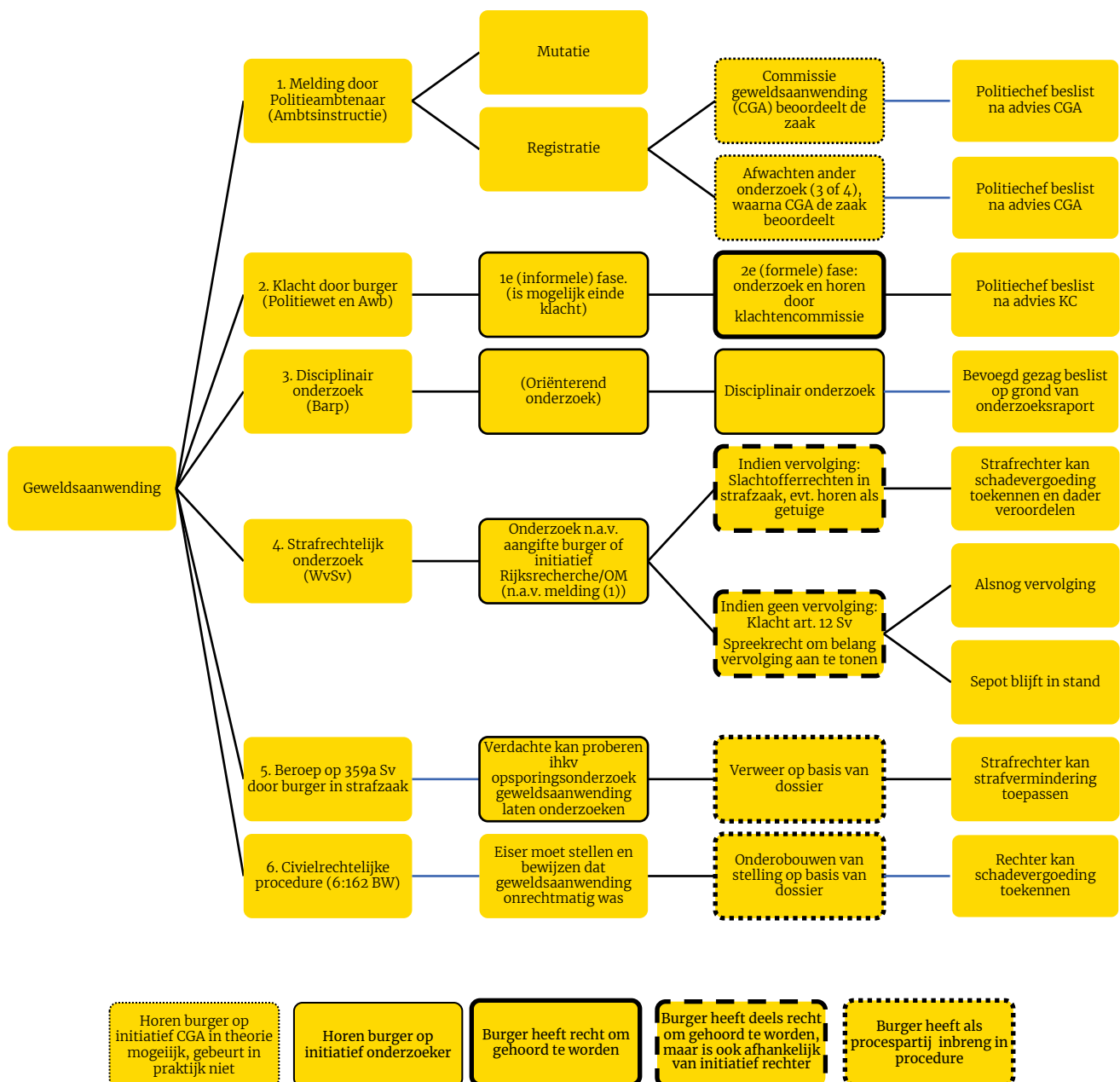
De voorzitter van een commissie geweldsaanwending gaf aan dat in zijn district het aangaan van gesprekken met burgers echt prioriteit heeft, juist om te voorkomen dat procedures verzanden in formalisme. Deze respondent hield ook vast aan het uitgangspunt dat de interne procedure zich echt niet leent voor een rol voor burgers, waar de overige twee leden van het panel het mee eens waren.

In het panel werd bevestigd dat er regionaal nog best verschillen zijn in de organisatie en invulling van de verschillende procedures. Al met al is er dus inderdaad sprake is van een voortdurende ontwikkeling van de beoordeling van geweldsaanwending. Hoewel zij de achterliggende gedachte bij de motie goed begrijpen, zien zij in het voorgestelde hoorrecht niet de oplossing.

6 Antwoorden op de deelvragen en conclusies

6.1 Vraag 1

Welke (juridische) mogelijkheden bestaan op dit moment in Nederland voor de betrokken burgers (c.q. de nabestaanden) om invloed uit te oefenen op/betrokken te zijn bij de diverse procedures waarbinnen geweldsaanwending door de politie beoordeeld kan worden en hoe verhouden deze procedures zich tot elkaar?



We hebben in dit rapport zes procedures besproken:

1. De interne procedure (cf. de Ambtsinstructie);
2. De klachtprocedure;
3. Disciplinaire maatregelen na beoordeling plichtsverzuim;
4. Strafrechtelijke vervolging naar aanleiding van de geweldsaanwending;
5. Beroep in de eigen strafzaak op vormverzuim begaan door de geweldsaanwending;
6. Civiele aansprakelijkheidsstelling.

In de *interne procedure* op grond van de Ambtsinstructie is de burger niet rechtstreeks betrokken bij de beoordeling van geweldsaanwending door de politie en de burger kan daarop ook geen invloed uitoefenen. Een aangehouden burger wordt voorgeleid aan de hulpofficier van justitie, die aandacht kan besteden aan het verloop van de aanhouding en de eventuele geweldsaanwending daarbij. Aangehouden burgers kunnen op dat moment dus hun ervaringen met de politie delen, maar daar blijft het bij. Burgers tegen wie geweld is gebruikt die niet zijn aangehouden, kunnen in het geheel geen invloed uitoefenen op of betrokken zijn bij het beoordelen van geweldsaanwending door de politie in deze interne procedure.

Dit terwijl de interne procedure in alle gevallen van geweldsaanwending moet worden doorlopen. Afhankelijk van de aard van de geweldsaanwending kan worden volstaan met een zogenoemde mutatie, tenzij er een registratie moet worden gemaakt, in welk geval de commissie geweldsaanwending haar advies geeft.²⁴⁰ De commissie geweldsaanwending oordeelt op basis van een dossier en hoort in de praktijk geen betrokkenen, hoewel er formeel geen beletsel is om nader onderzoek te (doen) verrichten (in welk onderzoek de bij het geweld betrokken burger een rol zou kunnen spelen).

Het uiteindelijke advies aan de politiechef heeft betrekking op de beoordeling of de geweldsaanwending op professionele wijze heeft plaatsgevonden, aan de hand van het wettelijke kader en eisen van vakmanschap. Met betrekking tot de eisen van vakmanschap, die overigens niet in de Ambtsinstructie zijn opgenomen, laat de politie zich inspireren door een aantal behoorlijkheidsnormen zoals die door de Nationale ombudsman worden gehanteerd. Deze normen zijn uitgewerkt in het interne *Handboek interne procedure*. De politiechef heeft het laatste woord over de geweldsaanwending, maar diens bevinding kan aanleiding zijn voor bijvoorbeeld een disciplinaire procedure of nader strafrechtelijk onderzoek. In de praktijk wordt in gevallen waarvan evident lijkt dat er een disciplinair onderzoek of een strafrechtelijk onderzoek nodig is, niet gewacht op een oordeel van de commissie geweldsaanwending en schort de commissie haar advies ook op.

Burgers kunnen in de *politie-klachtprocedure* klagen over politieoptreden dat op hen betrekking had, dus ook over geweldsaanwending. In deze procedure hebben burgers

²⁴⁰ Tenzij sprake is van een situatie waarin dit advies wordt opgeschort, bijvoorbeeld in als meteen ook een opsporingsonderzoek wordt gestart in verband met de geweldsaanwending.

duidelijk het initiatief en zij kunnen ook aansturen op behandeling van de klacht door de onafhankelijke klachtencommissie. In de klachtprocedure wordt de behoorlijkheid van de geweldsaanwending beoordeeld. Dat oordeel behelst meer dan enkel de toets of er binnen de grenzen van de geweldsinstructie is gehandeld.

In de eerste (informele) fase van de klachtbehandeling behoort een gesprek tussen de burger en betrokken politieambtenaren al tot de mogelijkheden (al dan niet in de vorm van bemiddeling). In de tweede (formele) fase bij de klachtencommissie is hoor en wederhoor in beginsel een plicht. Burgers kunnen dus hun hele verhaal kwijt en kunnen ook reageren op hetgeen de politie in reactie op hun klacht aanvoeren. Zij kunnen echter formeel niet afdwingen dat nader onderzoek wordt gedaan.

Deze klachtprocedure bestaat *naast* de interne beoordeling van geweldsaanwending door de politie. In de praktijk kan de klachtencommissie beschikken over de uitkomst van de interne beoordeling, maar deze uitkomst is niet meer dan een gegeven dat de commissie in haar advies kan betrekken. De klachtencommissie is niet gebonden aan het oordeel uit de interne procedure en kan adviseren een klacht over geweldsaanwending gegrond te verklaren terwijl de commissie geweldsaanwending heeft geadviseerd dat het geweld op professionele wijze heeft plaatsgevonden. Burgers kunnen dus ten overstaan van de klachtencommissie proberen te bepleiten dat de geweldsaanwending niet in overeenstemming met de geweldsinstructie is geweest.

