

**Hoge Raad der Nederlanden**

Strafkamer

Arrest van 28 januari 2003

*Voorzitter:* mr. W.J.M. Davids, *raadsheren:* mrs. A.M.J. van Buchem-Spapens, J.P. Balkema, B.C. de Savornin Lohman en E.J. Numann.

**Hoe blauw is groen?**

*Een drietal uitspraken waarin de vraag aan de orde is wanneer de Koninklijke marechaussee tot opsporing bevoegd is; onderscheid tussen 'militaire feiten', taakgerelateerde feiten en toevallig geconstateerde feiten. Complicatie bij onderzoek van uitgedemde lucht.*

(Sv artt. 141, 152; WVV 1994, art. 8 lid 2, aanhef en onder a, 58, aanhef en onder a, 163 lid 1 en 2; Besluit alcoholonderzoeken art. 7; WAHV art. 3 lid 1; BABW 1994 art. 2 lid 1, aanhef en onder c; Politiewet 1993 art. 6 lid 1, aanhef en onder b-f, en 4; Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren koninklijke marechaussee art. 1)

## ARREST

op het beroep in cassatie tegen een bij verstek gewezen arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 2 mei 2000, nummer 20/000309-99, in de strafzaak tegen: [...], geboren te [...] op [...] 1959, wonende te [...].

*1. De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Maastricht van 30 maart 1998 – de verdachte vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding primair tenlastegelegde en hem voorts ter zake van “overtreding van artikel 8, eerste lid, van de Wegenverkeerswet 1994” veroordeeld tot een geldboete van f 1750,-, subsidiair dertig dagen hechtenis. Voorts heeft het Hof de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke opgelegde straf afgewezen.

*2. Geding in cassatie*

Het beroep is ingesteld door de plaatsvervangend Hoofdadvocaat-Generaal bij het Hof. Deze heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Machielse heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn cassatieberoep.

*3. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep*

3.1. Nu het beroep is gericht tegen een vrijspraak moet de Hoge Raad, gezien het eerste lid van art. 430 (oud) Sv, allereerst beoordelen of de plaatsvervangend Hoofdadvocaat-Generaal bij het Hof in dat beroep kan worden ontvangen. Daartoe dient te worden onderzocht of de gegeven vrijspraak een andere is dan die bedoeld in deze wetsbepaling. Dit brengt mee dat voor het onderhavige geval eerst de vraag moet worden beantwoord of het Hof, door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven, de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten en van iets anders heeft vrijgesproken dan was tenlastegelegd.

3.2. Bij inleidende dagvaarding is aan de verdachte primair tenlastegelegd dat hij:

“op of omstreeks 22 augustus 1997 in de gemeente Kerkrade als bestuurder van een voertuig, (personenauto) dit voertuig heeft bestuurd, na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn adem bij een onderzoek als bedoeld in artikel 8, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wegenverkeerswet 1994, 860 microgram, in elk geval hoger dan 220 microgram, alcohol per liter uitgeademde lucht bleek te zijn.”

3.3.1. Het Hof heeft de verdachte van het primair tenlastegelegde vrijgesproken. De bestreden uitspraak houdt dienaangaande onder het hoofd “De bijzondere overwegingen omtrent het bewijs” het volgende in:

“Met betrekking tot de vrijspraak van hetgeen aan verdachte primair is telastegelegd overweegt het hof het volgende.

Op 22 augustus 1997, omstreeks 00.50 uur bevonden – blijkens het betreffende proces-verbaal van de Koninklijke marechaussee, nummer P 3904/’97 – de wachtmeesters van de Koninklijke marechaussee S. en R., die belast waren met de taak genoemd in artikel 6, lid 1, onder b en lid 4 van de Politiewet 1993 zich op de Holskuilenstraat te Kerkrade. Beide verbalisanten zagen de bestuurder van een auto de Holskuilenstraat inrijden, terwijl de uitlaat een hard knetterend geluid produceerde. De bestuurder parkeerde zijn voertuig op het trottoir van de Holskuilenstraat. De verbalisanten stelden vervolgens een onderzoek in naar de staat van de uitlaat, waarbij de verdenking ontstond van een gedraging in strijd met artikel 8 van de Wegenverkeerswet 1994.

