

MENSENRECHTEN IN HET WERK VAN DE NATIONALE OMBUDSMAN 2006-2007

Yvonne van der Vlugt *

Bij de beoordeling van de behoorlijkheid van het optreden van overheidsorganen door de Nationale ombudsman spelen ook mensenrechtenstandaarden een belangrijke rol. Daarom wordt in dit tijdschrift met enige regelmaat een overzicht geboden van de betekenis en rol van de mensenrechten in het werk van de ombudsman gedurende een bepaalde periode. Dit keer de periode 2006-2007.

1 Inleiding

‘De Koninklijke Marechaussee bereidde een groepsuitzetting voor vanaf de luchthaven Schiphol naar de D.R. Congo. Op het laatste moment ging de uitzetting niet door. De Koninklijke Marechaussee kon deze mensen niet onderbrengen in een ruimte. Zij moesten de hele dag in cellenbussen verblijven. Sommigen van hen waren aan handen en voeten gebonden. Ook kregen zij de hele dag geen eten en drinken en mochten ze de bus alleen verlaten voor het veiligheidsonderzoek. Dit onderzoek hield in dat iedereen werd gevisiteerd. Dit gebeurde door meerdere personen zich tegelijkertijd uit te laten kleden in het zicht van elkaar en van Marechaussee ambtenaren. Deze ambtenaren verstrekten een laken, waarmee ze zich konden bedekken, terwijl hun kleding werd onderzocht.’¹

Dit is slechts één van de klachten die de Nationale ombudsman de laatste jaren heeft behandeld, waarbij de rechten van de mens nadrukkelijk in beeld kwamen. Mensenrechten zijn bedoeld om burgers bescherming te bieden tegen de staat. Bij het beoordelen van gedragingen van overheidsinstanties toetst de Nationale ombudsman dan ook regelmatig aan mensenrechten.

In deze kroniek staan deze rapporten van de Nationale ombudsman centraal. In paragraaf 2 wordt kort ingegaan op enkele actuele ontwikkelingen bij het instituut van de Nationale ombudsman. In paragraaf 3 worden vervolgens rapporten van de ombudsman besproken waarbij mensenrechten een belangrijke rol spelen. Daarbij worden de oordelen van de ombudsman ‘behoorlijk’ en ‘niet behoorlijk’ afgekort weergegeven als (b) en (nb). Dit is geen uitputtend overzicht, maar een overzicht met – naar mijn idee – belangrijke rapporten op dit terrein. In deze kroniek is qua opzet aansluiting gezocht bij de indeling van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).²

De afgelopen jaren wordt in de politiek regelmatig gediscussieerd over de vraag of de ‘nationale infrastructuur’ op het gebied van de mensenrechten verbetering behoeft. Daarbij wordt ook gesproken over de oprichting van een Nationaal Instituut voor de Rechten van de

■ Mr. drs. Y.M. van der Vlugt bereidt aan de Leidse rechtenfaculteit een proefschrift voor over de Nationale ombudsman en de normering van het optreden van de politie en het openbaar ministerie. Het onderzoek wordt mogelijk gemaakt door de Kirchheinerstichting en het bureau van de Nationale ombudsman. Met dank aan Rick Lawson en Martin Moerings voor commentaar bij een eerdere versie van deze kroniek.

1 Nationale ombudsman, rapport 2006/320. De Nationale ombudsman achtte de klacht van verzoekers gegrond en oordeelde dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer was geschonden.

2 De ombudsman verwijst regelmatig naar de uitleg van de EVRM-bepalingen zoals gegeven in de jurisprudentie van het EHRM. Een systematische vergelijking van de inhoudelijke maatstaven zoals deze worden gehanteerd door het EHRM en de Nationale ombudsman gaat het bestek van deze kroniek echter te buiten.

Mens (NIRM) en/of een Kinderombudsman. Gegeven de rol van de ombudsman in deze discussie, zal in paragraaf 4 kort de laatste stand van zaken worden besproken. Hierbij zal de rol die de Hoge Commissaris van de mensenrechten van de Raad van Europa aan een ombudsman toedicht niet ontbreken.

2 Actualiteiten Nationale ombudsman

In de voorgaande kronieken is reeds uitgebreid ingegaan op het instituut en de functie van Nationale ombudsman.³ Daarom worden in deze kroniek slechts kort enkele actuele ontwikkelingen geschetst.

Vanaf 1 oktober 2005 wordt het ambt van ombudsman uitgeoefend door Alex Brenninkmeijer, voorheen onder meer hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en gespecialiseerd in conflictanalyse en *mediation*. Inmiddels wordt de Nationale ombudsman bijgestaan door twee substituut ombudsmannen, Frank van Dooren en Addie Stehouwer, beide afkomstig uit de rechterlijke macht. Het jaar 2007 stond in het teken van het 25-jarig jubileum van het instituut Nationale ombudsman. In maart 2007 vond de Dag van de Burger plaats, ter gelegenheid van de aanbidding van het verslag over 2006 aan de Tweede Kamer, en in november 2007 werd een bundel gepresenteerd met als titel 'Werken aan behoorlijkheid'.⁴

Brenninkmeijer vervult inmiddels alweer ruim twee jaar het ambt van Nationale ombudsman. Voor de selectie van een nieuwe ombudsman had de Tweede Kamer in 2005 een profiel-schets opgesteld waarin werd benadrukt dat de ombudsman, naast zijn wettelijke taak om gedragingen van overheidsinstanties te onderzoeken, zich ook 'gemakkelijk moet mengen in maatschappelijke discussies in een publieke openbare omgeving, en met gezag moet bijdragen aan publieke meningsvorming gevoed door zijn specifieke kennis en ervaring'. Ook werd het belangrijk gevonden dat hij een bekwaam publicist was en over het vermogen beschikte om het werk en het instituut van de Nationale ombudsman op een open, toegankelijke en overtuigende manier te presenteren, ook via de diverse nieuwsmedia.⁵ Brenninkmeijer heeft deze taak breed geïnterpreteerd en is regelmatig te horen en te zien in verschillende media. Ook heeft hij inmiddels drie jaarverslagen gepresenteerd.

Het laatste jaarverslag over 2007 met als titel 'Burgerschap verzilverd' heeft als boodschap dat de burger vaak op een onbehoorlijke wijze wordt behandeld door de overheid, wat leidt tot een verharding van de samenleving.⁶ Dit heeft heel wat stof doen opwaaien in media en politiek. Minister-president Balkenende deed dit bericht af als een 'zwart-wit verhaal: de overheid geeft het slechte voorbeeld en de burgers gedragen zich goed'⁷; anderen onthaalden

3 Zie W. Bos en P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, 'Kroniek Nationale ombudsman 2004-2005', *NJCM-Bulletin* 2006, p. 489-509; Idem, 'Grond- en mensenrechten in het werk van de nationale ombudsman', *NJCM-Bulletin* 2004, p. 343-371.

4 A.F.M. Brenninkmeijer e.a., *Werken aan behoorlijkheid, De Nationale ombudsman in zijn context*, Den Haag: Bju 2007.

5 *Kamerstukken II* 2004-2005, 30052, nr. 1, p. 2

6 Nationale ombudsman, 'Burgerschap verzilverd', jaarverslag 2007.

7 Wekelijks TV-interview met minister-president Balkenende op 20 maart 2008.

de boodschap met instemming.⁸ Ook in de Tweede Kamer waren verschillende geluiden te horen over de boodschap en de wijze van optreden van de ombudsman.

Wat er van deze ontwikkelingen ook zij, in deze kroniek staat de rol van mensenrechten in het werk van de ombudsman centraal. Interessant is om te kijken of de ombudsman op dit terrein inderdaad een zwart-wit verhaal vertelt, of dat dit wellicht toch iets genuanceerder ligt.

3 Toetsing door de Nationale ombudsman aan grondrechten 2006-2007

De Nationale ombudsman toetst of bestuursorganen zich al dan niet behoorlijk hebben gedragen. Op grond van artikel 9:36, tweede lid, Awb, moet een ombudsman, indien hij van mening is dat een gedraging niet behoorlijk is, ook expliciet aangeven welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden. Sinds 1 januari 2005 wordt hiervoor gebruik gemaakt van een (nieuwe) lijst met behoorlijkheidsnormen. Er zijn behoorlijkheidsvereisten met betrekking tot het respecteren van grond- en mensenrechten, zoals onder meer het discriminatieverbod, het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het verbod van onrechtmatige vrijheidsontneming. Verder zijn er behoorlijkheidsvereisten die betrekking hebben op beginselen die ook in het bestuursrecht een belangrijke rol spelen, zoals het verbod om een bevoegdheid oneigenlijk te gebruiken, het motiveringsbeginsel en het beginsel van *fair play*. Daarnaast zijn er behoorlijkheidsvereisten ten aanzien van het in acht nemen door de overheid van de nodige zorgvuldigheid in haar relatie met burgers, zoals het vereiste van voortvarendheid, het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking en het vereiste van correcte bejegening.⁹ In een aantal behoorlijkheidsvereisten is dus expliciet de inhoud van enkele grond- en mensenrechten verwerkt, hetgeen het belang van toetsing aan grond- en mensenrechten duidelijk maakt. De ombudsman benadrukt het zelfstandige karakter van de behoorlijkheidstoetsing ten opzichte van de rechtmatigheidstoetsing.

