



**rijksuniversiteit  
groningen**

**faculteit rechtsgeleerdheid**

# **Disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding**

Over de Nederlandse strafrechtelijke beoordeling van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding en over de toepassing van artikel 359a Sv, in het licht van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM

M.A. (Mirre) Dijk

S2743426

Masterscriptie

Nederlands recht, specialisatie strafrecht

Eerste lezer: mr. dr. L.J.J. Peters

Tweede lezer: mr. dr. R.A. Hoving

9 juli 2021

# Inhoudsopgave

HOOFDSTUK 1. Inleiding .....	4
1.1 Aanleiding voor het onderzoek .....	4
1.2 Probleemstelling en deelvragen .....	5
1.3 Afbakening van het onderzoek .....	5
1.4 Onderzoeksmethode.....	6
1.5 Leeswijzer .....	7
HOOFDSTUK 2. Disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding.....	8
2.1 Inleiding .....	8
2.2 Disproportioneel politiegeweld: een schending van artikel 3 EVRM.....	8
2.2.1 Artikel 3 EVRM .....	8
2.2.2 Noodzakelijk en proportioneel .....	9
2.3 Disproportioneel politiegeweld naar Nederlands recht.....	12
2.3.1 Wettelijke begrenzingsen .....	12
2.3.1.1 De geweldsbevoegdheid.....	12
2.3.1.2 De grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit en het onderzoek door de Rijksrecherche.....	12
2.3.2 De rechtspraak: terughoudende toetsing.....	14
2.4 Tussenconclusie .....	17
HOOFDSTUK 3. Rechtsgevolgen na disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding .....	18
3.1 Inleiding .....	18
3.2 Het EHRM: verplichtingen in het kader van rechtsbescherming na disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding.....	18
3.2.1 Negatieve en positieve verplichtingen op grond van artikel 3 EVRM.....	18
3.2.2 Rechtsherstel .....	19
3.3 Nederlands recht: artikel 359a Sv .....	20
3.3.1 Wettekst en wetsgeschiedenis .....	20
3.3.2 Argumenten voor het toepassen van de rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv .....	21
3.3.3 Relevante overzichtsarresten van de Hoge Raad over artikel 359a Sv.....	22
3.3.4 De drie rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv.....	23
3.3.4.1 Strafvermindering.....	23
3.3.4.2 Bewijsuitsluiting.....	24
3.3.4.3 Niet-ontvankelijkverklaring van het OM .....	25
3.3.5 Disproportioneel politiegeweld: mogelijke rechtsgevolgen .....	26
3.3.6 Résumé .....	27

3.4	Nederlandse jurisprudentie over de toepassing van artikel 359a Sv na politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding .....	27
3.4.1	Disproportioneel politiegeweld waaraan een rechtsgevolg werd verbonden .....	27
3.4.1.1	Strafvermindering.....	27
3.4.1.2	Niet-ontvankelijkverklaring van het OM .....	29
3.4.1.3	Bewijsuitsluiting en overige .....	29
3.4.2	Volstaan met de constatering van disproportioneel politiegeweld .....	30
3.4.3	Geen disproportioneel geweld, toch strafvermindering.....	31
3.5	Tussenconclusie .....	33
HOOFDSTUK 4.	Nederlandse rechtspraak over disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding in het licht van artikel 3 EVRM.....	34
4.1	Inleiding .....	34
4.2	Het criterium voor disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding.....	34
4.3	Rechtsbescherming in het kader van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding.....	37
HOOFDSTUK 5.	Conclusie en aanbevelingen.....	40
5.1	Conclusie .....	40
5.2	Aanbevelingen .....	42
Literatuur	.....	43
Regelgeving en parlementaire stukken.....		44
Jurisprudentie .....		44
Data jurisprudentieonderzoek.....		46

# HOOFDSTUK 1. Inleiding

## 1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Disproportioneel politiegeweld is een wereldwijd fenomeen dat de afgelopen jaren groots in het nieuws geweest. Op 31 mei 2020 werd de Amerikaanse George Floyd aangehouden in Minneapolis, Minnesota.<sup>1</sup> Hij werd ervan verdacht een pakje sigaretten gekocht te hebben met vals geld. Eén van de agenten die de aanhouding verrichtten drukte zijn knie in de nek van Floyd en bleef ruim acht minuten zitten. Floyd kon niet ademen en smeekte om hulp, maar hij kreeg geen gehoor. Terwijl de agent nog op zijn nek zat, overleed Floyd als gevolg van dit geweld. Zijn dood leidde vervolgens tot immense protesten in het kader van politiegeweld en racisme.<sup>2</sup> Ook in Nederland kennen we incidenten waarin sprake was van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Zo werd door de Hoge Raad op 16 februari 2021 uitspraak gedaan in de strafzaak van de agent die Mitch Henriquez in een nekklem had gehouden, als gevolg waarvan Henriquez een dag later overleed.<sup>3</sup> De betrokken agent was door het Gerechtshof Den Haag veroordeeld voor mishandeling, de dood ten gevolge hebbend.<sup>4</sup> De Hoge Raad liet dit oordeel in stand. Een tweede bekende Nederlandse zaak waarin disproportioneel politiegeweld werd vastgesteld is de strafzaak van Michael P.<sup>5</sup> P. verkrachtte en vermoordde Anne Faber en verborg daarna haar lichaam. Toen P. werd aangehouden door de politie werd er onder andere bedreigd met het inzetten van de diensthond en is P. dusdanig hardhandig aangepakt dat hij daar een gescheurd schouderbot aan overhield. De Hoge Raad oordeelde op 23 juni 2020 dat P. voor dit nadeel gecompenseerd moest worden en deed de zaak zelf af; het rechtscollege trok vier maanden van de opgelegde achtentwintig jaren gevangenisstraf af.<sup>6</sup>

In artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) staat het verbod op foltering en op een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM, of: het Hof) heeft zich in de afgelopen jaren in meerdere zaken gebogen over de vraag of er sprake was van een schending van artikel 3 EVRM vanwege disproportioneel politiegeweld. Eén van die zaken betreft het belangrijke arrest Bouyid tegen België.<sup>7</sup> Het EHRM zette in dit arrest een aantal basisprincipes over politiegeweld in het licht van artikel 3 EVRM uiteen.<sup>8</sup> Politieambtenaren mogen alleen geweld gebruiken wanneer dat strikt noodzakelijk is en jegens personen die dat door hun eigen gedragingen strikt noodzakelijk maken.<sup>9</sup> Wordt er geweld gebruikt terwijl dat niet strikt noodzakelijk is, dan is er in beginsel sprake van een schending van artikel 3 EVRM.<sup>10</sup>

In dit onderzoek staat de vraag centraal of de wijze waarop het Nederlandse strafprocesrecht en de strafrechtspleging reageren op politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding van een verdachte voldoet aan de eisen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM. Daarbij is van belang dat we een wettelijke voorziening kennen om rechtsgevolgen te verbinden aan vormverzuimen in het vooronderzoek op grond van artikel 359a Sv. De vraag is evenwel of in het kader van disproportioneel

<sup>1</sup> Hill e.a., *The New York Times*, 31 mei 2020.

<sup>2</sup> Rahim & Picheta, *CNN*, 1 juni 2020.

<sup>3</sup> HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:211.

<sup>4</sup> Hof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1532.

<sup>5</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5542.

<sup>6</sup> HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092.

<sup>7</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>8</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 81-90 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>9</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>10</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding ook afdoende gebruik wordt gemaakt van die voorziening om te voldoen aan de eisen en verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM en de bijbehorende rechtspraak van het EHRM.

## 1.2 Probleemstelling en deelvragen

De probleemstelling van dit onderzoek luidt:

Wanneer is er op grond van artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM en op grond van Nederlandse wetgeving en feiten- en cassatierechtspraak sprake van disproportioneel politiegeweld, in hoeverre en in welke vormen verschaffen artikel 359a Sv en de bijbehorende relevante Nederlandse feiten- en cassatierechtspraak de verdachte die tijdens of direct na de aanhouding slachtoffer is geworden van disproportioneel politiegeweld rechtsbescherming, en in hoeverre voldoet de Nederlandse rechtspraak over politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding aan de eisen gesteld in artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM?

Om antwoord op deze vraag te kunnen geven, zal ik de volgende deelvragen beantwoorden:

1. Wanneer is er op grond van artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM, en volgens de relevante Nederlandse wetgeving en rechtspraak sprake van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding?
2. Welke eisen stelt het EHRM aan rechtsbescherming in het kader van disproportioneel politiegeweld dat een schending oplevert van artikel 3 EVRM, en in hoeverre en in welke vormen verschaffen artikel 359a Sv en de bijbehorende relevante Nederlandse rechtspraak de verdachte die tijdens of direct na de aanhouding slachtoffer is geworden van disproportioneel politiegeweld rechtsbescherming?
3. Hoe verhoudt zich het Nederlandse criterium van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding tot het Straatsburgse criterium en hoe verhoudt de door het Nederlandse recht geboden rechtsbescherming zich tot de eisen gesteld op grond van artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM?

## 1.3 Afbakening van het onderzoek

Dit onderzoek is onder meer gericht op de positieve verplichtingen van lidstaten van het EVRM ter zake van de bescherming van verdachten die het slachtoffer zijn geworden van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. De vraag is welke verplichtingen aan lidstaten, waaronder Nederland, door het EHRM worden opgelegd in het kader van rechtsbescherming en compensatie van die verdachten in hun eigen rechtszaak. Uit de jurisprudentie van het EHRM, onder andere uit het arrest Gäfgen tegen Duitsland, blijkt dat het EHRM in ieder geval ook een groot belang hecht aan een adequaat onderzoek naar het gepleegde geweld en aan eventuele vervolging van de betrokken politieambtenaren.<sup>11</sup> De Nederlandse uitvoering van de verplichting om het geweld te onderzoeken teneinde de betrokken agenten eventueel te vervolgen laat ik in dit onderzoek grotendeels buiten beschouwing, omdat de uitvoering van deze verplichting plaatsvindt buiten het strafproces van de verdachte en dit onderzoek zich op dit laatste richt.

Om dezelfde reden laat ik de mogelijkheid om in een civiele procedure een schadevergoeding van de Staat te vorderen na een schending van artikel 3 EVRM in de vorm van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding buiten beschouwing. Het

---

<sup>11</sup> EHRM 1 juni 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0601JUD002297805 (*Gäfgen/Germany*).

aanwenden van deze mogelijkheid vindt plaats buiten het strafproces van de verdachte en dit onderzoek richt zich op dit laatste.

## 1.4 Onderzoeksmethode

Dit onderzoek betreft in de eerste plaats een klassiek rechtswetenschappelijk onderzoek. Dat wil zeggen dat ik de relevante wetgeving, literatuur, jurisprudentie van de Hoge Raad en de Kamerstukken over de relevante artikelen uit de Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren en over artikel 359a Sv bestudeer. Hiermee zet ik het juridisch en rechtswetenschappelijk kader uiteen voor de vraag wanneer er sprake is van disproportioneel politiegeweld en voor welke rechtsgevolgen daaraan in de Nederlandse strafprocedure verbonden kunnen worden op grond van artikel 359a Sv. Daarnaast zet ik het relevante verdragsrecht uiteen, met de nadruk op artikel 3 EVRM. Aan de hand van relevante jurisprudentie van het EHRM onderzoek ik hoe dit Hof politiegeweld beoordeelt, wanneer dat door het Hof als disproportioneel wordt bestempeld en welke verplichtingen er voor lidstaten voortvloeien uit artikel 3 EVRM in het kader van disproportioneel politiegeweld.

Dit onderzoek bevat eveneens een meer praktijkgericht onderzoek, waarin de bestudering van jurisprudentie van rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad centraal staat. Die rechtspraak analyseer ik om een beeld te schetsen van de rechterlijke beoordeling van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding en van de toepassing van artikel 359a Sv in gevallen waarin werd vastgesteld dat dat geweld disproportioneel was. Aan de hand van de verzamelde gegevens onderzoek ik wanneer politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding volgens Nederlandse strafrechters disproportioneel is, in welke gevallen welke rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv worden toegepast als reactie op disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding en in hoeverre die toepassing voldoet aan de vereisten voor rechtsbescherming die voortvloeien uit het EVRM en de bijbehorende rechtspraak van het EHRM. Ten behoeve van dit praktijkonderzoek heb ik een selectie gemaakt van relevante uitspraken van Nederlandse strafrechters. Op rechtspraak.nl heb ik gezocht op de termen: 'politie', 'geweld', 'aanhouding' en 'disproportioneel'. De resultaten heb ik vervolgens gespecificeerd op het rechtsgebied 'strafrecht'. Met gebruik van de zoekfuncties binnen rechtspraak.nl heb ik de periode gespecificeerd op uitspraken van januari 2012 tot april 2021. De voornaamste reden voor deze tijdsbepanking is dat dit onderzoek erop is gericht de huidige Nederlandse praktijk van de strafrechtspraak te toetsen aan de eisen die het EVRM en de daarbij behorende rechtspraak van het EHRM aan die praktijk stellen. Door alle relevante uitspraken van januari 2012 tot april 2021 te analyseren kan ik de huidige praktijk en de recente ontwikkeling daarvan helder in kaart brengen. Daar komt bij dat de zoekopdracht met deze tijdsbepanking al een groot aantal relevante zaken opleverde. Dit aantal was voldoende om een beeld te kunnen vormen van de Nederlandse strafrechtspraak over strafzaken waarin mogelijk sprake was van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Vervolgens heb ik alle vonnissen en arresten die uit de zoekopdracht kwamen bestudeerd. Uit deze vonnissen en arresten heb ik een selectie gemaakt van strafzaken waarin de vraag of er sprake was geweest van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding van de desbetreffende verdachte aan de orde kwam. Deze selectie behelst 45 vonnissen, 33 arresten van gerechtshoven, drie conclusies van advocaten- en procureurs-generaal en vijf arresten van de Hoge Raad. Tot slot is het van belang om te vermelden dat niet alle uitspraken op rechtspraak.nl worden gepubliceerd. De uiteindelijke selectie van uitspraken omvat dus niet alle relevante bestaande vonnissen en arresten inzake disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding, maar omvat de relevante vonnissen en arresten gepubliceerd op rechtspraak.nl.

## 1.5 Leeswijzer

Deze scriptie bestaat uit vijf hoofdstukken. In het tweede hoofdstuk ga ik eerst in op de relevante wetgeving en jurisprudentie omtrent politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding en op de vraag wanneer dat geweld disproportioneel is. Ik bespreek eerst artikel 3 EVRM en de relevante jurisprudentie van het EHRM over de beoordeling van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Vervolgens zet ik de relevante Nederlandse wetgeving en jurisprudentie over de beoordeling van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding uiteen.

In het derde hoofdstuk ga ik in op de rechtsgevolgen die aan disproportioneel politiegeweld kunnen worden verbonden. Ten eerste bespreek ik welke verplichtingen er op grond van artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM gelden voor lidstaten wanneer er sprake is geweest van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Vervolgens zet ik uiteen wat de mogelijke rechtsgevolgen die de Nederlandse strafrechter op grond van artikel 359a Sv kan verbinden aan disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding zijn, en wanneer en hoe deze rechtsgevolgen in de Nederlandse strafrechtspraak worden toegepast.

In het vierde hoofdstuk toets ik in hoeverre de Nederlandse beoordeling van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding en de rechtsgevolgen die in de Nederlandse strafrechtspraak aan disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding worden verbonden op grond van artikel 359a Sv voldoen de eisen die gelden op grond van artikel 3 EVRM en de bijbehorende jurisprudentie van het EHRM.

In het vijfde hoofdstuk vat ik mijn bevindingen samen. Ik neem een standpunt in over de Nederlandse rechtspraktijk in het kader van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding en over de vraag of die praktijk voldoet aan de eisen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM en de bijbehorende jurisprudentie van het EHRM.

## **HOOFDSTUK 2. Disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding**

### **2.1 Inleiding**

Disproportioneel politiegeweld kan een schending van artikel 3 EVRM opleveren, zo blijkt uit onder andere het arrest Bouyid tegen België.<sup>12</sup> Artikel 3 EVRM luidt: “Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”.

Nederlandse politieambtenaren zijn bevoegd geweld te gebruiken op grond van artikel 7 van de Politiewet 2012. De vraag is waar de grenzen van die bevoegdheid gelegen zijn. In dit hoofdstuk komt ten eerste aan de orde welk criterium het EHRM toepast bij de beoordeling van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Vervolgens komt aan de orde wanneer er volgens Nederlandse wetgeving en jurisprudentie sprake is van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. De precieze vraag die in dit hoofdstuk zal worden beantwoord luidt:

Wanneer is er op grond van artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM, en volgens de relevante Nederlandse wetgeving en rechtspraak sprake van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding?

### **2.2 Disproportioneel politiegeweld: een schending van artikel 3 EVRM**

#### **2.2.1 Artikel 3 EVRM**

In artikel 3 EVRM is het verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen vastgelegd. Dit verbod is absoluut, dat wil zeggen: het geeft geen ruimte voor uitzonderingen.<sup>13</sup> Het Hof benadrukt het fundamentele karakter van dit verbod: “Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic societies”.<sup>14</sup>

Om een schending van artikel 3 EVRM te constateren is wel vereist dat er sprake is van een minimale mate van ernst.<sup>15</sup> In onder andere de zaak Jalloh tegen Duitsland gaf het Hof een aantal aanknopingspunten ter invulling van dit criterium.<sup>16</sup> Of er sprake is van een ‘minimum level of severity’ hangt af van alle omstandigheden van het geval, zoals de duur van de behandeling, de fysieke en mentale effecten daarvan en, in sommige gevallen, het geslacht, de leeftijd en de gezondheid van het slachtoffer.<sup>17</sup>

In artikel 3 EVRM wordt onderscheid gemaakt tussen respectievelijk foltering, een onmenselijke behandeling en een vernederende behandeling. In verschillende arresten heeft het

---

<sup>12</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 101 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 81 (*Bouyid/Belgium*), en EHRM 7 juli 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, r.o. 88 (*Soering/United Kingdom*). Zie ook: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 184-185. Zie ook: Woltjer & Van Pachtenbeke in: *Sdu Commentaar Strafvordering* 2019, art. 3 EVRM.

<sup>14</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 81 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 86 (*Bouyid/Belgium*). Zie ook: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 186-187. Zie ook: De Jong 2017, par. 5.2.1.

<sup>16</sup> EHRM 11 juli 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, r.o. 67 (*Jalloh/Germany*). Zie ook: EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 86 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>17</sup> EHRM 11 juli 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, r.o. 67 (*Jalloh/Germany*). Zie ook: EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 86 (*Bouyid/Belgium*).