Op 22 augustus 1997 is de verdachte met de verbalisanten meegegaan naar de brigade van de Koninklijke marechaussee te Heerlen, waar men om 01.15 uur arriveerde. Op 22 augustus 1997 heeft de derde verbalisant, de wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke marechaussee M., verdachte bevolen mee te werken aan een onderzoek als bedoeld in artikel 8, tweede lid, onder a, van de Wegenverkeerswet 1994. Blijkens het aanvullend ambtsedig proces-verbaal, nr. P 1636/’97, op 24 maart 1999 opgemaakt door R. voornoemd, was de derde verbalisant M. ten tijde van het afnemen van de hiervoor bedoelde blaasproef als wachtcommandant belast met het vervullen van politiedienst.

Ingevolge artikel 159, aanhef en sub a, van de Wegenverkeerswet 1994 zijn met de opsporing van de feiten, strafbaar gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswet 1994, belast (voor zover hier van belang) de in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering bedoelde personen. Tot die personen behoren de bij laatst genoemd artikel sub c bedoelde officieren en onderofficieren van de Koninklijke marechaussee, mits zulks door de Minister van Justitie in overeenstemming met de Minister van Defensie is bepaald. In artikel 1 van de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee is bepaald, dat (voor zover hier van belang) de officieren en onderofficieren van de Koninklijke marechaussee met de opsporing van strafbare feiten zijn belast in alle gevallen waarin zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken die hun zijn opgedragen bij artikel 6 van de Politiewet 1993. In zoverre kwam aan de hierboven genoemde onderofficieren S., R. en M., die allen de rang van wachtmeester van de Koninklijke marechaussee hebben, in beginsel algemene opsporingsbevoegdheid toe. Ingevolge artikel 6, vierde lid, van de Politiewet 1993 wordt deze opsporingsbevoegdheid van een militair van de Koninklijke marechaussee echter beperkt tot die gevallen waarin hij bij de uitoefening van zijn politietaken stuit op strafbare feiten. In de onderhavige zaak is de verdachte, niet zijnde een militair, nadat hij op straat door daartoe bevoegde opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee was aangehouden, overgebracht naar de brigade van de Koninklijke marechaussee te Heerlen. Aldaar is hem door de daar aanwezige, doch niet bij de aanhouding betrokken, wachtmeester eerste klasse der Koninklijke marechaussee M., bevolen zijn medewerking te verlenen aan de ademanalyse.

Het hof is van oordeel dat – niettegenstaande het feit dat genoemde M. in beginsel bevoegd was op te treden als opsporingsambtenaar jegens verdachte – in casu op grond van de beperkende werking van genoemd artikel 6, vierde lid, van de Politiewet 1993, niet is voldaan aan de in genoemde wettelijke regelingen genoemde bevoegdheidsvoorwaarden, nu immers M. bij de uitoefening van zijn politietak niet is gestuit op een strafbaar feit, zodat deze ambtenaar niet is aan te merken als bevoegde opsporingsambtenaar in de zin van artikel 159, aanhef en sub a, van de Wegenverkeerswet 1994 en daarmee evenmin is aan te duiden als een opsporingsambtenaar in de zin van artikel 163, tweede lid, van de Wegenverkeerswet 1994.

Het hof neemt daarbij nog in aanmerking dat de strekking van de genoemde regelingen is, dat aan de Koninklijke marechaussee de uitvoering van politietaken is opgedragen ten behoeve van de Nederlandse en andere strijdkrachten, op welke hoofdtaak in de regelingen slechts nauw omschreven uitzonderingen worden gemaakt.

Het hof is op grond van het vorenstaande van oordeel dat de verdachte, nadat hij door twee wachtmeesters van de Koninklijke marechaussee was aangehouden en nadat was gebleken dat de verdachte geen militair was, aan de reguliere politie te Heerlen had moeten worden overgedragen en dat hem door een daartoe bevoegde opsporingsambtenaar van de reguliere politie het bevel tot medewerking aan een onderzoek van uitgedemde lucht had moeten worden gegeven.

Nu M. geen opsporingsambtenaar was in de zin van artikel 163, tweede lid, van de Wegenverkeerswet 1994, heeft de ademanalyse op onrechtmatige wijze plaatsgevonden en dient verdachte derhalve van het primair telastegelegde te worden vrijgesproken.”

3.3.2. In ‘s Hof’s overwegingen ligt besloten dat de verdachte is vrijgesproken van het hem tenlastegelegde omdat niet bewezen is geacht dat sprake is geweest van een onderzoek als bedoeld in art. 8, tweede lid aanhef en onder a, van de Wegenverkeerswet 1994.