De klachtencommissie adviseert de politiechef, die (als de klacht ontvankelijk is) de klacht gegrond of ongegrond kan verklaren. In het *Handboek intern proces* wordt nadrukkelijk gesteld dat de politiechef in voorkomende gevallen wacht tot hij over een geweldsaanwending zowel het advies van de commissie geweldsaanwending als van de klachtprocedure heeft gekregen. In theorie is het dus mogelijk dat de politiechef van beide commissies adviezen ontvangt die diametraal tegenover elkaar staan. Uit ons onderzoek is niet naar voren gekomen dat dit in de praktijk met enige regelmaat voorkomt. In het handboek wordt namelijk ook aangeraden de procedures in dit opzicht op elkaar af te stemmen. Als de klager het niet eens is met de uiteindelijke beslissing van de politiechef op de klacht, staat nog de gang naar de Nationale ombudsman open.

Het is van belang op te merken dat de klachtencommissie in haar oordeel over geweldsaanwending een breder spectrum aan feiten en omstandigheden kan betrekken dan in de interne procedure het geval is, waardoor bijvoorbeeld denkbaar is dat het aangewende geweld volledig binnen de grenzen van de geweldsinstructie past, maar dat de beslissing om het geweld toe te passen achteraf gezien bijvoorbeeld blijkt te zijn gebaseerd op een verwijtbare vergissing/inschattingsfout. In zo'n geval is verklaarbaar dat de klachtencommissie een klacht over geweldsaanwending gegrond acht terwijl de commissie geweldsaanwending kan oordelen dat de geweldsaanwending professioneel was.

Ons onderzoek wijst uit dat niet veel klachten over geweldsaanwending door de politie worden behandeld door de klachtencommissie. Veel klachten (dus ook klachten over geweld) worden in de eerste (informele) fase afgerond, zo blijkt ook uit eerder uitgevoerd onderzoek. De beleving van sommige burgers is, zo bevestigt ook

onderzoek van de Nationale ombudsman, dat er soms wat veel nadruk wordt gelegd op het in die eerste fase afhandelen van klachten over de politie. Of dat met betrekking tot klachten over geweldsaanwending juist vaker of minder vaak gebeurt, kunnen wij op basis van ons onderzoek niet bepalen. Respondenten die in ons onderzoek de visie van de burgers vertegenwoordigden gaven aan dat de klachtprocedure niet zo bevredigend wordt gevonden in gevallen van geweldsaanwending door de politie.

Burgers kunnen in *disciplinaire procedures* tegen politieambtenaren betrokken worden als de politie daartoe het initiatief neemt: zij kunnen dus niet zelf afdwingen dat zij in het kader van dergelijke procedures worden gehoord of dat zij op een andere wijze informatie mogen aandragen. Disciplinaire procedures staan los van de interne beoordeling van geweld en van de klachtprocedure. In het *Handboek intern proces* wordt aandacht besteed aan eventuele samenloop van de procedures maar een dwingende volgorde is er niet. In evidente gevallen van mogelijk plichtsverzuim is er een voorkeur voor het doorlopen van de disciplinaire procedure vóór de interne procedure wordt afgerond. Ook in de disciplinaire procedure is de politiechef weer degene die het laatste woord heeft.

Met betrekking tot *strafrechtelijke procedures* hebben burgers de mogelijkheid om aangifte te doen van verondersteld strafbare geweldsaanwending door de politie. Met de inwerkingtreding van de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaren zal die mogelijkheid ook betrekking hebben op de nieuwe strafbaarstelling, die ziet op zogenoemde culpoze overtreding van de geweldsinstructie met lichamelijk letsel of de dood als gevolg (art. 372 Sr). Het is dus denkbaar dat – meer dan nu het geval is – de uitkomst van de interne procedure relevant wordt voor de strafprocedure. In die interne procedure wordt immers ook de geweldsinstructie als toetsingskader gebruikt.

Burgers hebben beperkte middelen om af te dwingen dat aan de aangifte verder gevolg wordt gegeven. Zij kunnen, afgezien van hun aangifte, niet afdwingen dat zij in het onderzoek als getuige worden gehoord. Met de zogenoemde artikel 12-procedure kunnen zij de beslissing om niet te vervolgen of om niet verder te vervolgen laten toetsen door het gerechtshof, maar dit is een marginale toets, die niet vaak uitmond in het bevel om alsnog te vervolgen. Ook strafrechtelijke vervolging staat dus los van de reeds andere genoemde procedures. In theorie is het mogelijk dat al deze procedures naast elkaar worden gevoerd. Op grond van artikel 9:8 Awb kan de *klachtprocedure* worden opgeschort zolang de vervolging van de klager/verdachte en/of de betrokken politieambtenaar gaande is. In het *Handboek interne procedure* wordt de voorkeur uitgesproken voor het afwachten van de uitkomst van het strafrechtelijke onderzoek (dus niet: het oordeel van de rechter) alvorens in de interne procedure wordt geoordeeld over de geweldsaanwending.

Een burger *die zelf verdachte is in een strafzaak* kan in het kader van die strafzaak trachten om disproportionele geweldsaanwending door de politie als zogenoemd vormverzuim te laten sanctioneren door de rechter: de Hoge Raad heeft uitgemaakt

dat in bepaalde omstandigheden strafvermindering op zijn plaats kan zijn.²⁴¹ De verdachte beschikt in dit kader over verdedigingsrechten, die onder meer inhouden dat om nader onderzoek of om voeging van extra stukken in het dossier kan worden verzocht. In dat kader zou de verdediging kunnen vragen om stukken uit de interne procedure. Het oordeel dat niet binnen de grenzen van de geweldsinstructie is gehandeld zou immers een argument kunnen opleveren om om strafvermindering te vragen. De verdachte in de strafzaak zal in de regel enkel strafvermindering kunnen krijgen, maar in theorie is het mogelijk dat de in het kader van het strafproces vergaarde materiaal dienstig is bij een later in te dienen klacht bij de klachtencommissie. Ook hier geldt weer dat deze procedure geheel onafhankelijk bestaat van de overige procedures. Op grond van artikel 9:8 Awb kan de klachtprocedure worden opgeschort zolang de vervolging van de klager/verdachte en/of de betrokken politieambtenaar gaande is.

In een *civielrechtelijke* procedure kan een burger de overheid aansprakelijk stellen voor disproportioneel en/of onprofessionele geweldsaanwending (onrechtmatige overheidsdaad). Dit wordt gezien als een restprocedure die is gericht op schadevergoeding. Burgers kunnen dergelijke procedures initiëren en hebben in die zin invloed op het beoordelen van geweldsaanwending door de politie. De procedure staat echter geheel los van alle andere hier genoemde procedures en de burger zal in beginsel moeten stellen en bewijzen dat er onrechtmatig is gehandeld.

Uit het hiervoor gegeven overzicht blijkt dat de verschillende in dit onderzoek besproken procedures verschillende doelen dienen en dat burgers op verschillende wijzen een rol kunnen spelen in de procedures. Een belangrijke constatering hierbij is dat burgers die primair uit zijn op een objectieve beoordeling van geweldsaanwending door de politie alleen in de klachtprocedure daartoe het initiatief kunnen nemen. In de interne procedure spelen zij in de praktijk geen rol en in geval van disciplinair onderzoek is hun rol in beginsel ook beperkt en zijn zij in ieder geval afhankelijk van keuzes die door de onderzoekers worden gemaakt. Ook in strafzaken kunnen zij, na een gedane aangifte, niet afdwingen dat er daadwerkelijk vervolging wordt ingesteld.

Hoewel de procedures verschillende doelen dienen, staat steeds wel de vraag centraal of binnen de grenzen van 'de geweldsinstructie' is gehandeld. In dat verband ligt het, zo wordt ook in het *Handboek interne procedure* gesteld, voor de hand dat de interne beoordelingsprocedure (alleen mutatie dan wel registratie gevolgd door een advies van de commissie geweldsaanwending) plaatsvindt voor dat andere procedures (bijvoorbeeld klachtprocedure of disciplinaire procedure) worden doorlopen. Tegelijk wordt opgemerkt dat in de praktijk soms een andere volgorde te prefereren is, bijvoorbeeld als er direct aanleiding is om een strafrechtelijk onderzoek met betrekking tot de geweldsaanwending te starten: een dergelijk onderzoek heeft prioriteit en alle andere onderzoeken zullen in de regel worden opgeschort tot het strafrechtelijke onderzoek is afgerond (waarmee nadrukkelijk niet wordt bedoeld dat de

²⁴¹ HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, NJ 2021/169 m.nt. N. Jörg.

vervolgingsbeslissing en/of de behandeling door de strafrechter moet worden afge- wacht). Na afronding van het onderzoek (waarmee dus wordt bedoeld: het verzame- len van alle relevante informatie), is er – zo is de veronderstelling in het handboek – voldoende duidelijkheid over de toedracht en kan de politiechef, na advies door het sectorhoofd en de commissie geweldsaanwending, een besluit nemen over de pro- fessionaliteit van de geweldsaanwending.

Hoewel de wet dus maar in zeer beperkte mate iets zegt over de volgorde waarin procedures worden behandeld en hoe de procedures zich tot elkaar verhou- den, is binnen de politieorganisatie het uitgangspunt dat de interne procedure in be- ginsel leidend moet zijn. Formeel is daarmee echter niet gezegd dat bijvoorbeeld de klachtencommissie niet van het oordeel van de commissie geweldsaanwending zou mogen afwijken.

De vele verschillende procedures ten spijt, is het voor burgers niet makkelijk om concreet transparantie te krijgen over geweldsaanwending door de politie waarbij zij zijn betrokken en/of om en stem te hebben in de beoordeling daarvan. Dé proce- dure die hen daarin zou moeten faciliteren – de klachtprocedure – blijkt in de erva- ringen niet aan de verwachtingen te kunnen voldoen. Burgers lijken vaak het idee te hebben dat zij geacht worden in de eerste, informele fase, er met de politie uit te ko- men. Duidelijke regels over de stukken die zij ten minste zouden moeten kunnen raadplegen zijn er bovendien niet. Dit terwijl aan politiezijde juist positief wordt ge- sproken over de klachtprocedure en over het feit dat zoveel klachten informeel kun- nen worden afgedaan.