In hoeveel gevallen toetst de ombudsman nu daadwerkelijk aan grond- en mensenrechten? Uit de jaarverslagen blijkt dat in 2006 bij 103 klachtonderdelen (in 10,1% van alle klachtonderdelen die tot een rapport hebben geleid), direct is getoetst aan de behoorlijkheidsvereisten die betrekking hebben op de grondrechten.¹⁰ In 54 gevallen was er sprake van een behoorlijke gedraging, 49 keer was er sprake van een niet-behoorlijke gedraging.¹¹ Ook in 2007 werd regelmatig in rapporten getoetst aan mensenrechten, namelijk 85 keer (in 10,9% van alle klachtonderdelen), waarbij er in 39 gevallen sprake was van een behoorlijke gedraging en 46 keer van een niet-behoorlijke gedraging.¹²

8 Onder meer commentaren in de NRC en Volkskrant van 20 maart 2008.

9 Deze lijst is gebaseerd op een onderzoek van de Universiteit Utrecht: Ph. M. Langbroek & P. Rijpkema (red.), *Ombudsprudentie: over de behoorlijkheidsnorm en zijn toepassing*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2004.

10 In de meeste rapporten worden meerdere klachtonderdelen beoordeeld.

11 Nationale ombudsman, 'Regel is regel is niet genoeg', Jaarverslag 2006, p. 108.

12 Nationale ombudsman, 'Burgerschap verzilverd', Jaarverslag 2007, p. 152.

3.1 Recht op leven (artikel 2 EVRM)

Artikel 2 EVRM waarborgt het recht op leven. Uit de EHRM-jurisprudentie over dit artikel komt naar voren dat dit recht ook een (positieve) verplichting voor staten omvat om onderzoek te verrichten indien iemand door overheidsgeweld is overleden.¹³ Ook dienen staten niet alleen af te zien van handelingen waarmee zij burgers het leven doelbewust en onrechtmatig benemen; zij dienen ook gepaste stappen te zetten om het leven te beschermen van een ieder die onder de rechtsmacht van de betreffende staat ressorteert, aldus het EHRM. Wanneer het om gedetineerden gaat weegt deze positieve verplichting nog zwaarder omdat zij zich in een kwetsbare positie bevinden; voor de autoriteiten bestaat de plicht om hen te beschermen.¹⁴

Tegen deze achtergrond zijn enkele (schrijnende) rapporten van de ombudsman over suïcide in penitentiaire inrichtingen relevant. Eén van die rapporten betreft een zaak waarin de zoon van de verzoekers suïcide pleegde in zijn cel door zich met een broekriem en koord te verhangen. Had de inrichtingsdirectie moeten verhinderen dat hij de beschikking had over dit voorwerp? De ombudsman oordeelde van wel. De inrichtingsleiding had zich – meer dan zij had gedaan – moeten laten leiden door informatie dat de jongeman eerder tijdens de detentie niet had laten merken wanneer het slecht met hem ging en een recente suïcidepoging onverwacht was gekomen. Dit had aanleiding moeten zijn voor minimaal enkele niet te zeer ingrijpende maatregelen, zoals het afnemen van een broekriem (nb), aldus de ombudsman (2006/0192).

In 2007/202 maakte de ombudsman een vergelijkbare afweging. De dochter van verzoekers (T.) had zich in haar cel verhangen aan een in repen gescheurde theedoek. Op basis van bevindingen van hulpverleners had de directie echter niet hoeven vermoeden dat er sprake was van een crisis met acuut suïcidegevaar, aldus de ombudsman. Bovendien werd ze ieder uur op haar cel gecontroleerd en werden scherpe voorwerpen uit haar cel weggenomen (b). De Nationale ombudsman oordeelde echter dat het niet behoorlijk was dat de gevangenenbewaarders enige tijd eroverheen hadden laten gaan voordat zij de cel van T. betraden na de ontdekking van de verhangning. Zij hadden de cel moeten betreden om te onderzoeken op tekenen van leven en te beoordelen of EHBO mogelijk was (2007/202, nb).

13 Zie o.a. EHRM 15 mei 2007, *Ramsahai t. Nederland*, appl. no. 52391/99, *NJCM-Bulletin* 2007, p. 1179-1195, m.nt. Naeyé. Ramsahai werd bij zijn aanhouding getroffen door een politiekogel. Na onderzoek door de politie besloot het OM de agent niet te vervolgen. Het Hof overwoog dat een staat – onafhankelijk van de vraag of het gebruikte geweld absoluut noodzakelijk was – de verplichting heeft om een onverwijld en effectief onderzoek in te stellen indien personen door geweld om het leven zijn gebracht. De overheid moet maatregelen nemen die redelijkerwijs tot haar beschikking staan om bewijs omtrent het voorval te verzamelen (adequaat). Daarnaast moet het onderzoek worden uitgevoerd door personen die hiërarchisch en praktisch gezien onafhankelijk zijn van degenen die betrokken was bij het voorval (onafhankelijk). Het Hof oordeelde dat in deze zaak het onderzoek niet adequaat en niet onafhankelijk was geweest. Met name het feit, dat het onderzoek in de eerste weken na het incident werd uitgevoerd door het politiekorps waar de twee betrokken agenten zelf toe behoorden, werd afgekeurd.

14 In zijn uitspraak van 3 april 2001 inzake *Keenan t. Verenigd Koninkrijk* (appl. no. 27229/95) hanteerde het EHRM deze uitgangspunten in een zaak betreffende suïcide in een gevangenis. Het Hof stelde vast, dat onder art. 2 geen schending had plaatsgevonden: de autoriteiten wisten niet en hadden ook niet kunnen weten, dat er een reëel en onmiddellijk gevaar bestond voor het leven van de gedetineerde.

3.2 Bijzondere zorgplicht voor ingeslotenen (artikel 3 EVRM)

Artikel 3 EVRM bevat het verbod van foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Naast dit verbod, impliceert dit artikel als onderdeel daarvan ook (positieve) verplichtingen voor staten, namelijk een zorgplicht om dergelijke handelingen te voorkomen¹⁵ en te onderzoeken.¹⁶ Hieruit volgt dat staten aan ingeslotenen adequate medische zorg dienen te bieden.¹⁷

Dit recht op adequate medische zorg speelt in verschillende rapporten van de ombudsman een rol. Indien een ingeslotene om een arts vraagt, dient de politie die conform artikel 32 Ambtsinstructie ook te raadplegen (2006/28, 70, 99, 109, 119, 121, 328, 346, 2007/321). Een enkele, spontaan ontstane bloedneus is geen reden om een arts in te roepen. Nu de bloedneus van de zoon van verzoeker het gevolg was van een vuistslag in het gezicht had het in de rede gelegen om een arts te waarschuwen. Een vuistslag kan immers ook een lichte hersenschudding veroorzaken (2007/321, nb). Als een arrestant om medicijnen vraagt, dan dient de politie zo spoedig mogelijk uitsluitel te verkrijgen over de noodzaak van toediening van die medicijnen. Voorkomen moet worden dat een arrestant de voor hem bestemde medicijnen niet of pas op een veel later tijdstip krijgt uitgereikt. Dit kan alleen middels het raadplegen van een arts (zie ook 2006/379, nb). De politie is immers niet gekwalificeerd om zelfstandig te oordelen over de noodzaak en wijze van medicijnverstrekking. Dit is alleen anders in het geval het van levensbelang is om direct in te grijpen (2006/346, nb).

Naast de zorgplicht zoals deze is neergelegd in het EVRM, zijn meer specifieke zorgplichten voor minderjarigen neergelegd in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Op grond van artikel 37 c IVRK heeft ieder kind dat van zijn of haar vrijheid is beroofd er recht op te worden gescheiden van volwassenen, tenzij het in het belang van het kind wordt geacht dit niet te doen. De ombudsman achtte deze zorgplicht geschonden in een klacht over de Dienst Vervoer en Ondersteuning (DV&O) van het ministerie van Justitie (2007/101 en 102) aangezien minderjarigen met volwassenen werden vervoerd. De ombudsman deed de minister de aanbeveling ervoor zorg te dragen de Vervoersinstructie te wijzigen in die zin dat DV&O jeugdige en volwassen justitiabelen in aparte voertuigen vervoert, zodat elke vorm van contact is uitgesloten en zij tijdens het vervoer volledig van elkaar zijn gescheiden.¹⁸

3.3 Verbod van onrechtmatige vrijheidsbeneming (artikel 5, eerste lid, EVRM)

Het verbod van onrechtmatige vrijheidsontneming is vastgelegd in artikel 5, eerste lid, EVRM en ook in artikel 15, eerste en vierde lid, van de Grondwet.