Hof invulling gegeven aan deze drie begrippen. Ten eerste gaf het EHRM in de zaak Ierland tegen het Verenigd Koninkrijk een definitie voor het begrip foltering.<sup>18</sup> Volgens het Hof is er sprake van foltering als er een ‘deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering’ heeft plaatsgevonden.<sup>19</sup> Aldus moet er sprake zijn van een opzettelijke onmenselijke behandeling, waardoor het slachtoffer ernstig en wreed lijden heeft moeten doorstaan. Ten tweede kan van een onmenselijke behandeling sprake zijn als er langdurig lichamelijk of geestelijk lijden heeft plaatsgevonden.<sup>20</sup> In Jalloh tegen Duitsland zette het Hof de criteria daarvoor uiteen.<sup>21</sup> Een behandeling die met voorbedachten rade plaatsvindt, uren duurt en waardoor het slachtoffer ofwel letsel heeft opgelopen ofwel intens fysiek of psychisch heeft moeten lijden, is onmenselijk. In ditzelfde arrest stelde het Hof ten derde vast dat voor een vernederende behandeling vereist is dat door die behandeling bij het slachtoffer gevoelens van angst en minderwaardigheid worden aangewakkerd, met als doel het verzet van het slachtoffer te breken of het slachtoffer tot bepaalde ongewilde handelingen aan te zetten.<sup>22</sup> Het Hof betreft ook de vraag of er sprake was van opzet op een vernederende behandeling in zijn oordeel, maar stelt tegelijkertijd vast dat de afwezigheid van opzet niet zonder meer betekent dat er geen sprake is van een schending van artikel 3 EVRM. Bij het kwalificeren van de schending maakt het Hof niet altijd onderscheid tussen een onmenselijke of vernederende behandeling; de kwalificatie is dan een ‘inhuman and degrading treatment’.<sup>23</sup>

### 2.2.2 Noodzakelijk en proportioneel

Zoals besproken blijkt uit onder andere het arrest Bouyid tegen België dat disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding kan leiden tot de vaststelling dat artikel 3 EVRM is geschonden.<sup>24</sup> In die casus klaagden twee broers dat zij na hun aanhouding in het gezicht waren geslagen door een verbalisant.<sup>25</sup> Het Hof zette een aantal algemene principes uiteen over artikel 3 EVRM en overwoog ter zake van geweldgebruik rondom de aanhouding: “Furthermore, in view of the facts of the case, the Court considers it particularly important to point out that, in respect of a person who is deprived of his liberty, or, more generally, is confronted with law-enforcement officers, any recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is, in principle, an infringement of the right set forth in Article 3”.<sup>26</sup> Het Hof geeft hiermee een strikt criterium voor het toepassen van politiegeweld jegens personen die van hun vrijheid zijn benomen, of die op een andere manier met politieambtenaren worden geconfronteerd.<sup>27</sup> Politieambtenaren mogen alleen geweld gebruiken wanneer dat strikt noodzakelijk is en jegens personen die dat door hun eigen gedragingen strikt noodzakelijk maken. Wordt er geweld gebruikt terwijl dat niet strikt noodzakelijk is, dan schaadt dat de menselijke waardigheid en levert dat in beginsel een schending van artikel 3 EVRM op. Hoe die schending precies gekwalificeerd wordt hangt

---

<sup>18</sup> EHRM 18 januari 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071, r.o. 167 (*Ireland/United Kingdom*). Zie ook: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 187-190. Zie ook: De Jong 2017, par. 5.2.1.

<sup>19</sup> EHRM 18 januari 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071, r.o. 167 (*Ireland/United Kingdom*).

<sup>20</sup> Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 191. Zie ook: De Jong 2017, par. 5.2.1.

<sup>21</sup> EHRM 11 juli 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, r.o. 68 (*Jalloh/Germany*). Zie ook: De Jong 2017, par. 5.2.1.

<sup>22</sup> EHRM 11 juli 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, r.o. 68 (*Jalloh/Germany*). Zie ook: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 191-192. Zie ook: De Jong 2017, par. 5.2.1.

<sup>23</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 84 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>24</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 101 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>25</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 11-17 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>26</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>27</sup> Zie hierover: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 202.

af van de feiten en omstandigheden. In Bouyid tegen België constateerde het Hof een vernederende behandeling.<sup>28</sup>

Een tweede arrest waarin sprake was van politiegeweld rondom de aanhouding is het arrest *Portu Juanenea en Sarasola Yarzabal tegen Spanje*.<sup>29</sup> In dit arrest is te zien dat het Hof een onderscheid maakt tussen schending van de materiële en schending van de procedurele component van artikel 3 EVRM. Klagers Juanenea en Yarzabal waren aangehouden wegens verdenking van betrokkenheid bij een bomaanslag op het vliegveld van Madrid. Zij stelden te zijn geschopt en geslagen terwijl zij zich na de arrestatie in een politievoertuig bevonden.<sup>30</sup> Daarnaast stelden zij later ook nog te zijn mishandeld door agenten van de inlichtingendienst. Medische rapporten toonden aan dat beide klagers zichtbare verwondingen hadden.<sup>31</sup> De betrokken agenten werden in eerste instantie strafrechtelijk veroordeeld, maar het Spaanse Hooggerechtshof vernietigde deze veroordeling omdat de verwondingen zouden zijn ontstaan tijdens de gewelddadige arrestatie, die volgens het Hooggerechtshof nodig was geweest om de twee klagers aan te houden.<sup>32</sup> Klagers startten vervolgens een procedure bij het EHRM en stelden dat onder andere artikel 3 EVRM was geschonden.<sup>33</sup> Het Hof constateerde een tweeledige schending van dit artikel. Ten eerste was volgens het Hof de materiële component van artikel 3 EVRM geschonden.<sup>34</sup> Het Hof concludeerde dat voldoende was komen vast te staan dat de verwondingen van beide klagers waren toegebracht terwijl zij in handen van politie waren.<sup>35</sup> Omdat noch de autoriteiten, noch de overheid met overtuigende verklaringen waren gekomen om de verwondingen van de klagers te rechtvaardigen, achtte het EHRM de Spaanse overheid verantwoordelijk voor het letsel van de klagers.<sup>36</sup> Het Hof stelde een onmenselijke en vernederende behandeling en dus een schending van artikel 3 EVRM vast.<sup>37</sup> Daarnaast constateerde het Hof een schending van de procedurele component van artikel 3 EVRM.<sup>38</sup> Het Spaanse Hooggerechtshof had de verklaringen van de klagers volgens het Hof te gemakkelijk aan de kant geschoven en had nagelaten te onderzoeken hoe de verwondingen waren veroorzaakt, of de agenten daarvoor verantwoordelijk konden worden gehouden en of het gebruik van geweld tijdens de aanhouding strikt noodzakelijk en proportioneel was geweest.<sup>39</sup>

---

<sup>28</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 112-113 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>29</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*). Zie: NJB 2018/753.

<sup>30</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 6-15 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>31</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 16-24 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>32</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 52 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>33</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 56 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>34</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 85 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>35</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 83 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>36</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 83 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>37</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 84 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>38</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 95 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>39</sup> EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 91-94 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

Een derde relevant arrest omtrent disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding is het arrest Turan Cakir tegen België.<sup>40</sup> Dit arrest geeft inzicht in de wijze waarop het Hof, aan de hand van het letsel dat na de aanhouding bij de klager werd vastgesteld, tot de conclusie kwam dat het gebruikte politiegeweld niet noodzakelijk was geweest en dat artikel 3 EVRM geschonden was. In de onderliggende zaak werd niet klager zelf, Cakir, maar de broer van klager verdacht van drugshandel.<sup>41</sup> Tijdens diens arrestatie escaleerde de situatie en ontstond er een gevecht tussen de politie, de broers Cakir en omstanders.<sup>42</sup> Daarop werden zowel de verdachte alsook klager, Cakir, aangehouden. De aanhouding verliep gewelddadig en klager hield hier verwondingen aan over (onder andere een hoofdwond en een gebroken neus).<sup>43</sup> Ook was hij tijdens het geweld een aantal tanden kwijtgeraakt. Cakir startte uiteindelijk een procedure bij het EHRM wegens een vermeende schending van artikel 3 EVRM.<sup>44</sup> Het Hof constateerde ook in deze casus een tweeledige schending van artikel 3 EVRM. Vast stond dat de betrokken verbalisanten geweld hadden gebruikt tegen Cakir en dat Cakir daardoor letsel had opgelopen.<sup>45</sup> De relatief ernstige verwondingen die Cakir had overgehouden aan de aanhouding konden niet alleen verklaard worden door geweld dat noodzakelijk was om hem aan te houden.<sup>46</sup> Aldus hadden de verbalisanten zich volgens het Hof niet beperkt tot geweld dat absoluut noodzakelijk was, hetgeen een schending van de materiële component van artikel 3 EVRM opleverde.<sup>47</sup> Daarnaast was er volgens het Hof ook sprake van een schending van de procedurele component van artikel 3 EVRM, omdat het onderzoek naar het geweld jarenlang was uitgesteld en de procedure uiteindelijk was vastgelopen op verjaring.<sup>48</sup>

Uit de drie bovenstaande arresten blijkt dat het Hof politiegeweld beoordeelt aan de hand van twee criteria: ‘noodzakelijkheid’ en ‘proportionaliteit’. Geweld moet strikt noodzakelijk zijn vanwege het gedrag van de verdachte zelf. Is het dat niet, dan is er in beginsel sprake van een schending van artikel 3 EVRM. Daar komt bij dat wanneer de verdachte letsel heeft overgehouden aan geweldgebruik door de politie, het in beginsel aan de overheid is om te bewijzen dat het gebruikte geweld niet disproportioneel is geweest.<sup>49</sup> Dit blijkt onder andere uit de algemene beginselen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM, die het Hof uiteenzette in Bouyid tegen België.<sup>50</sup> Het Hof overwoog dat een klager die stelt dat artikel 3 EVRM is geschonden, die klacht in beginsel zelf moet ondersteunen met relevant bewijs.<sup>51</sup> Dit bewijs kan echter al volgen uit een logische gevolgtrekking of uit bewijsvermoedens. Omdat politieambtenaren doorgaans de enige getuigen zijn van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding, geldt er ten aanzien van letsel dat verdachten tijdens of direct na de aanhouding hebben opgelopen een sterk bewijsvermoeden dat dat letsel is ontstaan door dergelijk geweldgebruik.<sup>52</sup> De bewijslast wordt daarmee verschoven van de klager naar de betrokken lidstaat. Het is dan aan de autoriteiten en de overheid om te bewijzen dat er geen

---

<sup>40</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606 (*Turan Cakir/Belgium*). Zie: NJB 2009/1013.

<sup>41</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 7 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>42</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 7-21 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>43</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 22 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>44</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 42 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>45</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 56-60 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>46</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 61 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>47</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 62 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>48</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 63-72 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>49</sup> Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 218-219. Zie ook: Emaus, *NTBR* 2016/26, par. 4.2.

<sup>50</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 81-90 (*Bouyid/Belgium*). Zie ook: EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 82 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>51</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 82 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>52</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 83 (*Bouyid/Belgium*).

sprake is geweest van disproportioneel geweld, maar dat er een andere, rechtvaardige oorzaak is voor het ontstaan van het letsel van de klager.

## 2.3 Disproportioneel politiegeweld naar Nederlands recht

### 2.3.1 Wettelijke begrenzingsen

#### 2.3.1.1 De geweldsbevoegdheid

In Nederland werd de geweldsbevoegdheid voor het eerst expliciet wettelijk vastgelegd bij de partiële wijziging van de Politiewet 1957 in 1988.<sup>53</sup> Onder geweld wordt in de Memorie van Toelichting verstaan: “elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis, uitgeoefend op personen of zaken (waaronder dus ook dieren). Onder het aanwenden van geweld wordt mede begrepen het dreigen met geweld.”<sup>54</sup> De huidige geweldsbevoegdheid voor politieambtenaren staat in artikel 7 lid 1 van de Politiewet 2012. Deze bevoegdheid luidt: “De ambtenaar van politie die is aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, is 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 het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf.” Deze tekst geeft geen zelfstandige bevoegdheid tot geweldgebruik; er mag alleen geweld worden gebruikt wanneer dat in de rechtmatige uitoefening van de bediening is.<sup>55</sup> Het optreden waartoe het geweld wordt aangewend moet een wettelijke grondslag hebben. Deze grondslag kan de algemene taak om te zorgen voor handhaving zijn, die volgt uit artikel 3 van de Politiewet 2012, of een bijzondere wettelijke bevoegdheid elders.<sup>56</sup> In artikel 7 lid 7 Politiewet 2012 wordt aan de geweldsbevoegdheid toegevoegd: “De uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in het eerste tot en met het zesde lid, dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn.”

De geweldsbevoegdheid uit artikel 7 Politiewet 2012 is nader uitgewerkt in de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna: de Ambtsinstructie).<sup>57</sup> In dit besluit zijn algemene en specifieke regels over geweldmiddelen opgenomen. Gebruik van een geweldmiddel is alleen toegestaan aan een ambtenaar aan wie dat geweldmiddel is toegekend, voor zover hij optreedt ter uitvoering van de taak met het oog waarop het geweldmiddel hem is toegekend en alleen als die ambtenaar in het gebruik van dat geweldmiddel is geoefend, zo blijkt uit artikel 4 van de Ambtsinstructie. Artikel 5 bepaalt daarnaast dat wanneer een ambtenaar onder leiding van een aanwezige meerdere optreedt, hij geen geweld mag aanwenden dan na uitdrukkelijke last van die meerdere. De meerdere geeft daarbij aan welk geweldmiddel gebruikt mag worden.

#### 2.3.1.2 De grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit en het onderzoek door de Rijksrecherche

Zowel in lid 1 als in lid 7 van artikel 7 Politiewet 2012 worden beperkingen gesteld aan de geweldsbevoegdheid: de grenzen van de proportionaliteit en de subsidiariteit. Proportionaliteit houdt in dat het beoogde doel het middel rechtvaardigt, subsidiariteit houdt in dat dat doel niet

---

<sup>53</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19535, nr. 3, p. 4.

<sup>54</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19535, nr. 3, p. 11.

<sup>55</sup> Sackers, in: *T&C Strafvordering 2020*, art. 7 Politiewet, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 september 2020).

<sup>56</sup> Sackers, in: *T&C Strafvordering 2020*, art. 7 Politiewet, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 september 2020).

<sup>57</sup> Besluit van 7 april 1995, *Stb.* 1994, 275.

op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt.<sup>58</sup> Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever de bevoegdheid om geweld te gebruiken zo veel mogelijk heeft willen inperken.<sup>59</sup> Geweld moet in verhouding staan tot het beoogde doel en er mag echt geen andere mogelijkheid bestaan om dat doel te bereiken.

In het rapport ‘Verantwoord politiegeweld’ heeft de Nationale ombudsman aandachtspunten opgesteld voor het behoorlijk gebruik van geweld door politieambtenaren.<sup>60</sup> Eén van de doelen van dit rapport was om een bijdrage te leveren aan duidelijkere kaders voor het binnen de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit toepassen van politiegeweld.<sup>61</sup> De aandachtspunten die uit het rapport voortvloeien zijn gebaseerd op een onderzoek naar het gebruik van geweld door de politie, dat de ombudsman uit eigen beweging heeft uitgevoerd.<sup>62</sup> Het onderzoeksteam heeft gesprekken gevoerd met politieambtenaren, met IBT(integrale beroepsvaardigheidstraining)-docenten en met wetenschappers, het team heeft meegelopen met een horecateam van de politie tijdens carnavalsnachten om de praktijk te ervaren en het team heeft eerdere rapporten van de Nationale ombudsman over het gebruik van geweld door de politie geanalyseerd.<sup>63</sup> De belangrijkste algemene uitgangspunten die uit het rapport volgen zijn terughoudendheid en de-escalatie.<sup>64</sup> In het rapport zijn daarnaast specifieke aandachtspunten geformuleerd, bijvoorbeeld dat het hoofd, gezicht en kruis kwetsbare lichaamsdelen zijn die bij geweldgebruik zo veel mogelijk moeten worden ontzien.<sup>65</sup> Ook schrijft de Nationale ombudsman dat geweldgebruik door de politie een ultimum remedium is en dat de politie behoedzaam dient om te gaan met de geweldsbevoegdheid.<sup>66</sup> De uitgangspunten uit het rapport vormen een aanbeveling aan de politie.<sup>67</sup> Wanneer er in strijd met deze uitgangspunten wordt gehandeld betekent dat niet per definitie dat de vaststelling volgt dat er sprake is van disproportioneel geweld. Het rapport en de daaruit voortvloeiende uitgangspunten kunnen door procespartijen en rechters in de strafprocedure wel worden meegewogen in de toetsing van het gebruikte geweld aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, zoals P-G Silvis deed in zijn conclusie van 14 mei 2019.<sup>68</sup>

Uit een arrest van de Hoge Raad van 15 november 2011 blijkt dat ook de mate waarin de proportionaliteit en de subsidiariteit zijn geschonden een rol speelt.<sup>69</sup> Uit de enkele constatering dat de grenzen van de proportionaliteit en de subsidiariteit zijn overschreden, volgt niet noodzakelijkerwijs de conclusie dat er sprake is van een vormverzuim dat altijd moet leiden tot het toepassen van een van de rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv. In een later arrest, van 15 oktober 2019, overweegt de Hoge Raad daarnaast dat niet doorslaggevend is of een bepaalde geweldshandeling achterwege had kunnen blijven.<sup>70</sup> De vraag die de rechter moet beantwoorden is of het geheel van geweldshandelingen, gelet op de omstandigheden van het geval en het gedrag van de verdachte, binnen de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit is gebleven.

Wanneer politiegeweld tot zwaar lichamelijk letsel of erger heeft geleid of wanneer er sprake is geweest van vuurwapengebruik met enig letsel of erger tot gevolg, dient er altijd

---

<sup>58</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 63.

<sup>59</sup> *Kamerstukken II* 1987/88, 19535, nr. 5, p. 25.

<sup>60</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 55-67.

<sup>61</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 11.

<sup>62</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 11.

<sup>63</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 12.

<sup>64</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 4.

<sup>65</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 56.

<sup>66</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 15.

<sup>67</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 69.

<sup>68</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492.

<sup>69</sup> HR 15 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6142, r.o. 5.4.

<sup>70</sup> HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590, r.o. 2.4.3.

onderzoek gedaan te worden naar dat geweld door de Rijksrecherche.<sup>71</sup> De betrokken politieambtenaar wordt dan in principe als getuige gehoord en niet als verdachte, omdat het uitgangspunt is dat er gelegitimeerd gebruik is gemaakt van de geweldsbevoegdheid.<sup>72</sup> Op een dergelijk onderzoek is de Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaar (hierna: de Aanwijzing) van toepassing. In de Aanwijzing wordt wederom benadrukt dat geweld alleen mag worden toegepast binnen de begrenzings van proportionaliteit en subsidiariteit, en binnen het kader van de geweldsinstructie. Door de juiste bewapening en training is de politie voorbereid op gevaarlijke situaties. Daarom kan er van politieambtenaren worden verwacht dat ze handelen binnen de genoemde begrenzings.

De conclusie is dat de toetsing van politiegeweld aan de grenzen van de proportionaliteit en de subsidiariteit sterk casuïstisch is. Er zijn geen harde grenzen. Het is niet zo dat bepaalde handelingen of geweldsmiddelen altijd buiten de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit vallen. De strafrechter zal per geval moeten kijken naar het geheel van geweldshandelingen en naar of dat geheel, de omstandigheden van het geval en het gedrag van de verdachte in aanmerking genomen, een overschrijding van de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit oplevert.<sup>73</sup>

### 2.3.2 De rechtspraak: terughoudende toetsing

In de meeste binnen dit onderzoek bestudeerde strafzaken (29 van de 45 bestudeerde vonnissen en 25 van de 33 bestudeerde arresten) oordeelde de strafrechter dat het door de betrokken verbalisanten toegepaste geweld niet disproportioneel was geweest. In lijn met de vaste rechtspraak inzake de rechterlijke beoordeling van politiegeweld, werd het geweld steeds terughoudend getoetst.<sup>74</sup> De rechter beoordeelt of het geweldsoptreden van de betrokken verbalisant binnen de grenzen van de proportionaliteit en de subsidiariteit viel, niet of de verbalisant redelijkerwijs een andere keuze had kunnen maken. Kortgezegd is de geldende rechtsopvatting dat de rechter zijn eigen, achteraf gevormde oordeel niet in de plaats mag stellen van het oordeel van de verbalisant, die keuzes heeft moeten maken in het heetst van de strijd.<sup>75</sup> In het meest recente overzichtsarrest van de Hoge Raad over de toepassing van artikel 359a Sv, het arrest van 1 december 2020, werd nog eens benadrukt dat het niet de taak en de verantwoordelijkheid van de strafrechter is om de rechtmatigheid en integriteit van het optreden van politieambtenaren in het geheel te bewaken en dat de strafrechter daar ook niet toe in staat is.<sup>76</sup> De ratio achter de terughoudende toets blijkt aldus tweeledig. Aan de ene kant is het niet de taak en de verantwoordelijkheid van de strafrechter om het optreden van politie in zijn algemeenheid te bewaken. Aan de andere kant moet er begrip zijn voor de hectische situaties waarin agenten tijdens hun werk terechtkomen en waarin er snel keuzes moeten worden gemaakt.