6.2 Vraag 2

Op welke wijze kan – indien daaraan behoefte bestaat – of moet het gezichtspunt van de burger bij de interne beoordeling worden betrokken en wat zijn de gevolgen (zowel in po- sitieve als in negatieve zin) hiervan?

Het idee rondom de nieuwe interne procedure was om, in een niet volledig juridisch opgetuigde procedure, een oordeel te vellen over de professionaliteit van gewelds- aanwending door de politie. Daarbij wordt enerzijds getoetst aan het wettelijk kader (art. 7 Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie) en anderzijds aan de eisen van vakman- schap. In de meeste gevallen wordt dat oordeel door de hulpofficier van justitie geveld en wordt de zaak gemuteerd. In een aantal situaties is beoordeling door de commissie geweldsaanwending nodig. Deze commissie oordeelt op basis van een verzameling stukken. Of, en in welke mate, de burger die bij de geweldsaanwending door de politie betrokken was gehoord wordt, is geheel ter discretie van de persoon die eerder in het proces verantwoordelijk is voor het op een rij zetten van de feiten (de hulpofficier van justitie en/of het sectorhoofd). Een aantal respondenten uit de hoek van de commis- sies geweldsaanwending toont een ferm geloof in deze procedure en ziet geen nood- zaak om specifiek in deze procedure de zienswijze van de bij het geweld betrokken

burger te betrekken. Andere respondenten (buiten de politie) geven echter tot de verbeelding sprekende voorbeelden waarin de door de burger geschetste omstandigheden van het geval de professionaliteit van de geweldsaanwending in een ander daglicht zou kunnen plaatsen.

De beoordeling in de interne procedure ziet op de vraag of professioneel is gehandeld. Daarbij wordt gekeken of is gehandeld volgens artikel 7 lid 1 jo lid 7 van de Politiewet en de instructies omtrent geweldsaanwending uit de Ambtsinstructie (art. 18a lid 2 Ambtsinstructie) – kort gezegd: is rechtmatig, proportioneel en subsidiair (redelijk en gematigd) opgetreden? Bovendien wordt aan de eisen van vakmanschap getoetst. Deze eisen zijn niet in wet- of regelgeving vastgelegd, maar worden onder meer ontleend aan de behoorlijkheidsnormen van de Nationale ombudsman. Het beoordelingsproces met betrekking tot geweldsaanwending heeft daarmee betrekking op een (eerste) individuele verantwoording van een werknemer ten opzichte van zijn werkgever. De procedure dient mede ter maatschappelijke verantwoording van de politietoon en drukt voorts de institutionele verantwoording uit die de politie in het kader van haar geweldsmonopolie heeft af te leggen (zie bijvoorbeeld art. 19 van de Ambtsinstructie, dat de opdracht inhoudt om een jaarverslag te maken met betrekking tot meldingen van geweldsaanwending). Het oordeel ziet dus niet alleen op het blote handelen van de politieambtenaar. Het ziet ook op de relatie tussen een werkgever (de politie) en haar werknemer en op de verantwoording van de politieorganisatie van haar handelen. Dat de zienswijze van de bij het geweld betrokken burger nooit relevant is voor (aspecten van) dat oordeel lijkt ons moeilijk vol te houden. Die opvatting zou alleen kloppen bij een volstrekt statische beoordeling van de geweldsaanwending, waarbij de beleving van de betrokken politieambtenaar maatgevend is voor de vraag of hij professioneel heeft gehandeld. Dat een dergelijke statische beoordeling daadwerkelijk wordt voorgestaan, kan volgens ons niet op het wettelijke stelsel en de toelichting daarbij worden gebaseerd. In de beoordeling spelen immers op grond van art. 7 lid 1 en lid 7 Politiewet 2012 de proportionaliteit en subsidiariteit (redelijkheid en gematigdheid) een rol: subjectieve begrippen waarover ook een burger relevante informatie kan geven. Ook de samenstelling van de commissie geweldsaanwending, waarin niet voor niets ook een externe burger zitting moet hebben, suggereert een dynamischer beoordelingskader.

Uit de Ambtsinstructie volgt niet of en op welke wijze er arbeidsrechtelijke consequenties (of bijvoorbeeld strafrechtelijke consequenties) moeten worden verbonden aan het handelen van een politieambtenaar: daar zijn altijd andere procedures voor nodig, waarin het oordeel op grond van de Ambtsinstructie wel weer van betekenis kan zijn. Wij zijn ons ervan bewust dat hier aldus sprake is van een procedure die niet op zichzelf staat, maar náást een klachtprocedure, een disciplinaire procedure en eventuele strafzaken. De interne procedure is dus een procedure met meerdere gezichten die op het individuele vlak zeer ingrijpend kan zijn voor de betrokken politieambtenaren, terwijl zij tegelijkertijd een breder belang dient.

Deze constatering klemmt, omdat een heel duidelijke procedurele afstemming ontbreekt. Het kader waarbinnen het geweld beoordeeld moet worden is de Politiewet

2012 en de Ambtsinstructie. Dat is hetzelfde kader op basis waarvan de strafrechter straks gaat oordelen over al dan niet binnen de grenzen van de 'geweldsinstructie' is gebelev. Ook de klachtencommissie heeft altijd al een proces gehad waarbinnen beoordeeld wordt of gedrag 'behoorlijk' is, waarbij de 'rechtmatigheid' uiteraard ook een rol speelt. Ook in disciplinaire procedures spelen de grenzen van de geweldsinstructie natuurlijk een belangrijke rol. In het *Handboek intern proces* wordt enerzijds bepleit dat de eventuele beoordeling door de commissie geweldsaanwending aan de voorkant moet plaatsvinden (dus voorafgaand aan andere procedures), terwijl ook wordt benoemd dat strafzaken en disciplinaire procedures voor zouden moeten gaan. Dit handboek is echter geen formele rechtsbron. Een duidelijke procedurele afstemming is er, afgezien van het hierboven besproken artikel 9:8 Awb, dus niet. Dit kan zowel voor de bij de geweldsaanwending door de politie betrokken burger als voor de betrokken politieambtenaar problematisch zijn.

Daar waar de klachtencommissie en de strafrechter in voorkomende gevallen nadrukkelijk ruimte kunnen bieden voor de zienswijze van de bij het geweld betrokken burger, is die ruimte er in de huidige constellatie van de interne procedure *de facto* niet (hoewel wij menen dat er *de iure* geen beletsel hoeft te zijn, zie vraag 3 hieronder). Het lijkt een gemiste kans om de beoordeling van het geweld door de juist zo gespecialiseerde commissie geweldsaanwending te doen in een setting die in het kader van de feitenvaststelling vragen oproept. Enerzijds kunnen we de keuze wel begrijpen: in het verleden was er immers ook geen ruimte voor de burger in de interne procedure. Anderzijds is er nu een relatief zwaar opgetuigde commissie die beoogt meer gezag en objectiviteit en expertise aan de dag te leggen (en waarin ook een externe burger zitting heeft). De toegevoegde waarde van die commissie lijkt wat te worden gedempt door de formalistische procedure, waarin de commissie haar vele adviezen op basis van de stukken baseert en in beginsel niet zelf aan feitenvaststelling doet (door bijvoorbeeld te spreken met betrokkenen).²⁴²

Hoewel daar aan de politiezijde reserves bestaan, menen wij dat ons onderzoek uitwijst dat óók in de interne procedure rondom geweldsaanwending het gezichtspunt van de bij het geweld betrokken burger moet worden betrokken in de oordeelsvorming. Daarmee is niet gezegd dat er een door de burger af te dwingen recht zou moeten komen om te worden gehoord (zie hieronder) of dat in alle gevallen de burger actief benaderd zou moeten worden teneinde diens kant van het verhaal te horen. Zeker in het geval van aangehouden burgers is het vrij eenvoudig om erop toe te zien dat zij – in het geval van geweldsaanwending – in het kader van hun gesprek met de hulpofficier van justitie altijd de gelegenheid krijgen zich uit te laten over het geweld. In de verslaglegging die naar de commissie geweldsaanwending gaat moet vervolgens aandacht worden besteed aan de beleving van de geweldsaanwending door de

²⁴² Zeker als straks het nieuwe artikel 372 Sr in werking is getreden, is het bovendien de vraag of het niet nodig wordt om toch meer formeel te regelen over de volgorde waarin zaken worden beoordeeld. Uiteraard was het niet onze onderzoeksoopdracht om een oordeel over de commissies geweldsaanwending uit te spreken en wij menen ook dat wij onvoldoende gegevens hebben opgehaald om harde uitspraken te doen, maar voornoemde gedachten wilden we toch niet onbenoemd laten.

burger. Betrokken politieambtenaren kunnen hun beleving op de gebruikelijke manier inbrengen in de procedure.

Daarmee zijn echter lang niet alle gevallen afgedekt waarin geweld wordt aangewend. Als het geweld alleen maar gemuteerd hoeft te worden, adviseert de commissie geweldsaanwending niet. Als de bij het geweld betrokken burger niet is aangehouden, wordt die burger ook niet gehoord door de hulpofficier van justitie. De interne procedure biedt, zonder ingrijpende organisatorische ingrepen, dus geen passende uitkomst voor alle burgers die hun ervaringen zouden willen delen.