Zoals voorgaande jaren oordeelt de ombudsman regelmatig over de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen bij strafvorderlijk optreden door de politie (dat niet tot vervolging heeft geleid). Bij staandhouding, aanhouding, ophouden voor verhoor en in

15 Zie o.a. EHRM 10 mei 2001, *Z. e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 29392/95.

16 Zie o.a. EHRM 18 december 1996, *Aksoy t. Turkije*, Reports 1996-VI, p. 2277.

17 Zie o.a. EHRM 14 november 2002, *Mouisel t. Frankrijk*, appl. no. 67263/01.

18 Op moment van schrijven van deze kroniek was nog geen reactie van de Minister van Justitie bekend.

verzekeringstelling speelt allereerst de vraag of de betrokkene redelijkerwijs als verdachte kon worden aangemerkt (2007/178, nb). Vervolgens speelt de proportionaliteit en de subsidiariteit een belangrijke rol (de ombudsman toets dan aan 'zijn' evenredigheidsvereiste).

3.3.1 *Aanhouding*

In 2006/397 werd verzoeker aangehouden met als doel een (verdere) verstoring van de openbare orde te voorkomen. Dit was niet behoorlijk, aangezien de politieambtenaren hadden kunnen kiezen voor een minder ingrijpend middel, namelijk verzoeker vragen en zo nodig sommeren om zijn weg te vervolgen (zoals is geregeld in de betreffende APV). Ook is het niet behoorlijk om een verdachte aan te houden en over te brengen naar het politiebureau als op het moment van aanhouding alle relevante feiten al bekend waren. De politie had ermee kunnen volstaan om de verklaring ter plaatse op te nemen of om de verdachte uit te nodigen op het bureau voor het afleggen van een verklaring (2006/327). Indien de officier van justitie beveelt over te gaan tot aanhouding buiten heterdaad dan moet deze afwegen of aan dat bevel niet de bijzondere voorwaarde moet worden verbonden dat de verdachte eerst wordt uitgenodigd zich vrijwillig te melden op het politiebureau (2006/379, 2007/075, 2007/148). In geval het een zeer ernstig delict betreft (in casu het in de open lucht brengen van asbest) waarbij verzoeker mogelijk over belangrijke informatie beschikt, is het volgens de ombudsman wel behoorlijk om een ongeclausuleerd bevel tot aanhouding buiten heterdaad te geven (2007/293).

3.3.2 *Ophouden voor verhoor*

Ook bij de toetsing van klachten over het ophouden voor verhoor speelt het evenredigheidsvereiste een belangrijke rol (onder meer 2007/127, 2007/037). Uit behoorlijkheid zal (in gevallen waarin de politie het moment van arrestatie kan bepalen) rekening moeten worden gehouden met het bezwaarlijke karakter van een nachtelijk verblijf op het politiebureau.¹⁹ In 2007/108 moest verzoeker voor de nacht op het politiebureau blijven. De ombudsman achtte dit niet behoorlijk gelet op de geringe ernst van het feit (vernieling van ruitenwisser), de 71-jarige leeftijd van verzoeker en het feit dat verzoeker nooit eerder met politie en justitie in aanraking was geweest. De politie had verzoeker naar huis kunnen laten gaan en hem de volgende ochtend terug laten komen naar het bureau voor het afleggen van een verklaring. Als duidelijk is dat na 11:53 uur geen onderzoekshandelingen meer worden verricht, moet verzoeker niet tot 14:45 uur worden opgehouden, ook al is dat binnen de wettelijke termijn (2007/019). In 2007/275 achtte de ombudsman het wel behoorlijk dat verzoeker voor de nacht werd opgehouden, omdat verzoeker werd verdacht van geweldgebruik tegen de politie. Daarom diende hij vanwege de objectiviteit te worden gehoord door de recherche, die op dat moment niet in dienst was.

19 Y. Buruma, 'Formele bevoegdheden', in: C.J.C.F. Fijnaut (e.a), *Politie, Studies over haar werking en organisatie*, Alphen aan den Rijn: Samsom, 2007.

3.3.3 *Invrijheidsstelling pas ná betaling transactie*

In enkele rapporten van de ombudsman blijkt dat de politie pas ná betaling van een transactievoorstel overgaat tot het in vrijheid stellen van de verdachte. In 2007/005 oordeelt de ombudsman hierover dat niet valt in te zien waarom verzoeker pas ná betaling van het transactievoorstel in vrijheid kon worden gesteld. Verzoeker had immers het transactievoorstel bij zijn invrijheidsstelling kunnen meenemen onder de mededeling dat dit binnen een bepaalde termijn kon worden betaald en dat bij niet-betaling een dagvaarding zou volgen. Gelet op de onmogelijkheid tegen een al betaalde transactie beroep aan te tekenen, heeft de politie verzoeker de mogelijkheid benomen zich (later) voor de rechter te verweren (in strijd met het vereiste van fair play, nb). In 2007/072 oordeelt de ombudsman in een vergelijkbare klacht dat de politie hiermee handelt in strijd met het verbod op onrechtmatige vrijheidsbeneming. Gelet op de aard van de gedraging lijkt me dit een beter passende norm. Zelfs een verwijzing naar artikel 6 EVRM (*fair trial*) zou hierbij passen, aangezien de verdachte hiermee in zekere zin de mogelijkheid wordt ontnomen om de zaak aan de rechter voor te leggen (zie ook paragraaf 3.5.2).²⁰

3.4 Meedelen reden aanhouding (artikel 5, tweede lid, EVRM)

Op grond van artikel 5, tweede lid, EVRM dient een gearresteerde onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht.²¹ In 2006/379, 2007/072, 2007/278 speelde de vraag hoe snel 'onverwijld' is. In lijn met het EHRM gaat de ombudsman ervan uit dat de inhoudelijke eis die aan deze informatieplicht wordt gesteld zodanig is dat de verdachte bij zijn aanhouding moet weten van welk strafbaar feit hij wordt verdacht. De mededeling van de redenen voor arrestatie moet onverwijld geschieden. Dat laatste betekent volgens de ombudsman echter dat ter gelegenheid van de aanhouding zelf die mededeling niet te allen tijde in volle omvang moet worden gedaan. Als verzoeker de reden van aanhouding in ieder geval voor zijn verhoor wordt meegedeeld, geeft dit blijk van voldoende voortvarendheid, aldus de ombudsman (2007/072, 2007/278). In 2006/379 was de ombudsman naar mijn mening zeer coulant jegens de overheid. In dit geval werd aan de verdachte tijdens de voorgeleiding slechts meegedeeld dat hij gesignaleerd stond voor diefstal. Pas daarna tijdens zijn verhoor werd hem inhoudelijke informatie over het strafbare feit verstrekt. Ook dit was volgens de ombudsman voldoende voortvarend.

²⁰ Zie voor vergelijkbare kritiek: W. Bos en P.A.M. Mevis, Nationale ombudsman, *D&D* 2007, afl. 9/73.

²¹ *Tekst en Commentaar Strafoordering* (C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer, 2005), aantekening 10, onder c, bij artikel 5 EVRM: "Onverwijld. De informatie moet niet alleen begrijpelijk zijn, maar moet volgens het tweede lid ook onverwijld worden gegeven. Het EVRM heeft niet in zijn algemeenheid aangegeven binnen welk tijdsbestek de verdachte de desbetreffende informatie dient te hebben ontvangen; dit laat het EHRM afhangen van de bijzondere omstandigheden van het geval. In de zaak *Fox, Campbell en Hartley* oordeelde het EHRM dat een tijdsverloop van enkele uren geen schending van het verdrag opleverde (EHRM 30 augustus 1990, Publ. ECHR *Series A* vol. 182, §§ 40 en 42)."

