



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De Nationale ombudsman en behoorlijk politieoptreden

Vlugt, Y.M. van der

Citation

Vlugt, Y. M. van der. (2011, May 25). *De Nationale ombudsman en behoorlijk politieoptreden*. The Meijers Research Institute and Graduate School of the Leiden Law School of Leiden University. Boom Lemma Uitgevers, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/17658>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/17658>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De Nationale ombudsman en behoorlijk politieoptreden

De Nationale ombudsman en behoorlijk politieoptreden

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. P.F. van der Heijden,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op woensdag 25 mei 2011
klokke 10.00 uur

door

Yvonne Maria van der Vlugt

geboren te Noordwijkerhout

in 1976

Promotiecommissie:

Promotoren: prof. dr. R.A. Lawson
prof. dr. mr. L.M. Moerings

Overige leden: prof. mr. Y. Buruma (Radboud Universiteit Nijmegen)
prof. mr. C.P.M. Cleiren
prof. dr. J.P. van der Leun
prof. dr. E.R. Muller
prof. mr. J.A. Peters (Universiteit van Amsterdam)
prof. mr. J.L. de Wijkerslooth de Weerdesteijn

Lay-out: AlphaZet prepress, Waddinxveen

© 2011 Y.M. van der Vlugt | Boom Lemma uitgevers, Den Haag

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeleelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

Voor zover het maken van reprografische veeleelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the authors.

ISBN 978-90-5931-725-3

www.boomlemma.nl

Inhoudsopgave

VOORWOORD		XI
1	INLEIDING EN ONDERZOEKSVRAGEN	1
1.1	Inleiding	1
1.2	Vraagstelling	1
1.3	Toelichting vraagstelling en onderzoeksvragen	3
1.4	Eerder verricht onderzoek	8
1.5	Methoden van onderzoek	10
1.5.1	Juridische analyse	11
1.5.2	Kwalitatief onderzoek	13
1.6	Nadere afbakening onderzoek	17
1.7	Positie onderzoeker	18
1.8	Leeswijzer	18
2	TAKEN EN BEVOEGDHEDEN VAN DE	
	NATIONALE OMBUDSMAN	21
2.1	Inleiding	21
2.2	Visies op de taken en de bevoegdheden van een ombudsman	22
2.2.1	Visies op het instituut in de bestuursrechtelijke literatuur	22
2.2.2	Visies op het instituut in de strafrechtelijke literatuur	23
2.2.3	Visie op het instituut in de Europeesrechtelijke literatuur	24
2.2.4	Tot slot: verschillende taken voor een ombudsman	25
2.3	Verskil in taakuitoefening door Europese ombudsmaninstituten	26
2.3.1	Zweden	26
2.3.2	Denemarken	27
2.3.3	Het Verenigd Koninkrijk	29
2.3.4	Frankrijk	30
2.3.5	De Europese ombudsman	31
2.3.6	Resumé	32
2.4	Taken en bevoegdheden Nationale ombudsman: parlementaire geschiedenis	32
2.4.1	Parlementaire geschiedenis: de oprichting	33
2.4.2	Taak Nationale ombudsman	34
2.4.3	Verhouding parlement – ombudsman	36
2.4.4	Competentie ombudsman	37
2.4.5	Samenloop met andere rechtsbeschermingsprocedures	39
2.4.6	Onderzoeksbevoegdheden	40
2.4.7	Bevoegdheid tot het doen van aanbevelingen	41
2.4.8	Resumé	41

2.5	Taken en bevoegdheden Nationale ombudsman: in de praktijk	42
2.5.1	Ontwikkeling van het instituut	42
2.5.2	Bevoegdheid en ontvankelijkheid	44
2.5.3	Onderzoek en onderzoeksbevoegdheden	52
2.5.4	Feiten en getallen	55
2.6	Tot slot	57
DEEL I	DE INHOUD VAN DE BEHOORLIJKHEIDSNORM	59
3	HET TOETSINGSKADER VAN DE NATIONALE OMBUDSMAN	61
3.1	Inleiding	61
3.2	Parlementaire geschiedenis van de toetsingsnorm van de ombudsman	61
3.3	Interpretatie van 'behoorlijk' door de ambtsdragers	63
3.3.1	De eerste ambtsdragers	63
3.3.2	Onderzoek ombudsprudentie door Langbroek en Rijpkema	65
3.3.3	Uitleg 'behoorlijk' door ombudsman Brenninkmeijer	66
3.3.4	Tot slot	70
3.4	Discussie in de bestuursrechtelijke literatuur over de 'behoorlijkheid'	70
3.4.1	Discussie over 'behoorlijkheid'	70
3.4.2	Discussie over de 'nieuwe' behoorlijkheidsvereisten	71
3.5	Discussie in de strafrechtelijke literatuur	75
3.5.1	Discussie over behoorlijkheid	75
3.5.2	Discussie over de 'nieuwe' behoorlijkheidsnormen	78
3.6	Conclusie	80
4	DE TAKEN EN BEVOEGDHEDEN VAN DE STRAFRECHTER EN HET EHRM	81
4.1	Inleiding	81
4.2	Taken, bevoegdheden en toetsing door de strafrechter	81
4.2.1	Norm: wet en (ongeschreven) rechtsbeginselen	81
4.2.2	Discussie over de wijze van sanctioneren van onrechtmatig overheidsoptreden	83
4.2.3	Ontwikkelingen in het sanctioneren van vormverzuimen	84
4.2.4	Vormverzuimen en de rechter-commissaris	88
4.3	Onderzoek door de strafrechter	90
4.3.1	Een actieve onderzoeksrechter?	90
4.3.2	Motivering reactie strafrechter op verweren verdediging	91
4.3.3	Resumé	92
4.4	Toetsing door het Europees Hof inzake de Rechten van de Mens	92
4.4.1	Werkzaamheden EHRM	92
4.4.2	Norm: verdrag en (ongeschreven)rechtsbeginselen	94
4.4.3	Onderzoeksbevoegdheden van het EHRM	97
4.4.4	Bewijsrecht	98
4.4.5	Tot slot	99

5	BEHOORLIJKHEIDSTOETS NATIONALE OMBUDSMAN VERGELEKEN	101
5.1	Inleiding	101
5.2	Meedelen reden aanhouding	102
5.2.1	Juridisch kader	102
5.2.2	Normering door de Nationale ombudsman	103
5.2.3	Normering door de strafrechter	109
5.2.4	Normering door het EHRM	111
5.2.5	Conclusie	115
5.3	Het gebruik van handboeien bij de aanhouding	116
5.3.1	Juridisch kader	116
5.3.2	Normering door de Nationale ombudsman	118
5.3.3	Normering door de strafrechter	131
5.3.4	Normering door het EHRM	137
5.3.5	Conclusie	145
5.4	Rechtsbijstand politieverhoor	146
5.4.1	Juridisch kader	146
5.4.2	Normering door de Nationale ombudsman	148
5.4.3	Normering door het EHRM	156
5.4.4	Normering strafrechter	160
5.4.5	Conclusie	163
5.5	Weergave verhoor in proces-verbaal	165
5.5.1	Juridisch kader	165
5.5.2	Normering door de Nationale ombudsman	166
5.5.3	Normering door de strafrechter	175
5.5.4	Normering door het EHRM	182
5.5.5	Conclusie	183
5.6	Publiciteit en uitlatingen in de media	184
5.6.1	Juridisch kader	184
5.6.2	Normering door de Nationale ombudsman	186
5.6.3	Normering door de strafrechter	194
5.6.4	Normering door het EHRM	198
5.6.5	Conclusie	205
5.7	Tot slot	206
6	BEHOORLIJK VERSUS RECHTMATIG GETOETST	207
6.1	Inleiding	207
6.2	Bevindingen: inhoud behoorlijkheidstoets	207
6.2.1	Verschillen en overeenkomsten behoorlijkheid en rechtmatigheid samengevat	207
6.2.2	Betekenis van (on)geschreven rechtsbeginselen	209
6.2.3	Betekenis van andere criteria	211
6.2.4	Tussenbalans	212
6.3	Meerwaarde behoorlijkheidstoets	213
6.4	Gebruik onderzoeksbevoegdheden in de praktijk	215
6.5	Meerwaarde behoorlijkheidstoets verbeteren	218
6.6	Tot slot	221

DEEL II	DOORWERKING BEHOORLIJKHEIDSNORM BIJ DE POLITIE	223
7	DOORWERKING IN DE THEORIE	225
7.1	Inleiding	225
7.2	Onderzoeksmodel: doorwerking als proces	226
7.2.1	Afbakening begrip 'doorwerking'	226
7.2.2	Het bestuurlijke doorwerkingsproces	227
7.2.3	Barrières voor doorwerking	228
7.3	Toepassing van het model	231
7.4	Controlestijl van de Nationale ombudsman	232
7.4.1	Verschillende handhavingstijlen	232
7.4.2	Repressieve en reflexieve controle	232
7.4.3	Risico's van een reflexieve controlestijl	235
7.4.4	Reflexieve controle door de ombudsman	235
7.4.5	Repressieve controle door de ombudsman bij de politie?	236
7.5	Organisatiekenmerken van de politie	237
7.5.1	Politietaak	238
7.5.2	Politieorganisatie	239
7.5.3	Sturing van de politie	241
7.6	Mogelijke reactiestijlen van de gecontroleerde organisatie	243
7.6.1	Stijlen van regeltoepassing door uitvoering	243
7.6.2	Reactiestijlen van beleidsmedewerkers	244
7.7	Politiecultuur	246
7.7.1	Politiecultuur: internationaal onderzoek	246
7.7.2	Politiecultuur in Nederland	251
7.7.3	Kloof tussen 'management cop' en 'street level cop'	256
7.7.4	(Informeel) leren door de politie	258
7.7.5	Tot slot	259
7.8	Waargenomen rechtvaardigheid	259
7.8.1	Inleiding	259
7.8.2	Distributieve rechtvaardigheid	260
7.8.3	Procedurele rechtvaardigheid	260
7.8.4	Morele overtuiging	262
7.9	Tot slot	263
8	DOORWERKING ALS PROCES – IN DE PRAKTIJK	265
8.1	Inleiding	265
8.2	Informatiefase	265
8.2.1	(On)bekendheid met de uitspraak	265
8.2.2	Bekendheid geven door bureau Nationale ombudsman	267
8.2.3	Barrière: (on)duidelijkheid van de uitspraak	268
8.2.4	Onduidelijkheid wegnemen door het bureau Nationale ombudsman	272
8.3	Transformatiefase	273
8.3.1	Vergelijking van de uitspraken van de ombudsman met het beleid	273

8.3.2	Barrière: spanning tussen uitspraken en beleid	277
8.3.3	Inleving door het bureau van de Nationale ombudsman	283
8.4	Verwerkingsfase	285
8.4.1	Oordelen	285
8.4.2	Aanbevelingen van de ombudsman	288
8.4.3	Barrière: uitspraken niet verder verspreid	290
8.4.4	Barrière: defensieve reacties	290
8.4.5	(Niet-)ontvankelijke houding	293
8.4.6	Aanpassingen bureau Nationale ombudsman	295
8.5	Tot slot	297
9	ANDERE FACTOREN DIE DE DOORWERKING BEÏNVLOEDEN – IN DE PRAKTIJK	299
9.1	Inleiding	299
9.2	Controlestijl	299
9.2.1	Aard van het contact: dialoog of dwang	299
9.2.2	Aard van de controle: proactief of reactief	307
9.2.3	Ruimte voor eigen invulling door gecontroleerde: veel of weinig	310
9.3	Reactiestijlen politie(veld)	311
9.4	Organisatiekenmerken	313
9.5	Cultuur	315
9.5.1	Elementen politiecultuur orthodox beeld	315
9.5.2	Andere cultuurelementen	320
9.5.3	Kloof tussen ‘management cop’ en ‘street cop’	322
9.5.4	Cultuur Bureau Nationale ombudsman	323
9.6	Waargenomen rechtvaardigheid	323
9.6.1	Procedurale rechtvaardigheid	323
9.6.2	Morele overtuiging	328
9.7	Tot slot	329
10	INZICHT IN DE DOORWERKING VOLGENS DE THEORIE EN IN DE PRAKTIJK	331
10.1	Inleiding	331
10.2	Schets van bevindingen	332
10.2.1	Bevindingen: aan de hand van het onderzoeksmodel	332
10.2.2	Aanvullende bevindingen	334
10.3	Inzicht in de doorwerking: implicaties voor het onderzoeks- model	338
10.4	Meer inzicht in de doorwerking: betekenis van factoren uit de theorie	340
10.4.1	Controlestijl	340
10.4.2	Organisatiekenmerken	344
10.4.3	Politicultuur	345
10.5	Betekenis van de factoren: implicaties voor het onderzoeks- model	348
10.5.1	Tot slot	349

10.6	Verschil in doorwerking per politielag	350
10.6.1	Verschillende lagen	350
10.6.2	Gevolgen voor doorwerking op verschillende niveaus	355
10.7	Verschil in doorwerking tussen oordelen en aanbevelingen	355
10.8	Verbetering van de doorwerking – zeven adviezen	357
10.8.1	Conclusie	360
11	SAMENVATTING BEVINDINGEN	
	EN AANBEVELINGEN	361
11.1	Taken en bevoegdheden van een ombudsman	362
11.2	Behoorlijk versus rechtmatig in de wetenschappelijke literatuur	363
11.3	Wat is de inhoud van de behoorlijkheidstoets?	364
11.4	Heeft de behoorlijkheidstoets een meerwaarde?	365
11.5	Op welke wijze kan de doorwerking inzichtelijk worden gemaakt?	368
11.6	Welke factoren spelen bij het inzichtelijk maken van de doorwerking een rol?	373
11.7	Verschil in doorwerking per politielag	376
11.8	Verschil in doorwerking tussen oordelen en aanbevelingen	377
11.9	Suggesties voor verbetering	378
	SUMMARY OF FINDINGS AND RECOMMENDATIONS	381
	LITERATUURLIJST	395
	BIJLAGE I: TOELICHTING ANALYSE EN GEBRUIK ATLAS.TI	411
	BIJLAGE II: TOPICLIJST	415
	BIJLAGE III: OVERZICHT INTERVIEWS POLITIE, POLITIEVELD EN NATIONALE OMBUDSMAN	419
	CURRICULUM VITAE	421

Voorwoord

Deze studie is het resultaat van vier jaar promotieonderzoek en is op 25 mei 2011 als proefschrift verdedigd aan de Universiteit Leiden. Dat dit onderzoek kon plaatsvinden, is met name aan twee partijen te danken: de Kirchheiner Stichting voor Ombudsman en Democratie enerzijds, en het Bureau Nationale ombudsman anderzijds. De Kirchheiner Stichting, destijds opgericht door dr. H.H. Kirchheiner, stelt zich ten doel om de wetenschappelijke bestudering van de ombudsman te bevorderen. In dat verband stelde zij enkele jaren geleden fondsen beschikbaar die de aanstelling van een promovendus mogelijk maakten. Vervolgens was het Bureau Nationale ombudsman bereid mij in de gelegenheid te stellen om dit onderzoek te verrichten. Aldus werden de kosten door de Kirchheiner Stichting en het Bureau Nationale ombudsman gezamenlijk gedragen.

Ik wil op deze plaats graag mijn grote erkentelijkheid uitspreken jegens zowel de Kirchheiner Stichting als het Bureau Nationale ombudsman, voor de kans die zij mij hebben geboden om een oude wens uit te voeren. Een aantal personen wil ik graag met name noemen: drs. Tove Kirchheiner, dr. Alex Brenninkmeijer, en mr. Nico Schipper. Zonder hun inzet was dit proefschrift nooit geschreven. Tegelijkertijd hebben zij mij de ruimte geboden om het onderzoek in alle vrijheid en onafhankelijkheid te verrichten. Ook daarvoor heb ik grote waardering.

1.1 INLEIDING

Op 25 juli 2006 om 06.00 uur kwamen vier ambtenaren van het regionale politiekorps bij verzoekers thuis om verzoekers dertienjarige zoon J. aan te houden. J. werd verdacht van vernieling (door samen met andere jongens sproeikoppen van een sproei-installatie af te halen). Hij had zich bij het politiebureau moeten melden, maar had dat niet gedaan. J. is autistisch. Verzoeker vond het niet terecht dat de politie zijn zoon op die manier wilde meenemen en wilde J. niet meegeven. Vervolgens hielden de politieambtenaren verzoeker aan en wilden zij hem boeien. Verzoeker verzette zich hiertegen. Daarop brachten zij verzoeker met geweld onder controle. Daarbij werd onder meer een nekklem gebruikt en werd tweemaal met pepperspray gespoten, de tweede maal van dichtbij toen verzoeker op de grond lag. Andere gezinsleden trachtten de aanhouding te belemmeren. (...) Uiteindelijk hielden acht politieambtenaren het gezin aan. Verzoeker en zijn echtgenote werden geboeid meegenomen naar het politiebureau.¹

Dit voorbeeld is een van de honderden klachten over politieoptreden die jaarlijks aan de Nationale ombudsman worden voorgelegd. Het illustreert in welke situaties een burger terecht kan komen, wanneer hij zich tegenover een zeer sterke overheid bevindt. Een van de voornaamste redenen voor het instellen van het instituut Nationale ombudsman was dan ook het controleren van 'de met de expansie van de overheidsactiviteiten groeiende vrees dat de belangen van individuele burgers door deze ontwikkeling in het gedrang zullen komen.'² Het instituut biedt aan de burger de mogelijkheid om zelf een klacht in te dienen over overheidsoptreden waar hij niet tevreden over is, waarna de ombudsman toetst of de gedraging behoorlijk is geweest. Dat de overheid dit recht van de burger serieus neemt, blijkt ook uit de unieke staatsrechtelijke positie van het instituut als Hoog College van Staat, waarbij de ambtsdrager direct wordt benoemd door de Tweede Kamer.

1.2 VRAAGSTELLING

Op 5 februari 2008 richtte de vader van J. zich tot de Nationale ombudsman. Het hele gezin had in de cel gezeten. Zij voelden zich zeer onrechtvaardig behandeld door de politie en waren zwaar teleurgesteld in de klachtafhandeling. Zij hadden erg veel last gehad van het politieoptreden. Zij waren voor schut gezet voor de hele buurt. Bovendien zijn zij bekend in de buurt en kwamen er allerlei verhalen over hen. Ook kregen zij brieven van de kinderscherming.³

1 Rapport Nationale ombudsman 2009/269.

2 *Kamerstukken II 1968/69*, nr. 9925, Nota ombudsmanvraagstuk, p. 1.

3 Rapport Nationale ombudsman 2009/269.

De focus van dit onderzoek ligt op de uitspraken van de ombudsman over het politieoptreden. Door de aard van het optreden kan juist de politie diep ingrijpen in het leven van de burger. De politie dient te zorgen voor de handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.⁴ De politie is daarmee een aanzienlijke machtsfactor in de samenleving. Maar die macht kan ook een bedreiging voor de samenleving worden als zij niet juist wordt aangewend. Het feit dat de politie de mogelijkheid heeft om inbreuk te maken op grondrechten van personen maakt dat de omvang en reikwijdte van deze bevoegdheden niet zo maar als vaststaand gegeven mogen worden beschouwd. Het optreden van de politie vraagt daarom om een kritische benadering. Daarbij moeten de belangen waarvoor de bevoegdheden in het leven zijn geroepen – zoals de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, openbare ordehandhaving en de veiligheid van de politieambtenaar – en de belangen waarop een inbreuk wordt gemaakt – zoals vrijheid, lichamelijke integriteit en privacy – tegen elkaar worden afgewogen. Daarom is het in een rechtsstaat van groot belang dat het optreden van de politie vooraf wordt genormeerd en achteraf kan worden gecontroleerd.⁵

Centraal in dit onderzoek staan de behoorlijkeheidsuitspraken van de Nationale ombudsman over het politieoptreden. Wat houdt de behoorlijkeheidstoets van de ombudsman precies in? Is er sprake van spanning tussen het werk van de ombudsman en andere toezichthouders? In hoeverre leert de politie van de uitspraken van de ombudsman? Kortom, veel vragen die roepen om een nadere afbakening. De centrale vraagstelling van het onderzoek is:

Wat is de betekenis van de behoorlijkeheidsnorm van de Nationale ombudsman voor het optreden van de politie?