Wij zijn daarom van mening dat de klachtprocedure nog steeds de belangrijkste procedure is voor burgers die geweldsaanwending door de politie aan de orde willen stellen. Zoals ook in het *Handboek interne procedure* wordt benadrukt, heeft het de voorkeur dat, in voorkomende gevallen, de klachtprocedure en de interne procedure elkaar in de gaten houden. Als blijkt dat een burger die bij de hulpofficier van justitie na de aanhouding al heeft aangegeven problemen te hebben met de geweldsaanwending óók een klacht heeft ingediend en het bovendien om geweld gaat dat door de commissie geweldsaanwending moet worden beoordeeld, zou het onzes inziens toch mogelijk moeten zijn die beide procedures zorgvuldig naast elkaar te laten bestaan. Hetzelfde geldt voor situaties waarin een klacht wordt ingediend door een niet al door de hulpofficier van justitie gehoorde burger. In het kader van het beantwoorden van vragen 3 en 4 zullen wij hiertoe enige suggesties doen.

De voordelen van het betrekken van de burger in het beoordelen van geweldsaanwending zijn evident en zijn in beginsel altijd al medebepalend geweest voor de inrichting van de klachtprocedure: het leren door de politie en het herstellen van het vertrouwen in de politie door de burger. Als de burger zich gehoord voelt, zal deze de uiteindelijke beoordeling van de geweldsaanwending eerder accepteren.

Uit het voorgaande volgt dat wij vinden dat de burger zich wel gehoord moet voelen, maar dat wij tegelijk menen dat een afdwingbaar hoorrecht niet de voorkeur verdient. Aan dat oordeel ligt een aantal praktische en juridische redenen ten grondslag, die wij omwille van de overzichtelijkheid zullen noemen in het antwoord op onderzoeksvraag 3.

6.3 Vraag 3

Is het juridisch mogelijk om een hoorrecht van de burger in te passen bij het interne beoordelingsproces gelet op de samenloop met verschillende andere juridische procedures (klachtprocedure bij de politie, klachtprocedure bij de Nationale ombudsman, strafrechtelijke procedure, civiele procedure) waar het hoorrecht al een plaats heeft? Wat zijn de eventuele voor- en nadelen?

Strikt genomen is het antwoord dat er juridisch gezien geen onoverkomelijke bezwaren zijn om een hoorrecht in te bouwen. Er zijn echter ook geen juridisch steekhoudende argumenten te noemen op grond waarvan een dergelijk recht zou moeten bestaan. De interne procedure staat niet op zichzelf en de belangen van de bij het geweld betrokken burger komen in andere procedures aan de orde. Met name de klachtprocedure, waarin uiteindelijk de klachtencommissie een eigenstandig advies over de geweldsaanwending kan geven, biedt de burger de mogelijkheid om een stem te hebben.

De vraag is ook wat een hoorrecht de burger nu zou brengen. Ten eerste zijn er zeer veel gevallen van geweldsaanwending die *niet* door de commissie geweldsaanwending worden beoordeeld en die ‘slechts’ worden gemuteerd. Het in de motie-Groothuizen/Van Dam voorgestelde hoorrecht biedt voor die gevallen geen uitkomst. Een hoorrecht voor ál die gevallen zou voorts een onevenredige belasting van het politieapparaat met zich brengen.

Ook als het hoorrecht alleen van toepassing zou zijn op de gevallen die wel door de commissie geweldsaanwending worden beoordeeld, zou dat nog steeds een forse personele belasting veroorzaken. Het gaat dan nog steeds om honderden gevallen per commissie per jaar. Bovendien zal een hoorrecht voor de burger óók een hoorrecht voor de betrokken politieambtenaar moeten betekenen. Respondenten van politiezijde vrezen er in dit verband voor dat politieambtenaren minder openhartig zullen zijn als het gaat om het verschaffen van informatie over de geweldsaanwending. Er zal, kortom, een significante aanpassing van de procedure nodig zijn, met grote personele consequenties.

Een generiek hoorrecht lijkt al met al nadelen te hebben waartegen de voordelen niet opwegen. Toch zijn er situaties denkbaar waarin het wenselijk is dat de commissie geweldsaanwending meer context heeft over de situatie waarin van geweldsaanwending sprake is geweest. In theorie is het nu mogelijk dat beide commissies over de geweldsaanwending een ander advies aan de politiechef geven. De interne procedure ziet enkel op professionele geweldsaanwending. De klachtprocedure ziet daar ook op, maar kan daarnaast betrekking hebben op een veel breder scala aan omstandigheden rondom de geweldsaanwending. Die context kan, zo beargumenteerden wij al, niet altijd los gezien worden van de blote geweldsaanwending.

Er zijn meerdere constructies denkbaar waarin de inbreng van de burger de commissie geweldsaanwending kan bereiken. In voorkomende gevallen zouden de procedures in elkaar geschoven kunnen worden: de specifieke deskundigheid van de commissie geweldsaanwending zou gecombineerd kunnen worden met een oordeel van de onafhankelijk samengestelde klachtencommissie. De commissie geweldsaanwending zou dan bijvoorbeeld kennis kunnen nemen van hetgeen tijdens de klachtprocedure door de burger en/of de betrokken politieambtenaar naar voren is gebracht (hetzij in de eerste fase, hetzij in de tweede fase).

Ook is te denken aan een nadrukkelijke discretionaire ruimte voor de commissie geweldsaanwending om zelf een verhoor te initiëren. Onzes inziens staat de huidige regeling daaraan niet in de weg, maar het zou wel aanbeveling verdienen als de regeling enkele procedurele waarborgen zou bevatten met betrekking tot die situatie.

Hetzelfde geldt voor het uitwisselen van andere onderzoeksbevindingen. Blijkens het *Handboek interne procedure* is het uitwisselen van informatie tussen deze twee procedures niet ondenkbaar en ook in de interviews is gebleken dat in ieder geval de klachtencommissie wel eens beschikt over stukken uit de interne procedure. Wederom zou hier een nader procedureel kader geen kwaad kunnen.

In vergelijkbare zin is denkbaar dat er nagedacht wordt over afstemming met de disciplinaire procedure, de strafrechtelijke procedure (tegen de verdachte en/of de betrokken politieambtenaar) en/of een civielrechtelijke procedure. In het *Handboek interne procedure* zijn naar onze mening al bruikbare inzichten te vinden over een goede onderlinge afstemming.

6.4 Vraag 4

Zo ja, op welke manier kan een hoorrecht van betrokken burgers (c.q. hun nabestaanden) op een behoorlijke, evenwichtige en zorgvuldige wijze worden ingericht binnen de interne procedure rond de beoordeling van aangewend geweld, zodat de verschillende procedures elkaar niet tegenwerken maar versterken? Wat zijn de eventuele voor- en nadelen? (Het gaat hier nadrukkelijk om een intern beoordelingsproces van de politie waarbij het de vraag is in hoeverre de betrokkenheid van de burger past bij de hiërarchische verhouding tussen werkgever en werknemer bij het beoordelen van diens handelen).

Onzes inziens dient er geen afdwingbaar recht te worden geformuleerd in het kader van de interne procedure. Ons rapport maakt duidelijk dat de partijen die hebben ingestemd met de motie-Van Dam/Groothuizen vermoedelijk niet een voldragen beeld hadden van de procedure zoals die door de commissie geweldsaanwending wordt gehanteerd. Dat is hen ook niet tegen te werpen, omdat die procedure toen nog heel nieuw was en er nog weinig concrete ervaringen mee waren. Wij vragen ons af of – binnen de huidige constellatie van procedures – het gevraagde hoorrecht nu werkelijk is wat de indieners van de motie voor ogen hadden. Wij zouden menen van niet. Van Dam heeft zelf in de Kamer al aangegeven dat het hem in beginsel alleen om de zwaarste gevallen gaat, een beperking die in de uiteindelijke mede door hem ingediende motie echter niet terugkomt. Het beperken van het horen van burgers tot die gevallen die er écht toe doen zou – vanuit een logistiek oogpunt – al heel veel schelen. Tegelijk leren we van de respondenten dat juist in die zwaardere gevallen al meerdere procedures van toepassing zijn. De vraag is dan waar het horen van de bij de geweldsaanwending door de politie betrokken burger het best belegd kan worden.

Het is bij het beantwoorden van die vraag belangrijk om te beseffen dat alleen horen niet genoeg is. Met een simpel ‘dank voor uw verklaring’ is het niet gedaan. Terugkoppeling en verantwoording van de beslissing spelen ook een rol. Burgers ontlenen immers ook verwachtingen aan het feit dat zij worden gehoord: namelijk dat er ook wordt geluisterd en dat er iets met hun inbreng wordt gedaan. Die verwachtingen kan de interne procedure vermoedelijk vaak niet waarmaken, omdat zij helemaal niet

is gericht op de relatie tussen de burger en de politie. Vanuit het perspectief van de politie is het ook te verdedigen dat er een interne procedure bestaat. Zeker nu er een andere procedure is (de klachtprocedure) die volledig is ingesteld op de relatie tussen de politie en de burger. In de motie wordt het betrekken van de burger nadrukkelijk gesteld in het perspectief van een modern en transparant politiekorps. Het enkel introduceren van een hoorrecht lijkt ons wat dat betreft niet de panacee. Dat neemt niet weg dat wij op basis van ons onderzoek menen dat er voldoende reden is voor nadere bezinning over de positie van bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers. Ook respondenten uit de politieorganisatie gaven aan dat zij inzien dat daar nog terrein te winnen is.

In de klachtprocedure worden veel klachten in de informele eerste fase afgedaan. Sommige respondenten zitten toch met het gevoel dat soms al te nadrukkelijk wordt aangestuurd op deze informele afdoening. Deze bevindingen sluiten aan op eerder onderzoek. Zaken bij de klachtencommissie kosten veel tijd terwijl ook daar de behandeling soms als formalistisch wordt gezien. Zelfs als burgers gelijk krijgen van de klachtencommissie, kunnen zij nog steeds een onbevredigd gevoel hebben: de procedure voorziet domweg niet in een resultaat dat past bij hun verwachting (zoals: een disciplinaire maatregel, schadevergoeding, ontslag etc.). In sommige gevallen zou enige bijstand aan burgers in deze procedure wellicht meerwaarde hebben. Momenteel is er echter geen stelsel voor (gefinancierde) rechtsbijstand of -hulpverlening met betrekking tot de klachtprocedure, afgezien van de algemene voorlichting door het Juridisch Loket of particuliere initiatieven (zoals rechtswinkels van studenten of belangenorganisaties).