3.5 Fair trial (artikel 6 EVRM)

3.5.1 *Pressieverbod tijdens verhoor*

Het recht op een eerlijke behandeling van artikel 6 EVRM heeft niet alleen betrekking op de behandeling door de rechter, maar ook op de behandeling door de politie, bijvoorbeeld tijdens het verhoor. In 2006/010 klaagden de nabestaanden van een man die was aangehouden wegens verdenking van het onzedelijk betasten van kinderen. De man pleegde de dag na de strafzitting zelfmoord. In zijn afscheidsbrief schreef hij dat de politie hem woorden in de mond had gelegd. De ombudsman kwam ten aanzien van het verhoor tot 'geen oordeel' omdat niet kon worden achterhaald wat er tijdens het verhoor precies was gezegd. Dit leidde tot de aanbevelingen aan de Minister van Justitie om het opnemen van verhoren van verdachten als uitgangspunt te hanteren en om in kaart te brengen in welke gevallen van opname kan worden afgezien. Hiermee sloot de ombudsman aan bij de voorstellen van de commissie Posthumus om vaker bandopnames te maken van politieverhoren.²² Mede onder druk van een motie van de Tweede Kamer heeft de minister toegezegd de registratieplicht uit te breiden.²³

Daarnaast besteedde de ombudsman aandacht aan de weergave van verklaringen van verdachten in het proces verbaal van de politie.²⁴ De ombudsman stelt dat verklaringen van verdachten meestal niet nauwkeurig worden overgenomen, maar dat vooral wordt aangesloten bij de formuleringen uit het Wetboek van Strafrecht (2006/346).²⁵

3.5.2 *Toegang tot de rechter*

In 2007/036 oordeelt de ombudsman over de standaardtekst op een transactievoorstel: 'Door tijdige betaling voorkomt u verdere strafvervolgung!' De ombudsman overweegt dat de tekst op de achterzijde van het transactievoorstel bij precieze lezing impliceert dat wanneer men de zaak wil laten beoordelen door de rechter, het transactiebedrag niet moet worden voldaan. Deze gang van zaken staat echter niet met zoveel woorden beschreven. De Nationale ombudsman kan zich voorstellen dat deze tekst niet voor iedereen even duidelijk is en dat mensen zonder zich te realiseren wat daarvan de consequenties zijn de transactie betalen. Op deze manier verliezen burgers onbedoeld hun mogelijkheid om hun zaak aan de rechter voor te leggen (nb). Na aanbeveling van de ombudsman heeft de minister de tekst inmiddels aangepast.²⁶

22 Commissie die de gang van zaken onderzocht bij de Schiedammer park moord waarbij sprake bleek te zijn geweest van gerechtelijke dwaling.

23 *Kamerstukken II* 2005/06, 30300 VI, nr. 178.

24 Zie onder meer de rapporten 2006/346, 2007/037, 2007/038, 2007/039, 2007/052 en 2007/078.

25 Zie ook Y. Buruma, 'Onprofessioneel politieoptreden', *DD* 2008, afl. 1, nr. 8.

26 In die zin dat expliciet op het formulier van het transactievoorstel wordt vermeld dat, wanneer een verdachte zijn zaak door een rechter wil laten beoordelen, hij het transactiebedrag niet moet voldoen.

3.5.3 *Recht op rechtsbijstand*

Het recht van een verdachte op verdediging wordt beschouwd als een van de grondslagen van een eerlijk proces, en omvat mede het recht op rechtsbijstand. Dit recht is vastgelegd in artikel 6 lid 3 onder c EVRM, in artikel 14, derde lid onder b, IVBPR en in artikel 18 Grondwet.

In 2006 oordeelde de ombudsman dat van de politie een actieve opstelling mag worden verwacht in het geval een verdachte van rechtsbijstand verstoken dreigt te blijven doordat een piketadvocaat niet (tijdig) reageert op een melding van een inverzekeringstelling. In casu was er ruim zeventien uur verstreken sinds de melding (2006/109). Van een politieambtenaar mag ook worden verwacht dat hij een verdachte die wordt opgehouden voor verhoor, en die aangeeft rechtsbijstand te willen zonder daarbij een naam of telefoonnummer te noemen, vraagt of hij een specifieke raadsman op het oog heeft. Indien blijkt dat de verdachte een specifieke, door hem gekozen, rechtshulpverlener wil, dan mag van de politieambtenaar worden verwacht dat hij de verdachte in staat stelt deze te bellen. Indien blijkt dat de verdachte (nog) geen specifieke raadsman op het oog heeft, en er dus geen sprake is van een gekozen raadsman, behoeft niet van de politie te worden verwacht dat zij voor de verdachte actief op zoek gaat naar een raadsman (2007/275, nb).²⁷

3.6 Bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 EVRM)

In de artikelen 8 EVRM, 17 IVBPR en artikel 10 GW wordt, in verschillende omvang, het recht van de persoonlijke levenssfeer gewaarborgd. In deze paragraaf wordt ingegaan op het recht van privacy.²⁸ In de volgende paragrafen komt het huisrecht (paragraaf 3.7) en het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (paragraaf 3.8) aan de orde.

3.6.1 *Informatieverstrekking*

In 2007/121 had verzoeker een taakstraf-transactie geaccepteerd wegens het bezit van 30 gram hennep. Het OM had deze informatie verstrekt aan Bureau Jeugdzorg, waar verzoeker als maatschappelijk werker werkzaam was. Op grond van artikel 39f Wjsg bestaat die bevoegdheid mits sprake is van een zwaarwegend algemeen belang. De ombudsman oordeelde dat dit niet het geval was (nb) en deed de aanbeveling tot het vooraf informeren van betrokkenen over de verstrekking aan derden van strafvorderlijke gegevens door het openbaar ministerie.

Bij informatieverstrekking aan de media over meldingen en aangiftes mag de politie niet de indruk wekken dat de strafbare feiten daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. Indien de informatie (achteraf) niet (geheel) blijkt te kloppen, kan dat de politie in beginsel niet worden verweten indien blijkt dat zij de vastgelegde informatie op objectieve wijze heeft verstrekt (2006/346).

²⁷ Het recht op rechtsbijstand en vrij verkeer met de advocaat kwam ook aan de orde in onder meer 2006/017, 236, 250.

²⁸ Ook in de rapporten 2007/145, 156 en 306 speelt dit een rol.

3.6.2 Inzage

Ook de inzage in bepaalde gegevens kan leiden tot schending van de persoonlijke levenssfeer. In rapport 2007/110 had een werkgever (de Arbeidsinspectie) – wegens ziekte van haar werknemster – haar mailbox ingezien, waarbij berichten waren aangetroffen waarin de werknemster zich laatdunkend had uitgelaten over haar werk. De Nationale ombudsman oordeelde dat een werkgever, in het geval van ziekte van de werknemer, met het oog op de voortgang van het werk ‘inzage’ mag hebben in de mailbox van de werknemer. In dit geval waren de emailberichten echter niet alleen ingezien maar was ook kennis genomen van de gehele inhoud, die grotendeels persoonlijk van karakter was (nb). De Minister van SZW werd daarom in overweging gegeven de SZW-gedragscode voor het gebruik van e-mail en internet zodanig aan te passen dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van medewerkers, waar het de inhoud van niet-zakelijke emailberichten betreft, afdoende wordt beschermd. De gedragscode is inmiddels aangepast.²⁹

3.7 Het huisrecht (artikel 8 EVRM)

Het huisrecht houdt voor bestuursorganen in dat zij buiten de bij of krachtens de wet bepaalde gevallen niet mogen binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner. Dit is neergelegd in de artikelen 8 EVRM, 17 IVBPR en 12, eerste lid, Grondwet. De Algemene wet op het binnentreden (Awbi) stelt nadere waarborgen aan het binnentreden zonder toestemming.

De politie kan slechts overgaan tot het binnentreden (in casu een hennepactie) indien er redelijkerwijs sprake is van een verdenking. In 2007/331 (nb) had de politie uitvoeriger onderzoek moeten uitvoeren – zoals het opvragen van het stroomverbruik van de woning en/of geurwaarnemingen – om te kunnen beoordelen of er sprake was van een redelijk vermoeden van schuld. Ook in 2006/152 had de politie meer onderzoek moeten doen naar aanleiding van een melding van verboden vuurwapenbezit alvorens binnen te treden, aangezien verzoeker geen antecedenten had en de tip afkomstig was van verzoekers ex-partner. Als de onderliggende verdenking al is komen te vervallen moet van een machtiging tot binnentreden geen gebruik worden gemaakt. Vanaf dat moment mocht de politie slechts binnentreden in de woning indien dit geschiedde met toestemming van de bewoner. Het ingaan op een uitnodiging van een buurtbewoonster om in de woning te kijken kan niet gelden als toestemming die namens verzoeker was verleend (2006/022).

Op grond van artikel 2 lid 1 Awbi is de politie verplicht de machtiging binnentreden te tonen. In 2006/216 gaat de ombudsman er echter vanuit dat verzoeker niet is misleid over het bezit van een machtiging, aangezien verzoeker geen antwoord kan geven op de vraag waarom hij niet heeft verzocht de machtiging te tonen. Zoals Bos en Mevis reeds aangaven is het niet tonen van de machtiging echter eerder een vermoeden van het ontbreken daarvan.³⁰

²⁹ In de gedragscode is opgenomen dat het bevoegd gezag de privacy van de medewerker dient te waarborgen en dat het het bevoegd gezag dientengevolge in principe niet vrijstaat om kennis te nemen van de inhoud van privéberichten.