Deze centrale vraagstelling wordt uitgewerkt in drie onderzoeksvragen:

- I) Wat is de inhoud van de behoorlijkeheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politieoptreden?
- II) Heeft deze behoorlijkeheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politieoptreden een meerwaarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens?
- III) Welke factoren beïnvloeden de doorwerking van de behoorlijkeheidsnorm van de Nationale ombudsman binnen de politie?

4 Artikel 2 Politiewet: 'De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.'

5 Elzinga, Van Rest en De Valk 1995, p. 140-141.

1.3 TOELICHTING VRAAGSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN

In het voorbeeld uit de inleiding (paragraaf 1.1) wordt onder meer geklaagd over het gebruik van handboeien door de politie tijdens de aanhouding. De ombudsman oordeelde hierover als volgt:

Het is een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat grondrechten worden gerespecteerd. Het recht op lichamelijke integriteit is een grondrecht dat door de Grondwet en internationale verdragen wordt beschermd. (...)

De situatie is vrij snel uit de hand gelopen, terwijl verzoeker naar zijn zeggen bereid was geweest om met zijn zoon naar het politiebureau te komen wanneer de politie hem had laten weten dat dit van hem werd verlangd. De Nationale ombudsman wijst erop dat het beoogde doel was dat de 13-jarige, autistische zoon van verzoeker naar het politiebureau zou komen om te worden gehoord over een gering strafbaar feit. Door niet eerst het gesprek aan te gaan of een andere oplossing te zoeken, maar door verzoeker aan te houden heeft de politie de situatie onnodig laten escaleren. Dit had tot gevolg dat verzoeker zich verzette en dat zijn echtgenote en twee dochters trachtten zijn aanhouding te beletten, met als reactie het toegepaste geweld. Daarmee hebben de politieambtenaren zelf de situatie in het leven geroepen waarin zij ernstig geweld, zoals pepperspray, hebben gebruikt. (...)

De politie kan een verdachte de handboeien omdoen ten behoeve van vervoer vanwege gevaar voor de eigen of andermans veiligheid. Uit de lezing van de korpschef blijkt dat verzoeker werd beetgepakt met de mededeling dat hij zou worden geboeid. Dit betekent dat meteen is besloten om verzoeker geboeid mee te nemen. In de opgemaakte processen-verbaal staat niet dat aan verzoeker eerst is uitgelegd dat hij werd aangehouden en dat hij, als hij niet vrijwillig mee zou gaan, zou worden geboeid, maar dat hij is beetgepakt om hem geboeid mee te nemen. Wellicht komt dit omdat hij wilde beletten dat de politie zijn zoon zou mee nemen, of meende de politie dat verzoeker zich zonder meer tegen de aanhouding zou verzetten. Hoe dit ook zij, hiermee is verzoeker de kans ontnomen om vrijwillig mee te gaan. (...)

Door het gebruik van pepperspray en de nekklem is meer geweld gebruikt dan nodig was. Ook het gebruik van handboeien wordt afgekeurd. Hiermee is het behoorlijkheidsvereiste dat grondrechten, in dit geval het recht op lichamelijke integriteit, voldoende moeten worden gerespecteerd, geschonden.⁶

Uit dit citaat blijkt dat de ombudsman oordeelt over het optreden van de politie. Op grond van artikel 9:27 Awb oordeelt de Nationale ombudsman of de overheid zich behoorlijk heeft gedragen. Hierbij rijst de volgende vraag:

Onderzoeksvraag I: Wat is de inhoud van de behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politieoptreden?

De tweede onderzoeksvraag gaat over de toets van de Nationale ombudsman in vergelijking met die van andere instanties. De Nationale ombudsman is namelijk niet de enige instantie die het optreden van de politie kan beoordelen. Het toezicht op en de normering van het optreden van de politie ligt in handen van verschillende nationale (en internationale) instellingen.

Allereerst heeft de politie zelf een interne klachtenregeling en is ze gebonden aan hoofdstuk 9 van de Awb. Als de burger niet tevreden is met de klachtafhandeling door de politie dan kan de klacht worden voorgelegd aan de Nationale ombudsman. Daarnaast kent de politie krachtens artikel 50 Politiewet 1993 het politieel tuchtrecht.⁷ Naast dit interne toezicht bestaat er ook een uitgebreid netwerk van extern toezicht. Een eerste belangrijke speler die in dit kader moet worden genoemd is het parlement. Het parlement kan – op hoofdlijnen – vooraf sturen en achteraf controleren. Via mogelijkheden als het budgetrecht, het recht van amendement, het recht van initiatief en het enquêterecht kan het invloed uitoefenen op het optreden van de overheid. Controle achteraf op de handhaving kan worden uitgeoefend door de verantwoordelijke minister vragen te stellen of te interpellieren over bepaalde aangelegenheden (het recht op informatie). Naast het parlement spelen ook ministers een belangrijke rol in het normeren van het optreden van de politie, namelijk de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Veiligheid en Justitie. Ook de rechterlijke macht (civiele en strafrechter) speelt een belangrijke rol in dit stelsel van *checks and balances*. Met name in individuele zaken biedt de rechter rechtsbescherming aan de burger tegen vermeend onrechtmatig optreden van de politie. Naast de nationale rechter speelt ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een belangrijke rol in het normeren van het optreden van de politie, daar waar de burger van mening is dat zijn mensenrechten zijn geschonden. Strafbaar gedrag van ambtenaren kan ook worden onderzocht door de Rijksrecherche, in opdracht van het Openbaar Ministerie. Het kan onder meer gaan om onderzoek naar corruptie, naar vuurwapengebruik door politieambtenaren met dood of letsel tot gevolg of naar overlijden van ingeslotenen in een politiecel. Ook de Inspectie Openbare Orde en Veiligheid houdt toezicht op de kwaliteit van de taakuitvoering van onder meer de politie.⁸ Tot slot is naast de Nationale ombudsman ook een ander Hoog College van Staat van belang, namelijk de Algemene Rekenkamer, die zich met name richt op de rechtmatigheid en doelmatigheid van overheidsuitgaven en -ontvangsten.

Verschillende instanties houden zich dus bezig met het normeren van het optreden van de politie.

Ook bij de klacht uit de inleiding zijn verschillende instanties betrokken geweest. Uit het rapport van de ombudsman blijkt dat de verzoeker ook zijn beklag heeft gedaan over het politieoptreden bij de politierechter in het kader van zijn eigen strafvervolgning wegens belemmering van ambtshandelingen van de politie. In zijn uitspraak heeft de politierechter over bepaalde aspecten van dit politieoptreden een oordeel geveld:

7 Dit is opgenomen in de artikel 76 e.v. van het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp), KB van 16 maart 1994, *Stb.* 1994, 214.

8 www.ioov.nl.

Op 1 oktober 2007 sprak de politierechter verzoeker vrij en oordeelde dat niet wettig en overtuigend was bewezen dat de opsporingsambtenaren werkzaam waren in de rechtmatige uitoefening van hun bediening. De rechter overwoog dat de betrokken ambtenaren wel beschikten over een machtiging tot aanhouding van J., maar dat zij buiten de grenzen van hun bevoegdheid waren getreden door 's morgens om 6.00 uur onaangekondigd J. van zijn bed te lichten. Dit optreden had tot heftige emotionele reacties bij zijn ouders geleid. Dit optreden was onnodig ingrijpend, omdat het een dertienjarige autistische jongen betrof van wie geen geweld of vluchtgevaar was te duchten. J. had ook overdag en in overleg met zijn ouders kunnen worden opgehaald, aldus de uitspraak.⁹

Hieruit blijkt dat zowel de strafrechter als de Nationale ombudsman zich over dezelfde zaak buigen, hetgeen vragen oproept over de competentieverdeling tussen de ombudsman en de rechter. Zoals zal blijken uit paragraaf 2.5.3, heeft de wetgever getracht een competentieverdeling tussen de Nationale ombudsman en de rechterlijke macht op te stellen, waarbij met name de competentieverdeling ten opzichte van de bestuursrechter is uitgewerkt. De Nationale ombudsman geeft het als volgt weer in zijn rapport:

De rechter heeft geoordeeld dat de poging van de politie om de zoon om zes uur in de ochtend van zijn bed te lichten onnodig ingrijpend was en dat de politie daarmee buiten de grenzen van zijn bevoegdheid is getreden. De Nationale ombudsman heeft zich gebogen over de vraag of het politieoptreden behoorlijk is.¹⁰

In hoofdstuk 2 wordt nader ingegaan op de competentieafbakening tussen de ombudsman en de rechter, en op welke wijze de Nationale ombudsman hieraan in de praktijk vorm geeft. Hieruit zal blijken dat de ombudsman dezelfde gedragingen van de politie kan beoordelen als de (straf)rechter, zoals bijvoorbeeld de aanhouding van een verdachte of het gebruik van handboeien.

Over vergelijkbare gedragingen kan dus door verschillende instanties een uitspraak worden gedaan. Dat zowel de ombudsman als de (straf)rechter over vergelijkbare gedragingen van de politie kan oordelen, roept een aantal (juridisch normatieve) vragen op. Zeker aangezien de rechter de rechtmatigheid toetst en de ombudsman de behoorlijkheid. Hoe verhoudt de behoorlijkheidsnorm zich tot normen van de andere instanties? En heeft deze behoorlijkheidstoets een meerwaarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de rechterlijke macht over het politieoptreden? Gelet op de scope van dit onderzoek, namelijk het optreden van de politie, is gekozen voor een vergelijking van de uitspraken van de ombudsman met die van de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (verder ook: EHRM).

9 Rapport Nationale ombudsman 2009/269.

10 In dit geval oordeelde de politierechter over andere gedragingen dan de Nationale ombudsman. De politierechter oordeelde dat de politieambtenaren met de aanhouding buiten de grenzen van hun bevoegdheid waren getreden. De Nationale ombudsman boog zich vervolgens over het gebruik van de handboeien, en van de pepperspray en de daarbij horende nazorg.

De oordelen van de rechterlijke macht worden gebruikt als referentiekader voor de analyse van de oordelen van de ombudsman. Nadat de normen van de ombudsman in kaart zijn gebracht en zijn vergeleken met die van de strafrechter en het EHRM zal tot slot worden gekeken of er verschillen zijn, wat die verschillen zijn en wat de onderliggende redenen daarvan zijn. Hierbij komt logischerwijs ook de juridisch normatieve vraag aan de orde of de behoorlijkheidstoets van de Nationale ombudsman al dan niet een meerwaarde heeft ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de rechter. Dit leidt derhalve tot de tweede onderzoeksvraag:

Onderzoeksvraag II: In hoeverre heeft de behoorlijkheidstoets van de Nationale ombudsman een meerwaarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens?

De ombudsman oordeelde in de zaak uit het voorbeeld dat het gebruik van handboeien niet behoorlijk was (zie paragraaf 1.2). Hij deed dat op basis van een behoorlijkheidsvereiste en daarbij horende criteria:

Het is een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat grondrechten worden gerespecteerd. Het recht op lichamelijke integriteit is een grondrecht dat door de Grondwet en internationale verdragen wordt beschermd. (...) De politie kan een verdachte de handboeien omdoen ten behoeve van vervoer vanwege gevaar voor eigen of andermans veiligheid.

In dit geval was het gebruik van de handboeien niet behoorlijk volgens de ombudsman omdat verzoeker niet de kans had gekregen om vrijwillig mee te gaan. De ombudsman verbond aan dit oordeel tevens een aanbeveling, waarbij hij de korpsbeheerder in overweging gaf om met verzoekers in overleg te treden over een passend gebaar ter compensatie van het door hen ondervonden nadeel. Incidenteel ziet de ombudsman ook aanleiding om meer structurele aanbevelingen te doen. In rapport 2009/075 gaf hij de korpsbeheerder bijvoorbeeld in overweging om binnen zijn korps meer bekendheid te geven aan het feit dat handboeien niet standaard mogen worden gebruikt bij het aanhouden van verdachten, maar alleen tijdens het vervoer vanwege gevaar voor eigen of andermans veiligheid.

Voor alle toezichthoudende instanties geldt dat het doen van uitspraken over het optreden van de politie niet het ultieme doel is. Om daadwerkelijk te kunnen bijdragen aan het verbeteren van de overheid, is het van belang dat de politie deze ook daadwerkelijk overneemt en haar gedrag daardoor aanpast. Het creëren van draagvlak voor de uitspraken is daarvoor van belang. De uitspraken van de strafrechter en het EHRM zijn juridisch bindend, hetgeen van invloed is op de doorwerking van hun uitspraken bij de politie. Tegelijkertijd hebben zij, gelet op de scheiding van machten, minder mogelijkheden om bijvoorbeeld 'de boer op te gaan' om draagvlak voor hun

uitspraken te creëren. Dit is anders bij de Nationale ombudsman. Zijn uitspraken zijn niet juridisch bindend. Tegelijkertijd heeft de ombudsman, anders dan de rechter, meer vrijheid om draagvlak voor zijn uitspraken te creëren.¹¹ In het vervolg van dit onderzoek wordt daarom nader ingegaan op de doorwerking van de behoorlijkheidsnorm van de ombudsman bij de politie. Het doel is om inzichtelijk te maken op welke wijze de doorwerking plaats vindt. Dit leidt tot de derde onderzoeksvraag.

Onderzoeksvraag III: Op welke wijze kan de doorwerking van de behoorlijkheidsuitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie inzichtelijk worden gemaakt?

Uit eerder verricht onderzoek is gebleken dat de gekozen controlestijl van de ombudsman van invloed kan zijn op de doorwerking.¹² In het voorliggende onderzoek wordt gekeken of dat ook het geval is bij de doorwerking bij de politie. In de sociologische, politicologische, bestuurskundige en criminologische literatuur zijn voldoende aanknopingspunten te vinden om in dit onderzoek aandacht te besteden aan de vraag in hoeverre andere factoren van invloed kunnen zijn op de doorwerking. In dit onderzoek wordt gekeken naar de reactiestijl van de gecontroleerde, de organisatiekenmerken van de politie, de politiecultuur en de waargenomen rechtvaardigheid. Dit leidt tot de volgende deelvraag.

Deelvraag IIIa: Welke rol speelt de controlestijl van de Nationale ombudsman, de reactiestijl van de gecontroleerde, de organisatiekenmerken van de politie, de politiecultuur en de waargenomen rechtvaardigheid bij de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie?

Uit eerder verricht onderzoek en uit de literatuur is af te leiden dat doorwerking niet op ieder niveau binnen de organisatie hetzelfde hoeft te zijn. Dit leidt tot de volgende deelvraag:

Deelvraag IIIb: Is er verschil in doorwerking tussen de verschillende niveaus in het politieveld (uitvoering, beleid en wetgeving)?

11 Interessant is de vraag of en op welke wijze de strafrechter en het EHRM zorg dragen voor de mogelijke doorwerking van hun uitspraken en welke instrumenten zij daarvoor gebruiken, zeker gelet op de beperkingen waaraan een rechterlijke instantie is gebonden. Dit gaat echter de scope van dit onderzoek te buiten, maar is zeker interessant voor vervolgonderzoek.

12 Hertogh 1997.

De laatste onderzoeksvraag gaat over de vraag of er verschil in doorwerking bestaat tussen oordelen en aanbevelingen van de ombudsman. Zoals hiervoor is beschreven oordeelt de ombudsman of een gedraging van de overheid al dan niet behoorlijk is geweest.¹³ In hoeverre de oordelen van de ombudsman doorwerken lijkt lastig vast te stellen, omdat de ombudsman oordeelt over de gedraging zonder daar een vervolgactie voor het bestuursorgaan aan te verbinden. Of de politie al dan niet iets met de oordelen van de ombudsman doet is dan ook niet met een simpel antwoord vast te stellen. Dit is anders bij aanbevelingen die de ombudsman soms aan een rapport verbindt, aangezien de Nationale ombudsman hierbij expliciet vraagt of, en zo ja op welke wijze, de aanbeveling al dan niet door het bestuursorgaan wordt opgevolgd. In eerder verricht onderzoek werd niet altijd even duidelijk onderscheid gemaakt tussen doorwerking van oordelen en van aanbevelingen (terwijl uit de cijfers van de Nationale ombudsman blijkt dat slechts een beperkt aantal rapporten van de ombudsman naast een oordeel ook een aanbeveling bevat).

Deelvraag IIIc: Is er een verschil in doorwerking tussen oordelen en aanbevelingen?

1.4 EERDER VERRICHT ONDERZOEK

Dit onderzoek heeft niet plaatsgevonden in een vacuüm. Daarom is daar waar mogelijk gebruikgemaakt van eerder verricht onderzoek, waarop wordt voortgeborduurd met als doel dit nader te specificeren, te nuanceren of aan te vullen.

Het fenomeen ombudsman heeft de afgelopen jaren kunnen rekenen op enige aandacht vanuit de wetenschap, waarbij vooral de nadruk lag op de inhoud van de behoorlijkheidsnorm. Hierbij waren vooral wetenschappers uit het bestuursrecht actief en in mindere mate ook uit het strafrecht en het fiscale recht en een enkeling vanuit de sociale wetenschappen. In deze alinea wordt melding gemaakt van die onderzoeken die bij de formulering van de onderzoeksvragen een belangrijke rol hebben gespeeld, om de onderzoeksvragen die in deze studie leidend zijn te kunnen plaatsen.

Al voor de oprichting van het instituut (in 1982) was Kirchheiner een belangrijke wetenschappelijke pionier voor de gedachtevorming over de grondslagen van een dergelijk instituut.¹⁴ Het VAR-preadvies van Ten Berge, Naeyé en Daalder uit 1991 was een belangrijke bijdrage aan de verdere gedachteontwikkeling over het instituut.¹⁵ Twee onderzoeken hebben in het bijzonder een rol gespeeld bij de beantwoording van de deelvragen van voorlig-

13 Het gebeurt ook dat de ombudsman tot de conclusie komt dat hij niet kan vaststellen wat er precies is gebeurd. In die gevallen onthoudt hij zich van een oordeel.

14 Kirchheiner 1984; Kirchheiner 1971.

15 Ten Berge, Daalder en Naeyé 1991.

gend onderzoek over de inhoud van de behoorlijkheidstoets. Allereerst het onderzoek van Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema uit 2004. In hun visie, die door de huidige Nationale ombudsman Brenninkmeijer wordt onderschreven, heeft de behoorlijkheidstoetsing 'een geheel eigen karakter' naast die van rechtsnormen.¹⁶ Op deze visie is vanuit de wetenschap flink wat reactie gekomen, waarover in dit onderzoek ook zal worden gesproken. Aangezien deze discussie geen helderheid verschaft over de inhoud van de behoorlijkheidstoets of de mogelijke meerwaarde van deze toets, is dat een van de onderzoeksvragen van dit onderzoek geworden.

Het tweede relevante onderzoek voor de deelvragen over de inhoud van de behoorlijkheidstoets is het onderzoek van Politie & Wetenschap *Naar beginselen van behoorlijke politiezorg*.¹⁷ In deze bundel is een groot aantal gedragsnormen voor de politie bij elkaar gebracht die door zowel de Nationale ombudsman als de klachtencommissies van de politieregio's zijn geformuleerd. Het heeft een zeer omvangrijk naslagwerk van normen opgeleverd. Zoals de auteurs zelf aangeven hebben de bevindingen echter vooral een informatieve betekenis en is de in de wetenschap gebruikelijke toets en waardering van bijvoorbeeld de wenselijkheid, het democratisch gehalte of de conformiteit aan rechtstatelijke ideeën van de normen niet toegepast.¹⁸ Daarom is ervoor gekozen om in dit onderzoek niet alleen naar de behoorlijkheidstoets te kijken, maar ook naar de toets van andere instanties die zich bezighouden met het beoordelen van het politieoptreden.