6.5 Afronding

Uit het voorgaande volgt dat voor bij geweldsaanwending door de politie betrokken burgers in verschillende procedures uiteenlopende mogelijkheden bestaan om gehoord te worden, maar dat van een concreet 'hoorrecht' nauwelijks sprake is. Dat is ook niet heel vreemd, aangezien een hoorrecht in het Nederlandse recht (en meer in het bijzonder in het bestuursrecht) voornamelijk weinig voorkomt. En voor zover hoorplichten bestaan, zijn deze – zo blijkt uit dit onderzoek – niet van toepassing op de hierboven beschreven procedures (met uitzondering van de klachtprocedure). Ook de positieve verplichtingen die uit de jurisprudentie van het EHRM over schendingen van artikel 2 EVRM en artikel 3 EVRM kunnen worden afgeleid, behelzen niet een generieke verplichting voor autoriteiten om burgers te horen.

Daarmee is echter niet gezegd dat er juridische obstakels zouden zijn die aan een hoorrecht in de weg zouden staan. De hierboven genoemde procedures staan in beginsel los van elkaar en rechten of verplichtingen in het kader van de ene procedure hebben daardoor niet rechtstreeks consequenties voor andere procedures. In voorkomende gevallen moet uiteraard wel gewaakt worden voor problemen bij sfeerovergang of -cumulatie van verschillende procedures en de uitwisseling van informatie

tussen procedures in het licht van het nemo tenetur-beginsel: de plicht voor politieambtenaren om toepassing van geweld te melden, mag niet het hen toekomende zwijgrecht in een strafzaak illusoir maken. Niet valt evenwel in te zien waarom een hoorrecht voor de burger hier een probleem zou zijn. Kortom: enerzijds zien we *niet direct een juridische noodzaak* tot een hoorrecht, anderzijds zien we *evenmin juridische belemmeringen*.

Ons onderzoek strekt er niet toe om aanbevelingen te doen over het hele spectrum aan behoeften van burgers met betrekking tot de wijze waarop de politie invulling geeft aan haar relatie tot die burgers. Spitsen wij ons toe op geweldsaanwending, dan moeten we primair constateren dat burgers wellicht verwachtingen hebben die binnen de huidige constellatie nooit waargemaakt kunnen worden: zij hebben geen inspraak in disciplinaire, organisatorische of schade compenserende maatregelen en kunnen slechts in beperkte mate invloed uitoefenen op vervolgingsbeslissingen. Het is voor hen moeilijk om informatie te krijgen: er is een gebrek aan transparantie. Het enkel invoeren van een hoorrecht zal daar niets aan veranderen en zal zelfs kunnen leiden tot meer situaties van teleurstelling.

Daarnaast constateren wij dat de doelstellingen die de politie heeft met de interne procedure (leren, professionaliseren, maatschappelijke verantwoording) en de klachtprocedure (leren, relatie met de burger verbeteren, vertrouwen herstellen) deels overlappen. Daarbij merken wij overigens op dat voor beide procedures geldt dat doel en strekking ervan op verschillende plaatsen op verschillende wijze worden beschreven en door verschillende betrokkenen ook verschillend worden beleefd. Wij hebben ons erover verbaasd dat in een zo grondig aangepakte stelselherziening rondom de geweldsaanwending, waarin veel wet- en regelgeving tegen het licht is gehouden, is gekozen voor een niet op wetgeving terug te voeren adviescommissie met betrekking tot die geweldsaanwending, die mede een oordeel moet vellen over – evenmin in wet- en regelgeving neergelegde – normen met betrekking tot vakmanschap. Alle goede bedoelingen ten spijt, is hierdoor een situatie ontstaan waardoor de burger misschien soms nog wel meer dan voorheen het idee krijgt dat hij er niet aan te pas komt: het beoordelingskader is voor buitenstaanders niet inzichtelijk en de procedure zelf is ook niet transparant, terwijl er wel ‘maatschappelijke verantwoording’ mee wordt beoogd.

Door de vele procedures naast elkaar, bestaat onzes inziens ook het risico dat betrokken burgers tussen de wal en het schip terecht komen, met name bij een al te monomane invulling van de individuele procedures. Wij hebben in het onderzoek gemerkt dat zelfs relatief goed ingevoerde professionals niet altijd een duidelijk beeld hebben van de (onmogelijk)heden van de procedures en de rol die burgers daarin al dan niet zouden kunnen spelen.

Aan dat probleem is ook zonder concrete nieuwe regelgeving iets te doen. Zoals ook in het *Handboek intern proces* wordt voorgestaan, ligt het, bijvoorbeeld, in de rede om – in voorkomende gevallen – de klachtbehandeling en de beoordeling van de geweldsaanwending zoveel mogelijk parallel te laten lopen. Wij zouden zelfs zeggen:

deels geïntegreerd. Er zijn verschillende manieren waarop dat zou kunnen en wij doen hieronder een aantal suggesties.

- De commissie geweldsaanwending adviseert in die gevallen niet aan de politiechef maar aan de klachtencommissie, die een integraal advies aan de politiechef geeft, nadat hoor en wederhoor van alle betrokkenen heeft plaatsgehad. Het oordeel van de politiechef wordt, net als nu in klachtprocedures al het geval is, gemotiveerd en aan de klagers/betrokkenen gecommuniceerd;
- Leden van de commissie geweldsaanwending schuiven aan bij de hoorzitting van de klachtencommissie en nemen de aldaar uitgewisselde standpunten mee in hun advies, welk advies weer wordt betrokken in het eindoordeel van de klachtencommissie;
- Het verslag van de hoorzitting van de klachtencommissie wordt toegevoegd aan de stukken van de commissie geweldsaanwending, die daarna oordeelt over de geweldsaanwending, welk oordeel vervolgens weer door de klachtencommissie wordt betrokken in het eindoordeel;
- De commissie geweldsaanwending beperkt zich in die gevallen echt alleen maar tot het technische oordeel (zijn de geweldsmiddelen volgens de regelen der kunst gebruikt) en laat de rest van het oordeel (was het gebruik van het geweld ook overigens proportioneel/subsidiair/behoorlijk) aan de klachtencommissie.

Kortom: het zou aanbeveling verdienen te zoeken naar een procedure waarin – in voorkomende gevallen – de expertise van de commissie geweldsaanwending gecombineerd wordt met de betere procedurele waarborgen van de klachtencommissie. Tegelijk zal aan de burgers die die procedure opzoeken duidelijk gemaakt moeten worden welke verwachtingen realistisch zijn (en dus ook wat de procedure hen níet zal brengen).

Er zijn, menen wij, geen juridische belemmeringen tegen een hoorrecht voor burgers, maar gezien het karakter van de procedure zal een dergelijk hoorrecht van beperkte toegevoegde waarde zijn. In het Nederlandse bestuursrecht noch in het internationale recht zijn concrete aanknopingspunten te vinden voor een generieke hoorplicht ten aanzien van burgers die bij geweldsaanwending betrokken zijn geweest. Dat laat onverlet dat in de context van uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen een adequaat onderzoek zónder het horen van de betrokken burger in sommige gevallen lastig denkbaar is. Bovendien liggen aan de diverse hoorplichten in het Nederlandse recht uitgangspunten ten grondslag die óók zeer relevant zijn voor de afhandeling van geweldsaanwending door de politie. Het horen van betrokkenen kan, als ook echt geluisterd wordt, bijdragen aan zorgvuldige, goed geïnformeerde besluitvorming en aan het vermijden van verdere, onnodige, procedurele stappen. De politie wil ook graag dat burgers zich gehoord voelen en dat zij de politie (weer gaan) vertrouwen en niemand zit te wachten op langdurige procedures. Maar er moet wel voor worden gemaakt dat burgers zich ontmoedigd voelen om van procedurele mogelijkheden gebruik te maken: hoewel de ‘procedurele rechtvaardigheid’ wellicht niet op alle fronten het verschil maakt, kan een goed en evenwichtig aangeklede procedure bijdragen

aan het waarmaken van de ambities van een transparante en moderne politie. Er is in dat opzicht veel voor te zeggen om de achtergronden van en de ervaringen met het horen in bestuursrechtelijke procedures mede als leidraad te gebruiken voor het nadenken over de plaats en de functie van een mogelijkheid om burgers te horen.

Uiteraard zijn niet alle nadelen van een (uitgebreidere) mogelijkheid voor burgers om gehoord te worden hiermee van tafel. Logistiek zal veel van het bovenstaande toch wat impact hebben terwijl de politieorganisatie belang blijft hebben bij een intern proces waarbij niet steeds externen meekijken. Niet alleen de burger maar ook de politieambtenaar heeft immers belang bij een veilige omgeving en een als rechtvaardig beleefde procedure. Daar blijft dus een delicaat evenwicht van belang.

Literatuur

Barkhuysen e.a. 2010

T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak, *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom juridisch 2010.

Bekkers e.a. 2017

V. Bekkers e.a., *Politiebestel in balans. Politiek–bestuurlijke sturing, democratische verantwoording, samenwerking en maatschappelijke inbedding in een nationaal politiebestedel*, Rotterdam/Leiden: Erasmus Universiteit Rotterdam/Universiteit Leiden 2017.

Van den Berge 2016

L. van den Berge, *Bestuursrecht tussen autonomie en verhouding. Naar een relationeel bestuursrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2016.

Van den Berge 2019

L. van den Berge, 'Macht en tegenmacht in de netwerksamenleving: drie uitdagingen voor het bestuursrecht van de toekomst', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 3–12.