³⁰ W. Bos en P.A.M. Mevis, Nationale ombudsman, *D&D* 2006, afl. 9/72, p. 1027.

Ook ten aanzien van 2006/367 zijn Bos en Mevis kritisch. Ingevolge artikel 7 van de Awbi is binnentreden in de nachtelijke uren alleen in geval van dringende noodzaak toegelaten en moet – in geval er met machtiging wordt binnentreden – de machtiging een en ander uitdrukkelijk bepalen. De ombudsman ziet het niet naleven van dit voorschrift door de vingers nu naar zijn oordeel duidelijk is dat onmiddellijke, nachtelijke aanhouding na heterdaad beoogd was, hetgeen de politieambtenaren die de aanhouding hebben verricht ook zo hebben begrepen. De ombudsman doet daarmee af aan het waarborgkarakter van dit voorschrift voor de burger zoals dat door de Hoge Raad (HR 17 januari 2006, NJ 2006, 495) wel wordt verstaan.³¹ De ombudsman is verder – wel in lijn met de Hoge Raad³² – van oordeel dat binnentreden strekt tot zoekend rondkijken, maar niet tot doorzoeken. Door op de bovenverdieping een blik te werpen in één of meerdere kamers, kan volgens de ombudsman niet worden gezegd dat deze bevoegdheid te buiten is gegaan, en dat is overgegaan tot doorzoeking van de woning (2006/181).

3.8 Onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 8 EVRM)

Het EVRM kent niet, zoals de GW (artikel 11), een apart artikel betreffende de lichamelijke onschendbaarheid. Ingevolge rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens maakt dit recht onderdeel uit van artikel 8 EVRM.

3.8.1 *Fysiek geweld*

Op grond van artikel 8, eerste lid Politiewet is een politieambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening bevoegd geweld te gebruiken, wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren, rechtvaardigt (het proportionaliteitsvereiste) en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt (het subsidiariteitsvereiste).

Bij verzet van de verdachte kan, onder omstandigheden, het gebruik van geweld door de politie behoorlijk zijn (zie onder meer 2006/227 en 2006/207). Het slaan in het gezicht zal niet snel worden aangemerkt als een passende vorm van geweldgebruik. Een vuistslag in het gezicht kan ernstig letsel tot gevolg hebben. Daarom is het geven van een dergelijke vuistslag slechts in uitzonderlijke situaties aanvaardbaar te achten (nb: 2006/071 en 2007/196; b: 2006/162).

Bij de toetsing van geweldgebruik door de politie lijkt de ombudsman het gedrag van de burger nadrukkelijker dan voorheen mee te tellen bij zijn oordeel. In 2006/227 stelt de ombudsman bijvoorbeeld 'De opstelling van verzoeker (...) heeft aanleiding gegeven tot een escalatie met een ongelukkige afloop. Het politieoptreden in deze situatie was fors, doch verzoeker had escalatie kunnen voorkomen door tijdig in te binden tegenover de politie.'

31 W. Bos en P.A.M. Mevis, Nationale ombudsman, *D&D* 2007, afl 9, p. 901.

32 HR 21 oktober 2003, *LJN* AH9998.

3.8.2 *Diensthond, pepperspray en wapengebruik*

Het gebruik van een wapen is een van de meest ingrijpende middelen die de politie tot haar beschikking heeft. In 2006/190 oordeelde de ombudsman dat de betrokken politieambtenaren onvoldoende op de hoogte en getraind waren om een vuurwapen te gebruiken tegen rijdende voertuigen (nb).

Ook het inzetten van een diensthond valt onder het gebruik van geweld. In 2007/253 was niet eerst tegen verzoeker gezegd dat hij was aangehouden en mee moest naar het politiebureau noch dat bij tegenwerking de hond zou worden ingezet. Van verzet was geen sprake (nb). Zo mogelijk dient een waarschuwing vooraf te gaan, en is het van belang dat de politie controle blijft houden over de ingezette diensthond (2006/125).

De ombudsman normeert in zijn rapporten ook het gebruik van pepperspray. Pepperspray is geoorloofd om een persoon aan te houden die zich aan de aanhouding tracht te onttrekken, maar niet iedere vorm van passief of actief gebrek aan medewerking kan daartoe aanleiding zijn. De gevolgen van pepperspray zijn te ingrijpend om op voorhand dit middel in te zetten in plaats van aanhoudings- en zelfverdedigingsvaardigheden. Alleen als er concrete aanwijzingen zijn dat de situatie escaleert, mag pepperspray worden ingezet (zie onder meer 2006/261, b; 2007/94 nb).³³

3.8.3 *Boeien ten behoeve van vervoer*

Al jaren maakt de ombudsman zich sterk voor het niet standaard aanleggen van handboeien bij vervoer (zie onder meer 2006/011, 025, 56, 227, 2007/009, 018, 72, 94, 129, 159). Alleen gevaar voor vlucht en veiligheid, welk gevaar op grond van de concrete feiten en omstandigheden moet bestaan, is grond voor het aanleggen van boeien. Enig verzet bij aanhouding, terwijl er geen vluchtgevaar (meer) was, in combinatie met een licht vergrijp en het politiebureau op loopafstand geeft dan ook onvoldoende aanleiding tot boeien (2006/025). Ook het boeien van een verdachte van een geweldsdelict wordt afgekeurd aangezien verzoeker bij aanhouding rustig was (2007/159). Handboeien moeten niet strakker worden aangelegd dan nodig (2006/070). Daarnaast signaleert de ombudsman regelmatig dat het gebruik van handboeien niet onverwijld schriftelijk aan een meerdere wordt gemeld (2007/019, 2007/79).

Volgens het EHRM kan er in sommige uitzonderlijke gevallen door het boeien ook sprake zijn van een schending van artikel 3 EVRM. In de zaak *Erdogan Yagiz tegen Turkije* werd verzoeker, werkzaam als arts bij de politie, naar het politiebureau geroepen. Daar werd hij op de parkeerplaats in de boeien geslagen door drie agenten, die hem meedeelden dat hij onder arrest stond. Ook bij de doorzoeking van zijn werkplek en zijn woning weigerden de agenten zijn handboeien los te maken. De strafrechtelijke zaak tegen hem werd niet doorgezet, en wegens psychosomatische verschijnselen bleek hij niet meer in staat om zijn oude functie weer op te pakken. Het Hof stelde dat het dragen van handboeien in verband met een wettige

33 Zie ook Nota van toelichting op het besluit van 22 maart 2002 tot wijziging van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar in verband met de invoering van het geweldsmiddel pepperspray.

arrestatie of detentie in beginsel niet in strijd is met artikel 3 EVRM voor zover daarmee geen geweld gepaard gaat en de geboeide persoon niet langer aan het publiek getoond wordt dan strikt noodzakelijk is.³⁴ Het is echter wel van belang te bedenken of er een kans is dat de persoon in kwestie zich zou verzetten of zou vluchten, of hij anderen zou verwonden of bewijs zou doen verdwijnen. In casu wees niets erop dat verzoeker een gevaar vormde voor zichzelf of voor anderen. Het Hof zag causaal verband tussen de behandeling van verzoeker tijdens zijn arrestatie en zijn psychische problemen. Het publiekelijk moeten dragen van handboeien kan inderdaad iemands zelfrespect aantasten en hem psychologische schade toebrengen, aldus het Hof, en het nam aan dat een vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM had plaatsgevonden.³⁵

Ook de ombudsman oordeelt in 2007/009 dat het boeien van een verdachte een extra vernedering en reputatieschade voor de verdachte kan opleveren. De ombudsman gaat niet zover als het Hof door te oordelen dat er sprake is van schending van artikel 3 EVRM, maar acht het geboeid overbrengen van verzoeker van zijn woning naar de politieauto (onder ogen van de buurt) in strijd met het vereiste van correcte bejegening.

3.8.4 *Boeien in cel*

In 2005 rapporteerde de ombudsman over het gebruik van handboeien in de cel, onder meer voor de ‘vogelnestjeshouding’(2005/082, 417) waarin hij de minister in overweging gaf zich nader te bezinnen over de vraag of en zo ja hoe, het gebruik van dwangmiddelen in een politiecel wettelijk kan worden genormeerd. In de periode 2006-2007 heeft de ombudsman geen klachten behandeld die hierop betrekking hebben.³⁶ Hopelijk is dit een gunstig teken.

3.8.5 *Fouilleren*

De politie kan in het kader van haar strafvorderlijk optreden overgaan tot fouilleren. Deze bevoegdheid is geregeld in het kader van het vaststellen van de identiteit (artikel 55b, lid 2 Sv), de insluiting (artikel 9, lid 4 Politiewet j^o artikel 28-30 Ambtsinstructie), de veiligheid (artikel 8, lid 3 Politiewet jo artikel 20-21 Ambtsinstructie) en de opsporing (artikel 56 Sv).