Sinds de oprichting van de Nationale ombudsman is ook incidenteel onderzoek verricht naar de doorwerking van de oordelen en aanbevelingen van de ombudsman. Timmer en Niemeijer hebben in 1994 een evaluatie van het instituut Nationale ombudsman gemaakt. Hierbij was een van de centrale vragen: wat is het effect van de ombudsman als informatie- en toetsingsmechanisme op de kwaliteit van de relatie tussen de politie en de burger? Op basis van casestudies bij drie politiekorpsen luidde het antwoord dat het leereffect van de ombudsman op de onderzochte korpsen tamelijk gering en incidenteel was. De oordelen van de Nationale ombudsman vonden bij de onderzochte korpsen weinig weerklank. Met andere woorden, de 'norminprenting' was gering, volgens Timmer en Niemeijer.¹⁹ Ook concludeerden Timmer en Niemeijer dat er bij de onderzochte korpsen een relatief geringe bereidheid was om te leren van klachten, zowel van interne klachten als van klachten via de Nationale ombudsman. Wel werd duidelijk dat de mate van erkenning van de normen van de ombudsman onder leidinggevenden hoger was dan onder uitvoerenden. Op korpsniveau was er bij het onderzochte grote korps meer beleidsmatige aandacht voor de normering van de Nationale ombudsman dan bij de andere korpsen. Daar stond tegenover dat er op de werkvloer in het grote korps negatiever tegen de Nationale

16 Langbroek en Rijpkema 2004.

17 Dubelaar, Muller en Cleiren 2006.

18 Dubelaar, Muller en Cleiren 2006, p. 22.

19 Timmer en Niemeijer 1994, p. 235-237.

ombudsman werd aangekeken dan in de andere twee korpsen.²⁰ Verder constateerden Timmer en Niemeijer dat er lange communicatielijnen bestonden tussen de Nationale ombudsman en de werkvloer, via de burgemeester, de korpsleiding, de leiding van het betreffende onderdeel en het Openbaar Ministerie.

Of bepaalde informatie leidde tot verwerking of verwerping was, behalve van de inhoud van de boodschap, volgens Timmer en Niemeijer ook afhankelijk van de wijze van communiceren. Veel politiemensen bleken het rapport waarover zij werden geïnterviewd niet eerder onder ogen te hebben gehad. Ondanks het feit dat de ombudsman zijn rapporten zoveel mogelijk aan de betrokken agenten persoonlijk toestuurde, bleken zij niet altijd bij de betreffende persoon terecht te komen. Doorgeleiding van de rapporten naar de betrokken politiemedewerkers had binnen de onderzochte korpsen weinig prioriteit. Daarnaast werd de tijdsduur van de klachtbehandeling door de ombudsman bekritiseerd door politiemensen. Ook betreurden ze het dat de Nationale ombudsman doorgaans geen agenten in persoon hoorde en ook geen onderzoek ter plaatse verrichtte. In de gevallen waarin dat wel gebeurde werd dat zeer op prijs gesteld, aldus Timmer en Niemeijer.

Een tweede onderzoek naar de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman is in 1997 verricht door Hertogh. Hierbij heeft hij de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman vergeleken met de doorwerking van de uitspraken van de administratieve rechter. Zijn doelstelling was om een samenhangend theoretisch kader te formuleren waarmee hij de doorwerking van uitspraken van de administratieve rechter en de Nationale ombudsman zou kunnen beschrijven en verklaren. Hij vond uiteindelijk de belangrijkste verklaring in de controlestijl van deze instanties.²¹

Het meest recente onderzoek naar het instituut Nationale ombudsman is verricht door het Verwey-Jonker Instituut, en is getiteld *Reflectie op de Nationale ombudsman*.²² De directeur van het instituut Nationale ombudsman had de opdracht gegeven voor een onderbouwde reflectie op het instituut, waarbij zowel een terugblik op de periode 2005-2010 als een blik vooruit wordt gegeven.

1.5 METHODEN VAN ONDERZOEK

In deze studie is gekozen voor een multidisciplinaire aanpak, waarbij eerst vanuit een juridisch perspectief is gekeken naar de inhoud van de beoordeling van de Nationale ombudsman over het politieoptreden. Daarna is vanuit een sociaalwetenschappelijk perspectief de doorwerking van deze beoordeling bij de politie in kaart gebracht. Tot slot zijn deze twee methoden op elkaar betrokken.

20 Timmer en Niemeijer 1994, p. 237-239.

21 Hertogh 1997.

22 Mein e.a. 2010.

1.5.1 Juridische analyse

Om deelvraag I en II (de inhoud en de meerwaarde van de behoorlijkheidstoets) te kunnen beantwoorden is gekozen voor een juridische analyse waarbij de uitspraken van de ombudsman zijn vergeleken met uitspraken van de strafrechter en het EHRM. In dit onderzoek is gekozen voor een vergelijking van de ombudsman met de strafrechter aangezien beide zien op procedures waarbij de burger zijn grieven kan uiten over het strafvorderlijk overheids-optreden. Bij de vergelijking met de uitspraken van de strafrechter wordt gekeken naar de procedure waarbij de verdachte terechtstaat en zijn grieven over het strafvorderlijk optreden naar voren kan brengen.²³ Omdat de strafrechter niet de enige relevante rechter is, wordt bij de analyse ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betrokken. Het EHRM is des te meer relevant aangezien bij het optreden van de politie vaak mensenrechten in het geding zijn. Bovendien wordt aan ombudsmaninstituten een belangrijke rol toegedicht in de handhaving en bevordering van de naleving van mensenrechten. In 1985 nam het Comité van Ministers van de Raad van Europa bijvoorbeeld een aanbeveling aan over het instituut ombudsman.²⁴ De aanbeveling strekt ertoe om ombudsmaninstituten binnen hun werkterrein bijzondere aandacht te laten schenken aan mensenrechtenkwesties. Op grond van de ombudsmanresolutie heeft de raad regelmatig rondetafelconferenties met ombudsmannen uit de lidstaten georganiseerd met als doel de uitwisseling van kennis en ervaringen met betrekking tot de bescherming van mensenrechten.²⁵ Sinds 1999 speelt ook de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa een belangrijke rol voor de ombudsmannen en andersom. Zo wordt de commissaris geacht '(to) facilitate the activities of national ombudsman in the field of human rights'. Voorts mag hij handelen 'in any information relevant to (his) functions. This will notably include information addressed to the Commissioner by (...) national ombudsman in the field of human rights'.²⁶ In 2005 deed de mensenrechtencommissaris Gil-Robles de volgende oproep:

The national ombudsman might also make fuller use of opportunities for international interaction, for example with the European Ombudsman and the Council of Europe's Commissioner for Human Rights. The latter will soon be able, under Protocol No.14 to the European Convention on Human Rights, to intervene in proceedings before the Court. Knowing this, the national ombudsman might bring the interest of a given case – its impact on his own or another country – to the Commissioner's notice in order to obtain a decision of principle from the Court which would guide the ombudsman's national

23 Zie artikel Y. Buruma 2008. In zijn artikel over 'onprofessioneel politieoptreden' schrijft hij dat er in Nederland weinig zaken voor de rechter komen waarbij de politieagent terechtstaat.

24 Resolution (85) 8 on co-operation between the ombudsmen of member states and between them and the council of Europe, 23 September 1985.

25 Van Sasse van IJsselt en Bos 2004, p. 342-343.

26 Resolution (99) 50 on the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 1999.

authorities towards the satisfactory resolution of a human rights issue which he has observed at home. The Commissioner, in any event, urges his colleagues to co-operate with him on this.²⁷

Aan de hand van empirisch onderzoek en literatuurstudie worden de oordelen van de ombudsman, de strafrechter en het EHRM (op enkele geselecteerde gedragingen van de politie die ook door de strafrechter en het EHRM worden beoordeeld) in kaart gebracht. Bij de selectie van de gedragingen van de politie speelden verschillende factoren een rol, namelijk:

- het aantal klachten over dit onderwerp bij de Nationale ombudsman;
- de verschillende fasen van het opsporingsproces (te weten aanhouding, dwangmiddelen, politieverhoor en publiciteit);
- de (verschillende) grondrechten die in het geding zijn;
- centrale rol voor de verdachte (de verdachte kan bij alle drie de instanties een klacht voorleggen);
- mate van ontwikkeling van de normering van de gedraging (namelijk nog niet uitgekristalliseerd).

Deze criteria leidden tot de keuze van de volgende vijf gedragingen:

- het niet meedelen van de reden van de aanhouding;
- het gebruik van handboeien bij de aanhouding;
- rechtsbijstand tijdens het politieverhoor;
- de weergave van het verhoor in het proces-verbaal; en
- informatieverstrekking aan de media.

Door de keuze voor deze gedragingen is getracht een zo uitgebalanceerd mogelijk palet van gedragingen te onderzoeken op basis waarvan een uitspraak kan worden gedaan over de normering door de ombudsman in vergelijking met die van de strafrechter en het EHRM. Hierbij moet de kanttekening worden geplaatst dat de geselecteerde gedragingen van de politie niet representatief zijn voor alle uitspraken van de Nationale ombudsman over de politie. Veel gedragingen, zoals de bejegening of voortvarende klachtbehandeling, blijven buiten beschouwing omdat daarbij een vergelijking niet mogelijk was. Het gaat bij de deelvraag dan ook niet zozeer om de wijze waarop de ombudsman het optreden van de politie normeert, als wel in hoeverre de behoorlijkheidstoets van de ombudsman al dan niet afwijkt van die van de strafrechter en het EHRM.

Voor het in kaart brengen van de oordelen van de verschillende instanties is voornamelijk gebruikgemaakt van de gepubliceerde uitspraken op de websites van de betrokken instanties. Voor de uitspraken van de Nationale ombudsman is gebruikgemaakt van de site van de Nationale ombudsman, via www.nationaleombudsman.nl/rapporten/zoek/zoek_uitgebreid.asp. Voor de uitspraken van de strafrechter is gezocht via de website zoeken.rechtspraak.nl/default.aspx. Voor de uitspraken van het EHRM is

27 Van Sasse van IJsselt en Bos 2004, p. 489-490.

gezocht op cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp. Daarnaast is gebruikgemaakt van juridische tijdschriften waarin uitspraken van de betreffende instanties zijn opgenomen, al dan niet voorzien van annotatie: Nederlandse Jurisprudentie (NJ), Nieuwsbrief Strafrecht, Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak Strafzaken, European Human Rights Cases, etc. Ook is gebruikgemaakt van elektronische databases zoals Opmaat, waarin veel uitspraken digitaal (waarvan sommige voorzien van annotaties) zijn opgenomen.

1.5.2 Kwalitatief onderzoek

Voor beantwoording van deelvraag III naar de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman is gekozen voor kwalitatief onderzoek. In kwalitatief onderzoek zijn drie dominante bronnen te onderscheiden: het interview, de analyse van documenten en de observatie.²⁸ In dit onderzoek zijn deze drie bronnen gebruikt. Het interview heeft een zeer belangrijke plaats ingenomen. Gekozen is voor semigestructureerde interviews, omdat daarbij ruimte is om zowel de onderwerpen aan de orde te laten komen die van tevoren zijn bepaald aan de hand van de theorie alsook om recht te doen aan het verhaal van de respondent. Verder is gebruikgemaakt van analyse van documenten, waarbij het vooral ging om jaarverslagen van de politie en de Nationale ombudsman. De observatie heeft plaatsgevonden door het bijwonen van vergaderingen en bijeenkomsten van de politie en de Nationale ombudsman. Er was sprake van open observatie, waarbij de aanwezigen vooraf waren geïnformeerd over de aanwezigheid van de onderzoeker en hiermee ook hadden ingestemd. De onderzoeksresultaten zijn anoniem verwerkt in het onderzoek. Voor meer informatie over de analyse van de data en de daarbij gebruikte software wordt verwezen naar bijlage I.

1.5.2.1 Respondenten

Politiekorpsen

Aangezien de doorwerking in de politiepraktijk centraal staat in dit onderzoek, zijn interviews gehouden bij verschillende politiekorpsen. Voor de interviews zijn drie korpsen geselecteerd. Hierbij speelden verschillende criteria een rol, namelijk de grootte van het korps (groot, middelgroot en klein), het aantal klachten en de spreiding van de korpsen (stedelijk of ruraal).

De verdeling is als volgt:

- a. groot politiekorps (meer dan 5000 fte), stedelijk;
- b. middelgroot politiekorps (circa 1800 fte), gemengd;
- c. klein politiekorps (minder dan 1200 fte), ruraal.

28 Billiet en Waage 2003, p. 321.

Binnen de korpsen is gesproken met verschillende ‘lagen’: korpsbeheerders, korpschefs, klachtencoördinatoren en politiemedewerkers.

Tegen de verwachting in waren de interviews met de korpsleiding relatief eenvoudig te regelen, dit in tegenstelling tot de interviews met politiemedewerkers. In de meeste gevallen leidde de aanschrijving tot een afspraak. Bij enkele respondenten resulteerde het telefonisch nabellen en nadere uitleg tot een afspraak. Van de negen benaderde respondenten op het niveau van korpsleiding hebben uiteindelijk acht respondenten meegewerkt. Bij de werving van de klachtbehandelaars heeft iedereen die benaderd werd meegewerkt (vijf respondenten).

De werving van de politiemedewerkers verliep moeizamer. Hier zijn verschillende mogelijke verklaringen voor. Allereerst gaat het om slechts enkele uitspraken van de Nationale ombudsman per jaar per korps. Verder speelde ook het tijdsverloop een rol. De feitelijke gedraging had meestal al geruime tijd geleden plaatsgevonden (gelet op de duur van de interne procedure en vervolgens de ombudsmanprocedure), waardoor de betrokken politiemedewerkers inmiddels niet meer bij het betreffende korps werkzaam waren. In eerste instantie was ook bij de selectie van medewerkers geprobeerd medewerkers te selecteren die te maken hadden gehad met een klacht over het niet-opnemen van een aangifte of het gebruik van handboeien. Aangezien het niet voldoende respondenten opleverde, is dit criterium losgelaten.

Respondenten wetgeving, beleid en uitvoering

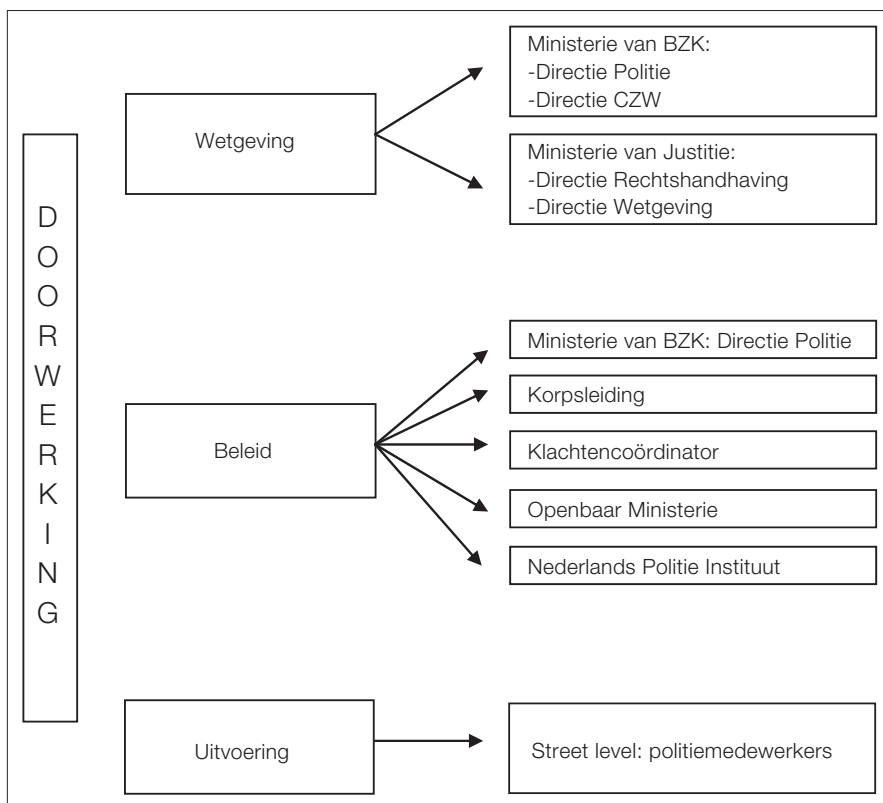
Aangezien de doorwerking per niveau binnen het politiebestedel (wetgeving, beleid en uitvoering) wordt onderzocht, zijn verschillende typen respondenten benaderd.

Op het niveau van wetgeving, waarbij de focus van dit onderzoek ligt op de bestuurlijke doorwerking, is ervoor gekozen om interviews te houden bij de verantwoordelijke ministeries, te weten het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en het toenmalige ministerie van Justitie. Er is voor gekozen niet de Tweede Kamer erbij te betrekken, vanwege de politieke dynamiek die daar een belangrijke rol speelt.²⁹ De invloed van politieke dynamiek is zeker interessant voor mogelijk vervolgonderzoek.

Voor de laag ‘beleid’ zijn interviews gehouden bij de betrokken ministeries (BZK), het Nederlands Politie Instituut, de korpsleiding, de klachtbehandelaars bij de politie en het Openbaar Ministerie.

Voor de laag ‘uitvoering’ zijn interviews gehouden bij politiemedewerkers van de geselecteerde korpsen.

29 Indirect wordt de rol van de Tweede Kamer wel meegenomen, maar vanuit het perspectief van bijvoorbeeld Kamervragen naar aanleiding van een onderzoek van de ombudsman.



Figuur 1.1 Respondenten van het onderzoek

1.5.2.2 Respondentenwerving

Alle beoogde respondenten zijn aangeschreven met het verzoek om mee te werken aan een interview. Hierin werd duidelijk aangegeven dat de respondent werd benaderd wegens zijn specifieke kennis en verantwoordelijkheid voor het politieoptreden. Zowel de respons als de bereidwilligheid om mee te werken was zeer groot. Degenen die niet onmiddellijk wilden meewerken, werden nogmaals direct door de onderzoeker of indirect via een andere respondent benaderd. Dit leidde er uiteindelijk toe dat van alle benaderde respondenten nagenoeg iedereen meewerkte, behalve de korpsbeheerder van het grote politiekorps die aangaf over onvoldoende kennis over het onderwerp te beschikken. Ook werden soms door respondenten uit eigen beweging suggesties gedaan voor interessante respondenten, hetgeen in een aantal gevallen tot uitbreiding van het aantal respondenten heeft geleid.

Het aantal interviews is bepaald door de vraagstelling en een empirische beslissing (wanneer verdere interviews geen of weinig additionele informatie opleverden, was het saturatiepunt bereikt en zijn niet meer interviews

gehouden).³⁰ Aangezien kwalitatief onderzoek tot doel heeft om processen te beschrijven en te verklaren, kan worden volstaan met een relatief klein aantal respondenten, waarbij voldoende spreiding nodig is om de mogelijke diversiteit van ervaringen en opvattingen te kunnen beschrijven. Doordat ook de doorwerking per niveau is onderzocht zijn uiteindelijk 45 interviews gehouden.

1.5.2.3 Vertrouwen en openheid respondenten

Bij kwalitatief onderzoek valt of staat de waarde van het onderzoek met de openheid van de respondenten en het vertrouwen dat zij hebben in de onderzoeker. Om het vertrouwen van de respondenten zoveel mogelijk te winnen, is in dit onderzoek voorafgaand aan ieder interview benadrukt dat de bevindingen anoniem worden verwerkt. De respondenten waren tijdens de interviews open over hun ervaring met het instituut en medewerkers van de Nationale ombudsman. In sommige interviews was er in het begin sprake van sociaal-wenselijke antwoorden, waarbij de respondenten naarmate het interview vorderde duidelijker hun eigen mening gaven. In andere interviews deden de respondenten in eerste instantie zeer negatief over het instituut, maar nuanceerden deze mening naarmate het interview vorderde.

Bij het coderen is zoveel mogelijk gebruikgemaakt van die tekstfragmenten die het meest recht deden aan de sfeer en de overheersende mening van de respondenten.