In de meeste zaken werd door de rechter geoordeeld dat het door de verbalisanten toegepaste geweld niet disproportioneel was geweest. De terughoudende toets die strafrechters dienen toe te passen speelt in een aantal zaken een duidelijke rol in dat oordeel. Dit leidt soms wel tot opmerkelijke uitkomsten. Dat geldt bijvoorbeeld voor het arrest van het hof Amsterdam van 4 mei 2018.<sup>77</sup> In de onderliggende casus werd de vluchtende verdachte ten behoeve van zijn aanhouding door drie verbalisanten achtervolgd. Toen twee van de verbalisanten de

<sup>71</sup> Van der Steeg, Ter Haar & Timmer, *TPWS* 2017/7, par. 2.2.

<sup>72</sup> Van der Steeg, Ter Haar & Timmer, *TPWS* 2017/7, par. 2.2.

<sup>73</sup> HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590, r.o. 2.4.3.

<sup>74</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1532, r.o. 24.

<sup>75</sup> Hof Den Haag 17 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3418, onder 'Het vonnis waarvan beroep, Feit 2 subsidiair'.

<sup>76</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

<sup>77</sup> Hof Amsterdam 4 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1551.

verdachte uiteindelijk onder schot konden houden, liep de derde verbalisant naar de verdachte toe om hem te arresteren. De verdachte zat op dat moment op zijn knieën, met zijn handen omhoog. De verbalisant die naar de verdachte toe liep, gaf de verdachte een trap in zijn rug waardoor de verdachte voorover op straat viel. Vervolgens gaf dezelfde verbalisant zijn diensthond het commando om zich vast te bijten in het been van de verdachte, en daarna gaf hij de verdachte het bevel om zijn handen naar zijn hoofd te brengen. Toen de verdachte dit bevel niet meteen opvolgde, gaf de verbalisant hem nog drie vuistslagen tegen het hoofd, waarna de verdachte alsnog zijn handen omhoog bracht. Tijdens de behandeling van de strafzaak stelde de verdediging dat dit geweld disproportioneel was, met name de inzet van de politiehond. Een en ander leverde volgens de raadvrouw een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv op dat diende te leiden tot strafvermindering. Het hof overwoog: “Aan de raadvrouw kan worden toegegeven dat het door DSI06 toegepaste geweld in de vorm van meerdere vuistslagen tegen het hoofd van de verdachte op het moment dat de politiehond deze reeds “vast” had niet als evident noodzakelijk kan worden aangemerkt. Maar dit is onder de gegeven omstandigheden te weinig om te oordelen dat disproportioneel is gehandeld.”<sup>78</sup> De verdediging stelde beroep in cassatie in. Dit leidde tot het arrest van 15 oktober 2019.<sup>79</sup> Het cassatiemiddel klaagde erover dat het hof het strafmaatverweer inzake disproportioneel politiegeweld had verworpen op gronden die dat oordeel niet konden dragen.<sup>80</sup> In zijn conclusie stelde P-G Silvis vast dat het middel zou moeten slagen.<sup>81</sup> Ter onderbouwing van deze conclusie haalde hij onder andere het rapport ‘Verantwoord politiegeweld’ van de nationale ombudsman aan.<sup>82</sup> De ombudsman stelt in dit rapport onder andere dat kwetsbare lichaamsdelen, zoals het hoofd, zo veel mogelijk moeten worden ontzien en dat slaan op het hoofd slechts in zeer uitzonderlijke situaties kan worden aangemerkt als een passende vorm van geweldgebruik.<sup>83</sup> Over de inzet van de politiehond stelt de ombudsman dat dit een zwaar geweldsmiddel is, omdat een politiehond ernstig letsel kan veroorzaken.<sup>84</sup> Inzet van de politiehond is daarom volgens de ombudsman alleen aangewezen bij gevaar voor politieambtenaren of derden, bij hevig fysiek verzet tegen de aanhouding jegens de betrokken verbalisanten of als er sprake is van een vluchtende verdachte die verdacht wordt van een ernstig ingrijpend misdrijf. Silvis concludeerde dat de motivering van het hof betreffende het verworpen van het strafmaatverweer tekort schoot, “zowel wat betreft de vaststelling van de feitelijke toedracht als ook wat betreft de toetsing aan de strikte noodzakelijkheid van het handelen van de opsporingsambtenaren”.<sup>85</sup> Ter zake van dit laatste punt, de toetsing aan de strikte noodzakelijkheid, verwees Silvis naar het arrest Bouyid tegen België van het EHRM.<sup>86</sup> Volgens Silvis voldeed de motivering van het hof niet aan de strikte eisen van noodzakelijkheid die het EHRM stelt aan politiegeweld, omdat het hof had vastgesteld dat de inzet van de politiehond niet evident noodzakelijk was, maar daarmee nog niet disproportioneel.<sup>87</sup> De Hoge Raad kwam echter tot een ander oordeel en verwierp het cassatiemiddel. Er zou namelijk sprake zijn geweest van een dynamische en potentieel risicovolle situatie, op grond waarvan het hof terecht tot het oordeel had kunnen komen dat er onder die omstandigheden geen sprake was geweest van disproportioneel geweld.<sup>88</sup> Hoewel er in deze zaak dus gebruik was gemaakt van zware geweldsmiddelen, te weten vuistslagen tegen

---

<sup>78</sup> Hof Amsterdam 4 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1551, ‘Bespreking van een strafmaatverweer’.

<sup>79</sup> HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590.

<sup>80</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492, r.o. 4.

<sup>81</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492, r.o. 26.

<sup>82</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492, r.o. 15.

<sup>83</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 55-57.

<sup>84</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 63.

<sup>85</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492, r.o. 24.

<sup>86</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492, r.o. 13.

<sup>87</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492, r.o. 23.

<sup>88</sup> HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590, r.o. 2.4.2.

het hoofd en inzet van de diensthond, en hoewel dit geweldgebruik naar het oordeel van het hof niet evident noodzakelijk was, oordeelde de strafrechter toch dat dit geweld niet disproportioneel was geweest en dat er geen sprake was van een vormverzuim in de zin van art. 359a Sv. Dit is, met name in het licht van de strikte noodzakelijkheidstoets die het EHRM toepast, in ieder geval zonder nadere motivering niet begrijpelijk.

Een tweede voorbeeld van een zaak waarin tijdens een aanhouding relatief veel geweld was gebruikt tegen de verdachte, maar er toch werd geoordeeld dat dit geweld niet disproportioneel was geweest, betreft de onderliggende casus van het arrest van 24 januari 2013 van het hof Den Haag.<sup>89</sup> De verdachte in kwestie was samen met zijn zoon naar een politiebuis gelopen om zijn aangehouden vriend, die in de bus zat, gedag te zeggen. Vervolgens werd de verdachte weggestuurd door een verbalisant die zich bij de bus bevond. De verdachte voelde zich onheus bejegend door de manier waarop hij gemaand werd weg te gaan en zei tegen zijn zoon: “Wat een stelletje hufters”. De verbalisant hield de verdachte daarop aan wegens het beledigen van een ambtenaar in functie. Hij deed dat door de verdachte van achteren bij zijn kleding vast te pakken. Daarop draaide de verdachte zich om en maakte met zijn arm een zwaaiende/slaande beweging richting de borst van de verbalisant. Volgens twee andere verbalisanten die ter plaatse waren, nam de verdachte een agressieve houding aan tegenover hun collega. Zij schoten hun collega daarom te hulp en één van hen legde de verdachte in een nekklem. De verdachte verzette zich hiertegen, waardoor er een worsteling ontstond en zowel de verbalisant die de nekklem aanlegde als de verdachte op de grond belandden. De andere te hulp schietende verbalisant zette vervolgens, na het geven van een waarschuwing, zijn pepperspray in tegen de verdachte. Daarop staakte de verdachte zijn verzet kort, waardoor de verbalisanten hem handboeien konden aanleggen. De verdachte hield twee gebroken ribben over aan deze aanhouding. Dat maakte dat de raadsman het hof verzocht de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie (hierna: het OM) uit te spreken. Eén van de redenen daarvoor was dat het geweldsoptreden van de betrokken verbalisanten niet aan de grenzen van de proportionaliteit en de subsidiariteit voldeed en de verbalisanten daardoor niet meer hadden gehandeld binnen de rechtmatige uitoefening van hun bediening. Volgens de raadsman hadden de verbalisanten gebruik kunnen maken van een minder ingrijpend middel, zoals het geven van een waarschuwing of het opleggen van een boete. Het hof verwierp dit verweer en kwam tot de conclusie dat het gebruikte geweld niet disproportioneel was geweest. Wel hield het hof in de strafoplegging rekening met het letsel van de verdachte.<sup>90</sup> Het oordeel van het hof dat het gebruikte geweld in deze zaak niet disproportioneel was geweest, is mijns inziens (in ieder geval op basis van de motivering van het arrest) onverwacht. De zaak betrof een beledigende uitlating richting een verbalisant. Ik betwijfel of het doel van de aanhouding wegens dat delict en het bijzonder zware geweld dat werd toegepast, hier in redelijke verhouding tot elkaar staan. Vooral de nekklem en de worsteling waaraan de verdachte twee gebroken ribben overhield lijken vergaand. In het rapport ‘Verantwoord politiegeweld’ stelt de nationale ombudsman dat een nekklem een ingrijpend geweldsmiddel is waarmee de politie zeer terughoudend moet zijn.<sup>91</sup> Volgens de ombudsman is een nekklem alleen geoorloofd bij gevaar voor de veiligheid van politieambtenaren of derden en als er geen minder ingrijpend middel voorhanden is. In casu werd de nekklem direct toegepast nadat de verdachte ‘een zwaaiende/slaande beweging’ had gemaakt richting de borst van de verbalisant die de verdachte wilde aanhouden. De vraag is dan ook of die enkele beweging al de kwalificatie ‘gevaar voor de veiligheid’ moet opleveren. Tot slot blijkt ook niet uit het arrest dat er is geprobeerd eerst andere, minder ingrijpende middelen toe te passen om de verdachte aan te houden. Dat lijkt mij op gespannen voet te staan met het subsidiariteitsvereiste.

---

<sup>89</sup> Hof Den Haag 24 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9400.

<sup>90</sup> Hof Den Haag 24 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9400, ‘Strafmotivering’.

<sup>91</sup> Nationale ombudsman 2013, p. 59.



## 2.4 Tussenconclusie

Artikel 3 EVRM betreft het absolute verbod op foltering en onmenselijke en vernederende behandelingen. Uit de relevante rechtspraak van het EHRM over deze bepaling blijkt dat politiegeweld noodzakelijk en proportioneel moet zijn. Is het dat niet, dan is er in beginsel sprake van een schending van artikel 3 EVRM. Daarbij geldt dat wanneer een verdachte aan de aanhouding of gevangenhouding letsel heeft overgehouden en stelt dat er sprake is geweest van een schending van artikel 3 EVRM, het aan de overheid is om te bewijzen dat er géén sprake was van disproportioneel geweld.

De geweldsbevoegdheid voor Nederlandse politieambtenaren is wettelijk vastgelegd in artikel 7 Politiewet 2012. De grenzen van deze bevoegdheid zijn gelegen in de proportionaliteit en de subsidiariteit. In de Nederlandse strafrechtspraak wordt de beoordeling van een eventuele overschrijding van de grenzen van de geweldsbevoegdheid met een grote mate van terughoudendheid ingekleurd. Politieagenten krijgen betrekkelijk veel ruimte om een afweging te maken inzake geweldgebruik en de rechter mag die afweging achteraf niet te kritisch beoordelen. In het grootste aantal binnen dit onderzoek bestudeerde zaken oordeelde de strafrechter dat het geweldgebruik niet disproportioneel was geweest, hoewel daar op basis van de beschikbare motivering van het vonnis of arrest in sommige zaken vraagtekens bij te plaatsen zijn.

## **HOOFDSTUK 3.       Rechtsgevolgen na disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding**

### **3.1    Inleiding**

Wanneer vastgesteld is dat er disproportioneel politiegeweld heeft plaatsgevonden tijdens of direct na de aanhouding, kan de Nederlandse strafrechter rechtsbescherming bieden door aan dat disproportionele politiegeweld een rechtsgevolg te verbinden op grond van artikel 359a Sv. In dit hoofdstuk komt ten eerste aan de orde welke verplichtingen er op grond van artikel 3 EVRM en de daarbij behorende rechtspraak van het EHRM op lidstaten rusten om een verdachte die tijdens of direct na de aanhouding slachtoffer is geworden van disproportioneel politiegeweld rechtsbescherming te bieden. Vervolgens komt aan de orde welke rechtsgevolgen Nederlandse strafrechters aan disproportioneel politiegeweld dat tijdens of direct na de aanhouding heeft plaatsgevonden kunnen verbinden op grond van artikel 359a Sv. Dit artikel biedt een wettelijke grondslag voor het verbinden van rechtsgevolgen aan vormverzuimen in het vooronderzoek. Eerst worden het wettelijk kader van artikel 359a Sv en de toepasbaarheid van de drie afzonderlijke rechtsgevolgen uiteengezet. Vervolgens wordt aan de hand van de resultaten uit het jurisprudentieonderzoek besproken hoe en wanneer Nederlandse strafrechters de rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv in de praktijk toepassen wanneer vastgesteld is dat er disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding heeft plaatsgevonden. De precieze vraag die in dit hoofdstuk zal worden beantwoord luidt:

Welke eisen stelt het EHRM aan rechtsbescherming in het kader van disproportioneel politiegeweld dat een schending oplevert van artikel 3 EVRM, en in hoeverre en in welke vormen verschaffen artikel 359a Sv en de bijbehorende relevante Nederlandse rechtspraak de verdachte die tijdens of direct na de aanhouding slachtoffer is geworden van disproportioneel politiegeweld, rechtsbescherming?

### **3.2    Het EHRM: verplichtingen in het kader van rechtsbescherming na disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding**

#### **3.2.1   Negatieve en positieve verplichtingen op grond van artikel 3 EVRM**

Zoals eerder besproken verankert artikel 3 EVRM één van de meest fundamentele waarden in een democratische samenleving.<sup>92</sup> Van lidstaten wordt daarom verwacht dat zij effectieve bescherming bieden tegen schendingen van dit artikel. Aldus rusten er op grond van artikel 3 EVRM een aantal verplichtingen op lidstaten.<sup>93</sup> Om te beginnen omvat het artikel een negatieve verplichting; lidstaten zijn verplicht zich te onthouden van het toepassen van foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen.<sup>94</sup> Deze onthoudingsverplichting blijkt rechtstreeks uit de tekst van artikel 3 EVRM en spreekt verder voor zich. Naast de negatieve verplichting rusten er op lidstaten ook positieve verplichtingen.<sup>95</sup> Er worden twee positieve verplichtingen voor lidstaten gebaseerd op artikel 3 EVRM, te weten een materiële preventieplicht en een procedurele onderzoeksplicht. Op grond van de materiële preventieplicht moeten lidstaten er actief zorg voor dragen dat schendingen van artikel 3 EVRM worden

---

<sup>92</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 81 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>93</sup> Zie hierover: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 216-218. Zie ook: Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 99-105.

<sup>94</sup> De Jong 2017, par. 5.2.2. Zie ook: Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 99-105.

<sup>95</sup> Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 216-218. Zie ook: De Jong 2017, par. 5.2.2.

voorkomen en dat burgers worden beschermd tegen schendingen van artikel 3 EVRM.<sup>96</sup> De beschermingsplicht valt weer uiteen in twee verplichtingen.<sup>97</sup> Aan de ene kant moeten lidstaten bescherming bieden door middel van feitelijke maatregelen. Dat wil zeggen: een lidstaat moet concreet ingrijpen als er een schending van artikel 3 EVRM dreigt. Aan de andere kant moeten lidstaten zorgen voor effectieve en afschrikwekkende wetgeving ter preventie van schendingen van artikel 3 EVRM. Ten aanzien van deze laatste verplichting is vooral de praktische uitvoering van die wetgeving van belang. Het enkel optuigen van afschrikwekkende wetgeving heeft geen effect als die wetgeving niet in de praktijk wordt geëffectueerd. Tot slot zijn lidstaten op grond van de procedurele onderzoeksplicht verplicht om een adequaat onderzoek in te stellen wanneer er mogelijk een schending van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden.<sup>98</sup> Dit onderzoek moet grondig en effectief zijn. Door adequaat onderzoek wordt de wetgeving ter voorkoming van foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen door staatsorganen of agenten effectief gehandhaafd.<sup>99</sup> Daarnaast moeten verantwoordelijke staatsorganen of agenten geïdentificeerd en bestraft kunnen worden op basis van het onderzoek.<sup>100</sup>

Als blijkt dat het toegepaste geweld niet voldoet aan de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit, is er in beginsel sprake van een schending van de materiële component van artikel 3 EVRM.<sup>101</sup> Als het onderzoek naar het geweld niet of niet goed genoeg is uitgevoerd, levert dat een schending op van de procedurele component van artikel 3 EVRM.<sup>102</sup>

### 3.2.2 Rechtsherstel

De verplichtingen die op lidstaten rusten inzake de bescherming van burgers tegen schendingen van artikel 3 EVRM eindigen niet bij het vaststellen van de schending. Ook nadat is vastgesteld dat er disproportioneel politiegeweld heeft plaatsgevonden en dat artikel 3 EVRM is geschonden, gelden er ten aanzien van de klager belangrijke verplichtingen voor de betrokken lidstaat; het opheffen van de schending en zorgen voor rechtsherstel.<sup>103</sup> In beginsel schrijft het Hof niet voor welke maatregelen lidstaten precies moeten treffen om een schending op te heffen en rechtsherstel te bewerkstelligen.<sup>104</sup> Dat in ieder geval strafvermindering een vorm van rechtsherstel kan zijn in het geval van een schending van artikel 3 EVRM blijkt onder andere uit het arrest van de Hoge Raad van 31 oktober 2003.<sup>105</sup> Klager L. werd tijdens zijn gevangenschap jarenlang iedere week onderworpen aan een onderzoek aan zijn lichaam en kleding. Hij klaagde hierover bij het EHRM en kreeg gelijk. De wekelijkse lijfsvisitaties leverden een onmenselijke en vernederende behandeling en dus een schending van artikel 3 EVRM op. Naar aanleiding van deze beslissing van het EHRM begon L. een procedure bij de nationale rechter, waarin hij de Staat verzocht om rechtsherstel van de schending door hem onmiddellijk in vrijheid te stellen. Er werd doorgeprocedeerd tot de Hoge Raad, die in zijn arrest uitlegde dat de Staat jegens L. onrechtmatig zou handelen als een passende vorm van

<sup>96</sup> EHRM 28 januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0128JUD003581009, r.o. 144 (*O'Keefe/Ireland*). Zie ook: De Jong 2017, par. 5.2.2 en Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 102-103.

<sup>97</sup> De Jong 2017, par. 5.2.2.

<sup>98</sup> De Jong 2017, par. 5.3. Zie ook: Woltjer & Van Pachtenbeke in: *Sdu Commentaar Strafvordering* 2019, art. 3 EVRM en Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 104-105. Zie ook: EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 114-123 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>99</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 117 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>100</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 119 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>101</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>102</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 134 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>103</sup> Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 704-705.

<sup>104</sup> Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 49. Zie ook: Palm in: *T&C Strafvordering* 2019, art. 41 EVRM (online, bijgewerkt 14 maart 2021).