Als er géén sprake is van verdenking van een strafbaar feit, mag de politie alleen overgaan tot fouilleren na ondubbelzinnige toestemming van de betrokkenen, die geheel in vrijheid moet zijn gegeven. Voorafgaand dient de politie uit eigen beweging volledige openheid te geven over het ontbreken van de bevoegdheid tot het fouilleren (nb, 2007/140).

Bij een identiteitscontrole zijn politieambtenaren bevoegd een aangehouden verdachte aan zijn kleding te onderzoeken indien dit noodzakelijk is om de identiteit van de verdachte vast te stellen. Tijdens een lawaaidemonstratie werden achttien personen aangehouden. Een van

34 Vergelijk EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Appl. No. 152/1996/771/972: Geen schending van artikel 3 EVRM, in casu was er geen causaal verband tussen klagers psychosociale problemen en de handboeien; ook was niet aannemelijk gemaakt dat het gebruik van de handboeien erop gericht was om hem te vernederen.

35 EHRM 6 maart 2007, *Erdogan Yagiz t. Turkije*, Appl. No. 27473/02.

36 In rapport 2007/183 werd verzoekster geboeid in de cel, maar de gebeurtenis in kwestie had plaatsgevonden voordat No rapport 2005/082 had uitgebracht.

de betrokkenen werd aan een identiteitscontrole onderworpen, waarbij haar werd gevraagd zich geheel te ontkleden. Artikel 55b Wetboek van Strafvordering biedt echter geen basis om verdachten bij een identiteitscontrole aan een fouillering te onderwerpen waarbij zij zich dienen te ontkleden, dan wel hun te vragen zich geheel te ontkleden, aldus de ombudsman (2006/011, nb).

Bij een insluitingsfouillering mag alleen worden overgegaan tot het zich laten ontkleden van in te sluiten personen indien de kleding tijdens de insluiting een gevaar vormt voor de veiligheid van de verdachte of van anderen én een hulpofficier van justitie daarvoor toestemming heeft gegeven, of indien de kleding naar het oordeel van een arts een gevaar vormt voor de gezondheid van de verdachte of van anderen. In alle andere gevallen blijft de insluitingsfouillering beperkt tot het aftasten en doorzoeken van de kleding van de verdachte, aldus de ombudsman. Een aantal van de demonstranten uit rapport 2006/011 (zie hiervoor) werden aan hun lichaam gefouilleerd en aan hen werd gevraagd zich te ontkleden. Volgens de ombudsman was hier geen wettelijke basis voor, aangezien er niet was voldaan aan de voorwaarden uit de Ambtsinstructie.

Naar aanleiding van dit rapport heeft de korpsbeheerder bij de Minister van Justitie aangedrongen op aanvullende regelgeving om verdergaande insluitingsfouillering van arrestanten met ontkleding en het schouwen van lichaamsholten mogelijk te maken. In een brief liet de ombudsman weten dat hij dit te ver vond gaan. Wanneer er sprake is van een veiligheidsrisico, dan kan de (hulp)officier van justitie namelijk in het kader van een veiligheidsfouillering bepalen dat de politie een verdergaand onderzoek aan het lichaam van de arrestant mag uitvoeren.³⁷

Zoals gezegd kan bij een veiligheidsfouillering op grond van artikel 8 Politiewet een onderzoek aan het lichaam, inclusief de lichaamsholten, worden verricht. In 2007/114 werd verzoeker na zijn aanhouding door een arrestatieteam meegenomen naar het politiebureau, waar hij zich direct na aankomst volledig moest ontkleden voor een veiligheidsfouillering. De (hulp)officier van justitie was niet geraadpleegd voor (de wettelijke verplichte) toestemming, waardoor die afweging aan het arrestatieteam was overgelaten (nb). De Nationale ombudsman deed de korpsbeheerder de aanbeveling om deze (standaard) toepassing van deze veiligheidsfouillering door het AT in overeenstemming te brengen met de wet.

3.8.6 *Lijfsvisitatie*

In 2006 bracht de ombudsman twee rapporten uit over de 100%-controle door de douane op Schiphol. In rapport 2006/001 kwam verzoekster vanuit haar woonplaats Paramaribo aan op Schiphol. Zij was vijf maanden zwanger. In het kader van een zogeheten 100%-controle onderzocht een medewerkster van de Belastingdienst/Douane verzoekster, in het bijzijn van haar zontje, of zij aan of in haar lichaam drugs met zich meevoerde. De Nationale ombudsman overwoog dat eenieder ingevolge de Grondwet en het EVRM recht heeft op onaantastbaarheid van het lichaam, behalve wanneer daar in – of op basis van – de wet beperkingen aan zijn

³⁷ Brief Nationale ombudsman 15 september 2006, aan de beheerder van het regionale politiekorps Haaglanden (kopie aan minister van Justitie), te raadplegen via www.nationaleombudsman.nl

gesteld. In artikel 56 Sv is bepaald dat het uitwendig schouwen van holten en openingen van het onderlichaam een onderzoek is in het lichaam. Zo'n onderzoek mag slechts onder strenge voorwaarden worden uitgevoerd: er moet sprake zijn van een verdachte van een strafbaar feit, ten aanzien van wie ernstige bezwaren bestaan, er moet opdracht worden gegeven door de officier van justitie en het onderzoek moet worden uitgevoerd door een arts. De ombudsman achtte het niet consistent dat iemand die zich op een luchthaven bevindt in het kader van een douanecontrole, zonder dat daarvoor in de wet nadere waarborgen zijn gegeven en zonder dat er sprake is van een verdenking van een strafbaar feit, te maken kan krijgen met een onderzoek, waaraan in het kader van een opsporingsonderzoek ten aanzien van een verdachte juist strikte wettelijke beperkingen zijn gesteld (nb). Naar aanleiding van een aanbeveling van de Nationale ombudsman heeft de staatssecretaris van Financiën de Douane op Schiphol op 5 januari 2006 geïnstrueerd om deze vorm van lijfsvisitatie met onmiddellijke ingang te staken. Vervolgens startte de ombudsman een onderzoek uit eigen beweging, waarin hij oordeelde dat lijfsvisitatie met ontkleding een te zware maatregel was om toe te passen in een controle-situatie (2006/230).

Ook de Hoge Raad oordeelde op 29 mei 2007 dat schouwing van de natuurlijke holten van het onderlichaam niet valt onder lijfsvisitatie als bedoeld in artikel 17 Douanewet.³⁸ Het oordeel van het Hof, dat de tijdens een 100%-controle op Schiphol na een dergelijk onderzoek in de vagina van verdachte aangetroffen cocaïne van het bewijs moet worden uitgesloten omdat door de onrechtmatige bewijsgaring een belangrijk rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk, aldus de Hoge Raad.³⁹

3.9 Vrije nieuwsgaring (artikel 10 EVRM)

In artikel 10 EVRM is het recht op vrijheid van meningsuiting en (daarmee) de vrijheid om inlichtingen te ontvangen of te verstrekken opgenomen. In 2007/007 oordeelde de ombudsman dat het belangrijk is dat journalisten, om hun taak goed te kunnen laten vervullen, het recht op vrije nieuwsgaring kunnen uitoefenen. Dit recht op vrije nieuwsgaring omvat onder meer het recht om door een bestuursorgaan serieus genomen te worden bij het verkrijgen van informatie en dat bestuursorganen binnen de grenzen van de redelijkheid en binnen een redelijke termijn adequaat meewerken aan het verstrekken van informatie over de onderwerpen die onder de verantwoordelijkheid van die bestuursorganen vallen. Adequate persvoorlichting is een uit de vrijheid van nieuwsgaring voortvloeiende positieve verplichting van de overheid, aldus de ombudsman.

38 HR 29 mei 2007, L/JN AZ8795: Verdachte was onderworpen geweest aan onderzoek in het lichaam tijdens 100%-controle. Het bewijsmateriaal was door de onrechtmatige lijfsvisitatie verkregen waardoor een belangrijk rechtsbeginsel in aanzienlijke mate was geschonden, hetgeen leidde tot bewijsuitsluiting.

39 Op 1 juni 2006 werd een voorstel voor een nieuwe Algemene douanewet bij de Tweede Kamer ingediend (*Kamerstukken II*, nr. 30580). Daarin is de lijfsvisitatie wel (min of meer) nauwkeurig geregeld.

3.10 Vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vergadering en vereniging (artikel 10 en 11 EVRM)

Bovenstaande fundamentele rechten stonden in verschillende rapporten van de ombudsman centraal. Een demonstrant protesteerde tegen de oorlog tussen de Verenigde Staten en Irak bij de Amerikaanse ambassade. Zij hing een spandoek en protestborden op aan het hek rondom het ambassadegebouw, waarna ze werd aangehouden. De ombudsman oordeelde dat verzoeker niet in redelijkheid kon worden aangemerkt als verdachte van een strafbaar feit op heterdaad en dat haar aanhouding daarom niet behoorlijk was. Een ongewenst effect van verzoeksters aanhouding is dan ook geweest dat zij hiermee is belemmerd in de uitoefening van haar grondwettelijke recht op betoging (2006/121), aldus de ombudsman.