3.4. Voor de beoordeling van het cassatieberoep zijn onder meer de volgende bepalingen van belang.

(i) Art. 163, eerste lid, WWV 1994 luidt:

“Bij verdenking dat de bestuurder van een voertuig heeft gehandeld in strijd met artikel 8, kan de opsporingsambtenaar hem bevelen zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek als bedoeld in artikel 8, tweede lid, onderdeel a.”

(ii) Art. 159 WWV 1994 luidt:

“Met de opsporing van de feiten, strafbaar gesteld bij of krachtens deze wet, zijn belast:  
a. de in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering bedoelde personen;  
[...].”

(iii) Art. 141 Sv, voorzover hier van belang, luidt:

“Met de opsporing van strafbare feiten zijn belast:  
[...].”

c. voor de door Onze Minister van Justitie in overeenstemming met Onze Minister van Defensie te bepalen gevallen: de officieren en onderofficieren van de Koninklijke marechaussee en de door Onze voornoemde Ministers aangewezen andere militairen van dat wapen.”

(iv) Art. 1 van de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee, een regeling van de Ministers van Justitie en van Defensie van 29 maart 1994 (Stert. 1994, 70), luidt:

“De officieren, de onderofficieren en de in artikel 2 genoemde andere militairen der Koninklijke marechaussee zijn met de opsporing van strafbare feiten belast in alle gevallen waarin zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken welke hun zijn opgedragen bij

artikel 6 Politiewet 1993 of andere wetten.”

(v) Art. 6 van de Politiewet 1993 luidt:

“1. Aan de Koninklijke marechaussee zijn, onverminderd het bepaalde bij of krachtens andere wetten, de volgende politietaken opgedragen:

[...]

b. de uitvoering van de politietaak ten behoeve van Nederlandse en andere strijdkrachten, alsmede internationale militaire hoofdkwartieren, en ten aanzien van tot die strijdkrachten en hoofdkwartieren behorende personen;

[...]

4. De militair van de Koninklijke marechaussee die krachtens artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering opsporingsbevoegdheid heeft, is, indien hij bij de uitoefening van zijn politietaken stuit op strafbare feiten, bevoegd tot optreden.”

3.5. Op grond van art. 1 van de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee (Stcrt. 1994, 70) is aan de daar genoemde militairen opsporingsbevoegdheid toegekend voor de gevallen waarin zij de limitatief in het eerste lid van art. 6 Politiewet 1993 opgesomde taken uitoefenen.

3.6. In de onderhavige zaak gaat het om het delict, strafbaar gesteld bij art. 8, tweede lid onder a, WWV 1994, tot welk delict als bestanddeel behoort dat de hoeveelheid alcohol per liter uitgedamde lucht wordt vastgesteld bij een onderzoek als in die wettelijke bepaling bedoeld en nader geregeld bij het Besluit alcoholonderzoeken en de Regeling ademanalyse. Hieruit volgt dat het verrichten van dit onderzoek zozeer is verweven met en voortbouwt op de ontdekking van het strafbare feit, dat aangenomen moet worden dat in het geval bij een tot opsporing bevoegde militair van de Koninklijke marechaussee bij de uitoefening van politietaken de verdenking ontstaat dat een niet-militair zich schuldig maakt aan het misdrijf van art. 8, tweede lid onder a, WWV 1994, het tot de bevoegdheid van die militair behoort om te bewerkstelligen dat bij deze verdachte een ademanalyse-onderzoek plaatsvindt.

3.7. Volgens art. 7 van het Besluit alcoholonderzoeken wordt het ademanalyse-apparaat bediend “door een opsporingsambtenaar als bedoeld in art. 141 van het Wetboek van Strafvordering, die daartoe door de betrokken corpschef, bedoeld in art. 24, onderscheidenlijk 38 van de Politiewet 1993, of de betrokken brigadecommandant van de Koninklijke marechaussee is aangewezen”.

Dit brengt mee dat de militair van de Koninklijke marechaussee als bedoeld in art. 6, vierde lid, Politiewet 1993 niet zonder meer bevoegd is om het ademanalyse-apparaat te bedienen. In samenhang met het hiervoor onder 3.6 overwogene en in het licht van een doelmatige opsporing moet het er daarom voor worden gehouden dat deze militair bevoegd is om een ademanalyse te doen uitvoeren door de opsporingsambtenaar die daartoe overeenkomstig art. 7 Besluit alcoholonderzoeken door de brigadecommandant van de Koninklijke marechaussee is aangewezen en dat ook deze daartoe aangewezen opsporingsambtenaar op het strafbare feit is gestuit als bedoeld in art. 6, vierde lid, Politiewet 1993.