<sup>105</sup> HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0351. Zie ook: Castermans & Sniijders 2021/6.2 en Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 709-710.

herstel van de schending achterwege zou blijven.<sup>106</sup> L. kon aanspraak maken op schadevergoeding, welke vergoeding ook in de vorm van staking van de tenuitvoerlegging van een opgelegde straf kon worden toegekend.<sup>107</sup> A-G Langemeijer legde in zijn conclusie over de zaak van L. uit dat de plicht om te zorgen voor rechtsherstel bestaat op grond van artikel 1 EVRM, waarin de verplichting is vastgelegd om een ieder de rechten en vrijheden uit het EVRM te verzekeren, en op grond van artikel 46 EVRM.<sup>108</sup> Op grond van artikel 46 lid 1 EVRM zijn lidstaten verplicht om zich te houden aan de einduitspraak van het EHRM in de zaken waarbij zij partij zijn. Het EHRM heeft hieruit de verplichting voor lidstaten afgeleid om: “(i) een einde te maken aan de schending en (ii) een schadeloosstelling te bieden voor de gevolgen van die schending en wel op een zodanige wijze dat zoveel mogelijk de toestand wordt hersteld die bestond vóór de schending”.<sup>109</sup> Wanneer herstel van de situatie zoals vóór de schending niet meer mogelijk is, moet rechtsherstel plaatsvinden in de vorm van compensatie.<sup>110</sup> Die compensatie kan plaatsvinden in de vorm van strafvermindering.

Wanneer lidstaten rechtsherstel achterwege laten of wanneer rechtsherstel niet of slechts nog gedeeltelijk mogelijk is, kan het Hof zelf maatregelen treffen. Op grond van artikel 41 EVRM heeft het Hof de bevoegdheid om de benadeelde een billijke genoegdoening toe te kennen, als er een schending van het Verdrag heeft plaatsgevonden en het nationale recht van de betrokken lidstaat slechts gedeeltelijk rechtsherstel toelaat.<sup>111</sup> In de drie besproken arresten van het EHRM over disproportioneel politiegeweld (Bouyid tegen België, Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal tegen Spanje en Turan Cakir tegen België) maakte het Hof gebruik van deze bevoegdheid en kende het de klagers een financiële schadevergoeding toe.<sup>112</sup>

### 3.3 Nederlands recht: artikel 359a Sv

#### 3.3.1 Wettekst en wetsgeschiedenis

In artikel 359a Sv zijn de mogelijke rechtsgevolgen die Nederlandse feitenrechters kunnen verbinden aan vormverzuimen tijdens het voorbereidend onderzoek gecodificeerd. Dit betreft een discretionaire bevoegdheid, de rechter kan er dus ook voor kiezen om een vormverzuim niet te sanctioneren. In het artikel worden drie mogelijke rechtsgevolgen genoemd: strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkverklaring van het OM. Uit de aanhef blijkt dat het moet gaan om vormverzuimen die niet meer hersteld kunnen worden en waarvan de rechtsgevolgen niet uit de wet blijken. In lid 2 wordt daaraan toegevoegd dat de rechter bij toepassing van het eerste lid rekening houdt met “het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt”.

Voor een goed begrip van de wettekst en de ratio achter de invoering van artikel 359a Sv is het van belang om de wetsgeschiedenis te bestuderen. Artikel 359a Sv is in 1996 in

---

<sup>106</sup> HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0351, r.o. 3.2.3.

<sup>107</sup> Zie hierover ook: Van der Wal 2021/18.12.6.

<sup>108</sup> PHR 31 oktober 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0351, r.o. 3.7.

<sup>109</sup> PHR 31 oktober 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0351, r.o. 3.2. Zie: EHRM 31 oktober 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:1031JUD001455689 (*Papamichalopoulos and others/Greece*). Zie hierover ook: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 58.

<sup>110</sup> PHR 31 oktober 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0351, r.o. 3.8.

<sup>111</sup> Zie hierover Palm in: *T&C Strafvoeding* 2019, art. 41 EVRM (online, bijgewerkt 14 maart 2021). Zie ook: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 49-50. Zie ook: Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 623-625.

<sup>112</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009 r.o. 135-142 (*Bouyid/Belgium*), EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 86-94 (*Turan Cakir/Belgium*), EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 96-103 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

werking getreden, als onderdeel van de Wet vormverzuimen.<sup>113</sup> Al voor die tijd was er een rechtspraktijk ontstaan waarin de drie rechtsgevolgen werden toegepast in de jurisprudentie, maar er ontstond behoefte om deze van een wettelijke grondslag te voorzien.<sup>114</sup> Er werd een Commissie herijking Wetboek van Strafvordering ingesteld, de Commissie Moons. Deze Commissie gaf de voorzet voor het codificeren van de drie rechtsgevolgen in artikel 359a. Uit de relevante Kamerstukken blijkt dat de wetgever het onwenselijk achtte dat de sanctionering van vormverzuimen in het strafproces zich buitenwettelijk had ontwikkeld, omdat dit niet strookte met het in beginsel gesloten stelsel van vormverzuimen en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen.<sup>115</sup> Hiermee kwam namelijk het legaliteitsbeginsel in het geding. Aldus werd voorgesteld de drie in de rechtspraak ontwikkelde rechtsgevolgen te codificeren in artikel 359a Sv. Daarmee werd nadrukkelijk niet beoogd de praktijk aan te passen.<sup>116</sup> Ook na de codificatie behielden rechters de vrijheid om te beoordelen of er een rechtsgevolg verbonden moest worden aan een vormverzuim, en zo ja, welke.<sup>117</sup>

### 3.3.2 Argumenten voor het toepassen van de rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv

Alvorens uiteen te zetten wanneer de verschillende rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv kunnen worden toegepast, is het van belang om stil te staan bij de ratio achter de toepassing van een rechtsgevolg na een vormverzuim. Wat zijn de argumenten voor het toepassen van de rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv? En waarom wordt er dan specifiek gekozen voor respectievelijk de niet-ontvankelijkverklaring van het OM, bewijsuitsluiting of strafvermindering? Corstens beschrijft vier argumenten.<sup>118</sup> Ten eerste noemt hij het reparatieargument. Door het toepassen van een rechtsgevolg wordt het voordeel dat de overheid haalt uit het begaan van het vormverzuim weggenomen, waardoor de rechtsschending wordt gerepareerd. Daarnaast wordt de verdachte zo veel mogelijk teruggebracht in de situatie van voor het vormverzuim. Het tweede argument dat Corstens noemt is het demonstratieargument. Door het toepassen van een rechtsgevolg wordt aan het publiek gedemonstreerd dat ook de overheid zich aan de regels dient te houden. Als derde argument noemt Corstens het effectiviteitsargument. Dit argument ligt in de sleutel van preventie. Door een rechtsgevolg te verbinden aan onrechtmatig overheidshandelen wordt getracht te voorkomen dat dergelijk handelen zich in de toekomst zal herhalen. Het vierde en laatste argument dat Corstens benoemt houdt verband met de rechtsontwikkeling. Omdat de mogelijkheid bestaat om aan vormverzuimen rechtsgevolgen te verbinden, kan de verdediging zich beroepen op de eventuele onrechtmatigheid van overheidshandelen. De rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek wordt onderworpen aan een rechterlijke toets en er bestaat ruimte voor discussie over de grenzen van strafvorderlijke bevoegdheden. Dit komt ten goede aan de rechtsontwikkeling. Kuiper noemt dezelfde vier argumenten, maar voegt daar nog twee argumenten aan toe.<sup>119</sup> Als vijfde argument noemt Kuiper het integriteitsargument, dat stelt dat onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen niet gebruikt mogen worden in het strafproces. Gebruikt de rechter deze bewijsmiddelen wel, dan maakt hij zich medeplichtig aan de onrechtmatigheden. Het laatste argument voor het toepassen van rechtsgevolgen dat Kuiper noemt is het compensatieargument. De verdachte moet zo veel mogelijk worden teruggebracht in de situatie van voor het

---

<sup>113</sup> Wet van 14 september 1995, *Stb.* 1995, 441; Besluit van 21 oktober 1996, *Stb.* 1996, 522.

<sup>114</sup> Keulen & Knigge 2020, blz. 567.

<sup>115</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, nr. 3, p. 4-5.

<sup>116</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25. Zie hierover ook: Keulen & Knigge 2020, p. 567.

<sup>117</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25.

<sup>118</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 861-862. Zie ook: Kuiper 2014, p. 44-45.

<sup>119</sup> Kuiper 2014, p. 44-45.

vormverzuim, door zijn nadeel te compenseren. Dit argument wordt door Corstens onder het reparatieargument geschaard.<sup>120</sup>

### 3.3.3 Relevante overzichtsarresten van de Hoge Raad over artikel 359a Sv

Na de inwerkingtreding van de Wet vormverzuimen, werd op 30 maart 2004 door de Hoge Raad voor het eerst een nadere uitleg gegeven over toepassing van artikel 359a Sv, in het Loze hashpijp arrest.<sup>121</sup> Eerst citeert de Hoge Raad een gedeelte uit de Memorie van Toelichting bij de Wet vormverzuimen.<sup>122</sup> Herhaald wordt dat rechters het beste kunnen beslissen of er een rechtsgevolg aan een vormverzuim moet worden verbonden, niet de wetgever.<sup>123</sup> De reden daarvoor is volgens de Memorie van Toelichting dat het eventueel verbinden van rechtsgevolgen aan vormverzuimen sterk casuïstisch is en daarom dus in handen van rechters moet blijven.<sup>124</sup> Onder een vormverzuim moet worden verstaan “het niet naleven van strafprocesrechtelijke geschreven en ongeschreven vormvoorschriften”.<sup>125</sup> De drie mogelijke rechtsgevolgen worden genoemd, waarbij hun relatieve zwaarte wordt aangegeven.<sup>126</sup> Strafvermindering is het minst zware rechtsgevolg, daarna volgt de bewijsuitsluiting en het zwaarste middel is de niet-ontvankelijkverklaring van het OM. Vervolgens gaat de Hoge Raad over tot een eigen, nadere uitleg over de toepassing van artikel 359a Sv.<sup>127</sup> Aan toepassing van de rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv zijn beperkingen verbonden. Het artikel is alleen van toepassing op vormverzuimen die zijn begaan tijdens het voorbereidend onderzoek en heeft slechts betrekking op onherstelbare vormverzuimen. Als een dergelijk vormverzuim is vastgesteld en de rechtsgevolgen niet uit de wet volgen, moet de rechter beslissen of er een rechtsgevolg aan het vormverzuim verbonden dient te worden en, zo ja, welke.<sup>128</sup> Bij het nemen van deze beslissing dient de rechter de factoren uit lid twee in aanmerking te nemen.<sup>129</sup> Ten eerste “het belang dat het geschonden voorschrift dient”, oftewel het relativiteitsvereiste,<sup>130</sup> ten tweede “de ernst van het verzuim” en ten derde “het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt”. Tot slot worden de drie rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv in het arrest afzonderlijk kort besproken.<sup>131</sup> Strafvermindering is mogelijk als aan de vereisten daarvoor is voldaan.<sup>132</sup> Deze vereisten worden hierna besproken in par. 3.3.4.1. Bewijsuitsluiting is slechts mogelijk als het bewijsmateriaal door het verzuim is verkregen en daarbij een belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden.<sup>133</sup> Niet-ontvankelijkverklaring van het OM vormt het meest vergaande rechtsgevolg en is dan ook alleen mogelijk als ambtenaren “ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan”.<sup>134</sup>

---

<sup>120</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 861.

<sup>121</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533. Zie ook: Keulen & Knigge 2020, p. 567.

<sup>122</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.3.

<sup>123</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.3, *Kamerstukken II* 1993/94, 23075, nr .3, blz. 25-26.

<sup>124</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23075, nr .3, blz. 25-26.

<sup>125</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.3, *Kamerstukken II* 1993/94, 23075, nr .3, blz. 25.

<sup>126</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.3, *Kamerstukken II* 1993/94, 23075, nr .3, blz. 25-26.

<sup>127</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.4.

<sup>128</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.5.

<sup>129</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 870.

<sup>130</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 578.

<sup>131</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.

<sup>132</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.3.

<sup>133</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.4.

<sup>134</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.5.

Op 19 februari 2013 wees de Hoge Raad opnieuw een overzichtsarrest inzake artikel 359a Sv.<sup>135</sup> In dit arrest herhaalt de Hoge Raad kort de overwegingen uit het voorgaande overzichtsarrest over artikel 359a Sv in het algemeen, en wordt verder specifiek ingegaan op de mogelijkheid van bewijsuitsluiting. Dit arrest zal ik uitvoeriger bespreken in par. 3.3.4.2.

Op 1 december 2020 sprak de Hoge Raad zich voor de derde keer in een overzichtsarrest uit over de toepassing van artikel 359a Sv.<sup>136</sup> In dit arrest werd de lijn uit Loze hashpijp voornamelijk bevestigd, maar werden op enkele onderdelen ook aanpassingen gegeven. Voorop wordt gesteld dat het de taak van de rechter is om een oordeel te vellen over de gedragingen van de verdachte en over de feiten waarvoor de verdachte wordt vervolgd.<sup>137</sup> Het is niet aan de rechter om in het algemeen de rechtmatigheid en integriteit van het optreden van het OM en de politie te bewaken. Dat is namelijk niet zijn verantwoordelijkheid en bovendien is hij daar niet toe in staat. Indien de strafrechter ondanks het voorgaande van oordeel is dat een bepaald vormverzuim niet zonder gevolgen kan blijven, kan hij artikel 359a Sv toepassen. Daarbij maakt hij een belangenafweging: het belang van onder andere de waarheidsvinding en de bestraffing van strafbare feiten wordt afgewogen tegen het belang van de verdachte bij bescherming van zijn grondrechten en het belang van een normconforme strafrechtspleging. Aan de hand van die afweging beslist de rechter of er een rechtsgevolg aan een vormverzuim verbonden dient te worden, of niet. Vervolgens gaat de Hoge Raad opnieuw in op de drie rechtsgevolgen.<sup>138</sup> De twee oudere overzichtsarresten worden deels bevestigd, deels aangevuld en deels bijgesteld. Deze specifieke overwegingen bespreek ik hierna in de paragrafen 3.3.4.1, 3.3.4.2 en 3.3.4.3.

### **3.3.4 De drie rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv**

#### 3.3.4.1 Strafvermindering

Strafvermindering is het lichtste rechtsgevolg uit artikel 359a Sv.<sup>139</sup> Dit rechtsgevolg kan worden toegepast als het door de verdachte geleden nadeel zich redelijkerwijs leent voor compensatie door middel van strafvermindering.<sup>140</sup> Indien de verdachte door het vormverzuim ernstig beperkt is in zijn mogelijkheden om zich te verdedigen, is strafvermindering niet geschikt. In eerste instantie werd strafvermindering alleen toegepast bij een overschrijding van de redelijke termijn voor de behandeling van een strafzaak.<sup>141</sup> Sinds de codificatie van artikel 359a Sv wordt strafvermindering echter ook steeds meer in andere gevallen toegepast, eventueel als alternatief voor bewijsuitsluiting.<sup>142</sup> De ratio van strafvermindering is het compenseren van de verdachte.<sup>143</sup> Echter wordt niet ieder nadeel van de verdachte gecompenseerd. Compensatie moet gerechtvaardigd zijn in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim. In zijn conclusie bij HR 27 september 2005 betoogt A-G Vellinga dat strafvermindering vooral zou kunnen dienen om een signaal af te geven aan de overheid.<sup>144</sup> Door strafvermindering toe te passen kan de strafrechter de overheid duidelijk maken dat de schending van een aan de verdachte toekomend verdragsrecht niet zonder gevolgen kan blijven.

---

<sup>135</sup> HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321.

<sup>136</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890.

<sup>137</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

<sup>138</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.3-2.5.

<sup>139</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 592.

<sup>140</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25.

<sup>141</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 592.

<sup>142</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 594.

<sup>143</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 596. Zie ook: Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 878.

<sup>144</sup> PHR 27 september 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AS8858, r.o. 29. Zie ook: Keulen & Knigge 2020, p. 596.

In het overzichtsarrest van 30 maart 2004, het Loze hashpijp arrest, verbindt de Hoge Raad vier vereisten aan het toepassen van strafvermindering.<sup>145</sup> Het moet aannemelijk zijn dat “(a) de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden, (b) dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim, (c) het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering, en (d) strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is”.

In het overzichtsarrest van 1 december 2020 worden deze vereisten herhaald en nader toegelicht.<sup>146</sup> Een vormverzuim moet voldoende ernstig zijn om gecompenseerd te kunnen worden met strafvermindering, zo ernstig dat niet kan worden volstaan met de constatering dat er sprake is geweest van een vormverzuim. De belangen van de verdachte moeten daarnaast concreet geschonden zijn. Expliciet wordt vermeld dat strafvermindering geschikt is om nadeel dat is geleden door een inbreuk op de lichamelijke integriteit of persoonlijke levenssfeer van de verdachte te compenseren. Tot slot benadrukt de Hoge Raad nog eens dat strafvermindering het minst verstrekende rechtsgevolg is uit artikel 359a Sv. Uit het oogpunt van subsidiariteit dient dan ook met strafvermindering te worden volstaan wanneer er sprake is van een vormverzuim waaraan een rechtsgevolg verbonden dient te worden en dat zich leent voor compensatie door middel van strafvermindering.

### 3.3.4.2 Bewijsuitsluiting

Bewijsuitsluiting volgt strafvermindering op in zwaarte. Ten aanzien van bewijsuitsluiting geldt volgens de relevante Kamerstukken ten eerste dat het kan worden toegepast indien er in het vooronderzoek rechtstreeks bewijs is verkregen uit een vormverzuim.<sup>147</sup> Dat betekent dat er een causaal verband moet bestaan tussen het vormverzuim en het verkregen bewijs. Als bewijs is verkregen nadat het vormverzuim is geëindigd of hersteld of als er geen causaal verband bestaat met het vormverzuim, is bewijsuitsluiting niet meer op zijn plaats. Daarnaast speelt de zwaarte van het geschonden voorschrift een rol in de keuze voor het wel of niet toepassen van bewijsuitsluiting.<sup>148</sup> Als er een voorschrift is geschonden dat onderdeel uitmaakt van de procedurele waarborgen die ertoe strekken te zorgen dat het proces van de verdachte eerlijk verloopt, zal er eerder bewijsuitsluiting worden toegepast dan wanneer het gaat om een voorschrift dat ziet op de bescherming van andere, op zich niet strafvorderlijke belangen. Ten tweede geldt voor het toepassen van bewijsuitsluiting dat er sprake moet zijn van een schending van de belangen van de verdachte.<sup>149</sup> Deze norm valt uiteen in twee vereisten; de norm die geschonden is moet strekken ter bescherming van de belangen van de verdachte en door de normschending moet de verdachte daadwerkelijk zijn geraakt in het belang dat door de norm wordt beschermd.<sup>150</sup>

Bovenstaande vereisten voor het toepassen van bewijsuitsluiting zijn door de Hoge Raad aangevuld in het Loze hashpijp arrest.<sup>151</sup> Niet iedere normschending die voldoet aan bovenstaande vereisten hoeft te leiden tot bewijsuitsluiting. Er moet sprake zijn van een schending van een belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel en die schending moet van aanzienlijke mate zijn. Bovendien, zo benadrukt de Hoge Raad wederom, gaat het om een bevoegdheid van de rechter waarvan de uitoefening in de eerste plaats afhangt van de beoordelingsfactoren uit artikel 359a lid 2 Sv en de omstandigheden van het geval.

---

<sup>145</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.3. Zie ook: Keulen & Knigge 2020, p. 595.

<sup>146</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.3.

<sup>147</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, nr. 3, p. 26. Zie ook: Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 873.

<sup>148</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 579.

<sup>149</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.5. Zie ook: Keulen & Knigge 2020, p. 577.

<sup>150</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 577.

<sup>151</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.4. Zie ook: Keulen & Knigge 2020, p. 579.