1.5.2.4 De rol van de onderzoeker

De interviews zijn afgenomen door de onderzoeker en een student-assistent van de studie Criminologie. Omdat de onderzoeker zelf werkzaam is bij het bureau van de Nationale ombudsman, is er expliciet voor gekozen de onderzoeksassistent de interviews bij het bureau Nationale ombudsman te laten doen, om eventuele beïnvloeding zoveel mogelijk te voorkomen. Met het oog op de werkervaring van de onderzoeksassistent bij de politie, heeft zij ook de politiemedewerkers geïnterviewd om zoveel mogelijk aan te kunnen sluiten bij de belevingswereld en taalgebruik van de respondenten.

1.5.2.5 Vragenlijst

Aangezien de interviews semigestructureerd waren is gebruikgemaakt van een topiclijst, die afhankelijk van het type respondent werd aangepast (zie voor de standaard topiclijst bijlage II). Een topiclijst is een lijst met onderwerpen en subonderwerpen op basis van de probleemstelling. De keuze van deze onderwerpen gebeurde voorafgaand aan het interview op basis van literatuur, theorie en onderzoek (eigen vooronderzoek en ander bestaand

30 Billiet en Waage 2003, p. 323.

onderzoek). De theorie (zoals deze wordt beschreven in hoofdstuk 7) heeft hier een zeer belangrijke rol bij gehad. Het primaire doel van deze lijst is de data tijdens de verzamelfase te structureren, zodat resultaten met elkaar vergeleken kunnen worden. De volgorde waarin de onderwerpen aan de orde kwamen werd in hoofdzaak bepaald door de respondent.

Na het ontwikkelen van een eerste versie van de lijst is een oriënterend gesprek met een klachtencoördinator van een niet-geselecteerd politiekorps gehouden om informatie over de procedure bij de politie te achterhalen. Vervolgens is een vragenlijst opgesteld. Deze is getoetst tijdens een proefinterview met een andere klachtencoördinator (van een niet-geselecteerd politiekorps). Hierbij is getoetst of de topiclijst flexibel en goed gestructureerd was. Het proefinterview is bovendien opgenomen op video in het kader van een onderzoeksvaardigheidstraining, zodat ook feedback door de respondent en een onafhankelijke trainer op de interviewtechnieken mogelijk was.

1.6 NADERE AFBAKENING ONDERZOEK

De Nationale ombudsman verricht verschillende werkzaamheden om de relatie tussen de burger en de overheid te verbeteren. Van klachtonderzoek tot onderzoek uit eigen beweging, van interventies tot bemiddeling. In dit onderzoek staan *de uitspraken* van de ombudsman, zoals weergegeven in zijn rapporten, centraal. Hierbij kan onderscheid worden gemaakt tussen oordelen en aanbevelingen. Juist door het geven van een oordeel en/of een aanbeveling over het optreden van de politie geeft de Nationale ombudsman een nadere normering van dit optreden. De meerderheid van de klachten bij het instituut wordt echter afgedaan door middel van een *interventie*.³¹ Een interventie betekent dat bijvoorbeeld door telefonisch contact op te nemen met het betreffende bestuursorgaan het probleem voor de verzoeker wordt opgelost. Een interventie is derhalve gericht op een concrete oplossing en draagt daardoor in mindere mate bij aan een nadere normering van het optreden van de politie. Er vinden bovendien niet veel interventies plaats bij klachten over het optreden van de politie, vanwege de aard van de klachten waarbij vaak een beweerde mensenrechtenschending speelt.

Tot slot is van belang om te benadrukken dat in dit onderzoek niet het perspectief van de burger wordt meegenomen, hoe belangrijk dit ook is. Ten eerste ziet dit onderzoek op de normering door de ombudsman van het optreden van de politie. Daarnaast is reeds veel klanttevredenheidsonderzoek over de Nationale ombudsman verricht, waarin het perspectief van de burger centraal staat.³²

31 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.4, Feiten en getallen.

32 Timmer en Niemeijer 1994, p. 65-105; Euwema e.a. 2007, p. 225-249.

1.7 POSITIE ONDERZOEKER

Dit promotieonderzoek is financieel mogelijk gemaakt door de Kirchheinerstichting en het bureau van de Nationale ombudsman, waarbij de onderzoeker formeel in dienst bleef bij het bureau Nationale ombudsman. Tijdens het proefschriftonderzoek was de onderzoeker voor 80% van haar werktijd vrijgesteld voor het proefschriftonderzoek waarvoor zij feitelijk ook werkzaam was bij de afdeling Publiekrecht van de Universiteit Leiden. Voor de overige 20% was zij werkzaam op het bureau Nationale ombudsman op de afdeling Beleid. Bij deze constructie is er expliciet voor gekozen dat zij niet meewerkte aan klachtonderzoek, om vermenging van rollen te voorkomen.

Om de kwaliteit en de onafhankelijkheid van het onderzoek te waarborgen is het onderzoek vanaf het begin, naast de gebruikelijke begeleiding van twee promotoren prof. dr. R.A. Lawson en prof. dr. mr. L.M. Moerings, begeleid door een klankbordcommissie. In deze klankbordcommissie hadden zitting: prof. mr. C.P.M. Cleiren (hoogleraar straf(proces)recht), prof. mr. J.L. de Wijkerslooth (hoogleraar straf (proces)recht), prof. mr. Y. Buruma (hoogleraar straf(proces)recht) en prof. mr. dr. E.R. Muller (hoogleraar veiligheid en recht). Zij hebben de opzet becommentarieerd. Verder hebben zij, net als prof. dr. J. van der Leun (hoogleraar Criminologie), tussentijds teksten meegelezen. Noch (leden van) de Kirchheinerstichting, noch medewerkers van de Nationale ombudsman hebben inhoudelijk bemoeienis gehad met de opzet, inhoud of uitvoering van het onderzoek.

Tijdens het sociaalwetenschappelijke deel van het onderzoek is bij de beschrijving voor de interviews ook expliciet aangegeven dat het onderzoek (gedeeltelijk) werd gefinancierd door het bureau Nationale ombudsman, om hierover geen misverstanden te laten bestaan. Hierbij werd ook aangegeven dat een klankbordgroep toezicht hield op de kwaliteit van het onderzoek. Wellicht heeft de positie van de onderzoeker een rol gespeeld bij de reacties van de respondenten. Echter, in de praktijk bleek dit niet of nauwelijks reacties van de respondenten op te roepen. De onderzoeker werd door de respondenten ook niet aangesproken als afgevaardigde van de Nationale ombudsman.

1.8 LEESWIJZER

In dit onderzoek staat de volgende onderzoeksvraag centraal: Wat is de betekenis van de behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman voor het optreden van de politie? Deze centrale vraagstelling wordt uitgewerkt in drie onderzoeksvragen:

- I) Wat is de inhoud van de behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politieoptreden?
- II) Heeft deze behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politieoptreden een meerwaarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens?

- III) Op welke wijze kan de doorwerking van de behoorlijkheidsuitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie inzichtelijk worden gemaakt?
- Welke factoren spelen bij dit inzichtelijk maken een rol: de controlestijl van de Nationale ombudsman, de reactiestijl van de gecontroleerde, de organisatiekenmerken van de politie, de politiecultuur of de waargenomen rechtvaardigheid bij de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie?
 - Is er verschil in doorwerking tussen de verschillende niveaus in het politieveld?
 - Is er verschil in doorwerking tussen oordelen en aanbevelingen?

Nadat in *hoofdstuk 2* een beschrijving wordt gegeven van de taken en bevoegdheden van de Nationale ombudsman, worden de eerste twee deelvragen onderzocht in de hoofdstukken 3 tot en met 6 van dit boek. In *hoofdstuk 3* wordt nader ingegaan op het toetsingskader van de Nationale ombudsman: de behoorlijkheid. Na een korte historische schets wordt de discussie in de literatuur over het onderscheid behoorlijk versus rechtmatig weergegeven. Vervolgens wordt in *hoofdstuk 4* kort stilgestaan bij de taak en het toetsingskader van de strafrechter en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: de rechtmatigheid. Hierdoor kunnen de uitspraken van deze rechterlijke instanties beter worden geplaatst en geïnterpreteerd in hoofdstuk 5. Aan de hand van verschillende gedragingen van de politie worden in *hoofdstuk 5* de normen van de Nationale ombudsman in kaart gebracht. Om deze normen te kunnen vergelijken en op waarde te schatten worden de normen van de strafrechter en het EHRM als referentiekader gehanteerd. De eerste twee deelvragen worden beantwoord in *hoofdstuk 6* waarin een beschouwing volgt van de betekenis van de normering door de ombudsman waarbij – voor zover mogelijk – ook suggesties voor verbetering worden gegeven om de meerwaarde van de behoorlijkheidstoets te versterken.

De derde deelvraag naar het inzichtelijk maken van de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie wordt onderzocht in de hoofdstukken 7 tot en met 10 van dit proefschrift. In *hoofdstuk 7* wordt het theoretisch kader geschetst waarbinnen het onderzoek kan worden geplaatst. In *hoofdstuk 8 en 9* wordt verslag gedaan van de interviews die zijn gevoerd met relevante partijen (medewerkers van de politie, het Openbaar Ministerie, betrokken ministeries, de politieopleiding en het bureau van de Nationale ombudsman zelf). In hoofdstuk 8 worden de bevindingen gepresenteerd aan de hand van het onderzoeksmodel van Hertogh, waarin het doorwerkingsproces in verschillende fasen wordt opgedeeld. In hoofdstuk 9 wordt aan de hand van bepaalde factoren de doorwerking verder inzichtelijk gemaakt. In *hoofdstuk 10* staat de beantwoording van deelvraag III centraal. Vanzelfsprekend wordt het onderzoek afgesloten met de belangrijkste bevindingen en enkele aanbevelingen in *hoofdstuk 11*.

Het onderzoek is afgesloten op 30 november 2010.

2.1 INLEIDING

De Nederlandse Nationale ombudsman is gebaseerd op een lange traditie van ombudsmaninstituten in het buitenland. De eerste moderne ombudsman werd opgericht aan het begin van de negentiende eeuw in Zweden.¹ Sindsdien zijn over de hele wereld vergelijkbare instituten opgericht. Een veel gehanteerde definitie voor een ombudsman is:

(...) an officer (which) receives complaints from aggrieved persons against government agencies, officials and employees or who acts on his own motion, and who has the power to investigate, recommend corrective action and issues reports.²

Gaat deze definitie ook op voor de Nederlandse Nationale ombudsman? In dit hoofdstuk staan de taken en de bevoegdheden van de Nationale ombudsman centraal. Al voor de oprichting van het instituut bestond discussie over de taak van de ombudsman. In paragraaf 2.2 worden eerst enkele visies binnen de juridische literatuur op de (Nationale) ombudsman weergegeven. Uit deze visies zijn twee essentiële taken van een ombudsman te destilleren, namelijk het behartigen van de belangen van de burger en het verbeteren van de overheid.

Welke taken en bevoegdheden heeft de Nationale ombudsman van de wetgever gekregen? Op welke wijze geeft de Nederlandse Nationale ombudsman uitvoering aan zijn taken? Om bij het begin te beginnen, wordt in paragraaf 2.4 eerst een korte schets gegeven van de totstandkoming van het instituut Nationale ombudsman aan de hand van de parlementaire geschiedenis. Vervolgens wordt nader ingegaan op de wijze waarop de Nationale ombudsman in de praktijk uitvoering geeft aan zijn taken en bevoegdheden. Eerst wordt de ontwikkeling van het instituut door de jaren heen geschetst. Vervolgens wordt beschreven op welke wijze de ombudsman zijn bevoegdheid en de ontvankelijkheid van klachten toetst, zoals deze wettelijk is vastgelegd in de Wet Nationale ombudsman (WNo) en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en zoals deze wordt geïnterpreteerd door de ombudsman. Duidelijk zal worden dat de competentieafbakening van de ombudsman ten opzichte van de strafrechter hierbij een belangrijke rol

1 Al zijn wel eerder voorlopers van het instituut te onderscheiden. Zie bijvoorbeeld Hertogh 1997, p. 19.

2 Ombudsman Committee 1974.

speelt en dat deze afbakening niet altijd zonder discussie is. Als de ombudsman bevoegd is en de klacht ontvankelijk is, dan stelt hij in beginsel een onderzoek in naar de gedraging waarover is geklaagd. De wijze waarop een dergelijk onderzoek plaatsvindt en welke onderzoeksbevoegdheden de ombudsman daartoe heeft, worden beschreven in paragraaf 2.5.3. Tot slot wordt aan de hand van enkele *facts and figures* kort geschetst op welke wijze de Nationale ombudsman de afgelopen jaren invulling heeft gegeven aan zijn taken.

2.2 VISIES OP DE TAKEN EN DE BEVOEGDHEDEN VAN EEN OMBUDSMAN

2.2.1 *Visies op het instituut in de bestuursrechtelijke literatuur*

Een eerste visie op het instituut Nationale ombudsman is verwoord door Kirchheiner. Net na de oprichting van de Nederlandse Nationale ombudsman (1982) stelde hij in 1984 dat de ombudsman van oorsprong een instelling ter versterking van de democratie is, met een sterke band met de volksvertegenwoordiging. Volgens Kirchheiner heeft in Nederland ten onrechte de wens voorgezeten de (rechts)bescherming van de burger te verrijken. Zo meent hij bijvoorbeeld, dat het onjuist is de ombudsman in beginsel te verplichten de bij hem ingediende klachten in behandeling te nemen. Hierin zou de ombudsman de vrije keus moeten worden gelaten, opdat hij efficiënter kan optreden in die zaken waar het ‘democratisch belang’ dat vergt.³

Daarentegen ziet Stolk de Nationale ombudsman wel vooral als instituut dat rechtsbescherming aan de burger biedt. Hij vindt dat de ombudsman een aanvulling is op het bestaande stelsel van rechtsbeschermingsvoorzieningen, aangezien het oordeel van de Nationale ombudsman, in tegenstelling tot uitspraken van administratieve rechters of instanties van administratief beroep, bindende kracht mist.⁴

Eind jaren tachtig stelt Helder, evenals Kirchheiner, dat de rechtsbeschermingsoptiek van de ombudsman los zou moet worden gelaten. In plaats daarvan zou de ombudsman meer moeten worden gezien als een macht *sui generis*, met een eigen taak, ten dienste van een objectieve behoorlijkheidscontrole op het openbaar bestuur. Aldus opgevat is er weinig reden de strikte competentieafbakening ten opzichte van de rechtsbescherming van de rechter te handhaven. In die optiek past ook een opportuniteitsbeginnel voor individuele klachten en meer nadruk op onderzoek op eigen initiatief.⁵

3 Kirchheiner 1984; Kirchheiner 1971.

4 Stolk 1983, p. 36-47.

5 Helder 1989, p. 108.

In zijn (evaluatie)onderzoek van het instituut Nationale ombudsman onderscheidt Ten Berge in 1997 vier functies, waarbij de eerste twee functies volgens hem de kernfuncties zijn en de andere twee hiervan afgeleide functies.⁶ Ten eerste noemt hij *de beschermingsfunctie*. De Nationale ombudsman verleent bescherming tegen de overheid naar aanleiding van individuele klachten van burgers. Een belangrijk oogmerk hierbij is het herstel van vertrouwen van de burger in de overheid. Hieronder vallen het onderzoek en de interventiemethode. Ten tweede noemt hij *de preventiefunctie*. De Nationale ombudsman signaleert tekortkomingen in de overheidsorganisaties en doet algemene aanbevelingen met betrekking tot de verbetering van de kwaliteit van de overheid. Hierdoor kan niet-behoorlijk optreden in de toekomst worden voorkomen. Hieronder vallen het onderzoek uit eigen beweging en de aanbevelingen. De derde functie noemt hij *de normatieve functie*: de Nationale ombudsman ontwikkelt behoorlijkheidsnormen voor de relatie tussen burger en overheid. Hieronder vallen het geven van een behoorlijkheidsoordeel in individuele klachten waardoor invulling wordt gegeven aan het begrip, en het vaststellen van behoorlijkheidsnormen. Tot slot onderscheidt hij *de informatieve functie*. De Nationale ombudsman geeft informatie aan de burger en de overheid. Hieronder vallen de verwijzingsverplichting (doorverwijsplicht naar de bevoegde instantie) en educatieve voorlichting over de behoorlijkheidsnormen.⁷

2.2.2 Visies op het instituut in de strafrechtelijke literatuur

Ook in de strafrechtelijke literatuur is er discussie over de taak van de ombudsman (veelal afgezet tegen de taak van de strafrechter). Buruma schreef in 1987 over de strafrechtelijke aspecten van het werk van de ombudsman, waarbij hij een vergelijking maakte tussen de oordelen van de ombudsman en die van de strafrechter ten aanzien van het gebruik van geweld door de politie. Hij onderscheidt drie aspecten in het werk van de ombudsman. Bij het eerste aspect, de ombudsman als ‘advocaat van het volk’, is de ombudsman een steunpunt voor de burger in conflicten met de overheid. De ombudsman kan er bijvoorbeeld voor zorgen dat een klager schadevergoeding ontvangt, of dat een bepaalde handeling wordt teruggedraaid. Bij dit aspect van het werk hoort volgens Buruma ook de (door)verwijs- en informatieplicht van de ombudsman. Bij het aspect van de ombudsman als ‘quasirechter’ beoordeelt hij als onafhankelijke derde een klacht, nadat hij zich van de feiten op de hoogte heeft gesteld en hierover rapporteert. Hij is slechts quasirechter omdat zijn uitspraken geen bindende kracht

6 Ten Berge, Gerrits-Janssens en Widdershoven 1997, p. 37-40.

7 Ten Berge onderscheidt in zijn preadvies voor de VAR vergelijkbare functies: Haarlemmerolie: eerste hulp, vraagbaak, verwijzingsinstantie en bemiddeling; individuele bescherming tegen overheidsbeslissingen en gedragingen; signaleren van gebreken in de overheidsorganisatie en het overheidsfunctioneren waar het de relatie met de burger betreft; het vinden van ‘normen’ voor de relatie overheid en burger (Ten Berge 1991).

hebben, al neemt dit volgens Buruma niet weg dat de ombudsman wel een zekere normbevestigende en normscheppende functie heeft. Het laatste aspect heeft betrekking op de ombudsman als parlementaire voorpost, waarbij hij optreedt als controleur van het overheidsoptreden zoals bij het doen van aanbevelingen en het uitbrengen van zijn jaarverslag. De ombudsman vervult dan ook een belangrijke preventieve functie. Buruma concludeerde dat de ombudsman – ten tijde van ambtsdrager Rang – zich vooral had opgesteld als quasirechter. Buruma staat echter een bredere taakopvatting van de ombudsman voor, namelijk als gever van impulsen. Juist daar waar zijn oordeel afwijkt van de gebruikelijke juridische beoordeling door de strafrechter, zou de ombudsman volgens hem als parlementaire voorpost de politiek voor de inhoudelijke kant van zijn werk moeten interesseren. Bovendien zou hij meer gewicht in de schaal moeten leggen om genoegdoening voor de burger te realiseren.⁸

Naeyé ziet in 1991 de ombudsman – op basis van de parlementaire behandeling – als aanvulling op bestaande vormen van rechtsbescherming. Hij stelt dat de Nationale ombudsman ten aanzien van politieklachten een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan het dichten van het gat in de rechtsbescherming op dit terrein.⁹ Hij gaat daarbij niet verder in op de afbakening van de bevoegdheid van de ombudsman ten opzichte van de strafrechter.