3.8. Uit het vorenoverwogene volgt dat het Hof in zijn hiervoor onder 3.3.1 weergegeven overwegingen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent art. 6, vierde lid, Politiewet 1993 en aldus de verdachte heeft vrijgesproken van iets anders dan is tenlastegelegd.

Dit brengt mee dat de plaatsvervangend Hoofdadvocaat-Generaal in het beroep kan worden ontvangen.

[Volgt: Vernietiging met verwijzing naar het Gerechtshof te Arnhem. – *Red.*]

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MACHIELSE

1. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft verdachte op 2 mei 2000 vrijgesproken van het primair tenlastegelegde misdrijf van art. 8 lid 2 onder a WvW 1994 en voor het subsidiair tenlastegelegde misdrijf van art. 8 lid 1 WvW 1994 veroordeeld tot een geldboete van f 1750,-. Tevens heeft het hof de vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijk opgelegde straf afgewezen.

2. De plaatsvervangend hoofdadvocaat-generaal bij het Gerechtshof heeft cassatie ingesteld en een schriftuur aan de Hoge Raad doen toekomen, houdende één middel van cassatie. Het middel keert zich tegen de vrijspraak van het primair tenlastegelegde die als volgt is gemotiveerd:

“De bijzondere overwegingen omtrent het bewijs

Met betrekking tot de vrijspraak van hetgeen aan verdachte primair is telastegelegd overweegt het hof het volgende.

Op 22 augustus 1997, omstreeks 00.50 uur bevonden – blijkens het betreffende proces-verbaal van de Koninklijke marechaussee, nummer P 3904/97 – de wachtmeesters van de Koninklijke marechaussee S. en R., die belast waren met de taak genoemd in artikel 6, lid 1, onder b en lid 4 van de Politiewet 1993 zich op de Holskuijenstraat te Kerkrade. Beide verbalisanten zagen de bestuurder van een auto de Holskuijenstraat inrijden, terwijl de uitlaat een hard knetterend geluid produceerde. De bestuurder parkeerde zijn voertuig op het trottoir van de Holskuijenstraat. De verbalisanten stelden vervolgens een onderzoek in naar de staat van de uitlaat, waarbij de verdenking ontstond van een gedraging in strijd met artikel 8 van de Wegenverkeerswet 1994.

Op 22 augustus 1997 is de verdachte met de verbalisanten meegegaan naar de brigade van de Koninklijke marechaussee te Heerlen, waar men om 01.15 uur arriveerde. Op 22 augustus 1997 heeft de derde verbalisant, de wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke marechaussee M., verdachte bevolen mee te werken aan een onderzoek als bedoeld in artikel 8, tweede lid, onder a, van de Wegenverkeerswet 1994. Blijkens het aanvullend ambtsedig proces-verbaal, nr. P 1636/97, op 24 maart 1999 opgemaakt door R. voornoemd, was de derde verbalisant M. ten tijde van het afnemen van de hiervoor bedoelde blaasproef als wachtcommandant belast met het vervullen van politiedienst.

Ingevolge artikel 159, aanhef en sub a, van de Wegenverkeerswet 1994 zijn met de opsporing van de feiten, strafbaar gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswet 1994, belast (voorzover hier van belang) de in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering bedoelde personen. Tot die personen behoren de bij laatst genoemd artikel sub c bedoelde officieren en onderofficieren van de Koninklijke marechaussee, mits zulks door de Minister van Justitie in overeenstemming met de Minister van Defensie is bepaald. In artikel 1 van de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee is bepaald, dat (voorzover hier van belang) de officieren en onderofficieren van de Koninklijke marechaussee met de opsporing van strafbare feiten zijn belast in alle gevallen waarin zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken die hun zijn opgedragen bij artikel 6 van de Politiewet 1993. In zoverre kwam aan de hierboven genoemde onderofficieren S., R. en M., die allen de rang van wachtmeester van de koninklijke marechaussee hebben, in beginsel algemene opsporingsbevoegdheid toe. Ingevolge artikel 6, vierde lid, van de Politiewet 1993 wordt deze opsporingsbevoegdheid van een militair van de Koninklijke marechaussee echter beperkt tot die gevallen waarin hij bij de uitoefening van zijn politietaken stuit op strafbare feiten. In de onderhavige zaak is de verdachte, niet zijnde een

militair, nadat hij op straat door daartoe bevoegde opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee was aangehouden, overgebracht naar de brigade van de Koninklijke marechaussee te Heerlen. Aldaar is hem door de daar aanwezige, doch niet bij de aanhouding betrokken, wachtmeester eerste klasse der Koninklijke marechaussee M., bevolen zijn medewerking te verlenen aan de ademanalyse.