In het overzichtsarrest van 19 februari 2013 vult de Hoge Raad het bestaande beoordelingskader aan met drie redenen waarom rechters gebruik kunnen maken van de mogelijkheid tot bewijsuitsluiting.<sup>152</sup> In de eerste plaats kan er sprake zijn van een vormverzuim waardoor het recht van de verdachte op een eerlijk proces direct geschaad wordt. In deze categorie gaat het bijvoorbeeld om een verhoor waarbij de verdachte niet de mogelijkheid heeft gekregen een advocaat te raadplegen, of om het uitlokken van een verklaring door middel van een undercoveragent die zich voordoeft als een celgenoot. In deze gevallen is er rechtstreeks sprake van een schending van artikel 6 EVRM. Het daarmee verkregen bewijs dient dan te worden uitgesloten om nog te kunnen voldoen aan de verplichting om te zorgen voor een eerlijk proces. In de tweede plaats kan bewijsuitsluiting dienen als afschrikkingsmiddel voor de met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren. Wanneer er een regel is geschonden waarmee het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM niet rechtstreeks in het geding is, maar die normschending wel de overtreding van een belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel met zich meebrengt, kan dat een reden zijn om het daarmee verkregen bewijs uit te sluiten en op die manier een signaal af te geven naar de betrokken instanties. Het doel van de bewijsuitsluiting is dan om soortgelijke toekomstige vormverzuimen te voorkomen. Voorbeelden van normschendingen die binnen deze categorie vallen zijn het heimelijk afluisteren van een gesprek tussen de verdachte en zijn advocaat of een onrechtmatige lijfsvisitatie. In de derde plaats kan besloten worden bewijs uit te sluiten als er sprake is van een vormverzuim dat structureel voorkomt en waarvan is gebleken dat de betrokken instanties zich onvoldoende hebben ingespannen om deze vormverzuimen te voorkomen.

In het meest recente overzichtsarrest, het arrest van 1 december 2020, kwam de Hoge Raad met een aanpassing van deze categorieën.<sup>153</sup> De tweede en de derde categorie worden samengevoegd tot één categorie, waarbinnen bewijsuitsluiting mogelijk is wanneer er sprake is van schending van een voorschrift of rechtsbeginsel waarmee het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM niet rechtstreeks is geschonden. De categorieën krijgen na de samenvoeging een gemeenschappelijk beoordelingskader. Wanneer er sprake is van “een ernstige schending van een strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel, dan kan onder omstandigheden toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk worden geacht als rechtsstatelijke waarborg en als middel om met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden en daarmee als middel om te voorkomen dat vergelijkbare vormverzuimen in de toekomst zullen plaatsvinden”.<sup>154</sup>

### 3.3.4.3 Niet-ontvankelijkverklaring van het OM

Het zwaarste rechtsgevolg uit artikel 359a Sv betreft de niet-ontvankelijkverklaring van het OM.<sup>155</sup> De niet-ontvankelijkheid van het OM kan volgens de relevante Kamerstukken door de rechter worden uitgesproken wanneer er als gevolg van het vormverzuim geen sprake meer kan zijn van een proces dat voldoet aan de beginselen van een behoorlijke procesorde.<sup>156</sup> Omdat dit de zwaarst mogelijke sanctie is, kan dit rechtsgevolg alleen worden toegepast als niet kan worden volstaan met toepassing van strafvermindering of bewijsuitsluiting.

Op 19 december 1995, in het Zwolsman arrest, verschaftte de Hoge Raad een criterium voor het toepassen van het rechtsgevolg niet-ontvankelijkverklaring van het OM.<sup>157</sup> De Hoge

---

<sup>152</sup> HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4. Zie ook: Keulen & Knigge 2020, p. 580.

<sup>153</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.4.

<sup>154</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.4.4.

<sup>155</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 586.

<sup>156</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, nr. 3, p. 26.

<sup>157</sup> HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328.

Raad kwam met de overweging die inmiddels het Zwolsmancriterium heet.<sup>158</sup> De Hoge Raad overwoog: “Voorts kan niet worden uitgesloten dat onrechtmatig optreden van opsporingsambtenaren onder omstandigheden een zodanig ernstige schending van beginselen van behoorlijke procesorde oplevert dat zulks – ook in een geval waarin overigens voldoende op rechtmatige wijze verkregen bewijsmateriaal voorhanden is – tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM dient te leiden. Een zo vergaande sanctie kan in dat geval echter slechts volgen indien er sprake is van ernstige inbreuken op die beginselen, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.”<sup>159</sup>

In het Loze hashpijp arrest stelde de Hoge Raad vast dat niet-ontvankelijkverklaring van het OM als rechtsgevolg slechts in uitzonderlijke situaties in aanmerking komt en werd het Zwolsmancriterium herhaald.<sup>160</sup>

In het meest recente overzichtsarrest van 1 december 2020 is het Zwolsmancriterium echter door de Hoge Raad bijgesteld.<sup>161</sup> Er hoeft niet meer bewezen te worden dat er sprake is geweest van doelbewust handelen of grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte. Wel moet nog steeds vast komen te staan dat er een dusdanig ernstige inbreuk is gemaakt op het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak, dat er geen sprake meer is van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Daarnaast moet de inbreuk onherstelbaar zijn en niet op een aan de eisen van een behoorlijke en effectieve verdediging beantwoordende wijze zijn of kunnen worden gecompenseerd.

### 3.3.5 Disproportioneel politiegeweld: mogelijke rechtsgevolgen

Dat disproportioneel politiegeweld een vormverzuim kan opleveren dat tot strafvermindering dient te leiden op grond van artikel 359a Sv blijkt uit onder andere een arrest van 21 december 2004 van de Hoge Raad.<sup>162</sup> Daarbij hoeft er geen sprake te zijn van een inbreuk op artikel 6 EVRM of een belemmering in de verdediging van de verdachte, zo blijkt uit het arrest van 23 juni 2020.<sup>163</sup> De Hoge Raad stelt: “Strafvermindering als mogelijk rechtsgevolg van voldoende ernstige verzuimen als bedoeld in artikel 359a Sv is immers niet beperkt tot uitsluitend die gevallen waarin deze verzuimen hebben geleid tot benadeling van de verdachte in zijn strafzaak: ook ander voldoende ernstig nadeel van de verdachte kan grond bieden voor compensatie in de vorm van strafvermindering”.<sup>164</sup> Hiermee staat vast dat disproportioneel politiegeweld in ieder geval als vormverzuim zoals bedoeld in artikel 359a Sv kan worden aangemerkt en dat er eventueel strafvermindering kan worden toegepast. De ratio van strafvermindering is het compenseren van het nadeel dat de verdachte lijdt of heeft geleden als gevolg van een vormverzuim.<sup>165</sup> Het is een geschikt middel om nadeel te compenseren wanneer dat niet bestaat uit onrechtmatig verkregen bewijs.

Bewijsuitsluiting blijkt minder geschikt om disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding te sanctioneren. Bewijsuitsluiting is alleen mogelijk wanneer er een causaal verband bestaat tussen het verkregen bewijs en de onrechtmatige handeling; het bewijsmateriaal moet door het verzuim zijn verkregen.<sup>166</sup> Bovendien moet er sprake zijn van een schending van artikel 6 EVRM of van een ernstige schending van een ander belangrijk

<sup>158</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 587.

<sup>159</sup> HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, r.o. 5.2.

<sup>160</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.5.

<sup>161</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.5.2.

<sup>162</sup> HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5092. Zie ook: Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 878.

<sup>163</sup> HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, r.o. 3.4.2.

<sup>164</sup> HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092, r.o. 3.4.2.

<sup>165</sup> Keulen & Knigge 2020, p. 596.

<sup>166</sup> HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.4.

strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel.<sup>167</sup> Indien er met de aanhouding geen bewijs is verkregen, is bewijsuitsluiting als gevolg van disproportioneel geweldgebruik tijdens of direct na de aanhouding in ieder geval niet mogelijk.

Tot slot rest de vraag of de niet-ontvankelijkverklaring van het OM kan worden uitgesproken, als rechtsgevolg van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Uit een arrest van 30 januari 2001 blijkt dat de Hoge Raad van oordeel is dat een niet-ontvankelijkverklaring van het OM als rechtsgevolg van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding niet voor de hand ligt, omdat door het toepassen van disproportioneel geweld in het algemeen geen inbreuk wordt gemaakt op het recht op een eerlijk proces.<sup>168</sup> Toch wordt een beroep op dit rechtsgevolg niet volledig uitgesloten. Uit het arrest blijkt namelijk dat bijzondere omstandigheden tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. A-G Wortel legt uit waarin die bijzondere omstandigheden zouden kunnen bestaan.<sup>169</sup> Als voorbeeld noemt hij de situatie waarin de aanhouding heeft plaatsgevonden “onder omstandigheden die men in de Nederlandse verhoudingen niet zou verwachten, zoals doelbewuste mishandeling van een verdachte die zich niet verzet, en van wie tevoren niets bekend was omtrent dreigend wapengebruik, waardoor (als een soort politiële afstraffing) min of meer ernstig letsel of ernstige schade wordt toegebracht waarvoor de omstandigheden waaronder moest worden aangehouden geen rechtvaardiging kunnen geven”. Ook uit het arrest van 12 februari 2008 blijkt dat de Hoge Raad een beroep op niet-ontvankelijkverklaring vanwege disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding niet op voorhand kansloos acht.<sup>170</sup> De verdediging zal voor een geslaagd beroep echter wel moeten aantonen dat door het toegepaste geweld geen sprake meer is van een eerlijke behandeling van de strafzaak.

### **3.3.6 Résumé**

Van de drie mogelijke rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv is strafvermindering in het algemeen het meest geschikte rechtsgevolg in het geval van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Met toepassing van strafvermindering kan het nadeel dat de verdachte heeft geleden als gevolg van het geweld gecompenseerd worden. Bewijsuitsluiting is meestal niet mogelijk, omdat dat alleen toegepast kan worden wanneer er een causaal verband bestaat tussen het vormverzuim en verkregen bewijs. Alleen wanneer de disproportioneel gewelddadige aanhouding heeft geleid tot bewijs tegen de verdachte, kan er eventueel bewijsuitsluiting volgen. Tot slot is niet-ontvankelijkverklaring van het OM alleen mogelijk in zeer bijzondere omstandigheden. Dit rechtsgevolg vindt slechts toepassing wanneer er een vormverzuim is geconstateerd dat zo ernstig is dat er geen sprake meer is van een behandeling die voldoet aan de eisen van een behoorlijke procesorde. In het kader van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding is daarvan in beginsel geen sprake.

## **3.4 Nederlandse jurisprudentie over de toepassing van artikel 359a Sv na politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding**

### **3.4.1 Disproportioneel politiegeweld waaraan een rechtsgevolg werd verbonden**

#### **3.4.1.1 Strafvermindering**

---

<sup>167</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.4.

<sup>168</sup> HR 30 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9811, r.o. 3.3.

<sup>169</sup> PHR 30 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9811, r.o. 14.

<sup>170</sup> HR 12 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3496, r.o. 4.3.

Strafvermindering is van de drie rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv het minst verstrekkende. Uit het onderzoek naar het juridisch kader en de toepasbaarheid van de drie rechtsgevolgen bleek dat strafvermindering waarschijnlijk het meest toegepaste rechtsgevolg zou zijn na disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Die veronderstelling wordt door het jurisprudentieonderzoek bevestigd. In 14 van de 45 vonnissen en in acht van de 33 arresten van gerechtshoven werd geoordeeld dat het gebruikte politiegeweld disproportioneel was geweest. Binnen die uitspraken werd in zeven vonnissen en in vier arresten van gerechtshoven strafvermindering toegepast.

Opvallend is dat het in vijf van de zeven zaken bij rechtbanken ging om strafvermindering vanwege nadeel dat de betreffende verdachten hadden opgelopen door disproportioneel vuurwapengebruik door de politie. Gebruik van het dienstwapen is het zwaarste geweldsmiddel dat de politie kan gebruiken. In een vonnis van de rechtbank Den Haag van 15 februari 2018 werd de verdachte aangehouden op verdenking van meerdere, ernstige geweldsfeiten en verboden wapenbezit.<sup>171</sup> De verdachte werd aangehouden buiten heterdaad. Toen de betrokken verbalisanten de verdachte wilden arresteren, kwam hij op hen afrennen. Omdat de verbalisanten bang waren dat de verdachte een vuurwapen op zak zou hebben en omdat hij niet naar bevelen luisterde, hebben zij op hem geschoten. De verdachte werd daarbij in zijn been en in zijn borst geraakt. Toen de verdachte viel en kruipend dichterbij kwam, hebben de verbalisanten nog een keer op hem geschoten. Daarna werd hij aangehouden. De rechtbank kwam tot het oordeel dat dit vuurwapengebruik disproportioneel was geweest en paste strafvermindering toe. Een tweede zaak waarin sprake was van disproportioneel vuurwapengebruik door verbalisanten, is onderliggende casus van het vonnis van 22 december 2014 van de rechtbank Amsterdam.<sup>172</sup> In deze zaak werd de jeugdige verdachte aangehouden omdat hij verdacht werd van een straatroof. Tijdens de aanhouding was er in strijd met de Ambtsinstructie gebruik gemaakt van het dienstwapen. De verdachte werd niet geraakt en had dus geen fysiek letsel opgelopen. Toch paste de rechtbank vanwege dit vormverzuim strafvermindering toe en trok een maand af van de jeugddetentie.

In de overige zaken, waarin geen sprake was van vuurwapengebruik door de politie, werden doorgaans tevens zware geweldsmiddelen gebruikt. In een arrest van het hof Amsterdam van 14 juni 2016 werd strafvermindering toegepast omdat de verdachte tijdens de aanhouding was gebeten door de diensthond.<sup>173</sup> De verdachte werd in deze zaak aangehouden voor het beledigen van een ambtenaar in functie en verzette zich daartegen. Het hof oordeelde dat inzet van de diensthond onder deze omstandigheden niet proportioneel was. Ondanks de hectische situatie waarin de verbalisanten zich bevonden, hadden zij hun gezag op een andere manier kunnen uitoefenen. In een arrest van het hof Arnhem van 18 september 2012 werd strafvermindering toegepast omdat de betrokken politieambtenaren explosieven hadden gebruikt om de woning van de verdachte te betreden, teneinde hem aan te houden.<sup>174</sup> De verdachte was hierdoor aan één oor doof geworden.

Een zaak waarin het toegepaste geweld minder zwaar was dan in de hierboven genoemde zaken, maar er toch strafvermindering werd toegepast omdat de rechter dit geweld disproportioneel achtte, is het arrest van het hof 's-Hertogenbosch van 19 juni 2020.<sup>175</sup> In deze zaak schrok de verdachte naar eigen zeggen van de manier waarop de betrokken verbalisant aan kwam rijden en remde. Omdat de verdachte schrok riep hij "kut" naar de vrouwelijke verbalisant. Deze verbalisant hield de verdachte daarom aan, door zonder waarschuwing een

---

<sup>171</sup> Rb. Den Haag 15 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1588.

<sup>172</sup> Rb. Amsterdam 22 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9112.

<sup>173</sup> Hof Amsterdam 14 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2336.

<sup>174</sup> Hof Arnhem 18 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8100.

<sup>175</sup> Hof Den Bosch 19 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1927.

nekklem toe te passen. Dit geweld vond het hof disproportioneel en er werd daarom rekening mee gehouden in de strafoplegging.

Samenvattend blijkt strafvermindering inderdaad het meest toegepaste rechtsgevolg te zijn wanneer er sprake is geweest van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. In de meeste zaken waarin strafvermindering werd toegepast werden er zware geweldsmiddelen toegepast, zoals bijvoorbeeld vuurwapengebruik.

#### 3.4.1.2 Niet-ontvankelijkverklaring van het OM

Het OM kan niet-ontvankelijk verklaard worden wanneer er door een vormverzuim een onherstelbare inbreuk is gemaakt op het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. In twee van de 45 vonnissen en in één van de 33 arresten van gerechtshoven is de niet-ontvankelijkheid van het OM uitgesproken. Het ging in deze zaken om gevallen waarin zeer excessief geweld was gebruikt, soms in combinatie met andere vormverzuimen. In een eerste zaak, een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 2 maart 2012, werd de betreffende verdachte aangehouden omdat zij haar rijbewijs niet had kunnen tonen toen daar om werd gevraagd.<sup>176</sup> Teneinde de verdachte aan te houden werd zij door groot aantal verbalisanten uit haar woning gesleurd. De verdachte werd uiteindelijk vervolgd voor wederspansigheid en het beledigen van agenten in functie. Achteraf bleek dat de verklaringen van de betrokken verbalisanten niet strookten met de werkelijkheid. De rechtbank stelde vast dat er door dit buitensporige geweld en door de leugenachtige processen-verbaal geen sprake meer was van een eerlijke behandeling en verklaarde het OM niet-ontvankelijk in de vervolging. In een tweede uitspraak, van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 4 februari 2013, werd de verdachte aangehouden voor diefstal.<sup>177</sup> De verdachte had zich verstoppt in een bedrijfspand. De verbalisant die de verdachte wilde aanhouden had zijn diensthond mee en was deze uit het zicht verloren. De diensthond had de verdachte opgespoord en had de verdachte vervolgens ongeveer vijftig keer gebeten. Toen de verdachte daarna door de betrokken verbalisant was gevonden en geboeid, had de verbalisant de verdachte in zijn kruis getrapt. De rechtbank verklaarde het OM vanwege deze feiten en omstandigheden niet-ontvankelijk. In een derde zaak, een arrest van het hof Amsterdam van 19 april 2012, werd het OM niet-ontvankelijk verklaard omdat er buitensporig geweld was toegepast jegens een veertienjarige verdachte die werd verdacht van diefstal van een telefoon.<sup>178</sup> Het meisje was in paniek geraakt en had zich daarom verzet tegen de aanhouding. De betrokken verbalisanten waren toen, onder het oog van al haar medeleerlingen, op haar gaan zitten. Vervolgens hadden zij haar in een nekklem gehouden en haar geboeid. Het hof vond het handelen van de betrokken verbalisanten zo onzorgvuldig dat dit getuigde van grove veronachtzaming van de belangen van de minderjarige verdachte.

#### 3.4.1.3 Bewijsuitsluiting en overige

In geen van de binnen dit onderzoek bestudeerde zaken is naar aanleiding van disproportioneel politiegeweld bewijsuitsluiting toegepast. Dit is in lijn met de op het onderzoek naar het juridisch kader en de toepasbaarheid van bewijsuitsluiting gebaseerde verwachting. Bewijsuitsluiting is mogelijk wanneer er causaal verband bestaat tussen het vormverzuim en verkregen bewijsmiddelen. Met het toepassen van disproportioneel politiegeweld tijdens de aanhouding wordt doorgaans geen bewijs verkregen.

---

<sup>176</sup> Rb. Amsterdam 2 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7547.

<sup>177</sup> Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5528.

<sup>178</sup> Hof Amsterdam 19 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5970.

In twee vonnissen en in vier arresten van gerechtshoven werd disproportioneel politiegeweld vastgesteld, maar werd daaraan geen rechtsgevolg uit artikel 359a Sv verbonden omdat de verdachte werd vrijgesproken of werd ontslagen van alle rechtsvervolging. Dit was bijvoorbeeld het geval in een vonnis van de rechtbank Den Haag van 6 oktober 2016.<sup>179</sup> De verdachte werd vervolgd voor wederspanningheid. Hij was aangehouden tijdens een demonstratie. De verdediging stelde dat er tijdens de aanhouding disproportioneel geweld was toegepast en dat de verdachte zich daarom tegen de aanhouding had verzet. Er zou sprake zijn geweest van psychische overmacht. De rechtbank was het eens met de verdediging en ontsloeg de verdachte van alle rechtsvervolging.