Een paar jaar later zien Cleiren en Mevis in 1995 de ombudsman liever als noodzakelijk complement op de rechtsbescherming, dan als algemeen sluitstuk van rechtsbescherming. Zij stellen zich op het standpunt dat de ombudsman zich zou moeten beperken tot de wijze waarop de individuele ambtenaar zich in het concrete geval jegens de burger heeft te gedragen: de bejegeningstoets. De rechtmatigheidstoetsing zou volgens hen moet worden overgelaten aan de strafrechter en een door hen beoogde constitutionele rechter.¹⁰

2.2.3 Visie op het instituut in de Europeesrechtelijke literatuur

Heede heeft in 2000 in haar proefschrift over de Europese ombudsman een model ontwikkeld waarbij ze vijf verschillende ombudsmantypes onderscheidt.¹¹ Het primaire onderscheid dat zij aanbrengt tussen de verschillende werkwijzen van een ombudsmaninstituut is het onderscheid tussen *control* en *redress*. Onder controleren verstaat zij: ‘control in the meaning of citizens-oriented accountability control’. Het begrip controleren staat daarbij los van het concept van macht, en wordt gedefinieerd in termen van een pro-

8 Buruma 1987.

9 Naeyé 1991, p. 172 en 239.

10 Cleiren en Mevis 1995, p. 711-713.

11 Heede onderscheidt twee ‘redress models’ namelijk de extra-judicial ombudsman en de discount alternative. Daarnaast onderscheidt ze drie ‘control models’ namelijk de Quango ombudsman, de citizens’ ombudsman en de parliamentary ombudsman (Heede 2000, p. 100).

ces (in plaats van een functie op zich). Controleren is dan een proces waarbij optreden van de overheid wordt onderzocht en wordt beïnvloed met als doel het verbeteren van dat optreden.¹² De term herstellen wordt door haar omschreven als: 'satisfaction for an inquiry of damages sustained'. Hierbij tekent zij aan dat ook dit begrip los moet worden gezien van het concept van macht, aangezien de autoriteit die herstelt niet de macht heeft om de originele beslissing terzijde te schuiven.¹³

In het model van Heede kan een ombudsman die 'herstellen' als taakopvatting heeft worden gezien als een verdediger van klagende burgers. Zijn methode van het oplossen van een geschil is er een van onderhandelen en bemiddelen tussen twee partijen. Eventueel kan er een aanbeveling worden gedaan, gericht op het individuele geschil. Gezien de individuele aard van de werkzaamheden is politieke versterking door het parlement niet mogelijk. Een ombudsman die controle als taakopvatting heeft, reguleert primair de wijze waarop regels worden gecreëerd. De reden van de controle is de legitimiteit van de overheidsregels die acceptabel moeten zijn voor de burgers. Een controleombudsman dient derhalve te beschikken over de mogelijkheid om onderzoek te doen op eigen initiatief. Zijn aanbevelingen zullen derhalve van preventieve aard zijn, die door het parlement kunnen worden versterkt.¹⁴

Tot slot geeft Heede ook aan dat de verschillen tussen beide niet zo zwart-wit zijn als weergegeven, omdat beide uiteindelijk proberen om te garanderen dat burgers kunnen vertrouwen op de overheid en de regels. Maar om tot een model te komen is een dergelijke simplificatie noodzakelijk, aldus Heede.¹⁵

2.2.4 *Tot slot: verschillende taken voor een ombudsman*

Hiervoor zijn verschillende visies vanuit verschillende juridische disciplines op de taken van een ombudsman weergegeven. Het grootste verschil is dat sommige auteurs de ombudsman voornamelijk zien als 'aanvullende' rechtsbescherming van de burger (bijvoorbeeld Stolk, en Cleiren en Mevis). Anderen zien de ombudsman als een eigenstandige instelling die zich (daarnaast) bezighoudt met werkzaamheden die in het teken staan van het normeren, controleren en verbeteren van de overheid (bijvoorbeeld Kirchheiner, Ten Berge, Buruma en Heede).

Bij de rechtsbescherming van de burger staat de burger centraal en gaat de ombudsman meer de kant op van een belangenbehartiger. De ombudsman probeert tot een oplossing van het probleem van de burger te komen en de relatie met de overheid te herstellen. Interventies en bemiddeling zijn

12 Heede 2000, p. 93-95.

13 Heede 2000, p. 95-96.

14 Heede 2000, p. 96-98.

15 Heede 2000, p. 99-112.

instrumenten waarmee de ombudsman dit kan bewerkstelligen. Ook het uitspreken van een oordeel over een bepaalde zaak, in de termen van Buruma als zijnde quasirechter, geeft uitsluitel over de voorliggende klacht. Individuele aanbevelingen die gericht zijn op het herstellen van de voorliggende klacht, passen bij deze taak. Uitspraken of (structurele) aanbevelingen die gericht zijn op het normeren van het gedrag van overheidsinstellingen voor de toekomst, komen hierbij niet of nauwelijks voor.

Bij het verbeteren van de overheid gaat een ombudsman meer de kant op van parlementaire controle en zijn de werkzaamheden juist gericht op het wijzingen van beleid voor alle burgers in plaats van een oplossing voor een individuele burger. Onderdeel van deze taak is het doen van uitspraken, als zijnde quasirechter, maar waarbij het doel van het oordeel is het voorkomen van vergelijkbare gedragingen in de toekomst. Het doen van structurele aanbevelingen die gericht zijn op het wijzingen van beleid of gedrag in de toekomst passen hierbij. Ook het doen van onderzoek uit eigen beweging waarbij naar een groot aantal klachten wordt gekeken of naar verschillende gedragingen tegelijkertijd kan hieraan bijdragen. Verschillende auteurs verwijzen ook naar het jaarverslag, aangezien de ombudsman daarin ontwikkelingen kan beschrijven.

2.3 VERSCHIL IN TAAKUITOEFENING DOOR EUROPESE OMBUDSMAN-INSTITUTEN

Op welke wijze geven de Europese ombudsmaninstituten uitvoering aan deze twee verschillende taken?

2.3.1 *Zweden*

In Zweden werd in 1809 het ambt van *Justitieombudsman* in het leven geroepen. Deze ombudsman is van oudsher bedoeld als een instituut ter correctie van het ambtelijk gedrag (inclusief de rechterlijke macht) aangezien politieke verantwoordelijkheid voor de beleidsuitvoering in Zweden ontbrak. In Zweden zijn de betrokken ministers verantwoordelijk voor het regeringsbeleid, maar zijn de ambtenaren verantwoordelijk voor de uitvoering door de zelfstandige bestuursorganen. De uitvoering valt dus niet onder de ministeriële verantwoordelijkheid, maar onder controle van de Justitieombudsman.¹⁶

De Justitieombudsman toetst de plicht van ambtenaren om correct op te treden jegens burgers.¹⁷ De ambtenaren hebben in Zweden een onafhankelijke en zelfstandige positie en zijn strafrechtelijk aansprakelijk.¹⁸ De Justitie-

16 Helder 1989, p. 164-1658.

17 Kirchheiner 1971, p. 51 e.v.

18 Kirchheiner 1971, p. 87.

ombudsman kon in het verleden de ambtenaren ook strafrechtelijk corrigeren. Deze strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de Justitieombudsman is in 1976 sterk ingeperkt, waarbij het accent verschoof naar disciplinerende sanctioneringsmaatregelen.¹⁹ In de praktijk bleek de Justitieombudsman zich meer en meer te beperken tot het geven van zijn oordeel, waardoor het accent werd gelegd op het effect van het oordeel van de ombudsman.

In de loop der tijd is er verandering gekomen in de taakopvatting van vooral controle ten dienste van het centraal gezag, naar (in ieder geval mede) bescherming van de individuele burger door behandeling van individuele klachten.²⁰ Wat betreft deze klachtbehandeling heeft de Zweedse ombudsman de vrijheid een zaak desgewenst te laten rusten, bijvoorbeeld omdat onderzoek niet nodig wordt geacht.²¹ Van deze discretionaire bevoegdheid wordt regelmatig gebruikgemaakt. Als een klacht wel in behandeling wordt genomen, gebeurt dat vooral in het algemeen belang. De ombudsman kan ook op eigen initiatief onderzoek instellen en is verplicht om inspecties te houden. Aan zijn oordeel kunnen ook aanbevelingen tot verbetering worden gekoppeld.²² Verder heeft de ombudsman ook als taak om bij te dragen aan het herstellen van gebreken in wetgeving. Als tijdens onderzoek blijkt dat er aanleiding is om wetgeving aan te passen, dan kan hij daar een aanbeveling over doen.²³

Uit deze schets kan worden afgeleid dat de Zweedse ombudsman, gelet op zijn ruime discretionaire bevoegdheid om klachten niet in behandeling te nemen, de mogelijkheid tot onderzoek uit eigen beweging, het doen van aanbevelingen (ook over de inhoud van wetgeving), het verbeteren van de overheid als primaire taak ziet. De Zweedse ombudsman heeft met deze taakopvatting duidelijk een lacune opgevuld in het staatsbestel, namelijk het ontbreken van controle op de uitvoering door ambtenaren.

2.3.2 Denemarken

In 1955 werd de Deense ombudsman (*Folketingets Ombudsmand*) benoemd. De ombudsman in Denemarken is voornamelijk opgericht als rechtsbescherming voor de burger tegen de toenemende overheidsbemoeienis.²⁴ In de Grondwet van 1953 werd de mogelijkheid gecreëerd tot het instellen van een ombudsman en bestuursrechtspraak. Terwijl in 1955 de eerste ombudsman werd

19 Strafrechtelijke vervolging door de ombudsman is bij sommige delicten nog steeds mogelijk.

20 Helder 1989, p. 130.

21 Heede 2000, p. 108; Helder 1989, p. 127.

22 Helder 1989, p. 121-122.

23 Art. 4, The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen: the ombudsmen are to contribute to remedying deficiencies in legislation. If, during the course of their supervisory activities, reason is given to raise the question of amending legislation or of some other measure by the state, the Ombudsmen may then make such representations to the Riksdag or the Government.

24 Holm 1995, p. 14.

geïnstalleerd, kwam er echter geen bestuursrechtspraak tot stand. In Denemarken is er derhalve een uitgebreid stelsel van administratief beroep bij de betreffende overheidsinstanties, maar zijn er geen speciale rechtbanken voor bestuursrechtzaken. De gewone rechter oordeelt vanouds over besluiten en feitelijke handelingen van de overheid. Maar dit gebeurt niet vaak, omdat de drempel voor toegang tot de rechtbank hoog is. Als gevolg hiervan wenden burgers zich met klachten over het overheidsoptreden tot de ombudsman.

Als uitgangspunt voor de bevoegdheid van de ombudsman geldt dat eerst de bestaande beroepsmogelijkheden binnen de overheid moeten zijn uitgeput. Pas nadat men zonder succes de administratieve weg heeft gevolgd, kan men bij de ombudsman over een bestuurlijke beslissing klagen.²⁵ In de praktijk neemt de ombudsman geen klacht in onderzoek, die een aangelegenheid betreft die reeds in een procedure bij de rechter wordt beoordeeld.²⁶ Doordat Denemarken geen speciale bestuursrechtspraak kent, en slechts een klein aantal bestuursrechtelijke beslissingen aan de rechter werden voorgelegd, ontwikkelde de Deense ombudsman zich langzamerhand tot een bestuursrechtelijke beroepsinstantie.²⁷ De meerderheid van de klachten die bij de ombudsman worden ingediend gaat dan ook over de inhoud van een beslissing, en minder over de persoonlijke bejegening van burgers.²⁸ De laatste jaren is er daarentegen een ontwikkeling te zien waarbij een toenemend aantal klachten over bestuursrechtelijke beslissingen direct wordt voorgelegd en opgelost door de rechtbank.²⁹

Wat betreft de individuele klachtbehandeling heeft de Deense ombudsman geen verplichting tot onderzoek van een klacht. Hij kan naar eigen inzicht beslissen of een klacht voldoende aanleiding geeft tot het starten van een onderzoek.³⁰ De kern van het ombudsmaninstituut is het geven van een oordeel. De optiek van individuele bescherming van burgers staat dan ook meer voorop dan algemene controle.³¹ De Deense ombudsman heeft verder de bevoegdheid op eigen initiatief onderzoek in te stellen, inspecties uit te voeren en aanbevelingen te doen (ook over regelgeving).³² Naast de mogelijkheid van het doen van de aanbeveling om een beslissing te heroverwegen, kan hij ook aanbevelen om de burger gratis juridische hulp te geven als hij naar de rechtbank gaat met zijn klacht.³³ De toetsing van de Folketing's Ombudsmand beperkt zich niet tot toetsing aan de wet. Overwegingen van redelijkheid, rechtvaardigheid en opportuniteit spelen eveneens een rol. Ook als gedragingen volstrekt rechtmatig zijn, geeft de ombudsman

25 Steenbeek 1963, p. 77.

26 Helder 1989, p. 139.

27 Busck 2005, p. 13-22; Heede 2000, p. 44-45.

28 Helder 1989, p. 136.

29 Busck 2005, p. 22.

30 Helder 1989, p. 134.

31 Helder 1989, p. 169.

32 Helder 1989, p. 134-135.

33 Artikel 23 Ombudsman Act; zie ook Heede 2000, p. 43.

waar nodig adviezen ter verbetering van de beleidspraktijk.³⁴ Ten aanzien van beslissingen doet de ombudsman eenzelfde juridische toets als de rechtbank. Met name bij de meer procedurele zaken en bejegeningssklachten heeft de ombudsman een bredere blik en neemt hij ook niet-juridische principes mee in zijn beoordeling.³⁵

Terugblikkend kan worden gesteld dat de ombudsman in Denemarken een andere invulling geeft aan zijn taak dan de Zweedse ombudsman. Dit is enerzijds door de wetgever zo bepaald, anderzijds is het in de praktijk zo gegroeid. De Deense ombudsman ziet meer op de individuele bescherming van burgers, en minder op een algemene controletaak (ondanks dat sommige bevoegdheden zich wel lenen voor een meer algemeen controlerende taak). Door het ontbreken van de bestuursrechtspraak heeft het instituut zich ontwikkeld tot een bestuursrechtelijke beroepsinstantie en ziet (nog) het grootste deel van de klachten op individuele administratieve beslissingen.

2.3.3 *Het Verenigd Koninkrijk*

In het Verenigd Koninkrijk bestaan verschillende ombudsinstituten. Er zijn aparte *Parliamentary Commissioners* voor Engeland, Schotland, Wales en Noord-Ierland. Daarnaast hebben verschillende terreinen van overheidsbeleid aparte ombudsmannen, zoals de Health Service Ombudsman. Voor klachten over het lokaal bestuur of de politie bestaan er verschillende Local Government Ombudsmen. De wat doelstelling betreft meest met de Nederlandse ombudsman overeenkomende *Parliamentary Commissioner for Administration* (PCA) is ingesteld in 1967. Klachten kunnen alleen indirect via een parlamentslid worden ingediend. De parlementsleden zijn vervolgens vrij om te beslissen een klacht al dan niet door te geven aan de PCA. De PCA staat hierdoor in directe zin primair ten dienste van de parlementsleden, en pas in afgeleide zin van het publiek.³⁶ De PCA is alleen bevoegd om klachten in behandeling te nemen over het bestuurlijk handelen van (een groot deel van) de centrale overheid. De politie valt buiten zijn competentie. Zijn toetsingsnorm is 'maladministration causing injustice for the complainant'. Hier worden allerlei soorten bestuurlijke tekortkomingen toegerekend.³⁷

Het is aan de beleidsvrijheid van de PCA overgelaten om een klacht al dan niet te behandelen. Van enige verplichting om klachten te onderzoeken is dan ook geen sprake.³⁸ In de werkwijze staat het onderzoek van de klacht centraal en staat het bewerkstelligen van min of meer informele compromissen niet voorop.³⁹ Het klachtonderzoek kan als 'inquisitoir' worden

34 Helder 1989, p.135-136.

35 Heede 2000, p. 37-38.

36 Helder 1989, p. 140-141.

37 Wade and Forsyth 2004, p. 84.

38 Prakke 1986, p. 487.

39 Helder 1989, p. 148.

omschreven.⁴⁰ De PCA kan aan een rapport een aanbeveling verbinden, maar heeft geen bevoegdheid om onderzoek uit eigen beweging in te stellen.⁴¹ Rapporten in individuele zaken hebben departementen wel aanleiding gegeven tot het in algemenere zin bijstellen van beleidslijnen.⁴²

Concluderend kan worden gesteld dat de PCA voornamelijk kan worden gezien als voorpost van het parlement en gericht is op controle en het verbeteren van de overheid. Maar zijn mogelijkheden voor controle zijn daarbij beperkt aangezien hij geen onderzoek uit eigen beweging mag verrichten. Ook zijn mogelijkheden om individuele klachten te behandelen beperkt aangezien deze alleen indirect via een parlamentslid kunnen worden voorgelegd.

2.3.4 Frankrijk

Sinds 1973 is in Frankrijk de *Médiateur* werkzaam. Hij wordt voornamelijk gezien als een bemiddelaar tussen bestuur en burger. De *Médiateur* heeft drie taken: het oplossen van geschillen tussen burgers en overheidsinstellingen, het doen van voorstellen om overheidsinstellingen te verbeteren en het actief deelnemen in het internationaal bevorderen van mensenrechten.⁴³ Net als bij de PCA in Groot-Brittannië kunnen zaken slechts aanhangig worden gemaakt door tussenkomst van een lid van het parlement. Dit kan op verzoek van een burger, maar een parlamentslid kan ook uit eigen beweging een zaak aanhangig maken.⁴⁴ De bevoegdheid van de *Médiateur* is primair om te bemiddelen, en de werkwijze is gericht op het resultaat. Daarbij is formeel niet van belang of en welke norm is geschonden, en die wordt dan ook niet benoemd.⁴⁵ De *Médiateur* kan aanbevelingen doen ter verbetering van wetgeving of bestuurspraktijk.⁴⁶ Het bestuur moet de *Médiateur* meedelen welke gevolgen het aan zijn aanbevelingen verbindt.⁴⁷ Hij heeft echter niet de bevoegdheid om onderzoek uit eigen beweging te verrichten.⁴⁸

Ten aanzien van de taakopvatting van de *Médiateur* kan worden geconcludeerd dat hij absolute prioriteit geeft aan bemiddeling, waarbij geen aandacht wordt besteed aan de behoorlijkheidsnormen. Het verbeteren van de overheid ziet hij ook als prioriteit, maar het ontbreken van de bevoegdheid tot onderzoek uit eigen beweging benadrukt dat ook de wetgever de bemiddeling tussen burger en overheid als hoofdtaak heeft bedoeld.

40 Foulkes 1995, p. 539.

41 Heede 2000, p. 110-112.

42 Foulkes 1995, p. 541-543.

43 www.mediateur-republique.fr.

44 Kortmann 1986, p. 176.

45 Langbroek 2004, p. 54.

46 Heede 2000, p. 155.

47 Kortmann 1986, p. 176.

48 Helder 1989, p. 155.

2.3.5 De Europese ombudsman

De Europese ombudsman is in het leven geroepen bij de totstandkoming van het Verdrag van Maastricht in 1992 en wordt benoemd door het Europees Parlement. Hij is bevoegd om kennis te nemen van klachten van burgers van de Unie over gevallen van wanbeheer bij het optreden van de communautaire instellingen of organen (met uitzondering van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg). Klachten over de uitvoering van het Europese recht door nationale organen behoren tot de competentie van de nationale instanties.⁴⁹ Indien het onderzoek van de Europese ombudsman een geval van wanbeheer aan het licht brengt, streeft hij in eerste instantie een minnelijke schikking na, waardoor een einde wordt gemaakt aan het wanbeheer en de klager genoegdoening krijgt. Lukt dit niet, dan stelt hij een onderzoek in en geeft hij een oordeel over de gedraging. Verder is hij bevoegd een onderzoek uit eigen beweging in te stellen.⁵⁰

De Europese ombudsman toetst aan het begrip wanbeheer en beschouwt het nader invullen van dit begrip als een belangrijke taak. Hij heeft in 1999 een 'Code van Goed Administratief Gedrag' opgesteld, in de vorm van een ontwerpaanbeveling aan de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad van Europa. Het Europese parlement heeft de ombudsman ook de opdracht gegeven om de code toe te passen bij het onderzoeken van klachten en bij het uitvoeren van onderzoeken op eigen initiatief. Verder heeft de Europese ombudsman op het gebied van normontwikkeling – succesvol – een oproep gedaan om het recht op behoorlijk bestuur als grondrecht in het EU-Handvest voor de Grondrechten op te nemen.⁵¹ In artikel 41 van het eind 2000 afgekondigde Handvest is een recht op behoorlijk bestuur opgenomen.