Het hof is van oordeel dat – niettegenstaande het feit dat genoemde M. in beginsel bevoegd was op te treden als opsporingsambtenaar jegens verdachte – in casu op grond van de beperkende werking van genoemd artikel 6, vierde lid, van de Politiewet 1993, niet is voldaan aan de in genoemde wettelijke regelingen genoemde bevoegdheidsvoorwaarden, nu immers M. bij de uitoefening van zijn politietaken niet is gestuit op een strafbaar feit, zodat deze ambtenaar niet is aan te merken als bevoegde opsporingsambtenaar in de zin van artikel 159, aanhef en sub a, van de Wegenverkeerswet 1994 en daarmee evenmin is aan te duiden als een opsporingsambtenaar in de zin van artikel 163, tweede lid, van de Wegenverkeerswet 1994.

Het hof neemt daarbij nog in aanmerking dat de strekking van de genoemde regelingen is, dat aan de Koninklijke marechaussee de uitvoering van politietaken is opgedragen ten behoeve van de Nederlandse en andere strijdkrachten, op welke hoofdtaak in de regelingen slechts nauw omschreven uitzonderingen worden gemaakt.

Het hof is op grond van het vorenstaande van oordeel dat de verdachte, nadat hij door twee wachtmeesters van de Koninklijke marechaussee was aangehouden en nadat was gebleken dat de verdachte geen militair was, aan de reguliere politie te Heerlen had moeten worden overgedragen en dat hem door een daartoe bevoegde opsporingsambtenaar van de reguliere politie het bevel tot medewerking aan een onderzoek van uitgedemde lucht had moeten worden gegeven.

Nu M. geen opsporingsambtenaar was in de zin van artikel 163, tweede lid, van de Wegenverkeerswet 1994, heeft de ademanalyse op onrechtmatige wijze plaatsgevonden en dient verdachte derhalve van het primair telastegelegde te worden vrijgesproken.”

Deze vrijspraak zou onzuiver zijn omdat zij blijk geeft van een verkeerde uitleg van art. 6 lid 4 Politiewet 1993. Deze verkeerde uitleg heeft er volgens het middel in bestaan dat volgens het hof de wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke marechaussee M. niet bevoegd was de verdachte te bevelen mede te werken aan een ademanalyse. Door deze verkeerde uitleg heeft het hof, zo interpreteer ik de schriftuur, aan de woorden “bij een onderzoek als bedoeld in artikel 8, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wegenverkeerswet 1994” een onjuiste betekenis gegeven, hetgeen in de vrijspraak is uitgemond. Volgens de steller van het middel is er wel sprake geweest van een bevoegd gegeven bevel.

3.1. Artikel 6 Politiewet 1993 luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

1. Aan de Koninklijke marechaussee zijn, onverminderd het bepaalde bij of krachtens andere wetten, de volgende politietaken opgedragen:

a. [...]

b de uitvoering van de politietaken ten behoeve van Nederlandse en andere strijdkrachten, alsmede internationale militaire hoofdkwartieren, en ten aanzien van tot die strijdkrachten en hoofdkwartieren behorende personen;

c [...]

4. De militair van de Koninklijke marechaussee die krachtens artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering opsporingsbevoegdheid heeft, is, indien hij bij de uitoefening van zijn politietaken stuit op strafbare feiten, bevoegd tot optreden.