### 3.4.2 Volstaan met de constatering van disproportioneel politiegeweld

Artikel 359a Sv formuleert een bevoegdheid voor rechters om aan vormverzuimen in het vooronderzoek een rechtsgevolg te verbinden. Dit is geen plicht, het is mogelijk om te constateren dat er sprake is geweest van een vormverzuim zonder daaraan een rechtsgevolg te verbinden.<sup>180</sup> Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat in relatief weinig zaken waarin werd vastgesteld dat het toegepaste politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding disproportioneel was geweest, werd volstaan met constatering van het vormverzuim zonder daaraan een rechtsgevolg te verbinden. Dit is namelijk gebeurd in vier van de 45 vonnissen en in geen van de 33 arresten van gerechtshoven. De eerste uitspraak waarin de rechter constateerde dat er sprake was geweest van een vormverzuim zonder daaraan een rechtsgevolg te verbinden is het vonnis van de rechtbank Gelderland van 21 februari 2017.<sup>181</sup> De verbalisanten zagen de verdachte in deze zaak fietsen in een gebied waarvoor hij een gebiedsontzegging had. Ze hadden de verdachte eerst mondeling gemaand te stoppen. Hieraan gaf de verdachte echter geen gehoor. De verbalisanten hadden vervolgens geprobeerd de verdachte tot stilstand te brengen door de zwaailichten van de dienstauto aan te zetten. Toen de verdachte ook hierop niet reageerde zijn de betrokken verbalisanten zachtjes van achteren met de auto tegen de verdachte aangereden. De verdachte was hierdoor van zijn fiets gevallen, waardoor hij kon worden aangehouden. De raadvrouw van de verdachte stelde dat deze manier van aanhouden onrechtmatig was geweest en dat er aldus sprake was geweest van een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv. Daarom verzocht zij de rechter om het door de aanhouding verkregen belastende bewijsmateriaal uit te sluiten van het bewijs. De rechtbank gaf aan zich te kunnen vinden in het pleidooi van de raadvrouw voor zover zij bepleitte dat de aanhouding gepaard was gegaan met disproportioneel geweld, maar volstond met de constatering daarvan. De tweede zaak waarin de rechtbank volstond met constatering van een vormverzuim, zonder daaraan een rechtsgevolg te verbinden, was de strafzaak van Michael P. in eerste aanleg.<sup>182</sup> Omdat er geen sprake was geweest van een schending van het recht op een eerlijk proces oordeelde de rechtbank dat kon worden volstaan met de constatering van het vormverzuim. Dit oordeel werd door het hof in hoger beroep overgenomen, maar de Hoge Raad vernietigde de uitspraak en trok zelf vier maanden van de straf van P. af.<sup>183</sup> De derde uitspraak waarin werd volstaan met constatering van het vormverzuim is het vonnis van de rechtbank Oost-Nederland van 22 februari 2013.<sup>184</sup> In deze zaak was in strijd met de Ambtsinstructie gebruik gemaakt van het dienstwapen. Omdat de verdachte niet geraakt was en dus geen fysiek letsel had opgelopen constateerde de rechtbank dat er sprake was geweest van een vormverzuim, zonder daaraan een

<sup>179</sup> Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985.

<sup>180</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

<sup>181</sup> Rb. Gelderland 21 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1066.

<sup>182</sup> Rb. Midden-Nederland 17 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3330.

<sup>183</sup> HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092.

<sup>184</sup> Rb. Oost-Nederland 22 februari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ2009.

rechtsgevolg te verbinden. De vierde uitspraak waarin werd volstaan met constatering van een vormverzuim is het vonnis van de rechtbank Utrecht van 9 oktober 2012.<sup>185</sup> In deze zaak was gebruik gemaakt van een filefuij met het doel om de verdachte te arresteren. De verdachte reed met zijn auto in op de door de politie georganiseerde filefuij. Als gevolg daarvan was een andere weggebruiker overleden. De rechtbank stelde vast dat het inzetten van de filefuij een vormverzuim opleverde. Hieraan werd echter geen rechtsgevolg verbonden in de strafzaak van de betreffende verdachte, onder andere vanwege de hoge mate van eigen schuld die de verdachte volgens de rechtbank had in het ontstaan van zijn nadeel.

Het gebeurt aldus niet vaak dat er wordt vastgesteld dat er disproportioneel geweld is gebruikt door politie zonder dat daaraan een rechtsgevolg wordt verbonden. Uit bovenstaande zaken blijkt dat redenen om geen rechtsgevolg toe te passen terwijl er wel sprake was van disproportioneel geweld bijvoorbeeld zijn dat de verdachte geen of te gering nadeel heeft geleden, of dat de verdachte zelf schuld had aan het ontstaan van zijn nadeel. De strafrechter is gehouden om, in zaken waarin een vormverzuim wordt vastgesteld maar daaraan geen rechtsgevolg wordt verbonden, toe te lichten op grond van welke feiten en omstandigheden hij heeft besloten om geen rechtsgevolg aan het geconstateerde vormverzuim te verbinden, zo stelde de Hoge Raad in zijn arrest van 11 december 2012.<sup>186</sup>

### 3.4.3 Geen disproportioneel geweld, toch strafvermindering

In een klein aantal uitspraken waarin door de rechter werd vastgesteld dat het tijdens of direct na de aanhouding toegepaste politiegeweld niet disproportioneel was geweest, heeft de rechter toch in strafmatigende zin rekening gehouden met het nadeel dat de verdachte door het geweld heeft geleden. In het afgelopen jaar gebeurde dit in drie zaken. In het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 29 maart 2021 werd de betreffende verdachte veroordeeld voor wederspanning, vernieling en bedreiging van een agent, begaan gedurende het uitgaan.<sup>187</sup> Tijdens de aanhouding was de verdachte drie keer met de vuist in het gezicht geslagen door de betrokken verbalisant. De verdediging stelde dat dit geweld disproportioneel was geweest en verzocht de rechter onder andere de verdachte vrij te spreken van wederspanning, omdat de aanhouding vanwege het disproportionele geweld niet meer rechtmatig zou zijn geweest. De rechtbank verwierp dit verweer en oordeelde dat de geweldsuitoefening niet disproportioneel was geweest. Wel overwoog de rechtbank bij de strafoplegging: “In strafverminderende zin houdt de rechtbank rekening met de omstandigheid dat verdachte ten tijde van zijn aanhouding enkele klappen op zijn hoofd heeft gehad met pijn en een bult op zijn hoofd tot gevolg.”<sup>188</sup> In twee arresten van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 december 2020 werd tevens rekening gehouden met het letsel dat de verdachte had opgelopen.<sup>189</sup> In deze twee arresten van de militaire kamer stond de vervolging van een majoor centraal, voor wildplassen en voor mishandeling en belediging van een ambtenaar in functie. Na de arrestatie bleek dat de verdachte letsel had opgelopen aan zijn pols. Niet kon worden vastgesteld of dat letsel was veroorzaakt door de aanhouding en dus stelde het hof dat er ook geen sprake was geweest van disproportioneel geweld. Toch gaf het hof in beide arresten aan in strafverminderende zin onder andere rekening te hebben gehouden met het letsel dat de verdachte had opgelopen.

Bovenstaande drie uitspraken blijken echter vreemde eenden in de bijt. Naast deze drie uitspraken hield de strafrechter slechts in drie andere binnen dit onderzoek bestudeerde

---

<sup>185</sup> Rb. Utrecht 9 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX9556.

<sup>186</sup> HR 11 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY4828, r.o. 2.4.2.

<sup>187</sup> Rb. Midden-Nederland 29 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1194.

<sup>188</sup> Rb. Midden-Nederland 29 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1194, r.o. 8.3.

<sup>189</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2020, ECLI:NL:RBARL:2020:10559, Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2020, ECLI:NL:RBARL:2020:10560.

vonnissen en arresten in strafmatigende zin rekening met het letsel dat de verdachte als gevolg van de aanhouding had opgelopen, zonder dat er sprake was geweest van disproportioneel politiegeweld. De eerste zaak is reeds uitgebreid uiteengezet in par. 2.3.2, het arrest van het hof Den Haag van 24 januari 2013.<sup>190</sup> In een tweede arrest, van het hof 's-Gravenhage van 7 maart 2012, hield het hof in strafmatigende zin rekening met het feit dat de verdachte tijdens de aanhouding was gebeten door de diensthond, waaraan hij fors letsel had opgelopen.<sup>191</sup> In een derde zaak, een vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 26 september 2012, hield de rechtbank in strafmatigende zin rekening met het letsel dat de betreffende verdachte had opgelopen doordat hij gedurende de aanhouding in zijn been was geschoten.<sup>192</sup> Uit deze laatste twee uitspraken blijkt dat het om geweldgebruik van een zwaar kaliber ging. Gebruik van het dienstwapen is het zwaarste gewelddmiddel dat de politie kan toepassen, daarna het inzetten van de diensthond.<sup>193</sup> In die zin verschillen deze laatste twee uitspraken aanzienlijk van de drie uitspraken die in het afgelopen jaar werden gewezen, waarin in strafmatigende zin rekening werd gehouden met letsel dat beduidend minder fors was.

In de overige binnen dit onderzoek bestudeerde uitspraken waarin de strafrechter oordeelde dat er geen sprake was geweest van disproportioneel geweld, werd niet in strafmatigende zin rekening gehouden met het letsel dat de betreffende verdachten aan het geweld hadden overgehouden. In een vonnis van de rechtbank Gelderland van 7 juli 2015 werd de verdachte aangehouden voor het veroorzaken van een verkeersongeval met zwaar lichamelijk letsel ten gevolge.<sup>194</sup> De betreffende verdachte verzette zich tegen zijn aanhouding, waarna één van de betrokken verbalisanten zijn diensthond had ingezet. De verdediging stelde dat hierdoor bij de verdachte ernstig fysiek en psychisch leed was ontstaan. De rechtbank stelde dat de aanhouding rechtmatig was geweest en het inzetten van de diensthond niet disproportioneel, en hield geen rekening met het letsel van de verdachte in de strafoplegging. In een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 27 februari 2013 vond vervolging van de betreffende verdachte plaats voor bedreiging en laster.<sup>195</sup> Tijdens de aanhouding, waartegen de verdachte zich verzette, was de verdachte in het gezicht geslagen en was zijn arm op de rug gedraaid, waaraan de verdachte een gebroken pols overhield. Met dit letsel hield de rechtbank geen rekening in de strafoplegging.

Op basis van dit onderzoek blijkt het een uitzondering op de regel te zijn dat de strafrechter in strafmatigende zin rekening houdt met letsel dat de verdachte heeft opgelopen door tijdens of direct na de aanhouding toegepast geweld, wanneer diezelfde rechter tot de conclusie komt dat dat geweld niet disproportioneel is geweest. Opvallend is echter wel dat door de strafrechter in drie recente uitspraken, te weten het vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland van 21 maart 2021 en de arresten van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 december 2020, bij de strafoplegging rekening is gehouden met relatief gering letsel van de verdachte, zonder dat er, naar het oordeel van diezelfde strafrechter, sprake was geweest van disproportioneel geweld. Het zou kunnen dat deze uitspraken een gevolg zijn van de aanzet die door de Hoge Raad werd gegeven in het arrest van 15 oktober 2019.<sup>196</sup> In dit arrest werd het oordeel van het hof dat er geen sprake was geweest van disproportioneel geweld bekrachtigd, maar overwoog de Hoge Raad in de laatste rechtsoverweging: “Het vorenstaande laat onverlet dat het de rechter vrij staat om, ook indien geen sprake is van enig vormverzuim, bij de straftoemeting acht te slaan op de gevolgen voor een verdachte van geweldgebruik door de

---

<sup>190</sup> Hof Den Haag 24 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9400.

<sup>191</sup> Hof 's-Gravenhage 7 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV9796.

<sup>192</sup> Rb. 's-Hertogenbosch 26 september 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BX8146.

<sup>193</sup> *Inzet hond gebeurt volgens duidelijke richtlijnen*, politie.nl.

<sup>194</sup> Rb. Gelderland 7 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4411.

<sup>195</sup> Rb. Amsterdam 27 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ7211.

<sup>196</sup> HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590.



politie, bijvoorbeeld ingeval het rechtmatige gebruik van geweld niet onaanzienlijk letsel voor de verdachte tot gevolg heeft gehad.”<sup>197</sup> Dat de drie recente uitspraken waarin in strafmatigende zin rekening werd gehouden met relatief gering letsel van de verdachte, zonder dat er volgens de rechter sprake was van disproportioneel geweld, een gevolg zouden zijn van het arrest van 15 oktober 2019 is echter niet met zekerheid te stellen. Er is geen duidelijke kentering terug te zien in het geheel van de binnen dit onderzoek bestudeerde uitspraken sinds 15 oktober 2019.

### 3.5 Tussenconclusie

In het kader van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding vloeien er voor lidstaten meerdere verplichtingen voort uit artikel 3 EVRM. Zo moeten lidstaten grondig en effectief onderzoek doen naar vermeend geweldgebruik door de politie. Als lidstaten nalaten om dergelijk onderzoek te doen, levert dat een schending op van de procedurele component van artikel 3 EVRM. Als blijkt dat er inderdaad sprake is geweest van disproportioneel geweld, levert dat een schending op van de materiële component van artikel 3 EVRM. Wanneer er een schending van artikel 3 EVRM is vastgesteld, is het aan de betrokken lidstaat om zorg te dragen voor rechtsherstel. Het EHRM schrijft niet voor op welke wijze rechtsherstel exact plaats dient te vinden. In ieder geval moet in de eerste plaats getracht worden de situatie van vóór de schending te herstellen. Is dat niet meer mogelijk, dan dient de verdachte gecompenseerd te worden door middel van bijvoorbeeld een schadevergoeding. Die schadevergoeding kan ook in natura plaatsvinden, bijvoorbeeld in de vorm van strafvermindering.

De Nederlandse strafrechter kan op grond van artikel 359a Sv een rechtsgevolg verbinden aan disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. De drie mogelijke rechtsgevolgen zijn strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkverklaring van het OM. Strafvermindering blijkt het meest geschikte rechtsgevolg te zijn wanneer er sprake is geweest van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dan ook dat dit het meest door strafrechters toegepaste rechtsgevolg is wanneer er disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding is vastgesteld. Tevens is gebleken dat de bevoegdheid om rechtsgevolgen te verbinden aan disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding, net als de strafrechtelijke beoordeling van een eventuele overschrijding van de geweldsbevoegdheid, met terughoudendheid wordt toegepast. De strafrechter moet zo mogelijk volstaan met het constateren van een vormverzuim, en waar dat niet volstaat, met het toepassen van het lichtst mogelijke rechtsgevolg.

---

<sup>197</sup> HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590, r.o. 2.6.

## **HOOFDSTUK 4. Nederlandse rechtspraak over disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding in het licht van artikel 3 EVRM**

### **4.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk worden het Nederlandse criterium voor disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding en de door het Nederlandse recht geboden rechtsbescherming getoetst aan het criterium dat het EHRM in het kader van artikel 3 EVRM toepast in zaken waarin de vraag naar de rechtmatigheid van politiegeweld centraal staat en aan de eisen die het EHRM stelt aan rechtsbescherming op grond van artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM. Aan de hand van deze toetsing kunnen er conclusies worden getrokken over of de Nederlandse rechtspraak inzake politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding in lijn is met de rechtspraak van het EHRM en de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor lidstaten, en over of de Nederlandse rechtspraak aldus op goedkeuring van het Europees Hof kan rekenen. De precieze vraag die in dit hoofdstuk zal worden beantwoord luidt:

Hoe verhoudt zich het Nederlandse criterium van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding tot het Straatsburgse criterium en hoe verhoudt de door het Nederlandse recht geboden rechtsbescherming zich tot de eisen gesteld op grond van artikel 3 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie van het EHRM?

### **4.2 Het criterium voor disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding**

Het EHRM hanteert een strikt criterium voor de toetsing van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding.<sup>198</sup> In onder andere het arrest Bouyid tegen België stelde het Hof vast dat politieambtenaren alleen geweld mogen gebruiken wanneer dat strikt noodzakelijk is en jegens personen die dat door hun eigen gedragingen strikt noodzakelijk maken.<sup>199</sup> Wanneer er geweld wordt gebruikt terwijl dat niet strikt noodzakelijk is, is er in beginsel sprake van een schending van artikel 3 EVRM.<sup>200</sup> Of het gebruikte geweld noodzakelijk is geweest, kan blijkens het arrest Turan Cakir tegen België getoetst worden aan de hand van het letsel dat bij de klager is vastgesteld na de aanhouding.<sup>201</sup> Als er letsel is vastgesteld dat niet alleen te verklaren is door geweld dat noodzakelijk was om de aanhouding te verrichten, komt vast te staan dat er meer geweld is gebruikt dan absoluut noodzakelijk was.<sup>202</sup> Daar komt bij dat het EHRM ten aanzien van een vermeende schending van artikel 3 EVRM vanwege politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding een omgekeerde bewijslast voorschrijft.<sup>203</sup> Omdat politieambtenaren doorgaans de enige getuigen zijn van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding, geldt er ten aanzien van letsel dat verdachten tijdens of direct na die aanhouding hebben opgelopen een sterk bewijsvermoeden dat dat letsel is ontstaan door politiegeweld.<sup>204</sup> Het is dan vervolgens aan de

---

<sup>198</sup> Zie EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>199</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>200</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>201</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 61 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>202</sup> EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 62 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>203</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 82-82 (*Bouyid/Belgium*). Zie ook: Emaus, *NTBR* 2016/26, par. 4.2. Zie ook: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 218-219.

<sup>204</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 83 (*Bouyid/Belgium*).

betrokken autoriteiten en aan de overheid om te bewijzen dat er geen sprake is geweest van disproportioneel geweld.<sup>205</sup>

Voor Nederlandse politieambtenaren volgt de bevoegdheid om geweld te gebruiken uit artikel 7 Politiewet 2012. De wetgever heeft deze bevoegdheid zo veel mogelijk willen inperken, zo blijkt uit de relevante Kamerstukken.<sup>206</sup> Volgens de wetgever schreef de tekst in het wetsvoorstel voor dat er pas geweld gebruikt mag worden als er echt geen andere mogelijkheid is.<sup>207</sup> Deze beperking aan de geweldsbevoegdheid lijkt aan te sluiten bij het strikte criterium dat het Hof hanteert ten aanzien van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding. In de huidige wettekst is de inperking vastgelegd door aan de bevoegdheid begrenzings te verbinden; geweldgebruik moet op grond van lid 1 en lid 7 binnen de grenzen van de proportionaliteit en de subsidiariteit blijven.

De Nederlandse strafrechter beoordeelt per geval of het geheel van geweldshandelingen, in aanmerking genomen de omstandigheden van het geval en het gedrag van de verdachte, een overschrijding van de grenzen van de proportionaliteit en de subsidiariteit oplevert.<sup>208</sup> Deze toetsing dient terughoudend plaats te vinden, zo volgt uit vaste rechtspraak.<sup>209</sup> De strafrechter mag zijn eigen, achteraf gevormde oordeel niet in de plaats stellen van het oordeel van de betrokken verbalisant. Bovendien is het niet de taak en de verantwoordelijkheid van de strafrechter om de rechtmatigheid en integriteit van het optreden van politieambtenaren in het geheel te bewaken, en is de strafrechter daar ook niet toe in staat, zo stelt de Hoge Raad.<sup>210</sup> Kortom: politiegeweld dat tijdens of direct na de aanhouding heeft plaatsgevonden wordt door de Nederlandse strafrechter terughoudend getoetst aan de grenzen van de proportionaliteit en de subsidiariteit.