In zijn strategiedocument benadrukt de Europese ombudsman zijn taken: 'De eerste is: te garanderen dat EU-burgers volledig van hun rechten kunnen profiteren, en de tweede: de kwaliteit van het EU-bestuur te verbeteren.'⁵² In 2009 heeft de Europese ombudsman de volgende missieverklaring aangenomen: 'De Europese ombudsman zoekt billijke oplossingen voor klachten tegen instellingen van de Europese Unie, moedigt transparantie aan en bevordert een administratieve cultuur van dienstverlening. Hij tracht vertrouwen te wekken via dialoog tussen burgers en de Europese Unie en de hoogste gedragsnormen binnen de instellingen van de Unie te stimuleren.'

Concluderend kan worden gesteld dat de Europese ombudsman in individuele zaken bemiddeling als aangewezen weg ziet. Daarnaast geeft de Europese ombudsman echter ook prioriteit aan de normerende taak om zo bij te dragen aan het verbeteren van de overheid.

49 Langbroek 2004, p. 49.

50 Heede 2000, p. 139-142.

51 Langbroek 2004, p. 58-59.

52 Europese ombudsman 2010, p. 3.

2.3.6 *Resumé*

Ombudsmaninstituten – al dan niet bewust – kiezen voor een verschillende invulling van hun taak waarbij ze andere accenten leggen. De Zweedse ombudsman ziet het verbeteren van de overheid als zijn belangrijkste taak, waartoe hij verschillende bevoegdheden heeft zoals een discretionaire bevoegdheid om klachten niet in behandeling te nemen en de mogelijkheid tot het doen van aanbevelingen. Ook de parlementaire ombudsman in het Verenigd Koninkrijk richt zich meer op het verbeteren van de overheid, als voorpost van het parlement. De Deense ombudsman heeft zich daarentegen in de loop der tijd voornamelijk ontwikkeld als bestuursrechterlijke beroepsinstantie voor de individuele burger, aangezien in Denemarken bestuursrechtspraak ontbreekt. De Franse ombudsman geeft aan zijn taak van rechtsbescherming van de burger op een andere wijze invulling, namelijk als bemiddelaar. Bij de Europese ombudsman lijken beide taken prioriteit te krijgen.

Wat verder opvalt is, dat de instituten vaak een lacune hebben opgevuld. De Zweedse ombudsman is bijvoorbeeld uitdrukkelijk ingesteld om het gebrek van ministeriële verantwoordelijkheid voor de uitvoering door de ambtenaren op te vullen. In Denemarken is het instituut uitgegroeid tot een bestuursrechtelijke beroepsinstantie voor administratieve beslissingen omdat de bestuursrechtspraak daar niet goed was ontwikkeld.

2.4 TAKEN EN BEVOEGDHEDEN NATIONALE OMBUDSMAN: PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS

Hiervoor zijn verschillende visies op de mogelijke taken en bevoegdheden van een ombudsman weergegeven, waarna aan de hand van een schets van verschillende ombudsmaninstituten in Europa is geïllustreerd op welke wijze zij uitvoering geven aan hun taken.

Op welke wijze geeft de Nationale ombudsman vorm aan zijn taken en bevoegdheden? In deze paragraaf wordt kort ingegaan op de parlementaire geschiedenis aan de hand van enkele onderwerpen die een centrale rol spelen in dit onderzoek, te weten de taak van de ombudsman, de competentieafbakening en de onderzoeksbevoegdheden. De inhoud en omvang van de behoorlijkheidstoets wordt in het volgende hoofdstuk verder besproken.

In paragraaf 2.5 wordt verslag gedaan van de wijze waarop de ombudsman in de praktijk invulling geeft aan zijn taken en bevoegdheden.

2.4.1 *Parlementaire geschiedenis: de oprichting*⁵³

Aan de inwerkingtreding van de Wet Nationale ombudsman op 1 januari 1982 gingen jaren aan onderzoek en discussie vooraf. De eerste keer dat expliciet aandacht werd gevraagd voor een ombudsmaninstituut was in 1960. Een onderzoekscommissie van de Tweede Kamer concludeerde dat de Kamer niet op de door haar gewenste manier controle kon uitoefenen.⁵⁴ Hierbij werden verschillende voorstellen gedaan, waaronder het voorstel tot studie van een instituut van een ombudsman, naar het voorbeeld van de Zweedse parlementaire ombudsman. Ook in een onderzoek naar de herziening van de Comptabiliteitswet werd de wenselijkheid besproken om in Nederland een ombudsman op te richten.⁵⁵ In 1963 pleitte de commissie Langemeijer, in opdracht van het curatorium van de Wiarda Beckman Stichting, voor de instelling van een ombudsman, die als aanvulling op de reeds bestaande rechterlijke en administratieve organen zou moeten fungeren.⁵⁶ In 1964 publiceerde de Vereniging voor Administratief Recht (VAR) haar rapport over de wenselijkheid van de instelling van een ombudsman.

In 1967 startte de discussie in de Staten-Generaal over de eventuele instelling van een ombudsman in Nederland. De Commissies voor de verzochtschriften uit de Eerste en de Tweede Kamer boden een nota aan zowel de Eerste als de Tweede Kamer aan over haar taak, werkwijze en functioneren, waarin zij ook spraken over de mogelijke instelling van een ombudsman.⁵⁷ Op 8 november 1968 dienden de toenmalige minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken de 'Nota ombudsmanvraagstuk' in, die was bedoeld als discussiestuk.⁵⁸ Na enkele jaren vond in februari 1971 discussie over deze nota plaats in de Tweede Kamer. Vervolgens duurde het vijf jaar voordat de regering in 1976 een wetsvoorstel indiende: de Wet tot instelling van het ambt van Commissaris van onderzoek.⁵⁹ Na discussie met de Tweede Kamer kwam de regering in 1980 met de memorie van antwoord waarbij een aantal wijzigingsvoorstellen werden gedaan, waaronder de wijziging van de naam in Nationale ombudsman.⁶⁰ Na aanvaarding van dit wetsvoorstel in september 1980 door de Tweede Kamer, werd het voorstel in

53 Zie voor een uitgebreid historisch overzicht: Helder 1989, p. 185-201. Zie ook Meulenbroek 2010, p. 101-124.

54 *Kamerstukken II 1959/60*, 5450, nr. 3. Begin 1958 was aan het licht gekomen dat honderdduizenden helmen door een Nederlandse fabriek gemaakt voor het Nederlandse leger als ondeugdelijk werden afgekeurd. De Kamercommissie onder leiding van Koersen moest hier onderzoek naar doen.

55 Simons 1960.

56 Langemeijer 1963.

57 *Kamerstukken I en II 1966/67*, 9027.

58 *Kamerstukken II 1968/69*, 9925, nr. 2.

59 *Kamerstukken II 1976/77*, 14 178, nr.1.

60 *Kamerstukken II 1979/80*, 14 178, nr. 5.

februari 1981 aanvaard door de Eerste Kamer.⁶¹ Het bureau van de Nationale ombudsman werd op 1 oktober 1981 geopend om de inwerkingtreding van die wet op 1 januari 1982 verder voor te bereiden.

2.4.2 Taak Nationale ombudsman

De taak van de ombudsman heeft gedurende de parlementaire behandeling een ontwikkeling doorgemaakt. In de 'Nota inzake het ombudsmanvraagstuk' (verder ook: de Nota) stelde de regering zich op het standpunt dat de bestaande controlemogelijkheden niet meer geheel voldeden, vanwege de toegenomen overheidsactiviteiten. Voor bepaalde klachten werd geen adequate behandelingsmogelijkheid aanwezig geacht.⁶² Hierbij werd niet zozeer gedacht aan klachten over onrechtmatig handelen, aangezien daarvoor volgens de regering reeds voldoende voorzieningen bestonden. Het ging haar veel meer om fricties tussen bestuur en burger, waarbij de volgende vragen konden spelen: is er niet te formeel gehandeld, is er niet te weinig begrip getoond voor de uitzonderlijke situatie en wordt er voldoende voortvarend gewerkt?⁶³ De administratieve rechter was volgens de regering aan een formeel kader gebonden: 'Het staat hem niet vrij om over elke voor de verhouding tussen burger en bestuursorgaan relevante omstandigheid buiten het eigenlijke onder zijn competentie vallende geschilpunt een oordeel te vellen.'⁶⁴ Ook konden zich conflicten voordoen die met de bestaande middelen niet bevredigend waren op te lossen, omdat geen instantie de bevoegdheid en mogelijkheden had om de feitelijke achtergronden van het conflict voldoende op te helderen en te beoordelen.⁶⁵ De regering concludeerde derhalve dat er behoefte was aan een aanvullende klachtmogelijkheid voor burgers over vermeend onjuist overheidsoptreden.⁶⁶ Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer sprak een grote meerderheid zich uit als voorstander van de aanstelling van een ombudsman⁶⁷ waarbij de rechtsbescherming van de burger werd benadrukt: 'een verdere bescherming van de burger tegen

61 Wet van 4 februari 1981, houdende de instelling van het ambt van Nationale ombudsman, *Stb.* 1981, p. 35.

62 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 5.

63 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 4.

64 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 6.

65 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 5-7. Zie ook Helder 1989, p. 189-190. Volgens Helder werd er in de Nota een dubbele lacune gesignaleerd: enerzijds waren er klachten over gedragingen, waarvoor geen rechtsgang bestond en anderzijds vertoonden rechtsbeschermingsmogelijkheden slechts een beperkte capaciteit tot het volledig oplossen van klachten aangezien niet alle relevante, maar buiten het eigenlijke geschilpunt liggende omstandigheden van een conflict tussen bestuur en burger in de beoordeling werden meegenomen.

66 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 5.

67 Zoals de minister van Justitie Polak ook tijdens de beraadslaging aangaf. *Handelingen II* 1970/71, p. 2635.

onheus overheidsoptreden',⁶⁸ 'ik meen dat de ombudsman een soort overkoepelende rechtsbescherming aan de burger moet geven',⁶⁹ 'primair zal de ombudsman moeten optreden als een beschermer van het individu ten opzichte van overheidsbemoeienissen.'⁷⁰ Voor de regering en de Tweede Kamer lag de nadruk vooral op de rechtsbescherming van de burger.

Ook al bleek een grote meerderheid van de Tweede Kamer in 1971 met de regering van oordeel dat spoedige aanstelling van een ombudsman gewenst was, duurde het na de behandeling van de Nota Ombudsmanvraagstuk ruim vijf jaar tot een wetsontwerp bij de Tweede Kamer werd ingediend.⁷¹ In dit wetsvoorstel tot instelling van een 'Commissaris van onderzoek' werd gesteld dat het nut van een dergelijk instituut niet slechts was gelegen in de bescherming van de individuele burger, maar ook 'in de mogelijke verbetering van de wijze waarop de overheidsdienst functioneert'.⁷² Daarom diende onderzoek niet uitsluitend afhankelijk te zijn van een initiatief van de burger, maar zou de ombudsman ook de bevoegdheid moeten hebben om uit eigen beweging onderzoek te doen. Dit kwam overeen met de motie-Rietkerk, die tijdens de bespreking van de Nota in de Tweede Kamer was ingediend (al was deze bevoegdheid in de visie van Rietkerk vooral bedoeld om de onafhankelijkheid van de ombudsman ten opzichte van het parlement te vergroten, zie verder paragraaf 2.4.3).⁷³ Deze nieuwe taak werd verder nauwelijks toegelicht. Ook werden hier niet expliciet nieuwe bevoegdheden aan verbonden.

Uit de beschouwingen van de Kamercommissie die de Kamerbehandeling van het wetsontwerp voorbereidde dichtten de grote partijen de volgende taken aan het instituut toe. Er werd gesproken van 'extra verfijnde rechts- en belangenbescherming van de bestuurde tegenover het overheids-optreden (...) en een taak als bemiddelaar wanneer hij een succesvol appèl zal kunnen doen op de gezamenlijke verantwoordelijkheid van bestuurder en bestuurde voor een goed functioneren van de democratie', 'helpen van die burgers die in de raderen van de bureaucratie verstrikt zijn geraakt' en van een 'vertrouwensinstituut, dat de burger bescherming vindt tegen onredelijke bejegening door de overheid'.⁷⁴ Zoals Helder stelde, hadden deze

68 Rietkerk: *Handelingen II* 1970/71, p. 2602.

69 Goudsmit (D'66): *Handelingen II* 1970/71, p. 2606.

70 Abma (SGP): *Handelingen II* 1970/71, p. 2612.

71 Door de minister werd ter verklaring hiervan verwezen naar het interdepartementale overleg dat volgens hem in de Nederlandse bestuurlijke verhoudingen volstrekt noodzakelijk was. Kirchheiner verklaarde de vertraging door de weerstand van hoge departementsambtenaren tegen het instituut, waardoor het niet vreemd was dat het wetsontwerp heel lang op zich had laten wachten (Kirchheiner 1977, p. 31-34). Zie ook Talsma 1989, p. 250-251.

72 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 3, p. 17.

73 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 3, p. 27.

74 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 4, p. 2. De standpunten van resp. de KVP/ARP en CHU, de PvdA en de VVD.

benaderingen gemeenschappelijk dat het ambt een extra waarborg voor de burger zou zijn.⁷⁵

2.4.3 *Verhouding parlement – ombudsman*

In de Nota van 1968 stelde de regering voor een parlementaire ombudsman in te stellen die mede ‘ten dienste van’ het parlement zou moeten werken.⁷⁶ Een parlementaire ombudsman zou volgens de regering de lacune kunnen dichten in de beklagmogelijkheden van burgers en kon tegelijkertijd doeltreffende diensten bewijzen ter versteviging van de parlementaire controle op het bestuur.⁷⁷ Benoeming zou op voordracht van de Kamer moeten plaatsvinden en klachten van burgers zouden door de ombudsman slechts met toestemming van de Commissie voor de verzoekschriften van de Tweede Kamer in behandeling mogen worden genomen.⁷⁸ Tijdens de Tweede Kamerbehandeling bleken echter velen voorstander te zijn van een onafhankelijke positie van de ombudsman ten opzichte van het parlement. In de motie Rietkerk werd voorgesteld dat klagers zich rechtstreeks tot de ombudsman zouden moeten kunnen wenden, waarbij ‘een parlementaire zeef onnodig en ongewenst’ was. Bovendien zou de ombudsman ook op eigen initiatief een onderzoek moeten kunnen instellen en niet alleen na toestemming van de Commissie voor de verzoekschriften.⁷⁹

In het wetsontwerp Commissaris voor onderzoek van 1976 was niet langer sprake van een parlementaire zeef voor de klachtbehandeling en kreeg de ombudsman – overeenkomstig de motie Rietkerk – de bevoegdheid om onderzoek uit eigen beweging in te stellen, hetgeen de positie van de ombudsman ten opzichte van het parlement aanzienlijk verstevigde. De regering stelde verder voor de benoeming van de ombudsman te laten plaatsvinden door de Kroon. Ondanks de kritiek uit de Kamer hield de regering lang vast aan benoeming van de ombudsman door de Kroon, hetgeen ook terugkwam in de wijzigingsvoorstellen bij de memorie van antwoord, met als argument dat de onafhankelijkheid ten opzichte van het parlement moest worden gewaarborgd.⁸⁰ Uiteindelijk nam de regering het amendement Nijpels over, zodat de benoeming en ontslag van de ombudsman door de Kamer zou plaatsvinden.⁸¹

75 Helder 1989, p. 191.

76 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 8. Zoals Helder stelt was de keuze voor een rol van het parlement als intermediair tussen burger en ombudsman duidelijk geënt op het model van de Britse Parliamentary Commissioner for Administration. Zie verder Helder 1989, p. 188.

77 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 7.

78 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 8.

79 *Kamerstukken II* 1970/71, 9925, nr. 4.

80 *Kamerstukken II* 1979/80, 14178, nr. 5, p. 5-6.

81 *Kamerstukken II* 1979/80, 14178, nr. 19.

2.4.4 Competentie ombudsman

In 1968 stelde de regering in de Nota voorop dat een sterke beperking van de competentie van het instituut ombudsman niet in overeenstemming zou zijn 'met de aard van het instituut, dat immers in beginsel de pretentie had overal een – zij het formeel vrijblijvend – oordeel over te kunnen geven, waar andere controlemiddelen aan grenzen waren gebonden.'⁸²

Anders dan de rechter behoeft de ombudsman niet aan een scherp afgebakende competentie te worden gebonden, aangezien zijn oordeel de administratie niet formeel bindt. Om dezelfde reden behoeft hij zich niet als de rechter na de vaststelling van de relevante feiten bij zijn oordeel te beperken tot een toetsing van deze feiten aan de geldende rechtsnormen, maar kan hij ook zijn oordeel geven over de handelwijze van de overheid en haar optreden tegenover de klager. Behalve oordelen en – zo nodig – veroordelen zal hij ook kunnen toelichten, verklaren of verwijzen. Zijn werkwijze kan minder lijdelijk en soepeler zijn. Hij zal, doordat hij niet gebonden is aan wettelijk vastgelegde formaliteiten en termijnen, veelal sneller tot een uitspraak kunnen komen.⁸³

Ten aanzien van de vraag welke overheidsinstanties onder de bevoegdheid van de ombudsman zouden vallen, stelde de regering in de Nota toch enkele beperkingen voor. Volgens de regering lag de taak van de ombudsman op het gebied van het bestuur en had hij derhalve geen bemoeienis met de werkzaamheden van de rechter. Ook klachten over algemeen verbindende voorschriften en het algemeen regeringsbeleid vielen buiten zijn bevoegdheid, aangezien de Staten-Generaal daarvoor zelf de aangewezen instantie was. Dit nam volgens de regering echter niet weg dat hij bij zijn oordeel naar aanleiding van een klacht wel zou kunnen wijzen op gebreken in de wetgeving, waarop de gewraakte handeling was gebaseerd, aldus de regering.⁸⁴ De regering benadrukte verder wederom dat het 'als gevolg van de omstandigheid dat aan het oordeel van de ombudsman geen directe rechtsgevolgen zijn verbonden, in beginsel niet noodzakelijk (was) bepaalde sectoren van het bestuur aan de competentie van de ombudsman te onttrekken.'⁸⁵ Voornamelijk om praktische redenen – namelijk het aantal klachten en de werklast van het instituut – stelde de regering toch voor om de lagere overheid voorlopig van zijn competentie uit te zonderen.⁸⁶ Deze beperking van de bevoegdheid tot de centrale overheid riep kritiek op bij de Kamerleden, al

82 *Kamerstukken II 1968/69, 9925, nr. 2, p. 8.*

83 *Kamerstukken II 1968/69, 9925, nr. 2, p. 7.*

84 *Kamerstukken II 1968/69, 9925, nr. 2.*

85 *Kamerstukken II 1968/69, 9925, nr. 2.*

86 *Kamerstukken II 1968/69, 9925, nr. 2, p. 9.* Deze beperking kende ook een principiële kant: 'Met de verbinding die er is tussen de parlementaire ombudsman en de Staten-Generaal, stemt het overeen dat hij zich mag inlaten met alles, wat onder de controle van het parlement valt, met andere woorden met de gehele taakvervulling van de centrale overheid (...). Het door de lagere lichamen gevoerde bestuur valt echter voor een groot deel buiten de parlementaire controle. Het is dan ook in strijd met de zelfstandigheid van deze lichamen te achten, indien de ombudsman klachten over hun bestuur (...) zou behandelen.'

kon men wel begrip opbrengen voor de praktische kant van de beperking, namelijk dat het instituut niet overstroomd zou raken met klachten. Men was echter toch van mening dat het instituut – op termijn – wel bevoegd zou moeten zijn over de lagere overheid.⁸⁷

In het wetsontwerp Commissaris van onderzoek was de ombudsman, net zoals in de Nota, niet bevoegd over het algemeen regeringsbeleid en algemeen verbindende voorschriften. Gedragingen van de rechterlijke macht bleven uitgezonderd. Ook werd vastgehouden aan een voorlopige beperking van de competentie tot de centrale overheid, aangezien eerst ervaring met het instituut zou moeten worden opgedaan. Daarentegen werd de commissaris wel bevoegd over de politie, zowel de rijks- als de gemeentelijke politie, aangezien een beperking tot de rijkspolitie voor de burgers ‘onbegrijpelijk’ zou zijn, aldus de regering.⁸⁸ Deze beperkte competentie van de commissaris werd opnieuw vanuit de Kamer bekritiseerd. De PvdA verwoordde het als volgt: ‘Een commissaris van onderzoek of ombudsman dient (...) iemand te zijn van wie voor een ieder duidelijk is dat hij of zij open staat voor vrijwel al hun problemen. Niet iemand die meer bezigheden heeft aan het schrijven van briefjes met verklaringen van niet-ontvankelijkheid dan het doen van onderzoek.’⁸⁹ De kritiek van de fracties betrof verschillende onderdelen van de competentie. De VVD meende bijvoorbeeld dat ook de lagere overheden in beginsel onder de competentie van de commissaris zouden moeten vallen, daar waar de christendemocraten zich afvroegen of een op rijksniveau functionerende ombudsman op regionaal niveau onderzoek zou moeten gaan verrichten. De PvdA schaarde zich achter Kirchheiner die zich eerder had gekeerd tegen het voorstel gedragingen van de rechterlijke macht buiten de competentie van de ombudsman te laten.⁹⁰ Daarentegen steunde de VVD weer wel dit onderdeel van het wetsvoorstel. In de uiteindelijke wet van 1981 was de ombudsman niet bevoegd te oordelen over het algemeen regeringsbeleid, algemeen verbindende voorschriften en gedragingen van de rechterlijke macht. Alleen de centrale overheid viel onder de competentie, al werd uitbreiding op termijn naar de lokale overheid mogelijk gemaakt. In 1993 is deze bevoegdheid daadwerkelijk uitgebreid tot zelfstandige bestuursorganen, in 1994 tot de waterschappen en in 1996 tot de provincies. Vanaf 1 juli 1996 konden ook gemeenten (en gemeenschappelijke regelingen) zich op vrijwillige basis aansluiten. In 2005 is de Wet extern klachtrecht in werking getreden.⁹¹ De wet verplicht alle gemeenten en gemeenschappelijke regelingen vanaf 1 januari 2006 zorg te dragen voor een volwaardige externe klachtvoorziening.⁹²

87 *Kamerstukken II* 1970/71, 9925, nr. 4.