3.2. Uit het arrest valt op te maken dat volgens het hof de wachtmeesters van de Koninklijke marechaussee S. en R. in ieder geval bevoegde opsporingsambtenaren waren

en ook bevoegd waren tot opsporingsonderzoek in verband met de verdenking dat verdachte zich schuldig had gemaakt aan het misdrijf van art. 8 WVV 1994. Het hof noemt art. 6 lid 1 onder b en lid 4 Politiewet 1993 als grondslag voor hun optreden. Dat betekent dat beide wachtmeesters in de visie van het hof bezig waren met de uitoefening van hun taak van art. 6 lid 1 onder b en toen zijn gestuit op een strafbaar feit. De vrijspraak baseert het hof erop dat M. – die, naar ik aanneem, volgens het hof wel belast was met de uitvoering van een aan de marechaussee opgedragen politietaak – niet zelf op het strafbaar feit is gestuit, maar dat a.h.w. kreeg aangereikt door beide andere wachtmeesters. Daaruit volgt dat het hof art. 6 lid 4 Politiewet 1993 aldus uitlegt dat de marechaussee alleen maar op grondslag van het vierde lid van art. 6 mag opsporen als die ambtenaar van de marechaussee zélf het strafbaar feit constateert. De vraag is of die uitleg van art. 6 lid 4 Politiewet 1993 correct is.

3.3. Artikel 6 lid 4 Politiewet 1993 is volgens de memorie van toelichting<sup>1)</sup> vergelijkbaar met art. 3 lid 3 Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en marechaussee 1982, welke bepaling de volgende inhoud had:

Art. 3. 1. De officieren, de onderofficieren en de in artikel 4 genoemde andere militairen der Koninklijke marechaussee zijn met de opsporing van strafbare feiten belast in alle gevallen waarin:

a. zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken welke hun zijn opgedragen bij het Koninklijk besluit van 6 februari 1954, Stb. 45;

b. zij stuiten op feiten, welke jegens de Koninklijke marechaussee worden begaan terzake van de uitoefening van die taken;

c. zij op of nabij een doorlaatpost aan de land- of zee grens, dan wel op een doorlaatpost, gevestigd in een luchthaven, werkzaam zijn;

d. zij, op aanwijzing van de Ministers van Defensie en van Justitie na overleg met de Minister van Binnenlandse Zaken, in samenwerking met de rijks politie of de gemeentepolitie optreden ter opsporing van strafbare feiten.

2. Zij zijn voorts met de opsporing belast:

a. in de gevallen, waarin zij tijdens de uitoefening van de hun opgedragen taken op het gebied van de grensbewaking of het toezicht op vreemdelingen toevalligerwijze op strafbare feiten stuiten;

b. van strafbare feiten, gepleegd door personen behorende tot een internationaal militair hoofdkwartier, als bedoeld in het op 28 augustus

3. Zij zijn buiten de gevallen, genoemd in de voorgaande leden, met de opsporing belast in de gevallen, waarin noodzaak tot optreden bestaat wegens onmiddellijk dreigend gevaar voor eigen of een anders lijf, eerbaarheid of goed.

Elzinga c.s. schrijven dat art. 6 lid 4 Politiewet 1993 niets toevoegt aan art. 1 van de nieuwe Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee (Regeling van 29 maart 1994, Stcrt. 53), dat als volgt luidt:

De officieren, de onderofficieren en de in artikel 2 genoemde andere militairen der Koninklijke marechaussee zijn met de opsporing van strafbare feiten belast in alle gevallen waarin zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken welke hun zijn opgedragen bij artikel 6 Politiewet 1993 of andere wetten.

Deze auteurs menen dat art. 6 lid 4 nu juist niét vergelijkbaar is met art. 3 lid 3 van de vroegere Aanwijzingsbeschikking. De laatste bepaling gaf iets extra's bij een onmiddellijk dreigend gevaar dat op het pad van de marechaussee kwam bij de uitoefening van haar

<sup>1)</sup> Kamerstukken II 1991/92, 22562, nr. 3, p. 22.

taken, maar art. 6 lid 4 herhaalt enkel iets wat al in art. 6 staat, te weten dat de marechaussee bevoegd is tot opsporen indien zij tijdens de uitoefening van haar taken op een strafbaar feit stuit. De bedoeling van de auteurs is kennelijk dat de marechaussee bepaalde politietaken heeft, bij de uitvoering van die politietaken op strafbare feiten kan stuiten die verband houden met die taken en dat dan bepaaldelijk aangewezen dienaren van het Wapen ten aanzien van die feiten opsporingshandelingen kunnen verrichten, zoals het verhoren van een verdachte en het opnemen van diens verklaring in een proces-verbaal.<sup>2)</sup> Michiels c.s. sluiten zich bij deze schrijvers aan en leggen art. 6 lid 4 aldus uit dat het beklemt toont dat de opsporingsbevoegdheid beperkt is tot de gevallen in het kader van de uitvoering van de politietaken, die limitatief in art. 6 zijn opgesomd.<sup>3)</sup> Ik vrees echter dat de mening van deze auteurs ook nog onduidelijkheid laat bestaan. Mogen bijvoorbeeld ambtenaren der marechaussee die bij een controle van een vreemdeling 10 kilo cocaïne vinden vervolgens opsporingshandelingen verrichten, zoals het aanhouden van de vreemdeling, het in beslag nemen van de substantie en het testen van de stof? Mogen zij bij de beveiliging van het koninklijk paleis een daar aangetroffen dronken bestuurder een voorlopige ademtest afnemen?