In 2007 heeft de ombudsman uit eigen beweging een onderzoek gedaan naar het optreden van politie Haaglanden bij (kleinschalige) demonstraties. Uiteindelijk kwam de ombudsman niet – zoals gebruikelijk – tot een behoorlijkheidsoordeel, maar tot een demonstratiekaart waarop de spelregels op een rij zijn gezet voor demonstraties. De ombudsman stelde onder meer dat in de praktijk blijkt dat niet aangemelde demonstraties standaard worden ontbonden. In 2006 oordeelde de HR over een – niet aangemelde – kleinschalige, rustig verlopende demonstratie tegen de oorlog in Irak, die niet was aangemeld bij de politie. De Hoge Raad oordeelde dat de burgemeester gebruik mag maken van zijn bevoegdheid de betoging terstond te beëindigen indien de demonstratie niet is aangemeld.⁴⁰ Op 17 juli 2007 oordeelde het EHRM in *Bukta tegen Hongarije* over een spontane demonstratie van ongeveer 150 personen in Boedapest. Ook in Hongarije moeten demonstraties van tevoren worden aangemeld. Hier was dat niet gebeurd. Om die reden beëindigde de politie de demonstratie. Ten onrechte volgens het EHRM, die oordeelde dat een spontaan naar aanleiding van een actuele gebeurtenis opkomende demonstratie niet ontbonden mag worden op de enkele grond dat er geen aanmelding heeft plaatsgevonden. Dit levert een disproportionele beperking van de demonstratievrijheid op, aldus het Europese Hof.⁴¹

In zijn oordeel gaat de ombudsman in het midden zitten: De burgemeester is volgens de tekst van artikel 7 Wet openbare manifestaties (Wom) bevoegd om een demonstratie te beëindigen vanwege het enkele feit dat de demonstratie niet is aangemeld. De Nationale ombudsman is echter van opvatting dat bij de vraag of van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, steeds moet worden beoordeeld of een dergelijke vergaande beperking van de demonstratievrijheid noodzakelijk is. Dit zou naar zijn oordeel uitsluitend aan de orde zijn als het ter bescherming van de volksgezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden is. Jammer genoeg maakt de ombudsman niet optimaal gebruik van de – mogelijke – ruimte die de uitspraak van het EHRM biedt. Het is juist aan de staten om de minimumnormen van het EHRM op een hoger niveau te tillen. Gaat de behoorlijkheid daar niet juist om?

40 HR 17 oktober 2006, LjN AU6741, NJCM-Bulletin 2007, p. 299-309 (m.nt. Brouwer & A.E. Schilder). Zie ook J.P. Loof, 'De burgemeester en de demonstratievrijheid. Over beginselen van behoorlijke besluitvorming inzake betogingen', *De Gemeentestem* 2007, nr. 7280, p. 467-481, m.n. p. 472.

41 EHRM 17 juli 2007, *Bukta e.a. t. Hongarije*, appl. no. 25691/04, EHRC 2007/113 (m.nt. Loof).

3.11 Gelijkeheidsbeginsel en discriminatieverbod (artikel 14 EVRM)

Het discriminatieverbod is neergelegd in de artikelen 14 EVRM, 26 IVBPR en 1 GW. In de door deze kroniek bestreken periode had de ombudsman niet alleen te maken met klachten over discriminatie van burgers door overheidsinstanties, maar ook over discriminatie van de eigen ambtenaren.

3.11.1 (Vermeende) discriminatie door ambtenaren

In eerdere rapporten had de Nationale ombudsman (2003/156) al aangegeven dat geen sprake mag zijn van discriminatie bij een paspoortcontrole. Daarvan zou sprake kunnen zijn wanneer uitsluitend wordt geselecteerd aan de hand van onveranderbare uiterlijke kenmerken. In dit geval (2006/360) was echter niet gebleken dat het uiterlijk van verzoeker, zijn echtgenote of haar broer, op zodanige manier een rol had gespeeld dat sprake was van strijd met het discriminatieverbod.

3.11.2 (Vermeende) discriminatie jegens ambtenaren

Naast klachten van burgers over overheidsinstanties, kan de ombudsman ook klachten behandelen van werknemers (ambtenaren) over hun werkgever (overheidsinstanties). In 2007 deed de ombudsman onderzoek naar aanleiding van klachten van drie (ex-)ambtenaren van het regionale politiekorps Gelderland Midden van Turkse en Marokkaanse afkomst over benadeling in hun loopbaan. Interessant is dat de ombudsman de Commissie gelijke behandeling (CGB) bij dit onderzoek had betrokken, vanwege haar specifieke deskundigheid op het terrein van gelijke behandeling. Bij de beoordeling kwamen zowel de ombudsman als de CGB tot de conclusie dat er geen sprake was van feiten die onderscheid jegens de verzoekers op grond van hun ras kon doen vermoeden, noch in het loopbaanbeleid, noch bij de bejegening. Wel waren beiden van oordeel dat het korps niet voldoet aan de eis van heldere en inzichtelijke procedures. Opmerkelijk is dat ondanks het feit dat er geen discriminatie werd vastgesteld, de volgende conclusie volgde:

‘Onvoldoende zorgvuldige en transparante bevorderingsprocedures kunnen leiden tot willekeur. Beleid dat ruimte laat voor willekeur, biedt tevens ruimte voor het (onbewust) laten meespelen van vooronderstellingen en vooroordelen en kan daarmee ongewild leiden tot discriminatie. Ondoorzichtige procedures kunnen voorts een voedingsbodem zijn voor onvrede onder het personeel en twijfels over de gelijkheid van de behandeling oproepen of versterken. Het feit dat twee medewerkers hebben geklaagd over (onder meer) discriminatie op grond van hun afkomst, betekent op zichzelf niet dat allochtonen negatief worden bejegend, maar het is wel een indicatie dat er onvrede onder hen bestaat. Mede gezien het nog steeds geringe aantal allochtone politiemedewerkers, is extra alertheid bij het korps nodig om te voorkomen dat onderscheid jegens allochtonen wordt gemaakt of dat zij de indruk hebben dat zij op grond van hun afkomst worden achtergesteld.’

In een reactie op het rapport liet Hoofdcommissaris Kuiper weten dat het rapport weinig nieuws bevatte.⁴² Onzorgvuldig handelen en onvoldoende transparantie vloeit voort uit de decentrale wijze waarop het korps wordt aangestuurd, aldus Kuiper. Bovendien zijn er volgens Kuiper binnen het korps geen allochtone agenten die kunnen doorgroeien tot het niveau van districtschef of korpsleiding. 'Dat soort mensen werf je op VWO/Hbo niveau maar ik zou niet weten waar ik ze vandaan zou moeten halen. Hun ambitie ligt vaak "voorbij de politie" en wij vissen niet als enige in die vijver.' Je kunt je hierbij afvragen in hoeverre dit rapport draagvlak heeft gekregen binnen de politieorganisatie.

3.11.3 *Het al dan niet opnemen van aangiftes inzake discriminatie*

In 2006/307 klaagt verzoeker erover dat de politie heeft geweigerd om een aangifte van discriminatie door de portier van een horecagelegenheid op te nemen (nb). Verder oordeelde de ombudsman dat de politieambtenaar, die had opgemerkt dat de portier een buitenlander betrof en dat het hem sterk leek dat hij verzoeker had gediscrimineerd, niet behoorlijk had gehandeld. Zeker niet in dit geval, waarbij er discussie bestond of er al dan niet sprake was van discriminatie.

3.11.4 *Gelijkheidsbeginsel*

Het gelijkheidsbeginsel zoals de Nationale ombudsman dat hanteert is aan artikel 1 GW verwant, maar onderscheidt zich doordat het in het bijzonder ziet op de bestuurlijke verhouding tussen burgers en overheid.⁴³

Op 27 april 2004 vond een startbijeenkomst plaats van de verkiezingscampagne voor de verkiezingen voor het Europese Parlement met pers en politieke partijen, georganiseerd door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De ombudsman oordeelde dat het ministerie bij het organiseren van de bijeenkomst een vorm moeten zoeken en vinden waarin alle aan de verkiezingen deelnemende partijen een gelijke behandeling kregen. Het ministerie had echter een keuze gemaakt om de politieke partijen die al zitting hadden in de Tweede Kamer en het Europese Parlement een 90-seconden-presentatie te laten houden. Daarmee was een ongeoorloofd onderscheid gemaakt tussen grote, gevestigde partijen en kleine, nieuwe partijen. Dit onderscheid was ook in strijd met het democratisch ideaal dat nieuwe partijen ook een kans hebben bij de verkiezingen. Ten onrechte had het ministerie bij zijn keuze mediatechnische redenen gesteld boven het beginsel van gelijke behandeling van alle aan de verkiezingen deelnemende partijen. Een dergelijke keuze paste niet bij een neutrale en terughoudende rol die de overheid bij het organiseren van zo een evenement behoort aan te nemen, aldus de ombudsman (2007/042).