Van den Berge 2020

L. van den Berge, Responsief bestuursrecht, In: L. van den Berge e.a (red.). *Maatwerk in het bestuursrecht*, VAR 2020, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 7–61.

Borman

Borman, *T&C Algemene wet bestuursrecht*, art. 9:3, aant. 1.

Van den Bos 2009

K. Van den Bos, Rechtvaardigheid en onzekerheid, In: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser, over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2009.

Van den Bos & Van der Velden 2013

K. Van den Bos & L. Van der Velden, *Prettig Contact met de Overheid 4, Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2013.

Brenninkmeijer e.a. 2011, Themis 2012

A.F.M. Brenninkmeijer, K. van den Bos & E. Roëll, 'Het grote belang van procedurele rechtvaardigheid in Nederland en daarbuiten', *RM Themis* 2012, p. 178–181.

Bröring & de Graaf 2019

H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.) *Bestuursrecht 1. Systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving*, Den Haag: Boom Juridisch 2019.

Bruinen, TPSW 2017/14

R.S.E. Bruinen, 'Politietucht recht: een toelaatbaar alternatief voor strafrechtelijke vervolging?', *TPWS* 2017/14.

Buijze 2014, NTER 2014

A.W.G.J. Buijze, 'Het Hof van Justitie in *Kamino-Datema*: horen in bezwaar onder voorwaarden gesanctioneerd', *NtEr* 2014, p. 299-304.

Commissie-Polak 1996

Commissie-Polak, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996* (verslag van de Commissie Evaluatie Awb I), Den Haag: Sdu 1996.

Commissie-Boukema 2001

Commissie-Boukema, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001* (verslag van de Commissie Evaluatie Awb II), Den Haag: Sdu 2001.

Commissie-Ilsink 2007

Commissie-Ilsink, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2000-2006* (verslag van de Commissie Evaluatie Awb III), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Doornbos 2017, RdW 2017

N. Doornbos, 'Voorbij procedurele rechtvaardigheid. De betrekkelijkheid van de beleving van respondenten', *Recht der Werkelijkheid* 2017, p. 99-119.

Doornbos 2019

N. Doornbos, Naar een meer responsief bestuursrecht? Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat, In: A.T. Marseille e.a. (red.) *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p 567-578.

Emaus, NTBR 2016/26

J.M. Emaus, 'Aansprakelijkheid voor schade door politiegeweld. Een beschouwing op het arrest Bouyid t. België (EHRM (GK) 28 september 2015, nr. 23380/09, NJB 2015, 2111', *NTBR* 2016/26, afl. 6.

Euwema e.a. 2010

M. Euwema, L. van der Velden & C. Koetsenruijter (red.), *Prettig contact met de overheid, praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2010.

Gerards e.a. 2014

J.H. Gerards, T. Barkhuysen & M. van Emmerik, 'De invloed van de Europese fundamentele rechten op het bestuursrecht', in: B. Schueler & R. Widdershoven (red.), *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, VAR-Reeks, 75 jaar VAR, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014, p. 33-56.

Gerards e.a. 2017

J.H. Gerards & E. Brems (red.), *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, Cambridge: Cambridge University Press 2017.

Govers e.a. 2021

E. Govers e.a., *Professionele klachtbehandeling door de politie. Een onderzoek naar klachtbehandeling door de politie* (rapportnr. 2021/002), Den Haag: Nationale ombudsman 2021.

Grootelaar 2018

H.A.M. Grootelaar, *Interacting with Procedural Justice in Courts*, (diss. Utrecht 2018), Amsterdam: Off Page 2018.

Grootelaar & Van den Bos 2019

H. Grootelaar, K. van den Bos, 'De Awb vanuit een procedurele rechtvaardigheidspectief: hulpmiddel, hinderpaal of handvat?', In: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p 579-588.

Groenhuijsen & Jansen, DD 2018/22

M.S. Groenhuijsen & R. Jansen, 'De toetsing van politiegeweld en het nemo-tenetur-beginsel', *DD 2018/22*.

Handboek intern proces

Handboek intern proces melden, registreren, beoordelen en leren van geweldsaanwendingen, versie 0.10, februari 0.10 (intern document politie, nog in ontwikkeling).

Herweijer & Lunsing 2011

M. Herweijer & J.R. Lunsing, *Hoe beleven burgers de bezwaarprocedure? Meta-evaluatie beleving door burgers van bezwaar*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Inspectie Veiligheid en Justitie 2015

Inspectie Veiligheid en Justitie, *Klachtbehandeling door de politie*, Den Haag: Inspectie Veiligheid en Justitie 2015.

Jacobs e.a. 2015

G. Jacobs e.a., *Evaluatie Politiewet 2012 in de Eenheid Oost-Nederland en landelijke thema's. Eindrapportage*, Rotterdam: Rotterdam School of Management 2015.

Jacobs e.a. 2018

G. Jacobs e.a., *Een klacht is een gratis advies*, Den Haag: Sdu 2018.

De Jonge 2017

T.R. de Jonge, *Procedurale waarborgen in materiële EVRM-rechten* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Hoffmans 2021

A. Hoffmans, 'Beperking grondrechten: commentaar op artikel 10 Ambtenarenwet 2017', in: *T&C Arbeidsrecht*, actueel tot 15 juni 2021.

Van Hoorn 2021

Van Hoorn, 'Commentaar op art. 163 Sv', in: *T&C Strafvoeding*, actueel tot 1 juli 2021.

Van Kempen, DD 2021/9

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Politiegeweld en -racisme als (structureel) vormverzuim: Een pleidooi voor meer betrokkenheid van de Hoge Raad bij een belangwekkende maatschappelijke kwestie', *DD* 2021/9.

Koenraad 2016

L.M. Koenraad, *De uniforme openbare voorbereidingsprocedure*, Deventer: Kluwer 2016.

Koenraad, NJB 2021/1976

R. Koenraad, 'Bestuursorganen in nood: Uitdagingen voor het openbaar bestuur na het arrest van het Europees Hof van Justitie van 14 januari 2021 over de personen- en onderdelenfuik in het Nederlands bestuursprocesrecht', *NJB* 2021/1976.

Koenraad & Sanders 2006

L.M. Koenraad & K.H. Sanders, *Monografieën Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Laemers e.a. 2007

M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-Van Leeuwen & R. Freriks, *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger* (Derde Evaluatie van de Algemene Wet Bestuursrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Lind & Tyler 1988

E.A. Lind, T.R. Tyler, *The social psychology of procedural justice*, New York/London: Plenum Press 1988.

Loof & Klaassen 2020

J.P. Loof & M.A.K. Klaassen, *Sdu Commentaar EVRM*, art. 3 EVRM, C.1.5, Den Haag: Sdu 2020.

Marseille, Tolsma, de Graaf 2011

A.T. Marseille, H.D. Tolsma & K.J. de Graaf, *Prettig contact met de overheid deel 3: Juridische handreiking informele aanpak*, Den Haag: Ministerie van BZK 2011.

Marseille, Tolsma, de Graaf 2013

A.T. Marseille, H.D. Tolsma & K.J. de Graaf, *Prettig contact met de overheid deel 5: Juridische kwaliteit van de informele aanpak beoordeeld*, Den Haag: Ministerie van BZK 2013.

Marseille 2019

A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Marseille, De Waard & Wever 2017

A.T. Marseille, B.M.N. de Waard en M. Wever, *Evaluatie bezwaarschriftprocedure gemeente Tilburg*, Groningen: Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde 2017.

Marseille & Van der Velden 2014

A.T. Marseille, L. van der Velden (red.), *Vertrouwen verdient. Verdiend vertrouwen. Visies op geschilbeslechting door de overheid*, Den Haag, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014.

Marseille, & Winter 2014

A.T. Marseille & J.B. Winter, *Professioneel behandelen van bezwaarschriften, handleiding voor het oplossingsgericht behandelen van bezwaarschriften*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014 (2^{de} druk).

Marseille e.a. NJB 2015/29

A.T. Marseille, B. de Waard, P. Laskewitz, 'De nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht in de praktijk', *NJB* 2015, p. 2007-2014.

Meershoek e.a. 2020

G. Meershoek, N. Slagmolen en A. Smit, 'Zorg voor politieke integriteit. Disciplinaire onderzoeken onder de loep', Den Haag: Boom criminologie 2020.

Mein & Marseille 2020

A.G. Mein, A.G. & A.T. Marseille, *Onderzoek: Informele aanpak bij bezwaar. Rapportage werkpakket 5: afsluitende rapportage*, Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam, AKMI 2020.

Mevis, DD 2017/62

P.A.M. Mevis, 'Over de grondslag en de regeling van de beoordeling van geweldsaanwending door politieambtenaren', *DD* 2017/62.

Mirgaux 2020

S. Mirgaux, *Sdu Commentaar EVRM*, art. 2 EVRM, C.7.3.2, Den Haag: Sdu 2020.

Mos 2020

M.R.B. Mos, *Kwaliteit interne onderzoeken. Review en vooruitblik*, Politie 2020.

Pahladsingh 2019

A. Pahladsingh, 'Het Unierechtelijk verdedigingsbeginsel en de hoorplicht: een doorbraak in Nederland?', in: H. de Waele, J. Krommendijk & K. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 121-142.

Robbe, NTB 2006/25

J. Robbe, 'De uniforme voorbereidingsprocedure nader beschouwd', *NTB 2006/25*.

Scheltema, NTB 2015/37

M. Scheltema, 'Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?', *NTB 2015*, p. 37-41.

Scheltema, Regelmaat 2018

M. Scheltema, 'Wetgeving in de responsieve rechtsstaat', *RegelMaat 2018*, p. 120-131.

Scheltema, NTB 2019/24

M. Scheltema, 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief', *NTB 2019*, p. 246-253.

Schueler & Widdershoven 2014

B. Schueler & R. Widdershoven (red.), *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, VAR-Reeks, 75 jaar VAR, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Schuurmans e.a. 2020

Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020.