De Nederlandse strafrechtelijke beoordeling van politiegeweld blijkt in de praktijk niet te voldoen aan het toetsingscriterium dat het EHRM voorschrijft. Door (terughoudend) te toetsen aan de grenzen van de proportionaliteit en subsidiariteit kan er meer geweldgebruik door de beugel dan wanneer er getoetst zou worden aan het Straatsburgse criterium; strikte noodzakelijkheid en proportionaliteit. Het Nederlandse toetsingscriterium leidt in sommige gevallen dan ook tot uitkomsten die in Straatsburg wellicht niet in stand zouden blijven. In zijn conclusie bij het arrest van 15 oktober 2019 wees P-G Silvis de Hoge Raad op een dergelijk geval.<sup>211</sup> Silvis schreef het opmerkelijk te vinden dat het hof Amsterdam bepaalde geweldshandelingen niet evident noodzakelijk, maar daarmee nog niet disproportioneel achtte.<sup>212</sup> Volgens Silvis voldeed deze motivering niet aan de door het EHRM gestelde strikte noodzakelijkheidseis. Op grond van dit onderzoek kan deze stelling bevestigd worden. Wanneer er geweld is gebruikt dat niet strikt noodzakelijk was, moet dat op grond van de jurisprudentie van het Hof in beginsel tot de vaststelling leiden dat er sprake is geweest van een schending van artikel 3 EVRM.

Ook ten aanzien van de tweede binnen dit onderzoek besproken strafzaak waarin werd geoordeeld dat het gebruikte geweld niet disproportioneel was geweest, betwijfel ik of het hof

---

<sup>205</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 83 (*Bouyid/Belgium*). Zie ook: EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 94 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>206</sup> Kamerstukken II 1987/88, 19535, nr. 5.

<sup>207</sup> Kamerstukken II 1987/88, 19535, nr. 5, p. 25.

<sup>208</sup> HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590, r.o. 2.4.3.

<sup>209</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1532, r.o. 24.

<sup>210</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

<sup>211</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492, r.o. 13.

<sup>212</sup> PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492, r.o. 23, Hof Amsterdam 4 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1551, onder 'Bespreking van een strafmaatverweer'.

Den Haag tot hetzelfde oordeel was gekomen wanneer het criterium van strikte noodzakelijkheid en proportionaliteit zou zijn toegepast.<sup>213</sup> De verdachte in de onderliggende casus van dit arrest werd aangehouden omdat hij een beledigende uitlating had gedaan jegens een verbalisant. De aanhouding ging gepaard met veel geweld, waaraan de verdachte twee gebroken ribben overhield. Ik acht het (in ieder geval op basis van de gegevens die blijken uit het arrest) onaannemelijk dat de strafrechter dit geweldgebruik, wanneer hij dit zou hebben getoetst aan het door het Hof voorgeschreven criterium van strikte noodzakelijkheid en proportionaliteit, als niet disproportioneel zou hebben gekwalificeerd. Een dergelijke mate van geweldgebruik is mijns inziens niet strikt noodzakelijk en bovendien niet proportioneel, gelet op het geringe feit waarvoor de verdachte werd aangehouden. Daar komt bij dat de omgekeerde bewijslastverdeling die het EHRM in zijn jurisprudentie voorschrijft niet lijkt te zijn toegepast. Wellicht had toepassing van dat bewijsvermoeden tot een andere uitkomst geleid, aangezien de betrokken autoriteiten in dat geval met een bevredigende verklaring voor het relatief ernstige letsel van de verdachte hadden moeten komen.

Samadi, Dubelaar en Pitcher zetten vraagtekens bij de restrictieve lijn in de rechtspraak over politiegeweld.<sup>214</sup> Een te nonchalante of coulante houding ten opzichte van politiegeweld doet volgens hen “niet alleen afbreuk aan de rechten van individuele verdachten maar ook aan de fundamentele van onze rechtsstaat en de legitimiteit van de strafrechtspleging”.<sup>215</sup> Bovendien vragen zij zich af of feitenrechters politiegeweld voldoende serieus zullen nemen, nu de Hoge Raad blijft benadrukken dat dit terughoudend benaderd dient te worden.<sup>216</sup>

Ook volgens Van Kempen schrijft de Hoge Raad een te terughoudende benadering van de beoordeling van politiegeweld voor.<sup>217</sup> De Hoge Raad benadrukte in het arrest van 1 december 2020 dat het niet de taak en de verantwoordelijkheid van de strafrechter is om de rechtmatigheid en de integriteit van het optreden van politie en justitie als geheel te bewaken, en dat de strafrechter daartoe ook niet in staat is.<sup>218</sup> Echter, zo stelt Van Kempen, is er ook niemand die om een algemene bewaking vraagt.<sup>219</sup> Door te benadrukken dat de taak van de strafrechter bij het beoordelen van politiegeweld beperkt is, zonder stil te staan bij wat de strafrechter wél zou kunnen bijdragen aan het bevorderen van de rechtmatigheid van politieoptreden en de integriteit van het strafproces, hanteert de Hoge Raad volgens Van Kempen een te terughoudende benadering.<sup>220</sup> Hij stelt voor dat de Hoge Raad voorziet in een duidelijker toetsingskader voor de beoordeling van politiegeweld. Dit kader kan de Hoge Raad zowel baseren op Nederlandse wetgeving als op het EVRM en de bijbehorende rechtspraak van het EHRM, zo stelt Van Kempen.<sup>221</sup> Het zou onder andere duidelijkheid moeten verschaffen over hoe strikt de toets aan de proportionaliteit en subsidiariteit dient te zijn, over in hoeverre het gedrag van de verdachte bepalend dient te zijn binnen die toets en over in hoeverre er van procespartijen wordt verwacht dat zij informatie aanleveren om het geweldgebruik en het eventuele letsel van de verdachte in kaart te brengen.<sup>222</sup>

Op basis van deze scriptie kan geconcludeerd worden dat het toetsingskader, waarin de Hoge Raad volgens Van Kempen dient te voorzien, kan worden ingevuld aan de hand van de jurisprudentie van het EHRM. Ten eerste dient er getoetst te worden aan strikte noodzakelijkheid en proportionaliteit in plaats van aan proportionaliteit en subsidiariteit. Het

---

<sup>213</sup> Hof Den Haag 24 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9400.

<sup>214</sup> Samadi, Dubelaar & Pitcher, *NJB* 2021/792.

<sup>215</sup> Samadi, Dubelaar & Pitcher, *NJB* 2021/792, par. 1.

<sup>216</sup> Samadi, Dubelaar & Pitcher, *NJB* 2021/792, par. 5.

<sup>217</sup> Van Kempen, *DD* 2021/9, par. 5.1.

<sup>218</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

<sup>219</sup> Van Kempen, *DD* 2021/9, par. 5.1.

<sup>220</sup> Van Kempen, *DD* 2021/9, par. 5.1.

<sup>221</sup> Van Kempen, *DD* 2021/9, par. 5.1.

<sup>222</sup> Van Kempen, *DD* 2021/9, par. 5.2.

Nederlandse toetsingskader, de terughoudende toetsing aan proportionaliteit en subsidiariteit, geeft verbalisanten relatief veel ruimte om geweld toe te passen. Verbalisanten mogen geweld gebruiken wanneer zij dat in verhouding achten met het doel van dat geweld. Zij moeten volstaan met de lichtst mogelijke geweldsmiddelen, maar dit wordt achteraf door de strafrechter slechts terughoudend beoordeeld.<sup>223</sup> Het Straatsburgse toetsingskader geeft beduidend minder ruimte. Op grond van het Straatsburgse toetsingskader is geweldgebruik slechts toegestaan wanneer dat strikt noodzakelijk is, en in die gevallen moet het geweldgebruik proportioneel zijn.<sup>224</sup> De beoordeling achteraf is streng; er wordt kritisch beoordeeld of geweldgebruik inderdaad noodzakelijk was en wanneer er letsel is vastgesteld bij de aangehouden verdachte zullen de betrokken autoriteiten moeten bewijzen dat zij geen disproportioneel geweld hebben toegepast.<sup>225</sup> Aldus verschillen het Nederlandse en het Straatsburgse beoordelingskader voor politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding aanzienlijk van elkaar. Ten tweede dient het gedrag van de verdachte een rol te spelen binnen de vraag of het geweldgebruik noodzakelijk was. Er mag namelijk alleen geweld gebruikt worden jegens verdachten die dat door hun eigen gedragingen noodzakelijk hebben gemaakt.<sup>226</sup> Ten aanzien van het laatste punt, wat er van beide partijen verwacht wordt met betrekking tot het aanleveren van informatie, moet het bewijsvermoeden gehanteerd worden zoals het EHRM dat voorschrijft. Het moet eerst aan de verdediging zijn om zijn stellingen zo veel als redelijkerwijs van hem verwacht kan worden te onderbouwen.<sup>227</sup> Slaagt de verdediging erin aannemelijk te maken dat er disproportioneel geweld is gebruikt, dan is het aan de betrokken autoriteiten om de strafrechter ervan te overtuigen dat er een bevredigende, alternatieve verklaring voor het letsel van de verdachte is.<sup>228</sup>

Alles overwegende blijkt het Nederlandse criterium voor disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding niet aan de eisen van het EHRM te voldoen. De toetsing aan de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit in combinatie met de terughoudende benadering die de Hoge Raad daarbij voorschrijft komen niet overeen met het strikte criterium van het Hof. Dit komt onder andere tot uiting in het arrest van 15 oktober 2019, waaruit blijkt dat het Nederlandse toetsingscriterium ertoe kan leiden dat geweldgebruik wordt gekwalificeerd als niet evident noodzakelijk, maar daarmee nog niet disproportioneel en dus niet in strijd met de geweldsbevoegdheid en artikel 3 EVRM.<sup>229</sup> Deze uitkomst demonstreert dat het Nederlandse criterium, in het licht van het toetsingscriterium dat het EHRM voorschrijft, niet strikt genoeg is.

#### **4.3 Rechtsbescherming in het kader van disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding**

De negatieve verplichting voor lidstaten om zich te onthouden van schending van artikel 3 EVRM heeft binnen dit onderzoek voornamelijk betrekking op hetgeen in de vorige paragraaf is besproken. In de gevallen waarin het toegepaste geweld wel voldoet aan het Nederlandse,

---

<sup>223</sup> Zie HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3, Hof Den Haag 17 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3418, onder ‘Het vonnis waarvan beroep, Feit 2 subsidiair’.

<sup>224</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*), EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313, r.o. 94 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*).

<sup>225</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 83 (*Bouyid/Belgium*), EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606, r.o. 61-62 (*Turan Cakir/Belgium*).

<sup>226</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>227</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 82 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>228</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 83 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>229</sup> HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590, r.o. 2.4.3.

maar niet aan het Straatsburgse criterium, is er in beginsel sprake van een schending van artikel 3 EVRM. In die gevallen wordt de negatieve onthoudingsverplichting op grond van artikel 3 EVRM geschonden.

De positieve materiële preventieplicht valt uiteen in twee verplichtingen.<sup>230</sup> Lidstaten moeten ten eerste concreet ingrijpen wanneer er een schending van artikel 3 EVRM dreigt. Ten tweede moeten lidstaten zorgen voor effectieve en afschrikwekkende wetgeving tegen schendingen van artikel 3 EVRM, en die wetgeving in de praktijk effectief toepassen. De verplichting om concreet in te grijpen wanneer er een mogelijke schending van artikel 3 EVRM dreigt is in binnen dit onderzoek minder relevant, omdat dit onderzoek gericht is op mogelijke schendingen van artikel 3 EVRM door een overheidsinstantie zelf, namelijk door de politie. Over de verplichting om effectieve en afschrikwekkende wetgeving op te tuigen en deze effectief in de praktijk toe te passen valt daarentegen wel degelijk iets te zeggen op basis van dit onderzoek. In Nederland kennen we een wettelijke voorziening om rechtsgevolgen te verbinden aan vormverzuimen, zoals bijvoorbeeld disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding, in artikel 359a Sv.<sup>231</sup> Eén van de argumenten voor het verbinden van een rechtsgevolg aan een vormverzuim is het demonstratieargument.<sup>232</sup> Door een rechtsgevolg te verbinden aan een vormverzuim, wordt aan het publiek gedemonstreerd dat ook de overheid zich aan de regels dient te houden. Daarnaast kennen we het effectiviteitsargument; door sanctionering van een vormverzuim door middel van het toepassen van een rechtsgevolg wordt getracht te voorkomen dat soortgelijk handelen zich in de toekomst zal herhalen.<sup>233</sup> Met het oog op de preventieverplichting die het EHRM voorschrijft en op deze twee argumenten voor het toepassen van rechtsgevolgen, ligt het voor de hand dat de rechtsgevolgen uit artikel 359a Sv niet met te veel terughoudendheid worden toegepast. Echter is gebleken dat de Hoge Raad juist wél een terughoudende toepassing van artikel 359a Sv voorschrijft.<sup>234</sup> Indien mogelijk moet worden volstaan met de constatering van een vormverzuim, zonder daaraan een rechtsgevolg te verbinden. Komt de strafrechter tot de slotsom dat constatering van het vormverzuim geen recht doet, dan moet hij volstaan met toepassing van het lichtst mogelijke rechtsgevolg.

Samadi, Dubelaar en Pitcher stellen dat het preventieargument door deze terughoudende benadering wordt uitgehold.<sup>235</sup> Door voor te schrijven dat steeds het lichtst mogelijke rechtsgevolg moet worden toegepast, wordt het strafrechters moeilijk gemaakt om een krachtig signaal aan politie af te geven. Samadi, Dubelaar en Pitcher pleiten daarom voor een minder terughoudende benadering, waarbij strafrechters de ruimte krijgen om te kiezen voor één van de rechtsgevolgen op basis van hun eigen afweging.<sup>236</sup>

Op grond van dit onderzoek betwijfel ik of Nederland, met de terughoudende toepassing van rechtsgevolgen op grond van artikel 359a Sv na disproportioneel politiegeweld, voldoet aan de verplichting om te zorgen voor effectieve en afschrikwekkende wetgeving ter voorkoming van schendingen van artikel 3 EVRM. Afschrikwekkende wetgeving is pas effectief als die wetgeving in de praktijk daadwerkelijk adequaat wordt toegepast. Om een doeltreffend signaal af te geven aan geweldsbevoegden die hun bevoegdheid hebben overschreden, moeten de consequenties van die overschrijding niet te gering zijn.

---

<sup>230</sup> Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 216-218. Zie ook: De Jong 2017, par. 5.2.2.

<sup>231</sup> HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5092. Zie ook: Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 878.

<sup>232</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 861-862. Zie ook: Kuiper 2014, p. 44-45.

<sup>233</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 861-862. Zie ook: Kuiper 2014, p. 44-45.

<sup>234</sup> Zie bijvoorbeeld HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

<sup>235</sup> Samadi, Dubelaar & Pitcher, *NJB* 2021/792, par. 4.

<sup>236</sup> Samadi, Dubelaar & Pitcher, *NJB* 2021/792, par. 5.

Hierbij moet echter de kanttekening geplaatst worden dat de vervolging van politieambtenaren die zich mogelijk schuldig hebben gemaakt aan overtreding van de Politiewet 2012 en de Ambtsinstructie door geweld te gebruiken dat buiten de grenzen van de bevoegdheid valt, waardoor artikel 3 EVRM mogelijk is geschonden, ook onderdeel uitmaakt van die afschrikwekkende wetgeving. Nederland kent een voorziening voor de vervolging en bestraffing van agenten, zij kunnen strafrechtelijk vervolgd worden vanwege geweldgebruik. Binnen dit onderzoek is niet onderzocht in welke mate en op welke wijze die voorziening wordt toegepast, omdat dat buiten de reikwijdte van dit onderzoek valt. Ook de procedurele onderzoekspllicht, op grond waarvan het handelen van politieambtenaren en daarmee potentiële schendingen van artikel 3 EVRM moeten worden onderzocht, die het EHRM voorschrijft, is niet onderzocht, omdat dit onderzoek zich richt op de verplichtingen die rusten op lidstaten binnen het strafproces van de verdachte.

Tot slot rust op lidstaten de verplichting om te zorgen voor rechtsherstel na een schending van artikel 3 EVRM.<sup>237</sup> Deze verplichting vloeit voort uit de artikelen 1 en 46 EVRM.<sup>238</sup> In beginsel schrijft het Hof niet voor welke maatregelen lidstaten precies moeten treffen om te zorgen voor rechtsherstel.<sup>239</sup> Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat er, wanneer de strafrechter heeft vastgesteld dat er disproportioneel politiegeweld heeft plaatsgevonden, doorgaans een rechtsgevolg wordt toegepast. Slechts in vier van de 45 vonnissen en in geen van de 33 arresten werd volstaan met de constatering van het vormverzuim. Eén van deze vonnissen is gecorrigeerd door de Hoge Raad, waardoor er nog drie overblijven.<sup>240</sup> De redenen voor het achterwege laten van een rechtsgevolg lijken te zijn gelegen in het feit dat de verdachte geen of zeer gering nadeel had geleden of dat de verdachte zelf schuld had aan het ontstaan van zijn nadeel. Wanneer de strafrechter constateert dat er disproportioneel politiegeweld heeft plaatsgevonden, maar hij daar geen rechtsgevolg aan verbindt, moet hij bovendien toelichten op grond van welke feiten en omstandigheden hij die beslissing heeft gemaakt.<sup>241</sup> In de meeste zaken waarin de strafrechter disproportioneel politiegeweld constateerde, werd daaraan wel een rechtsgevolg verbonden. Daarbij ging het overwegend om strafvermindering en in uitzonderlijke gevallen om niet-ontvankelijkverklaring van het OM. De verplichting om rechtsherstel te bieden na een schending van artikel 3 EVRM is zoals besproken gericht op het herstellen van de situatie van voor de schending of, wanneer dat niet langer mogelijk is, op het compenseren van de benadeelde.<sup>242</sup> Die compensatie kan geboden worden door strafvermindering toe te passen.<sup>243</sup> Wanneer de benadeelde letsel heeft opgelopen als gevolg van disproportioneel politiegeweld is herstel van de situatie zoals voor het geweld niet meer mogelijk. Aldus staat rechtsherstel in die gevallen in de sleutel van compensatie. Door strafvermindering en in uitzonderlijke gevallen niet-ontvankelijkheid van het OM toe te passen wanneer er sprake is geweest van disproportioneel politiegeweld, lijkt Nederland zich voldoende te houden aan de verplichting om te zorgen voor rechtsherstel. De kanttekening die hierbij geplaatst dient te worden is dat niet is onderzocht hoeveel strafvermindering er in de bestudeerde zaken is toegepast. De precieze strafvermindering blijkt ook niet altijd uit de strafmotivering. Of de mate waarin Nederlandse strafrechters strafvermindering toepassen voldoet aan het vereiste van rechtsherstel, is aanleiding voor nader onderzoek.

---

<sup>237</sup> Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 58. Zie ook: Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 704-705.

<sup>238</sup> PHR 31 oktober 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0351, r.o. 3.7.

<sup>239</sup> Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 49-50. Zie ook: Palm in: *T&C Strafvordering* 2019, art. 41 EVRM (online, bijgewerkt 14 maart 2021).

<sup>240</sup> HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1092.

<sup>241</sup> HR 11 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY4828, r.o. 2.4.2.

<sup>242</sup> PHR 31 oktober 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0351, r.o. 3.8.

<sup>243</sup> HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0351. Zie ook: Castermans & Snijders 2021/6.2. Zie ook: Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 709-710.