⁴² *NRC-Handelsblad* van 9 mei 2007.

⁴³ Ph. M. Langbroek & P. Rijpkema (red.), *Ombudsprudentie: over de behoorlijkheidsnorm en zijn toepassing*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004, p. 310-311.

4 Institutionele ontwikkelingen

4.1 Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens (NIRM)

In Nederland houden verschillende instanties zich bezig met de bevordering en bescherming van mensenrechten, zoals onder meer het College Bescherming Persoonsgegevens, de Commissie Gelijke behandeling en de ombudsman. Er is echter niet één instelling die de coördinatie voor zijn rekening neemt, en internationaal als aanspreekpunt fungeert. In de *Paris Principles* (1993) heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties lidstaten opgeroepen tot oprichting van een nationaal mensenrechteninstituut ter bevordering en bescherming van mensenrechten. Tot nu toe heeft Nederland hieraan geen gehoor gegeven. Op 8 september 2005 heeft een consortium, bestaande uit het College bescherming persoonsgegevens (CBP), de Commissie Gelijke behandeling (CGB), de Nationale ombudsman en het Studie- en informatiecentrum mensenrechten (SIM), aan de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties een advies aangeboden over de instelling van een Nationaal Instituut met een aantal specifieke taken en bevoegdheden op het terrein van de rechten van de mens. De minister stelde bereid te zijn onder bepaalde voorwaarden mee te werken aan de komst van een dergelijk instituut.

In april 2006 heeft Nederland zich – net als in 2005 – kandidaat gesteld voor het lidmaatschap van de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties. Bij deze gelegenheid beloofde de regering opnieuw een nationaal mensenrechteninstituut op te richten dat voldoet aan deze *Paris Principles*. Op 24 oktober 2006 nam de Tweede Kamer een motie aan waarin zij de regering oproept zo spoedig mogelijk alle voorbereidingen te treffen voor de oprichting van een Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens.⁴⁴

In april 2007 bracht het consortium weer een rapport uit, waarin het concludeerde dat er in Nederland dringend behoefte bestaat aan een nationaal mensenrechteninstituut. In dit rapport deed het concrete aanbevelingen aan het kabinet om te komen tot een mensenrechteninstituut gemodelleerd naar de *Paris Principles*.⁴⁵ Sindsdien is een kabinetsstandpunt over de eventuele oprichting van een NIRM in voorbereiding. Er werd naar gestreefd het kabinetsstandpunt voor het einde van 2007 aan de Tweede Kamer voor te leggen.⁴⁶ Het consortium stelde in november 2007 de Minister van BZK voor een NIRM bij de Nationale ombudsman onder te brengen in de vorm van een *shared service/twinning model*. Uit de antwoorden van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 april 2008 blijkt dat het kabinetsstandpunt nog steeds in voorbereiding is en in het voorjaar aan de Tweede Kamer zal worden aangeboden.⁴⁷ In zijn jaarverslag merkt de Nationale ombudsman op dat, als het kabinet besluit om geen zelfstandig NIRM te vestigen, aansluiting van de NIRM-functie bij zijn instelling voor de hand ligt.⁴⁸

44 *Kamerstukken II* 2006/07, 30800 V, nr. 29.

45 Zie ook J.P. Loof, 'Oprichting Nationaal Mensenrechteninstituut een stapje dichterbij?', *NJCM-Bulletin* 2007, p. 544-548.

46 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 V, nr. 12, p. 21; 31 200 VI, nr. 14, p. 91-92; 31 200 VII, nr. 10, p. 43.

47 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 263, nr. 9, p. 10.

48 Nationale ombudsman, 'Burgerschap verzilverd', Jaarverslag 2007, p. 139.

4.2 Kinderombudsman

De discussie over een kinderombudsman is de laatste maanden weer opgebloeid. Nadat in 2001 een initiatiefwetsvoorstel (Arib/Ravestein) inzake de instelling van een kinderombudsman was ingediend, bleef het lange tijd stil. In januari 2008 presenteerden UNICEF Nederland en Defence for Children International Nederland in het Jaarbericht Kinderrechten 2008 de resultaten van hun gezamenlijke onderzoek naar kinderrechten in Nederland. De conclusie was dat Nederland de rechten van kinderen onvoldoende naleeft. De onderzoekers bepleiten daarom de instelling van een kinderombudsman. Op 20 februari 2008 reageerde het Kamerlid Arib op het advies van de Raad van State (van 26 februari 2002).⁴⁹ Minister Rouvoet – voor Jeugd en Gezin – liet in reactie op het Jaarbericht Kinderrechten 2008 aan de Tweede Kamer weten in gesprek te zijn met de Nationale ombudsman over de mogelijkheden om het toezicht op de naleving van de kinderrechten een eigen, herkenbare plaats te geven.⁵⁰ Tot slot is de Nationale ombudsman zelf van mening dat eerst de taken van een dergelijke instelling voldoende uitgewerkt dienen te zijn, alvorens te beoordelen waar deze taken institutioneel ondergebracht moeten worden. Een aantal van deze taken valt reeds onder de Nationale ombudsman, zoals de klachtbehandeling en het onderzoek uit eigen beweging. Een beperking vormt het feit dat de private sector buiten het bereik van de Nationale ombudsman valt, aldus de ombudsman.⁵¹

Ook hier geldt dat de kogel nog niet door de kerk is. Wellicht dat dit jaar meer duidelijkheid zal brengen.

4.3 Raad van Europa

De Europese mensenrechtencommissaris Hammarberg benadrukt het belang van ombudsinstanties bij de bescherming van mensenrechten. Tijdens de tiende rondetafelconferentie van de mensenrechtencommissaris met de ombudsmaninstituten op 12 en 13 april 2007, stond de samenwerking tussen de mensenrechtencommissaris en de ombudsmaninstituten en de nationale mensenrechteninstituten centraal met als doel:

‘[T]o reinforce the capacity of the national structures so that they can contribute more to the implementation of European human rights standards in the member states – thereby guaranteeing the long term effectiveness of the European Convention on Human Rights.’

De Nationale ombudsman nam deel aan deze conferentie. Ondertussen zijn verschillende *pilots* opgestart om de verschillende mogelijkheden te verkennen. Op 3 april 2008 stelde Hammarberg in een persbericht onder meer het volgende: ‘In addition to the courts, national non-judicial structures are key actors for the protection and promotion of human rights and the rule of law. Their effectiveness is of paramount importance for the implementation of human rights

49 *Kamerstukken II 2007/08*, 28 102, nr. 5.

50 *Kamerstukken II 2007/08*, 31 001, nr. 45, p. 4.

51 Nationale ombudsman, Jaarverslag 2007, p. 137-138.

standards.' Hammerberg ziet als een manier om de werklast bij het Europese Hof te verminderen, meer samenwerking met de nationale mensenrechteninstanties en de ombudsmaninstituten, om mensenrechtenschendingen op nationaal niveau aan te pakken.

5 Slotwoord

Uit deze kroniek is duidelijk geworden dat de Nationale ombudsman bij zijn behoorlijkheidstoets veelvuldig mensenrechten hanteert en ook schendingen constateert. Van een zwart-wit verhaal waarbij de overheid het slechte voorbeeld geeft en de burgers zich goed gedragen (reactie Balkenende op Jaarverslag ombudsman 2007) lijkt in het geval van toetsing aan mensenrechten geen sprake. In sommige gevallen lijkt de ombudsman zijn behoorlijkheidsoordeel bij toetsing aan mensenrechten zelfs eerder strikt dan ruim te nemen, zoals bijvoorbeeld in het onderzoek naar het optreden van de politie bij demonstraties. Bovendien lijkt er sprake van een nieuwe ontwikkeling waarbij het gedrag van de burger (bijvoorbeeld bij escalatie van conflicten met overheidsdienaren) explicieter dan voorheen wordt meegewogen in de beoordelingen van overheidsgedragingen.

Wat betreft de institutionele ontwikkelingen om de bescherming van mensenrechten op nationaal niveau te bevorderen, zoals het oprichten van een NIRM en een kinderombudsman, is er nog geen definitieve beslissing gevallen. Welke rol de Nationale ombudsman uiteindelijk zal spelen, zal in de toekomst dan ook pas duidelijk worden. Vaststaat dat het de Nationale ombudsman met zijn oordelen een belangrijke bijdrage *kan* leveren aan het vertalen van de mensenrechten voor de overheidspraktijk!