Schwartz 2010

A. Schwartz, *De adviescommissie in bezwaar. Inrichting van de bezwaarprocedure bij gemeenten* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Van Slijpe 2020

E. van Slijpe, *De hoorplicht in de Awb: EU-recht proof?* Universiteit Leiden, 2020, <https://www.njb.nl/blogs/de-hoorplicht-in-de-awb-eu-recht-proof>;

Van Slooten, WFR 2013/34

G.J. Van Slooten, 'Over *Sorropé* en het horen in de Awb als regeling van aanvullend recht', *WFR* 2013/43.

Van der Steeg 2014

M. van der Steeg, *Politietuchtrecht* (diss. VU Amsterdam). Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004.

Van der Steeg, TPWS 2016/43

M. van der Steeg, 'Politieschutter voor de rechter', *TPWS* 2106/43.

Van der Steeg & Timmer, AA 2016

M. van der Steeg & J.S. Timmer, 'Beoordeling van politiegeweld: tucht recht eerst', *AA* 2016, p. 171-176.

Van der Steeg e.a., TPWS 2017/7

M. van der Steeg, R. ter Haar & J.S. Timmer, 'Strafrechtelijke beoordeling van politiegeweld. Een bespreking van het wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaren', *TPWS* 2017/7.

Van der Steeg 2021

Van der Steeg, 'Commentaar op paragraaf 4 Ambtsinstructie politie', in: *T&C Openbare orde en veiligheid*, actueel tot 1 augustus 2021.

Tiemeijer e.a. 2009

W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser, over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2009.

Thibaut & Walker 1975

J.W. Thibaut & L. Walker, *Procedural justice: a psychological analysis*, New York: Lawrence Erlbaum Associates 1975.

Van Toor, NJB 2015/1627

D.A.G. van Toor, 'De kracht van het verhoor en het belang van een goede verdediging. Recente uitspraken van de korpschef nader beschouwd', *NJB* 2015/1627.

Valkenburg 2021

W.E.C.A. Valkenburg, 'Beklag niet vervolgen', in: *T&C Strafvordering*, actueel tot 1 juli 2021.

Van der Velden e.a. 2010

L. van der Velden, C. Koetsenruijter & M. Euwema (red.), *Prettig contact met de overheid, deel 2, Eindrapportage pionierstraject mediationvaardigheden, resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010.

Van Veldhoven, Themis 2011

B.C.J. van Velthoven, 'Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland', *RM Themis* 2011, p. 7-16.

Van Veldhoven, Themis 2012

B.C.J. van Velthoven, 'Empirische kennis over de effecten van procedurele rechtvaardigheid geeft vooralsnog weinig houvast voor justitiële beleidsvorming', *RM Themis* 2012, p. 182-184.

Van Veldhuisen e.a. 2017

A. van Veldhuisen e.a., *Deelonderzoek Bedrijfsvoering. Rapportage evaluatie Politiewet 2012*, Utrecht: Andersson Elffers Felix 2017.

Verbeek 2019, SEW 2019/75

J. Verbeek, 'Inspraak volgens het Verdrag van Aarhus', *SEW* 2019/75.

Verburg 2013, Tijdschrift Conflicthantering 2013/3

D. A. Verburg, 'De nieuwe zaaksbehandeling van de bestuursrechter', *Tijdschrift Conflicthantering* 2013, p. 19-23.

Verburg 2019

D.A. Verburg, *Bestuursrechtspraak in balans. Bejegening, beslechting en bewijs* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridisch 2019.

Waasdorp 2016

J.R.K.A.M. Waasdorp, 'De gemeentelijke bezwaarschriftencommissie. Op weg naar een informeel en effectief gesprek met de partijen tijdens de hoorzitting in bezwaar', *Gst.* 2016/32.

De Waele e.a. 2019

H. de Waele, J. Krommendijk & K. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

De Waard e.a. 2011

B.W.N. de Waard e.a., *Ervaringen met bezwaar. Onderzoek naar ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2011.

Wenders 2010

D.W.M. Wenders, *Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures* (diss. Maastricht 2010), Deventer: Kluwer 2010.

Widdershoven 2014

R. Widdershoven, 'Europeanisering van het algemeen bestuursrecht: stand van zaken en toekomstperspectief', in: B. Schueler & R. Widdershoven (red.), *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, VAR-Reeks, 75 jaar VAR, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 9-32.

Winter 2010

H. Winter, 'Kwaliteitsverbetering door bestuurlijke heroverweging? Een beschouwing naar aanleiding van ervaringen met 25 jaar voorprocedures in bezwaar', In: *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, 2019, Deventer: Wolters Kluwer 2010, p. 549-556.

Jurisprudentie

Internationale gerechten

Saunders t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 17 december 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUD001918791).

Ramsahai t. Nederland (EHRM 10 november 2005, appl. Nr. 52391/99, EHRC 2005, 124).

Gäfgen t. Duitsland (EHRM 1 juni 2010, NJ 2010, 628, m.nt. Y. Buruma).

Yatsenko t. Oekraïne, (EHRM 16 februari 2012, appl, nr. 75345/01, ECLI:CE:ECHR:2012:0216JUD007534501).

Mustafa Tunç en Fecire Tunç t. Turkije (EHRM 14 april 2015, appl. nr. 24014/05, NJ 2016, 322, m.nt. T.M. Schalken).

Bouyid t. België (EHRM (GK) 28 september 2015, nr. 23380/09, NJB 2015, 2111).

Hoge Raad

HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, NJB 2020/1730 (Michael P.).

HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, NJ 2021, 169 m.nt. N. Jörg.

Hoge Raad 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:211, NJ 2021, 130 m.nt. J.M. Reijntjes.

Gerechtshoven

Gerechtshof Den Haag 30 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:840.

Gerechtshof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1532.

Gerechtshof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1533.

Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2457, NJFS 2019/188.

Gerechtshof Amsterdam 22 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3641.

Rechtbanken

Rb. Den Haag 21 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15096.

Rb. Midden-Nederland 17 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3330.

Rb. Gelderland 17 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3599.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2012/13, 29 628, nr. 400.

Kamerstukken II 2012/13, 29 628, nr. 588.

Kamerstukken II 2015/16, 29 628 nr. 588.

Kamerstukken II 2015/16, 29 628 nr. 658.

Kamerstukken II 2016/17 34 641, nr. 1.

Kamerstukken II 2016/17, 34 641, nr. 3 (herdruk).

Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 10.

Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 11.

Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 18.

Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 19.

Kamerstukken II 2018/19, 34 641, nr. 22.

Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 10.

Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 11.

Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 18.

Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 20.

Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 22.

Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 24.

Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 39.

Kamerstukken II 2019/20, 34 641, nr. 40.

Kamerstukken I 2020/2021, 34 641, F.

Kamerstukken I 2020/21, 34 641, M.

Kamerstukken I 2020/21, 34 641, P.

Websites

www.nationaleombudsman.nl ; “Behoorlijkheidswijzer”.

<https://nos.nl/artikel/2380814-politie-hield-reconstructie-van-arrestatie-michael-p>.

<https://www.nu.nl/binnenland/4159843/mitch-henriquez-overleed-handelen-politie.html>.

<https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/mandaten-en-regelingen/directie/2021/instellingsbesluit-commissie-geweldsaanwending-2020.pdf>

<https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/mandaten-en-regelingen/directie/2021/20210625-mandaatbesluit-politie-2021.pdf>

<https://www.politie.nl/nieuws/2020/november/12/integriteitsonderzoek-politie-moet-beter.html>.

<https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/media-theek/PDF/88210.PDF>.

Summary

In this research report we investigated the following question:

Can citizens who were subjected to the use of force by the police be given a right to be heard (within the course of internal proceedings) before the committee on the use of force by the police – considering the possible legal consequences of such a right to be heard – and if this is possible, in what way?

Put very briefly, the answer to this question is that it is not a viable option to establish such a right to be heard. The limitations that stand in the way of establishing such a right are not so much of a legal nature, but rather of an organisational, logistical, and systematic nature. Below, we will briefly explain how we arrived at this conclusion. In that regard, we firstly address the context in which the questions that dominate this research rose: the revision of the system of monitoring the use of force by the police. We will then elaborate on the current course of the proceedings, in which there is no right to be heard for citizens who were subjected to the use of force. In addition, we discuss the various procedures in which the use of force by the police is assessed. This comparison has led us to the conclusion that providing citizens with a right to be heard in the internal procedure is neither in line with the systematics of these procedures, nor with the alignment between these procedures.

In the past years, the generic regime governing and supervising the use of force by the police has been the subject of thorough revision. The desire to introduce a right for citizens who have been subject to the use of force to be heard within the course of internal proceedings firstly came up during one of the parliamentary debates on this revision. This revision consists of three important changes:

1. In 2020, the internal proceedings concerning the reporting, registration, assessment and feedback of the use of force by the police were revised (amendment of the 'Official Instructions for the police' – delegated legislation based on the Police Act 2012, from hereon: the Instructions). In this so-called first tranche of the revised Instructions, the reporting, registration, assessment and feedback process of the use of force by the police have been standardised, not only to allow for a better internal process of assessing the use of force (which process is, in part, aimed at learning lessons for the future), but also in order to demonstrate (better) public and institutional accountability for the use of force by the police;
2. On 1 July 2022, the second tranche of the revised Instructions will come into force, in which the instructions regarding the use of force have been clarified, leading to more clearly defined 'Instruction on the use of force';
3. In 2021, the Act on the Use of Force by Investigating Officials was adopted, which provides for (i) a statutory ground for exemption from criminal liability for police officers who have used force within the limits of the Instruction on the use of force during the lawful performance of their duties; (ii) introduction of a new crime:

the violation (by the police) of the Instruction on the use of force; and (iii) changes to the legal framework of (criminal) investigations regarding police officers who have used force during the performance of their duties. This act is also scheduled to come into force on 1 July 2022.