88 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 3, p. 20-22.

89 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 4, p. 2.

90 Zie Kirchheiner 1977, p. 31: ‘Het komt mij voor dat een democratische controle van een mogelijke kritiek op het gedrag van de rechter ter zitting zijn onafhankelijkheid als rechtsprekend orgaan onverlet laat.’

91 *Stb.* 2005, 71.

92 Zie ook Meulenbroek 2010, p. 116-118.

2.4.5 Samenloop met andere rechtsbeschermingsprocedures

Het bleef niet bij beperkingen ten aanzien van de overheidsinstanties die onder de bevoegdheid van de ombudsman zouden vallen. Ook ten aanzien van de bevoegdheid van de ombudsman ten aanzien van andere rechtsbeschermingsvoorzieningen werden gaandeweg steeds meer beperkingen voorgesteld. In de eerste Nota werd slechts opgemerkt dat 'de ombudsman, wanneer hem een klacht bereikt over een aangelegenheid waarvoor nog een andere voorzieningsmogelijkheid open staat, hij niet de zaak zelf beoordeelt, maar volstaat met de klager te verwijzen naar de daarvoor in aanmerking komende instantie.'⁹³ Tijdens de Kamerbehandeling in 1970 vroeg het Kamerlid Rietveld zich af of zaken die door de rechter waren beslist, dan wel hadden kunnen worden beslist, niet buiten de bevoegdheid van de ombudsman zouden moeten blijven.⁹⁴ De minister van Justitie was het hiermee eens: 'De ombudsman moet niet in de plaats treden van de gewone, noch van de administratieve rechter, noch ook van het administratief beroep (...). Als deze wegen openstaan of hebben opengestaan, moet echter de ombudsman niet kunnen zeggen nu kan ik het nog wel eens overdoen. Hij moet niet overdoen wat de rechter heeft gedaan, noch doen wat tot de taak van de rechter behoort. Hij zal het toch al veel te druk krijgen.'⁹⁵ Dit kwam ook terug in het wetsvoorstel Commissaris van onderzoek, waarin de aanvullende rol van de ombudsman ten opzichte van de reeds bestaande rechtsbescherming werd benadrukt. In dit wetsvoorstel was opgenomen dat de Commissaris zich zou onthouden van onderzoek als er een administratief-rechtelijke voorziening openstond of als een rechterlijke of andere administratiefrechtelijke uitspraak was gedaan waartegen geen beroep meer openstond.⁹⁶ In geval de verzoeker een administratiefrechtelijke voorziening ongebruikt voorbij had laten gaan, zou de ombudsman wel bevoegd, maar niet verplicht zijn tot onderzoek.⁹⁷ In 1980 ging de regering in de memorie van antwoord nader in op de competentieregeling, maar zij wilden het beginsel dat aan de competentieregeling ten grondslag lag niet aantasten: 'De bestaande regelingen betreffende de toetsing van overheidsbesluiten aan rechtmatigheid en doelmatigheid brengen mee, dat de rol van de ombudsman een subsidiaire, een aanvullende, dient te zijn. Het gaat hierbij niet alleen om de omvang van de toetsing door de ombudsman, maar ook

93 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 9.

94 *Handelingen II* 1970/71, p. 2602-2603.

95 *Handelingen II* 1970/71, p. 2637. Tegelijkertijd is er ook het besef dat dit niet zo eenvoudig ligt. Het Kamerlid Wiebenga (PSP) stelt hierover: 'Het lijkt mij heel moeilijk (...) te komen tot een afbakening van een waterdicht terrein, waarvan men duidelijk kan zeggen: hier ligt het terrein waar de rechter bevoegd is en voorbij die duidelijkere grens ligt dan het terrein, waar de ombudsman bevoegd is. Die scherpe grens zie ik niet.' De minister van Justitie reageert hierop met: 'Ik ook niet.' (*Handelingen II* 1970/71, p. 2619).

96 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 3, p. 28.

97 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 3, p. 27.

om de afbakening van de competentie van de ombudsman ten opzichte van andere instanties tot wie de burger zich kan wenden, zoals de administratieve rechter, administratieve beroepsinstanties, de burgerlijke rechter en, met het Openbaar Ministerie als tussenschakel, de strafrechter.⁹⁸ De regering stelde nogmaals voorop dat de ombudsman een aanvullende rol zou hebben ten opzichte van bestaande vormen van administratieve rechtsbescherming. Het ging om een aanvulling *op*, maar niet om een aanvulling *binnen* het stelsel van rechtsbescherming.⁹⁹ Als belangrijkste argument daarvoor werd aangevoerd dat het oordeel van de ombudsman niet bindend was. Daarnaast werd gewezen op de in verhouding tot de rechter minder grote onafhankelijkheid, de geringere procedurele waarborgen en op het feit dat de ombudsman ruimere toetsingsmogelijkheden had.¹⁰⁰ Dit resulteerde uiteindelijk in een ingewikkelde bevoegdheidsregeling in de Wet Nationale ombudsman (zie verder uitgebreid paragraaf 2.5.2 over bevoegdheid Nationale ombudsman).

2.4.6 Onderzoeksbevoegdheden

Tot slot stelde de regering in de Nota dat het ‘tot de essentiële kenmerken van de parlementaire ombudsman behoort, dat hij over ruime bevoegdheden beschikt om ten aanzien van ingediende klachten de relevante feiten snel en volledig vast te stellen.’¹⁰¹ De ombudsman zou volgens de regering dan ook onbeperkt kennis moeten kunnen nemen van wat er binnen de administratie was voorgevallen. De ombudsman kreeg daartoe verschillende bevoegdheden, van het inwinnen van informatie tot het betreden van plaatsen.¹⁰² Om de ministeriële verantwoordelijkheid niet te ondermijnen werd gedacht aan een verplichting voor de ombudsman om slechts via tussenkomst van de minister inlichtingen in te kunnen winnen, aldus de regering.¹⁰³

Met de meeste onderzoeksbevoegdheden konden de Kamerleden instemmen. Echter, bijna unaniem plaatste men vraagtekens bij de beperking dat inlichtingen alleen door tussenkomst van de minister schriftelijk konden worden ingewonnen. Naar de mening van de Kamerleden moest de ombudsman rechtstreeks bij de betrokken ambtenaar inlichtingen kunnen vragen en het liefst telefonisch. Volgens bijvoorbeeld Goudsmit (D’66) gold juist dat ‘hij heel veel moet mogen’; een dergelijke goedkeuring van de minister paste daar niet bij.¹⁰⁴ Tijdens de Kamerbehandeling werd deze

98 *Kamerstukken II* 1979/80, 14 178, nr. 5, p. 24.

99 *Kamerstukken II* 1979/80, 14 178, nr. 14, p. 16.

100 *Kamerstukken II* 1979/80, 14 178, nr. 14, p. 1-16. Zie ook Helder 1989, p. 199.

101 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 9.

102 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 10.

103 *Kamerstukken II* 1968/69, 9925, nr. 2, p. 10.

104 *Handelingen II* 1970/71, p. 2609. Zie ook de inbreng van de PvdA (p. 2611), CHU (p. 2615) en SGP (p. 2612).

beperking door de regering verzacht, aangezien een dergelijke toestemming alleen zou gelden indien de verantwoordelijkheid van de minister duidelijk in het geding zou zijn, hetgeen in veel gevallen niet aan de orde zou zijn.¹⁰⁵

Deze toezegging kwam ook terug in het wetsvoorstel Commissaris van onderzoek, waarin dit als zodanig was opgenomen. Ten aanzien van de overige onderzoeksbevoegdheden was het voorstel echter beperkter. Het wetsvoorstel verplichtte wel administratieve organen, getuigen en deskundigen inlichtingen te verstrekken (zo nodig onder ede of belofte), maar de verschooningsmogelijkheden waren verruimd. De bevoegdheid om alle plaatsen te betreden waar de overheidstaak werd vervuld was – zonder enige motivering – uit het wetsontwerp weggelaten.¹⁰⁶ Uiteindelijk werd deze bevoegdheid bij de Nota van wijziging weer toegevoegd en uiteindelijk in de WNo opgenomen.¹⁰⁷

2.4.7 *Bevoegdheid tot het doen van aanbevelingen*

Waar de Nota nog niet sprak van een bevoegdheid van een ombudsman om aanbevelingen te doen aan de overheid, was in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Commissaris van onderzoek te lezen: ‘Wel kan hij met zijn oordeel tevens zijn zienswijze over eventueel te nemen maatregelen kenbaar maken aan het betrokken orgaan, dat daarvan ongetwijfeld goede nota zal nemen’.¹⁰⁸ Deze bevoegdheid kwam echter niet expliciet terug in het wetsvoorstel. De VVD vroeg zich tijdens de voorbereiding in de Kamercommissie dan ook af of deze bevoegdheid niet in de wetstekst diende te worden vermeld.¹⁰⁹ Bij de wijzigingsvoorstellen bij de memorie van antwoord werd dit uitdrukkelijk geregeld in de wet.¹¹⁰

2.4.8 *Resumé*

Concluderend kan worden gesteld dat de regering de ombudsman in eerste instantie vooral zag als aanvullende rechtsbescherming voor de burger. De ruime competentie, de ruime toets en de ruime onderzoeksbevoegdheden waren allen bedoeld om een instantie te creëren die overal een – rehtens niet bindend – oordeel over zou kunnen geven, daar waar andere controle-middelen aan grenzen waren gebonden. Pas bij het wetsvoorstel Commissaris van onderzoek werd aan de ombudsman expliciet de taak gegeven om het functioneren van de overheid te verbeteren. Dit werd echter verder niet uitgewerkt. Ook bevoegdheden om deze taak te verdiepen, namelijk de

105 *Handelingen II* 1970/71, p. 2633.

106 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 3, p. 10.

107 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 5, p. 36.

108 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 3, p. 19.

109 *Kamerstukken II* 1976/77, 14 178, nr. 4, p. 17.

110 *Kamerstukken II* 1979/80, 14 178, nr. 5, p. 36.

bevoegdheid om aanbevelingen te doen en het onderzoek uit eigen beweging, werden hiermee niet of nauwelijks in verband gebracht. De bevoegdheid om aanbevelingen te doen werd eigenlijk tussen neus en lippen in de wet opgenomen, zonder toelichting. De bevoegdheid om uit eigen beweging onderzoek te doen was door de Kamer bedoeld om de onafhankelijkheid ten opzichte van het parlement te benadrukken (daar waar eerst alleen klacht-onderzoek na toestemming van de Commissie voor de verzoekschriften mogelijk was). Kortom, in de visie van de wetgever was de taak van de ombudsman in eerste instantie voornamelijk gericht op individuele klacht-behandeling en de aanvullende rechtsbescherming van de burger. De taak van verbeteren van de overheid is daaraan toegevoegd, maar zonder deze eenzelfde inhoudelijke toelichting te geven.

Aan het voornemen van de regering om een instituut te creëren die overal een oordeel over zou kunnen geven, zonder aan grenzen te zijn gebonden, werd tijdens de parlementaire behandeling steeds meer afbreuk gedaan. Het algemeen regeringsbeleid, algemeen verbindende voorschriften en de rechterlijke macht vielen buiten zijn bevoegdheid. Daarnaast werden steeds meer beperkingen opgenomen ten opzichte van reeds bestaande rechtsvoorzieningen, zoals bezwaar- en beroepsprocedures. Hierdoor werd een zeer gecompliceerde bevoegdheidsafbakening in het leven geroepen. Tot slot werd ook geprobeerd de onderzoeksbevoegdheden in te perken. Daar waar de regering begon met het ambitieuze idee van het oprichten van een instituut dat 'de pretentie had overal een – zij het formeel vrijblijvend – oordeel over te kunnen geven, waar andere controlemiddelen aan grenzen waren gebonden', waardoor hij niet aan een scherp afgebakende competentie hoefde te worden gebonden en minder lijdelijk en soepeler zou kunnen zijn, kreeg dit idee uiteindelijk veel beperkingen opgelegd. Hiermee moesten de ambtsdragers aan de slag.

2.5 TAKEN EN BEVOEGDHEDEN NATIONALE OMBUDSMAN: IN DE PRAKTIJK

Hiervoor is de parlementaire behandeling van de taken en de bevoegdheden van de Nationale ombudsman weergegeven, hetgeen heeft geleid tot de WNo in 1981. Op welke wijze geeft de Nationale ombudsman nu uitvoering aan zijn taak en bevoegdheden? Eerst wordt kort de ontwikkelingen geschetst die het instituut onder de verschillende ambtsdragers heeft ondergaan. In paragraaf 2.5.1 wordt aangegeven op welke wijze de ombudsman omgaat met de bepalingen omtrent zijn bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de klacht. Tot slot worden enkele facts and figures gegeven om zicht te krijgen op het werk van de Nationale ombudsman.

2.5.1 *Ontwikkeling van het instituut*

Nadat het instituut in 1982 een feit was, heeft het verschillende ontwikkelingen doorgemaakt, die veelal samenhangen met de ambtsdragers.

De eerste ambtsdrager was dr. J.F. Rang. Hij benadrukte in sterke mate de onafhankelijke positie van het ambt van Nationale ombudsman en stond een persoonsgebonden invulling van het ambt voor. Rang was van mening dat een zelfstandige ambtsvervulling als eigensoortig controleorgaan voorop diende te staan.¹¹¹ In zijn streven het onafhankelijke en eigensoortige karakter van het ambt te benadrukken maakte hij ook gebruik van zijn verregaande bevoegdheden door secretarissen-generaal van ministeries persoonlijk op het matje te roepen, via een formele oproep als getuige, om uit te leggen waarom bepaalde inlichtingen op zich lieten wachten.¹¹² Bij de invulling van de behoorlijkheidsnorm kende hij een belangrijke rol toe aan ethisch normbesef.¹¹³ Er werd, afhankelijk van het soort klacht, soms naar bemiddeling gestreefd. Dat de strikte onpartijdigheid van het ambt daarbij in het gedrang kon komen, werd op de koop toegenomen; bemiddeling leidde volgens Helder in een aantal gevallen tot 'directe belangenbehartiging' van de klagers.¹¹⁴ Rang zag het instituut van ombudsman vooral als belangenbehartiger van de burger met als doel 'het helpen van mensen die tussen wal en schip zijn geraakt, zo nodig ook buiten de grenzen van waartoe de wet mij verplicht'.¹¹⁵ Deze belangenbehartigersrol werd expliciet niet uitgesloten, maar diende wel te staan naast de hoofddoelstelling: het beoordelen van de behoorlijkheid van overheidsgedragingen.¹¹⁶ Bij het aantreden van mr. dr. M. Oosting in 1987 was het persoonsgebonden karakter van het ambt minder prominent aanwezig en kreeg de oordeelsvorming in versterkte mate een juridisch accent. De nadruk kwam meer te liggen op de onderzoeksfunctie.¹¹⁷ In 1999 trad mr. R. Fernhout aan als Nationale ombudsman. Ook hij richtte zich met name op de onderzoeksfunctie van het instituut, waarbij hij meer nadruk legde op het onderzoek uit eigen beweging.

Sinds oktober 2005 bekleedt dr. A.F.M. Brenninkmeijer het ambt van Nationale ombudsman. De Tweede Kamer had voor de selectieprocedure een profielschets voor de nieuw te benoemen Nationale ombudsman opgesteld. In deze schets was onder meer opgenomen dat de ambtsdrager zou moeten zijn 'doordrongen van de notie dat de verhouding tussen burger en overheid, naast een juridische, ook een sociale dimensie heeft. De Nationale ombudsman moet oog hebben voor meer aspecten dan uitsluitend het juridische aspect'.¹¹⁸ Ook benadrukte de Tweede Kamer dat de nieuwe ambtsdrager zich gemakkelijk zou moeten mengen in maatschappelijk discussies in een publieke openbare omgeving en met gezag zou moeten bijdragen aan publieke meningsvorming. Als specifieke eis stelde de Tweede Kamer dat de

111 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 364, nr. 2, p. 7.

112 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 364, nr. 2, p. 25 ev.

113 *Kamerstukken II* 1984/85, 18 965, nr. 2 (Jaarverslag Nationale ombudsman 1984), p. 9.

114 Jaarverslag Nationale ombudsman 1982, p. 11. Zie ook Helder 1989, p. 201-205.

115 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 364, nr. 2, p. 19.

116 Jaarverslag Nationale ombudsman 1982, p. 7.

117 Helder 1989, p. 205.

118 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 052, nr. 1, p. 2.

kandidaat een bekwaam publicist zou zijn die het vermogen heeft om het werk en het instituut van de Nationale ombudsman op een open, toegankelijke en overtuigende manier te presenteren via de media.¹¹⁹ Brenninkmeijer heeft zijn taak breed geïnterpreteerd en treedt regelmatig via de media naar buiten, ook als columnist in literatuur en kranten, om onderwerpen in discussie te brengen.¹²⁰ Onder Brenninkmeijer is de door Fernhout ingezette lijn van meer onderzoek uit eigen beweging voortgezet en uitgebreid. Verder is er meer aandacht gekomen voor snel probleemoplossend werken, waarbij het gaat om het vlot en zo mogelijk informeel en persoonsgericht oplossen van het wezenlijke probleem dat achter de klacht schuilgaat. De interventiemethode wordt steeds vaker toegepast. Daarnaast vinden steeds vaker bemiddelingsgesprekken plaats, waarbij medewerkers van de ombudsman optreden als bemiddelaar tussen de verzoeker en de betreffende overheidsinstantie (zie ook hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.4.2).¹²¹

2.5.2 *Bevoegdheid en ontvankelijkheid*

2.5.2.1 Bevoegdheid en ontvankelijkheid op hoofdlijnen

Zoals hiervoor reeds bleek zijn in de WNo en de Awb bepalingen omtrent de bevoegdheid van de Nationale ombudsman en de ontvankelijkheid van klachten neergelegd. Deze worden in deze paragraaf weergegeven, waarbij ook wordt ingegaan op de wijze waarop de ombudsman deze bepalingen heeft geïnterpreteerd.