## HOOFDSTUK 5. Conclusie en aanbevelingen

### 5.1 Conclusie

Disproportioneel politiegeweld levert in beginsel een schending van artikel 3 EVRM op, het verbod op foltering of een onmenselijke of vernederende behandeling.<sup>244</sup> Het EHRM schrijft strikte noodzakelijkheid en proportionaliteit voor als vereiste voor het uitoefenen van politiegeweld.<sup>245</sup> De Nederlandse politie is op grond van artikel 7 Politiewet 2012 bevoegd om geweld te gebruiken ten behoeve van bijvoorbeeld een aanhouding. Die bevoegdheid is wettelijk begrensd door proportionaliteit en subsidiariteit. In de rechtspraak wordt deze begrenzing op aanwijzen van de Hoge Raad terughoudend beoordeeld; het wordt niet als de taak en de verantwoordelijkheid van de strafrechter geacht om optreden van politie in zijn algemeenheid te bewaken en er moet begrip zijn voor de hectische situaties waarin agenten snel keuzes moeten maken.<sup>246</sup>

Het EHRM leidt een aantal verplichtingen voor lidstaten af uit artikel 3 EVRM.<sup>247</sup> Lidstaten moeten zich onthouden van schendingen, moeten burgers beschermen tegen schendingen en moeten zorgen voor rechtsherstel wanneer er een schending heeft plaatsgevonden. Rechtsherstel dient de benadeelde zo veel mogelijk terug te brengen in de situatie van voor de schending.<sup>248</sup> Indien dat niet meer mogelijk is, dient de benadeelde gecompenseerd te worden.<sup>249</sup> Wanneer de Nederlandse strafrechter vaststelt dat er disproportioneel politiegeweld heeft plaatsgevonden kan hij daar op grond van artikel 359a Sv een rechtsgevolg aan verbinden. De mogelijke rechtsgevolgen zijn strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkverklaring van het OM. Ook ten aanzien van het toepassen van rechtsgevolgen schrijft de Hoge Raad een terughoudende benadering voor.<sup>250</sup> De strafrechter dient altijd het lichtst mogelijke rechtsgevolg toe te passen.<sup>251</sup> In de praktijk blijkt strafvermindering het meest toegepaste rechtsgevolg na disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding te zijn. Bewijsuitsluiting blijkt doorgaans niet geschikt, en niet-ontvankelijkverklaring van het OM kan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen worden toegepast. Wel is gebleken dat, wanneer er disproportioneel politiegeweld is vastgesteld, daar doorgaans een rechtsgevolg aan wordt verbonden. De strafrechter die volstaat met het constateren van het vormverzuim, zonder een rechtsgevolg toe te passen, moet toelichten op grond van welke feiten en omstandigheden hij die beslissing heeft genomen.<sup>252</sup>

Uit dit onderzoek is gebleken dat het Nederlandse criterium voor disproportioneel politiegeweld niet in de pas loopt met het criterium dat het EHRM voorschrijft. Het EHRM schrijft voor dat er pas geweld mag worden gebruikt wanneer dat strikt noodzakelijk en proportioneel is.<sup>253</sup> Is dat het niet, dan is er in beginsel sprake van een schending van artikel 3

---

<sup>244</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>245</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>246</sup> Hof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1532, r.o. 24, Hof Den Haag 17 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3418, onder 'Het vonnis waarvan beroep, Feit 2 subsidiair', HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

<sup>247</sup> Zie hierover: Rainey, McCormick & Ovey 2021, p. 216-218. Zie ook: Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 99-105.

<sup>248</sup> PHR 31 oktober 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0351, r.o. 3.2. Zie: EHRM 31 oktober 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:1031JUD001455689 (*Papamichalopoulos and others/Greece*).

<sup>249</sup> PHR 31 oktober 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0351, r.o. 3.8.

<sup>250</sup> Zie bijvoorbeeld: HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890.

<sup>251</sup> HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890, r.o. 2.1.3.

<sup>252</sup> HR 11 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY4828, r.o. 2.4.2.

<sup>253</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).



EVRM.<sup>254</sup> Het Nederlandse criterium is minder strikt; de Nederlandse strafrechter dient geweldgebruik terughoudend te toetsen aan de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>255</sup> Door deze verschillende toetsingscriteria bestaat er een discrepantie tussen de Nederlandse grens tussen politiegeweld dat acceptabel is en politiegeweld dat disproportioneel is, en de grens die het Straatsburgse Hof stelt aan geweldgebruik door politie. In zaken waarin het min of meer evident is dat het geweldgebruik disproportioneel was, zal toepassing van beide toetsingskaders tot de conclusie leiden dat de betrokken agenten buiten hun bevoegdheid zijn getreden en dat artikel 3 EVRM is geschonden. Echter zit het probleem in geweldgebruik dat zich dicht bij de grens bevindt. Als gevolg van de verschillende toetsingskaders is het mogelijk dat dergelijk geweldgebruik door de Nederlandse strafrechter als niet disproportioneel wordt bestempeld, terwijl het EHRM vanwege datzelfde geweldgebruik een schending van artikel 3 EVRM zou constateren.

Vanwege het verschil in de toetsingskaders houdt Nederland zich niet in alle gevallen aan de negatieve verplichting om zich te onthouden van schendingen van artikel 3 EVRM. De gevallen die in Nederland wel, maar in Straatsburg niet door de beugel kunnen, leveren in beginsel een schending van artikel 3 EVRM op, door een Nederlands overheidsorgaan; de politie.

Over de uitvoering van de positieve verplichtingen op grond van artikel 3 EVRM door Nederland kunnen op basis van dit onderzoek ten dele conclusies getrokken worden. Op grond van de materiële beschermingsplicht moeten lidstaten concreet ingrijpen als er een schending dreigt en effectieve en afschrikwekkende wetgeving optuigen om schendingen te voorkomen. Dit onderzoek heeft zich op dit eerste, het concreet ingrijpen, niet gericht. Bij de Nederlandse uitvoering van de tweede verplichting, de verplichting om te voorzien in afschrikwekkende wetgeving en het effectueren daarvan in de praktijk, kunnen vraagtekens geplaatst worden. Het verbinden van rechtsgevolgen aan disproportioneel politiegeweld kan een afschrikwekkende werking hebben, ingevolge het effectiviteitsargument.<sup>256</sup> Echter moet van de bevoegdheid om rechtsgevolgen aan vormverzuimen te verbinden terughoudend gebruik gemaakt worden, zo stelt de Hoge Raad. De mogelijkheid voor strafrechters om op basis van een eigen afweging rechtsgevolgen toe te passen is daardoor aan banden is gelegd. Het is aldus te betwisten of Nederland, door de wijze waarop artikel 359a Sv in de praktijk wordt toegepast, voldoet aan de verplichting om te voorzien in afschrikwekkende wetgeving. Hierbij dient wel in aanmerking genomen te worden dat de vervolging van de agenten die geweld hebben toegepast binnen dit onderzoek buiten beschouwing is gelaten. Ook de procedurele onderzoeksplicht die het EHRM afleidt uit artikel 3 EVRM is niet onderzocht. Het zou dus kunnen dat Nederland voorziet in afschrikwekkende wetgeving, door middel van adequaat onderzoek naar politiegeweld en eventueel het vervolgen en bestraffen van agenten.

Tot slot rest de vraag of Nederland voldoende voldoet aan de verplichting om rechtsherstel te bieden na een schending van artikel 3 EVRM. Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat er doorgaans compensatie wordt geboden door middel van strafvermindering. Hieruit kan de voorzichtige conclusie worden getrokken dat Nederland zich voldoende houdt aan de verplichting tot het bieden van rechtsherstel. De kanttekening die hierbij geplaatst dient te worden, is dat niet is onderzocht hoeveel strafvermindering er in de bestudeerde zaken is toegepast. Dit werd door strafrechters ook niet altijd vermeld in de strafmotivering.

---

<sup>254</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>255</sup> Zie bijvoorbeeld: Hof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1532, r.o. 24.

<sup>256</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 861-862. Zie ook: Kuiper 2014, p. 44-45.

## 5.2 Aanbevelingen

Uit dit onderzoek volgt een duidelijke aanbeveling: het is tijd om het Nederlandse criterium voor disproportioneel politiegeweld aan te scherpen. Het EHRM schrijft een duidelijk toetsingscriterium voor, dat wij het beste kunnen overnemen.<sup>257</sup> Alleen dan kunnen we er zeker van zijn dat de Nederlandse rechterlijke beoordeling van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding op goedkeuring van het EHRM kan rekenen. Bovendien is dit in lijn met de beoogde inperking van de geweldsbevoegdheid die de wetgever ten tijde van het codificeren van de geweldsbevoegdheid voor ogen had.<sup>258</sup>

Daarnaast zou het goed zijn om de terughoudende toepassing van artikel 359a Sv eens kritisch onder de loep te nemen. Op basis van de preventieverplichting en de verschillende argumenten voor het toepassen van rechtsgevolgen dient heroverwogen te worden of we deze terughoudende lijn willen voortzetten.<sup>259</sup> Met name het demonstratie- en het effectiviteitsargument verdienen aandacht. Als we door het verbinden van rechtsgevolgen aan disproportioneel politiegeweld een signaal willen uitdragen aan de geweldsbevoegden, moeten strafrechters de mogelijkheid krijgen om op basis van een afweging van alle feiten en omstandigheden zelf een keuze te maken voor een bepaald rechtsgevolg.<sup>260</sup> Dit was ook de intentie die de wetgever had toen de drie rechtsgevolgen in artikel 359a Sv gecodificeerd werden; de strafrechter dient vrij te zijn in de keuze voor een rechtsgevolg, omdat hij degene is die het beste kan beoordelen wat de beste keuze is.<sup>261</sup> Daarbij zou het mijns inziens wenselijk kunnen zijn dat de Hoge Raad voorziet in een nieuw toepassingskader, om rechtsongelijkheid te voorkomen.

Momenteel wordt het Wetboek van Strafvordering gemoderniseerd. Artikel 359a Sv zal hierin niet één op één worden overgenomen.<sup>262</sup> De belangrijkste reden daarvoor is dat de tekst van artikel 359a Sv niet aansluit bij de wijze waarop de bevoegdheid uit artikel 359a Sv door de Hoge Raad is ingekleed.<sup>263</sup> De Hoge Raad heeft de vrije bevoegdheid uit artikel 359a Sv namelijk aan banden gelegd in onder andere zijn overzichtsarresten. Hierbij wordt in het meest recente wetsvoorstel aangesloten. Inhoudelijk verandert er aldus niet veel aan de huidige praktijk. Op grond van dit onderzoek raad ik aan om met de modernisering van het Wetboek van Strafvordering juist wél een verandering in de toepasbaarheid van artikel 359a Sv als reactie op disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding te overwegen. Gelet op de verplichting om afschrikwekkende en effectieve wetgeving op te tuigen tegen schendingen van artikel 3 EVRM, waarbij voornamelijk de effectuering van die wetgeving in de praktijk van belang is, raad ik aan om feitenrechters meer ruimte te geven in het toepassen van rechtsgevolgen na disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding.

“Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic societies”.<sup>264</sup> Aanscherping van de Nederlandse strafrechtelijke beoordeling van politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding en verruiming van de mogelijkheden om daar rechtsgevolgen aan te verbinden zijn noodzakelijke stappen om dit fundamentele recht te waarborgen.

---

<sup>257</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 88 (*Bouyid/Belgium*).

<sup>258</sup> *Kamerstukken II* 1987/88, 19535, nr. 5, p. 25.

<sup>259</sup> Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 861-862. Zie ook: Kuiper 2014, p. 44-45.

<sup>260</sup> Zie hierover ook: Samadi, Dubelaar & Pitcher, *NJB* 2021/792, par. 4.

<sup>261</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25. Zie hierover ook: Keulen & Knigge 2020, p. 567.

<sup>262</sup> Ambtelijke versie juli 2020 Memorie van Toelichting Wetboek van Strafvordering, Titel 3.3, p. 743-761.

<sup>263</sup> Ambtelijke versie juli 2020 Memorie van Toelichting Wetboek van Strafvordering, Titel 3.3, p. 747.

<sup>264</sup> EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, r.o. 81 (*Bouyid/Belgium*).

## Literatuur

### **Castermans & Snijders 2021**

A.G. Castermans & G. Snijders, *De gelede normstelling in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht (Preadviezen van de Vereniging voor Aansprakelijkheids- en Schadevergoedingsrecht nr. 5)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

### **Corstens/Borgers & Kooijmans 2018**

M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Corstens. Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

### **Emaus, NTBR 2016/26**

J.M. Emaus, 'Aansprakelijkheid voor schade door politiegeweld', *NTBR* 2016/26, afl. 6, p. 13.

### **Hill e.a., The New York Times 31 mei 2020**

E. Hill e.a., 'How George Floyd Was Killed in Police Custody', *The New York Times* 31 mei 2020.

### **De Jong 2017**

T. de Jong, *Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

### **Van Kempen, DD 2021/9**

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Politiegeweld en -racisme als (structureel) vormverzuim', *DD* 2021/9, afl. 2.

### **Keulen & Knigge 2020**

B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht (Ons strafrecht, deel 2)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

### **Kuiper 2014**

R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (Serie Staat en Recht, deel 19), Deventer: Wolters Kluwer 2014.

### **Nationale Ombudsman 2013**

Nationale Ombudsman, 'Verantwoord politiegeweld' (Rapport 2013/055 van 2 juni 2013).

### **Palm, in: T&C Strafvordering 2019**

H. Palm, commentaar op art. 41 EVRM, in: C.P.M. Cleiren, M.J.M. Verpalen & J.H. Crijns, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

### **Rahim & Picheta, CNN 1 juni 2020**

Z. Rahim & R. Picheta, 'Thousands around the world protest George Floyd's death in global display of solidarity', *CNN* 1 juni 2020.

### **Jacobs, White & Ovey/Rainey, McCormick & Ovey 2021**

B. Rainey, P. McCormick & C. Ovey, *Jacobs, White, & Ovey. The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2021.

**Sackers, in: *T&C Strafvordering* 2019**

H.J.B. Sackers, commentaar op art. 7 Politiewet, in: C.P.M. Cleiren, M.J.M. Verpalen & J.H. Crijns, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

**Samadi, Dubelaar & Pitcher, *NJB* 2021/792**

M. Samadi, M. Dubelaar & K. Pitcher, 'Korte metten met politiegeweld?', *NJB* 2021/792, afl. 11.

**Van der Steeg, Ter Haar & Timmer, in: *TPWS* 2017/7**

M. van der Steeg, R. ter Haar & J.S. Timmer, 'Strafrechtelijke beoordeling van politiegeweld. Een bespreking van het wetsvoorstel geweldsaanwendingopsporingsambtenaren', *TPWS* 2017, afl. 7, p. 2.

**Van der Wal 2021**

L. van der Wal, 'Alternatieven voor een geldelijke schadevergoeding', in: P.T.C. van Kampen & N. van der Laan (red.), *Handboek Verdediging*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Vande Lanotte & Haeck 2005**

J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM* (Deel 1, Algemene beginselen), Antwerpen – Oxford: Intersentia 2005

**Woltjer & Van Pachtenbeke, in: *Sdu Commentaar Strafvordering* 2019**

A.J.TH. Woltjer & A. Van Pachtenbeke, commentaar op art. 3 EVRM, in: W.N. Ferdinandusse, V. Mul, M.J.A. Plaisier, G. Knobbout & M. van Strien, *Sdu Commentaar Strafvordering*, Den Haag: Sdu 2019.

**Regelgeving en parlementaire stukken**

*Kamerstukken II* 1985/86, 19535, nr. 3

*Kamerstukken II* 1987/88, 19535, nr. 5

*Kamerstukken II* 1993/94, 23705, nr. 3

Besluit van 7 april 1995, *Stb.* 1994, 275

Wet van 14 september 1995, *Stb.* 1995, 441

Besluit van 21 oktober 1996, *Stb.* 1996, 522

Ambtelijke versie juli 2020 Memorie van Toelichting Wetboek van Strafvordering, [rijksoverheid.nl](http://rijksoverheid.nl)

**Jurisprudentie**

EHRM 13 februari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0213JUD000165313 (*Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal/Spain*), *NJB* 2018/753

EHRM 28 september 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009 (*Bouyid/Belgium*)

EHRM 28 januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0128JUD003581009 (*O'Keefe/Ireland*)

EHRM 1 juni 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0601JUD002297805 (*Gäfgen/Germany*)

EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD004425606 (*Turan Cakir/Belgium*),  
NJB 2009/1013

EHRM 11 juli 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000 (*Jalloh/Germany*)

EHRM 31 oktober 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:1031JUD001455689 (*Papamichalopoulos  
and others/Greece*)

EHRM 7 juli 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888 (*Soering/United Kingdom*)

EHRM 18 januari 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071 (*Ireland/United  
Kingdom*)

HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:211

HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890

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

HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590

HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321

HR 15 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6142

HR 12 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3496

HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5092

HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533 (*Loze hashpijp*)

HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0351

HR 30 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9811

HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (*Zwolsman*)

PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492

PHR 27 september 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AS8858

PHR 31 oktober 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0351

PHR 30 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9811

Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5542

Hof Den Haag 19 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1532

Hof Amsterdam 4 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1551

Hof Den Haag 17 november 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3418

## **Data jurisprudentieonderzoek**

### **Hoge Raad:**

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

HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590

HR 5 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:9

HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3061

HR 11 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY4828

PHR 7 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:654

PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492

PHR 11 december 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BY4828

### **Gerechtshoven:**

Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10559

Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10560

Hof Arnhem-Leeuwarden 28 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6764

Hof Den Haag 19 augustus 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1608

Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1927

Hof Amsterdam 13 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4424

Hof Den Haag 8 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1339

Hof Amsterdam 6 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:971

Hof Amsterdam 4 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4877

Hof Amsterdam 9 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2845

Hof Arnhem-Leeuwarden 22 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4613

Hof Amsterdam 4 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1551

Hof Amsterdam 23 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1351

Hof Den Haag 1 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2518

Hof Den Haag 11 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2030

Hof Amsterdam 24 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2340

Hof Amsterdam 14 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2336

Hof Amsterdam 24 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:578

Hof Den Haag 9 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3664

Hof Arnhem-Leeuwarden 30 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3217

Hof Amsterdam 10 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:341

Hof Den Haag 1 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3283

Hof Amsterdam 11 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4057

Hof Den Haag 14 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4638

Hof Den Haag 19 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:395  
Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5820  
Hof Den Haag 17 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2897  
Hof 's-Hertogenbosch 4 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2262  
Hof Den Haag 2 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9285  
Hof Den Haag 24 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9400  
Hof Arnhem 18 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8100  
Hof Amsterdam 19 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5970  
Hof 's-Gravenhage 7 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV9796

### **Rechtbanken:**

Rb. Midden-Nederland 29 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1194  
Rb. Noord-Nederland 5 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3811  
Rb. Midden-Nederland 27 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4543  
Rb. Amsterdam 28 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3761  
Rb. Amsterdam 26 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1198  
Rb. Noord-Holland 24 september 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:7996  
Rb. Zeeland-West-Brabant 17 mei 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:2196  
Rb. Midden-Nederland 4 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5943  
Rb. Amsterdam 12 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8006  
Rb. Midden-Nederland 17 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3330  
Rb. Den Haag 15 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1588  
Rb. Amsterdam 8 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:705  
Rb. Overijssel 11 april 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1593  
Rb. Noord-Nederland 30 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1190  
Rb. Gelderland 21 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:1066  
Rb. Gelderland 6 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:83  
Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985  
Rb. Zeeland-West-Brabant 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5356  
Rb. Noord-Holland 24 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:8513  
Rb. Oost-Brabant 7 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5263  
Rb. Gelderland 7 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4411  
Rb. Den Haag 26 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15068  
Rb. Amsterdam 22 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9112  
Rb. Amsterdam 24 oktober 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8001  
Rb. Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1003  
Rb. Gelderland 27 september 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3335  
Rb. Den Haag 26 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12358  
Rb. Den Haag 19 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12078  
Rb. Amsterdam 27 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ7211  
Rb. Oost-Nederland 22 februari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ2009  
Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ5528  
Rb. Midden-Nederland 17 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6594  
Rb. Haarlem 4 december 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY5006  
Rb. Utrecht 9 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX9556  
Rb. 's-Hertogenbosch 26 september 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BX8146  
Rb. Utrecht 27 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6978  
Rb. Utrecht 22 juni 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3200  
Rb. 's-Hertogenbosch 5 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW8697

Rb. Zwolle-Lelystad 25 mei 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW7219  
Rb. 's-Hertogenbosch 16 april 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW2288  
Rb. Zwolle-Lelystad 12 april 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW1801  
Rb. Amsterdam 12 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW2552  
Rb. Arnhem 12 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV8516  
Rb. Amsterdam 2 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7547  
Rb. Maastricht 30 januari 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BV2224