3.4. Omdat uit de wetsgeschiedenis van de Politiewet 1993 niet valt af te leiden dat de wetgever wilde breken met het stelsel van politietaken zoals dat was neergelegd in de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en marechaussee 1982 lijkt het zinvol de blik even op deze beschikking te werpen. Indien het de bedoeling van de schepers van de Aanwijzingsbeschikking 1982 was geweest om de marechaussee bevoegd te maken tot opsporing van alle strafbare feiten waarmee zij op enigerlei wijze te maken krijgen tijdens hun taakuitoefening zou zo een ingewikkeld samenstel van bepalingen als in art. 3 Aanwijzingsbeschikking 1982 neergelegd niet nodig zijn geweest. Dan had het voor de hand gelegen de marechaussee een algemene opsporingsbevoegdheid te geven tijdens de uitoefening van haar taken. Artikel 3 Aanwijzingsbeschikking doet iets anders vermoeden, meer bepaald doordat het in zijn tweede lid onder a expliciet opsporingsbevoegdheid geeft aan bepaalde leden van de marechaussee wanneer zij, tijdens de uitoefening van taken op het gebied van grensbewaking en toezicht op vreemdelingen, toevalligerwijze op strafbare feiten stuiten. Artikel 3 lid 1 onder b en lid 3 geven dat vermoeden vastere grond. Een ruime toekenning van opsporingsbevoegdheden aan de marechaussee maakt zulke toedelingen van bevoegdheid immers overbodig. Indien de marechaussee opsporingsbevoegd zou zijn t.a.v. alle verdenkingen die zij tijdens haar taakuitoefening op haar pad zou vinden zou zij eigenlijk met de reguliere politie gelijkgesteld zijn. De leden van de marechaussee zouden in wezen dan volledige bevoegdheid hebben verdenkingen van strafbare feiten af te handelen als zo een verdenking bij hen opkomt.

Het huidige art. 6 lid 1 onder f Politiewet 1993 bevat ook een indicatie tegen zo een ruime uitleg. Dit onderdeel luidt als volgt:

1. Aan de Koninklijke marechaussee zijn, onverminderd het bepaalde bij of krachtens andere wetten, de volgende politietaken opgedragen:

[...]

f. de uitvoering van de bij of krachtens de Vreemdelingenwet 2000 opgedragen taken, waaronder begrepen de bediening van de daartoe door Onze Minister van Justitie aangewezen doorlaatposten en het, voor zover in dat verband noodzakelijk, uitvoeren van de politietaak op en nabij deze doorlaatposten, alsmede het verlenen van medewerking bij de

<sup>2)</sup> Elzinga/Van Rest/De Valk, *Het Nederlandse Politierecht*, 1995, p. 64.

<sup>3)</sup> Michiels/Naeÿé/Blomberg/Boek, *Artikelsgewijs commentaar Politiewet 1993*, 1997, p. 57/58.



aanhouding of voorgeleiding van een verdachte of veroordeelde.

De zinsnede “voor zover in dat verband noodzakelijk” houdt een beperking in die niet past in een ruime uitleg. De woorden wijzen naar mijn mening op de eis van een zekere subsidiariteit die ik niet anders kan uitleggen dan in deze zin dat de reguliere politie hier het voortouw moet worden gegund.

3.5. Het komt mij voor dat een zinnige uitleg van art. 6 deze is, dat er moet worden onderscheiden tussen een onbeperkte opsporingsbevoegdheid, de bevoegdheid tot opsporing van taakgerelateerde strafbare feiten en die tot opsporing van andere feiten. Waar de marechaussee politietaken vervult heeft zij opsporingsbevoegdheid die algemeen en hetzij personeel hetzij territoriaal is bepaald, bijvoorbeeld op luchthavens en defensie terreinen resp. ten aanzien van personen met – kort gezegd – een militaire status. De politietaken op doorlaatposten zijn al aan een restrictie onderhevig.