The revision of the internal proceedings concerning the use of force by the police (the first aspect of the revision) led to debate in the House of Representatives. This debate addressed the way in which the citizen subjected to the use of force by the police should be able to play a role in the internal proceedings. These proceedings are used to establish whether the use of force was within the limits of the Instruction on the use of force. Up until now, citizens have never been involved in these proceedings and the revision did not change that.

The procedure prescribes that police officers are to report any use of force. Their report is then assessed by a senior police officer. This officer will usually file the report without additional action, but in some instances the Instruction indicates a *registration* on the use of force, which will lead to a formal assessment of the incident by the chief of police of the regional unit. The most serious cases of the use of force by the police must also be reported to the Public Prosecution Service.

The police chief assesses whether the use of force was ‘professional’. That assessment regards both legal requirements for the use of force (Article 7, para. 1 and 7 of the Police Act 2012 in conjunction with the Instruction, also referred to as the ‘Instructions on the use of force’) and standards of craftsmanship. These standards of craftsmanship are laid down in an internal Manual of Internal Proceedings.

Although the legislation does not hold any specific rules on this subject, the National Police have established ‘committees on the use of force by the police’ in each unit, in order to provide more objective and expert advice. These committees advise the chief of police on registered incidents of the use of force. The committee is made up of experts (from within the police) on the use of force and of one independent member who is not affiliated to the police. The intention to establish these committees was welcomed in the House of Representatives, but some of its members wondered whether the committees should also be able to hear the citizens who were subjected to the use of force. The Minister of Justice and Security, however, put forward that the complaints procedure is intended for citizens, and he opposed to a ‘right to be heard’ for citizens who were subjected to the use of force.

Therefore, members of parliament Van Dam and Groothuizen successfully filed a motion, stating ‘that current regulations do not leave room for the Committee on the Use of Force by the Police to hear citizens (or their next of kin) who were subject to the use of force by the police’. In their opinion, hearing citizens is in line with the aims of a ‘modern, transparent police force’. Also, they feel that hearing these citizens can prevent them from resorting to criminal proceedings. Consequently, they asked the government ‘to examine how a right to be heard for the citizens concerned can be laid down in the proceedings for assessing the use of force by the police’.

This study aims to implement the motion by Van Dam and Groothuizen. We started with a systematic comparison of the various procedures that exist within the scope of the use of force by the police. After a citizen has been subjected to the use of force by the police, the following procedures can apply.

1. The internal proceedings (already mentioned above), based on the Official Instructions for the Police, in which the chief of police, after advice from the committee on the use of force, assesses whether force has been used professionally (lawfully and according to the standards of craftsmanship). This procedure merely assesses the use of force and bears no formal or legal consequences for the police officers and/or the citizens that were involved with the use of force. However, the assessment can lead to organisational measures and, as such, serves the purpose of public and institutional accountability. Moreover, the assessment can be a reason to subject the police officer concerned to a disciplinary procedure or criminal proceedings. This procedure is also referred to within the police organisation as an ‘inquiry into the use of force’;
2. The complaints procedure, which gives citizens the right to complain about conduct of police (including the use of force) and in which, if the first informal phase does not come to a satisfactory result, a fully independent complaints committee advises the police chief on the legitimacy, professionalism and properness of the police action. This complaints committee both hears the complainant as the police officers that were involved. The police chief does not just assess the use of force, but the police action in its entirety. The assessment of the use of force overlaps with the assessment within the framework of the internal proceedings (mentioned under (1)). The question whether the use of force has been in line with the Instructions on the use of force is therefore also at issue here. Citizens have a right to be heard in this procedure. However, if their complaint is considered to be well-founded, this is merely a symbolic decision, because within the complaints procedure they cannot ask for (financial) compensation and/or press for disciplinary or criminal sanctions against the police officer. After the assessment by the police chief, the citizen can appeal to the National Ombudsman;
3. A disciplinary procedure in which the chief of police can decide to impose a disciplinary sanction for ‘dereliction of duty’. This breach of duty can be established by the finding that the Instructions on the use of force have not been complied with. This is essentially an employment law procedure, in which fines, suspensions and/or even dismissal can be imposed. Compensation for the citizen that was subjected to the use of force is not the purpose of the procedure;
4. Criminal proceedings against the police officer involved. Criminal proceedings can follow on a report by the citizen or on the initiative of, for example, the National Police Internal Investigation Department (*Rijksrecherche*) and the Public Prosecution Service. Criminal proceedings in the Netherlands explicitly leave room for the victim’s interest. Victims are allowed to make a victim impact statement during the trial and have the possibility of joining the proceedings as an injured party (to claim compensation)). It should be noted, though, that the victim impact statement can only be

made at the very end of the hearing and is not meant to have any bearing on the determination of guilt or ruling on the evidence.

Should the Public Prosecution Service decide *not* to prosecute a case, then an appeal against that decision is open to interested parties (including the victim) via the so-called Article 12 CCP procedure, on the basis of which the Court of Appeal can order that the case be prosecuted;

5. The citizen who was subjected to police force may himself be a suspect in a criminal case. In this capacity, he can refer to a so-called procedural error (art. 359a CCP). The Supreme Court has ruled that in certain circumstances, the use of unlawful force by the police gives rise to a reduction of the sentence;

6. The citizen can claim compensation in civil proceedings if the use of force can be regarded as an unlawful act (Art. 6:162 Civil Code).

From all the procedures, it is only in the complaints procedure that a generic *duty* to hear the citizen that was subjected to the use of force by the police can be discerned. Which means that only in that procedure, one can claim to have a *right* to be heard. In the internal proceedings (apart from a brief interview with arrested suspects), there is no generic hearing of citizens when they have been the subject of the use of police force. In criminal cases, victims will usually be heard as witnesses, but again there is no *right* to be heard, apart from the right to make a victim impact statement during the trial. A suspect evidently has defence rights in his own criminal case, while the party in a civil case also has procedural rights. These rights do incorporate a right to be heard by authorities that are accountable for the use of force.

As such, while there are various possibilities for citizens who were subjected to the use of force by the police to be heard in different procedures, a concrete 'right to be heard' is rare. This is not as odd as it may seem, since a right to be heard hardly ever exists in Dutch law (more specifically in administrative law). And in so far as obligations to hear interested parties exist, our research shows that these obligations do not apply to the procedures described above (with the exception of complaints procedures). The positive obligations that can be derived from the case law of the ECtHR about violations of Article 2 ECHR and Article 3 ECHR do not include a generic obligation for authorities to hear citizens either.

However, this does not mean that there are legal obstacles that would stand in the way of a right to be heard. All procedures exist independently from each other and, as such, rights or obligations under one procedure do not directly affect other procedures. However, the duty for police officers to report the use of force and to cooperate with the internal procedure raises issues regarding the privilege against self-incrimination and the right to remain silent, which means that information from internal proceedings cannot always be used in criminal proceedings. It is hard to see, though, why a citizen's right to be heard would be a problem in this regard. In short: on the one hand, we do not immediately see a legal necessity for a right to be heard; on the other hand, we do not see any legal impediments either.

However, during the interviews that we conducted for this study, we found that there are other obstacles. We conducted the following interviews:

- Three interviews with chairpersons of committees on the use of force by the police;
- One interview with two employees of the National Police management team;
- One interview with a lawyer who represents victims of police violence;
- One interview with a representative of Control Alt Delete, an NGO that addresses (among other things) disproportionate use of force by the police;
- Two interviews with chairpersons of a complaints commission;
- One interview with a public prosecutor;
- A panel session with a lawyer, a public prosecutor and a chairperson of a committee on the use of force by the police.

These interviews revealed the following. The committees on the use of force by the police assess hundreds of cases per committee per year. The introduction of a right to be heard would create a considerable additional workload. Moreover, respondents representing the police fear that hearing the citizen could jeopardise the primary goals of the internal procedure – assessment and learning. Hearing the citizen inevitably entails that the police officer should also be heard. Some of the respondents fear that, as a consequence, the police officers might not fully speak their minds, both during the initial report and the hearing by the committee on the use of force. Respondents representing the police also noted the possibility of a significant overlap with the complaints procedure, in which the citizen and the police officer are also heard. Other respondents did not seem very supportive of a new right to be heard in internal proceedings either. According to the respondents representing the citizens (the lawyer and the respondent from Control Alt Delete), the main problem for citizens is to come to (and continue) a meaningful dialogue with the police in a transparent procedure. In their perception (which is confirmed by various studies), complaints handlers in the complaints procedures try too hard to come to a conclusion in the first (informal) phase, even when citizens feel that they have not been truly heard. This can lead to disappointments. They feel that the introduction of a right to be heard in the internal proceedings would probably lead to similar disappointment about the lack of a tangible result: after all the purpose of these proceedings is not to offer satisfaction or compensation to the citizen that got involved in the use of police force. The majority of the respondents agree that a more transparent attitude regarding the use of force by the police is an important value for a modern police force, and that there is room for improvement in that regard. They feel that a right to be heard in internal proceedings will not be an asset in this regard, though.

Following these findings, a first recommendation is that the police try and communicate with citizens who were subjected to the use of force in a meaningful and informal way as quickly as possible. As to the formal proceedings, we feel that – in appropriate cases – it is possible to consider a combination of the specific expertise of the committee on the use of force with the independent and citizen-oriented approach of the complaints committee. Citizens will then be able to tell their story in front of an independent committee, while the assessment of the use of force does not only address the rather binary issue of the use of force being ‘professional’, but also

whether the context of the situation and the citizen's perception may give cause for reflection on the side of the police. This will hopefully lead to mutual understanding and will allow the police to learn, and citizens may be more susceptible to regain trust in the police. Nevertheless, this will remain a delicate process in which, on the one hand, a formalist approach (hiding behind procedures) is to be avoided while, on the other hand, the aim is to provide for procedural safeguards that feel fair for police officers and citizens alike.