Daarnaast is de marechaussee bevoegd op te treden wanneer zij dóór het uitvoeren van een taak als de beveiliging van leden van het Koninklijk Huis of het uitoefenen van controle ingevolge de Vreemdelingenwet 2000 op het spoor komt van een strafbaar feit. Als de marechaussee die het koninklijk paleis beveiligt een aanslag verijdelt, mag zij ook de aanslagpleger aanhouden, opsluiten, verhoren, zijn wapens in beslag nemen en verder opsporen. De marechaussee die een vrachtwagen de grens ziet passeren mag op grond van art. 51 lid 1 Vreemdelingenwet 2000 die vrachtwagen controleren. Indien dan inderdaad blijkt dat in de vrachtwagen illegale vreemdelingen verborgen zitten mag de marechaussee, die de chauffeur verdenkt van het misdrijf van art. 197a Sr, proces-verbaal opmaken, de chauffeur aanhouden, de vrachtwagen in beslag nemen en de zaak verder trachten op te helderen. Dat lijkt mij besloten te liggen in art. 1 Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee.

Wanneer evenwel de marechaussee bij de uitoefening van een van haar taken een strafbaar feit op het spoor komt dat geen verband houdt met die taak maar een toevalstreffer vormt – de ambtenaar van de marechaussee die in de trein met controle op grond van de Vreemdelingenwet 2000 is belast ziet dat iemand een laptop steelt; de marechaussee die politietaken op een legerbasis uitvoert ziet dat buiten de basis een auto wordt gestolen – mag hij direct optreden, maar dient hij wel zo spoedig mogelijk de afhandeling van de zaak aan de commune politie over te geven. Hij stuit dan op een strafbaar feit en is dan bevoegd tot optreden, maar niet onbeperkt. Dat lijkt mij een redelijke zin te zijn van art. 6 lid 4 Politiewet 1993. Dat is ook in lijn met de bedoeling van de wetgever om de marechaussee geen onbeperkte opsporingsbevoegdheid te geven buiten bepaaldelijk genoemde plaatsen en ten aanzien van burgers zonder militaire status en haar qua bevoegdheid van de commune politie te onderscheiden

Dat brengt met zich dat soms de marechaussee onbeperkte opsporingsbevoegdheden bezit, vergelijkbaar met die van de commune politie, dat zij soms complete opsporingsbevoegdheden bezit maar alleen betreffende bepaalde delicten, te weten wanneer zij op het spoor komt van ‘taakgerelateerde’ strafbare feiten, en dat zij soms noodbevoegdheden heeft die ondergeschikt zijn aan die van de commune politie. Dat zou weer in lijn zijn met de bewering van de minister dat art. 6 lid 4 Politiewet 1993 vergelijkbaar is met art. 3 lid 3 Aanwijzingsbeschikking 1982, dat bij wijze van uitzondering opsporingsbevoegdheid gaf aan de marechaussee in geval er noodzaak tot optreden bestond wegens onmiddellijk dreigend gevaar voor eigen of een anders lijf, eerbaarheid of goed. Uit de tekst van deze laatste bepaling spreekt een grote terughoudendheid om de marechaussee opsporingsbevoegd te maken voor alles wat op haar pad komt.

3.6. Het bovenstaande brengt mij tot het oordeel dat de twee aanhoudende ambtenaren

een toevalstreffer scoorden die door de civiele politie diende te worden afgehandeld. De wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke marechaussee M. was niet bevoegd de ademanalyse af te nemen nu de bestuurder geen militaire status had en het delict niet op een plaats is gepleegd waar de marechaussee algemeen opsporingsbevoegd is. Dat leidt er weer toe dat de in het primair tenlastegelegde opgenomen woorden “bij een onderzoek als bedoeld in artikel 8, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wegenverkeerswet 1994” niet kunnen worden bewezenverklaard. Naar mijn mening heeft het hof verdachte terecht van het primair tenlastegelegde vrijgesproken.

Omdat het hof niet van een onjuiste uitleg van art. 8 WVV 1994 is uitgegaan is de vrij-spraak in cassatie onaantastbaar en is het cassatieberoep niet ontvankelijk.

4. Deze conclusie strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.