Op grond van artikel 9:18 Awb heeft een ieder het recht om de Nationale ombudsman schriftelijk te verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid heeft gedragen. De ombudsman is verplicht aan een dergelijk verzoek gevolg te geven, tenzij er sprake is van omstandigheden zoals omschreven in artikel 9:22 en 9:23 Awb (art. 9:18 lid 3 Awb). Zoals reeds duidelijk werd uit de parlementaire geschiedenis van de Wet Nationale ombudsman, is de Nationale ombudsman niet bevoegd een onderzoek in te stellen als het verzoek betrekking heeft op het algemeen regeringsbeleid of een algemeen verbindend voorschrift (art. 9:22 onder a en b Awb). De ombudsman is dus niet bevoegd een onderzoek in te stellen als het onderwerp van discussie is geweest in het parlement.

Daarnaast heeft de wetgever gekozen voor een strikte afbakening tussen de administratiefrechtelijke procedures bij bestuursorganen/rechtbank en de klachtenprocedure bij de Nationale ombudsman. Op hoofdlijnen komt het erop neer dat als een bestuursrechtelijke procedure (beklag, bezwaar of beroep) open staat of open heeft gestaan (zie meer specifiek art. 9:22 en 9:23 Awb) deze klachten in de praktijk niet door de Nationale ombudsman in

119 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 052, nr. 1, p. 2.

120 Onder andere in *Opportuun* (personeelsblad van het OM) en de *Staatscourant*.

121 Mein e.a. 2010, p. 20-21.

onderzoek worden genomen, maar dat de burger – voor zover de daarvoor geldende termijnen nog niet zijn verstreken – wordt doorverwezen naar de juiste instantie (art. 9:19 lid 1 Awb). Met andere woorden, de burger dient gebruik te maken van de administratiefrechtelijke procedure en kan daarvoor niet óók terecht bij de Nationale ombudsman. Dit is slechts anders indien er sprake is van het niet tijdig nemen van een besluit (art. 9:22, onder c jo art. 9:23, onder e Awb).¹²²

Verder heeft de wetgever gekozen voor een bevoegdheidsafbakening ten aanzien van de burgerlijke en de strafrechter. Op hoofdlijnen betekent dit dat als een klacht betrekking heeft op *dezelfde* gedraging als een gedraging die bij de civiele of strafrechter aanhangig is, de ombudsman dan (tijdelijk) niet bevoegd is een dergelijke klacht in behandeling te nemen. Als de gedraging *nauw samenhangt* met een gedraging die bij de civiele of strafrechter aanhangig is, dan is de Nationale ombudsman tijdelijk niet verplicht de klacht te onderzoeken. Zodra de rechter uitspraak heeft gedaan dan herleeft of ontstaat de bevoegdheid van de ombudsman. Als de ombudsman besluit om een onderzoek in te stellen dan dient hij de rechtsgronden waarop die uitspraak (mede) steunt in acht te nemen (art. 9:27 lid 2 Awb). Indien er sprake is van een gedraging waarop de rechterlijke macht toeziet (zoals de artikel 12 Sv-procedure), dan is de Nationale ombudsman *nooit* bevoegd een onderzoek in te stellen (art. 9:22 aanhef en onder f Awb).¹²³

Andere redenen om de onderzoeksverplichting op te heffen (zoals hiervoor bij de samenhangende gedraging bij de civiele of de strafrechter), zijn te vinden in artikel 9:23, onder b en c Awb. De ombudsman is niet verplicht onderzoek in te stellen of voort te zetten wanneer er sprake is van een kennelijk ongegronde klacht, wanneer het belang van de verzoeker of het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is. Betekenen deze gronden dat de ombudsman zelf kan bepalen een klacht al dan niet in onderzoek te nemen, als een opportuniteitsbeginsel? Uit de parlementaire geschiedenis kan worden opgemaakt, dat deze gronden wel enige ruimte laten voor interpretatie door de ombudsman, maar dat er in beginsel sprake is van een onderzoeksverplichting (zie ook de formulering van art. 9:18 lid 3 Awb).

Andere ontvankelijkheidscriteria zijn het kenbaarheidsvereiste en de jaartermijn. Het kenbaarheidsvereiste houdt in dat een verzoeker zijn klacht eerst moet indienen bij het betrokken bestuursorgaan, alvorens de klacht aan de Nationale ombudsman kan worden voorgelegd (art. 9:20 lid 1, jo 9:23 onder h Awb). In grote lijnen komt de jaartermijn erop neer dat de ombudsman niet verplicht is tot onderzoek, indien na de beëindiging van de klachtbehandeling door het betreffende bestuursorgaan zelf meer dan een jaar is verstreken (art. 9:24 Awb).

122 Van der Vlugt 2007.

123 Deze bepalingen worden nader uitgelegd in paragraaf 2.5.2.2, waarin nader wordt ingegaan op de wettelijke bepalingen die spelen bij klachten over het politieoptreden en de afbakening ten opzichte van de strafrechter.

2.5.2.2 Bevoegdheid en ontvankelijkheid bij strafvorderlijk overheidsoptreden

Afbakening ten opzichte van de strafrechter

De afbakening van de bevoegdheid van de Nationale ombudsman ten opzichte van de bestuursrechter is uitgebreid geregeld in de WNo en de Awb vanwege de grote gelijkenis van de bestuursrechtspraak met het werk van de ombudsman. De regering stelde dat het oordeel van de ombudsman 'hetzelfde effect' zou kunnen hebben als een uitspraak in een administratief-rechtelijke voorziening, namelijk het ongedaan maken van een besluit.¹²⁴ De regering zag een dergelijke gelijkenis tussen het werk van de ombudsman en dat van de straf- en de civiele rechter.

Anders dan in het bestuursrecht staat niet zozeer een besluit centraal. Daarom bestond er niet veel bezwaar om de ombudsman bevoegd te maken een gedraging te beoordelen die ook aan de civiele dan wel strafrechter ter beoordeling zou kunnen worden voorgelegd. Wel werd het ongewenst geacht dat de ombudsman zich 'tegelijkertijd' met onderzoek van een gedraging zou bezighouden, die ook aan de civiele dan wel strafrechter was voorgelegd: 'Nodeloos dubbel onderzoek kan hiervan het gevolg zijn.'¹²⁵ De competentieafbakening ten opzichte van de strafrechter zorgt er dus alleen voor dat de strafrechter en de ombudsman niet tegelijkertijd dezelfde gedraging onderzoeken. Deze verhindert niet dat hetzelfde soort optreden de ene maal door de strafrechter en de ander maal door de ombudsman wordt onderzocht. Volgens de regering zou de ombudsman 'trachten rekening te houden met de jurisprudentie'.¹²⁶

Absolute onbevoegdheid

In artikel 9:22 Awb is neergelegd in welke gevallen de ombudsman niet bevoegd is een klacht in behandeling te nemen. Voor het strafvorderlijk optreden van politie en Openbaar Ministerie zijn twee bepalingen in het bijzonder van belang, namelijk het algemeen regeringsbeleid en het rechterlijk toezicht.

Tijdens de parlementaire behandeling stelde de regering zich al op het standpunt dat het algemeen regeringsbeleid voor de commissaris van onderzoek 'verboden gebied' was, omdat het een zaak is die de regering en het parlement aangaat (huidig art. 9:23 onder a Awb). Hieronder wordt ook begrepen het algemeen beleid ter handhaving van de rechtsorde, zoals het algemeen vervolgingsbeleid, het sepotbeleid, het straftoemingsbeleid van het Openbaar Ministerie en het algemeen beleid ter handhaving van de openbare orde. Een onderzoek op dit gebied door de commissaris zou hem teveel op het werkterrein van het parlement brengen, aldus de regering.¹²⁷

124 *Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 5, p. 26.*

125 *Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 5, p. 27.*

126 *Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 5, p. 26-27.*

127 *Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 3, p. 27.*

Het beleid van de ombudsman is dan ook dat dergelijke klachten niet in behandeling worden genomen.¹²⁸

Naast het algemeen regeringsbeleid is de ombudsman ook niet bevoegd als er sprake is van 'rechterlijk toezicht', waarbij de regering nauwelijks toelichting gaf.¹²⁹ Deze uitzondering leidt in de praktijk vaak tot discussie tussen de politie en de Nationale ombudsman. De betreffende bepaling over rechterlijk toezicht is nu terug te vinden in artikel 9:22 aanhef en onder f Awb. Hierin is geregeld dat de Nationale ombudsman niet bevoegd is ten aanzien van gedragingen van bestuursorganen waarop de rechterlijke macht toeziet. Het gaat hier in beginsel om speciale vormen van toezicht op een bepaald type van gedragingen, niet om bijvoorbeeld de mogelijkheid om een zaak in kort geding aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Van rechterlijk toezicht door de strafrechter is sprake wanneer de wetgever ten aanzien van een bepaalde gedraging een speciale beklag- of bezwaarschriftprocedure in het leven heeft geroepen of wanneer sprake is van een procedurele gedraging in een gerechtelijke procedure.¹³⁰ In de parlementaire stukken wordt slechts één voorbeeld genoemd, namelijk de artikel 12 Sv-procedure: de situatie dat een burger bij de ombudsman zou klagen over de beslissing van het Openbaar Ministerie (OM) om niet tot strafvervolgning over te gaan. De ombudsman is dan niet bevoegd omdat de rechter op deze gedraging toeziet; in dit geval kan de burger namelijk op grond van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering zijn klacht over het OM voorleggen aan het gerechtshof, dat kan beslissen of het Openbaar Ministerie tot vervolging moet overgaan, aldus de regering.¹³¹

In verband met deze procedure is, naar aanleiding van een bij de Nationale ombudsman ingediende klacht, de vraag gerezen of de Nationale ombudsman bevoegd is als het gerechtshof klagers niet ontvankelijk achtte in hun artikel 12 Sv-beklag, omdat klagers het niet eens waren met het ten laste gelegde feit. Een bevestigend antwoord zou impliceren dat de Nationale ombudsman bevoegd is de beslissing van de officier van justitie ten aanzien van de inrichting van de tenlastelegging te onderzoeken. De ombudsman wilde hier duidelijkheid over en bracht de zaak onder de aandacht van de procureur-generaal bij de Hoge Raad; dit leidde ertoe dat deze cassatie in het belang der wet instelde tegen de beschikking van het gerechtshof. Het hof had het beklag afgewezen omdat het OM niet van plan was niet te vervolgen. De kwestie was dat het OM wilde vervolgen op basis van dood door schuld en niet op grond van doodslag.¹³² De Hoge Raad nam hiermee geen genoegen en oordeelde dat artikel 12 Sv niet alleen van toepassing is

128 Bureau Nationale ombudsman 2010, p. 29.

129 *Kamerstukken II* 1979/80, 14 178, nr. 3, p. 22.

130 Bureau Nationale ombudsman 2010, p. 46.

131 *Kamerstukken II* 1979/80, 14 178, nr. 5, p. 27.

132 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 635; Jaarverslag 1995, p. 126 en 202.

wanneer in het geheel geen strafvervolgning wordt ingesteld, maar ook wanneer men het niet eens is met het ten laste gelegde feit.¹³³

Tot nu toe heeft dit ertoe geleid dat dergelijke klachten niet in behandeling werden genomen door de Nationale ombudsman. Maar de uitzondering bevestigt de regel. In rapport 2007/251 heeft de ombudsman zich voor het eerst over een dergelijke klacht uitgelaten. Verzoeker had aangifte gedaan tegen zijn buurman wegens vernieling van een aantal bomen, struiken en planten, maar de officier van justitie had besloten om niet de buurman te vervolgen voor dit feit, maar diens echtgenote. Aangezien verzoeker het niet eens was met de beslissing van de officier van justitie, diende hij een klaagschrift, ex artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering, in bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Hoewel het hof in zijn beschikking aangaf het zeer vreemd te vinden dat de echtgenote in de gelegenheid was gesteld om de volle verantwoordelijkheid op zich te mogen nemen, achtte het hof het, onder meer vanwege het tijdsverloop en het feit dat de schade inmiddels nagenoeg was vergoed, niet opportuun om de buurman alsnog te vervolgen. Het hof wees het beklag van verzoeker dan ook af. Het hof wees daarbij verzoeker op de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de Nationale ombudsman.

De ombudsman nam ten aanzien van zijn bevoegdheid ten aanzien van deze klacht het volgende standpunt in:

Artikel 9:22, aanhef en onder f, Awb bepaalt dat de Nationale ombudsman niet bevoegd is een onderzoek in te stellen of voort te zetten indien het een gedraging betreft waarop de rechterlijke macht toeziet. Ten aanzien van een beslissing tot niet-vervolgning wordt de procedure van beklag bij het gerechtshof ingevolge artikel 12 Wetboek van Strafvordering aangemerkt als rechterlijk toezicht. Mede gelet op het feit dat het hof in zijn beslissing waarin het het beklag heeft afgewezen, verzoeker heeft verwezen naar de Nationale ombudsman, acht deze zich bevoegd de zaak in onderzoek te nemen, waarbij hij de gedraging van de officier van justitie niet toetst aan de rechtmatigheid maar aan de behoorlijkheid.¹³⁴

Zelfs het enige voorbeeld dat de regering expliciet noemde ter verduidelijking van het begrip 'rechterlijk toezicht' heeft de afgelopen jaren dus tot discussie geleid en zal dit waarschijnlijk ook blijven doen. Ook in de wetenschappelijke literatuur leidde het tot discussie. Cleiren en Mevis stellen bijvoorbeeld dat de ombudsman 'rechterlijk toezicht' zo interpreteert dat in geval een vorm van rechterlijke toezicht potentieel voorhanden is, hij zich onbevoegd acht, ongeacht of het rechterlijk toezicht daadwerkelijk wordt geïnitieerd en uitgeoefend. Volgens Cleiren en Mevis impliceert deze ruime interpretatie van de term rechterlijk toezicht een beperking van de bevoegdheid van de ombudsman. Deze interpretatie zou volgens hen 'zonder meer onomstreden zijn als hij inhoudelijk eenzelfde toetsing zou uitvoeren als de

133 HR 25 juni 1996, NJ 1996, 714 m.nt. Sch.

134 Nationale ombudsman, rapport 2007/251.

raadkamer van het gerechtshof na beklag tegen niet vervolgen. Dan is immers logisch dat hij zich van een beoordeling onthoudt nu die door het gerechtshof had kunnen worden gegeven. Maar de wettelijke taakstelling van beide instanties suggereert nu juist een inhoudelijk verschillende toets.’ Tegen deze achtergrond ligt zijn terughoudende opstelling niet meer in de rede, aldus Cleiren en Mevis.¹³⁵

Zoals gezegd noemt de parlementaire geschiedenis alleen de artikel 12 Sv-procedure als voorbeeld. In de praktijk merkt de Nationale ombudsman meerdere gedragingen aan als rechterlijk toezicht, zoals artikel 32 Sv (beklag over onthouden processtukken), artikel 250 Sv (beklag over een kennisgeving van verdere vervolging), artikel 552a Sv (beklag over strafvorderlijke inbeslagneming, weigering om het strafvorderlijk in beslag genomen terug te geven). Een vreemde eend in de bijt is de volgende. Met enige regelmaat wordt bij de ombudsman geklaagd dat verzoeker ten onrechte als verdachte is aangemerkt of ten onrechte is aangehouden. Als er strafvervolging volgt of als verzoeker een transactieaanbod heeft gekregen, dan neemt de ombudsman deze klacht over de aanhouding op grond van rechterlijk toezicht niet in onderzoek omdat deze klacht aan de strafrechter kan/kon worden voorgelegd. Ook als een transactie is geaccepteerd – en de zaak dus niet langer voor de rechter komt – neemt de ombudsman een dergelijke klacht niet meer in behandeling. Verder leidt de ombudsman uit een veroordeling van de verdachte door de rechter af dat de aanhouding rechtmatig is geweest, dit terwijl de rechter bijvoorbeeld ook kan hebben geoordeeld dat het verzuim onvoldoende ernstig was om invloed te hebben op de eindbeslissing. Hier blijkt dat de ombudsman de wet strikt opvat. De beperking van zijn bevoegdheid heeft trouwens alleen betrekking op deze specifieke klacht over het aanmerken als verdachte en aanhouding. De ombudsman acht zich wel bevoegd een oordeel uit te spreken over de wijze waarop een aanhouding heeft plaatsgevonden.¹³⁶ Dit onderscheid leidt vervolgens weer tot discussie, zoals in rapport 2007/148 waarbij de politierechter verzoeker/verdachte heeft veroordeeld waarna hij bij de ombudsman klaagt over de wijze van de aanhouding. Het College van procureurs-generaal nam, namens de minister van Justitie, het volgende standpunt in:

Het aanhouden van een verdachte, al dan niet buiten heterdaad, is een gedraging die nauw samenhangt met een onderwerp dat door het instellen van een procedure aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan een administratieve rechter is onderworpen. De strafrechter toetst immers in alle zaken die aan hem worden voorgelegd, zij het soms wellicht impliciet, of de verdachte terecht (al dan niet buiten heterdaad) is aangehou-

135 Cleiren en Mevis 1995, p. 703.

136 Zie ook Mevis 2004, p. 832. Hij is verbaasd over het feit dat de ombudsman zich in tamelijk veel rapporten de mogelijkheid om te toetsen onzegt omdat de Nationale ombudsman zich onbevoegd acht. Dit terwijl de beoordeling van de betreffende gedraging door de rechter en de ombudsman verschillend zijn. De rechter bekijkt bijvoorbeeld de rechtmatigheid van de aanhouding, en de ombudsman toetst of de aanhouding op de minst belastende wijze is geschied.

den. De aanhouding van een verdachte is daarmee, zodra het tot een strafzaak komt, altijd onderworpen aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan de administratieve rechter. Het is aan de verdachte om indien hij dit wenst ter zake verweer te voeren. Rechterlijk toezicht ontbreekt in dit soort gevallen niet, zodat voor het bieden van aanvullende rechtsbescherming door de (Nationale) ombudsman in beginsel geen aanleiding is. Naar het oordeel van het College had dit gegeven reeds aanleiding voor u kunnen zijn deze klacht niet in behandeling te nemen. Daar komt bij dat uit de stukken blijkt dat in het onderhavige geval de aanhouding buiten heterdaad niet slechts impliciet, maar zelfs expliciet aan de orde is geweest. (...) Uit de onderhavige aantekening mondeling vonnis (van 20 juni 2005) kan niet worden afgeleid wat de overwegingen van de politierechter met betrekking tot de aanhouding buiten heterdaad precies zijn geweest. Duidelijk is evenwel dat de klacht van verzoeker aan de politierechter is voorgelegd. Ook hier geldt dat de politierechter ofwel aanleiding heeft gezien om hetgeen verzoeker omtrent zijn aanhouding heeft aangevoerd mee te nemen in de strafmaat, ofwel dat hij daartoe geen aanleiding heeft gezien, hetgeen impliceert dat hij van oordeel was dat het handelen door het arrondissementsparket rechtmatig en behoorlijk is geweest. (...) Nu de rechter heeft geoordeeld dat de aanhouding rechtmatig was, moet het ervoor worden gehouden dat hij ook heeft geoordeeld dat bij de aanhouding aan het proportionaliteitsvereiste is voldaan. Alleen verzoeker is verantwoordelijk voor de inhoud van het door hem bij de politierechter gevoerde verweer, inclusief de wijze waarop dat verweer is gevoerd.¹³⁷

De ombudsman gaat hierin echter niet in mee en stelt in zijn reactie aan de minister van Justitie het volgende:

(...) De Nationale ombudsman kan de wijze van aanhouden onderzoeken. In het geval dat de rechter in zijn vonnis een oordeel heeft uitgesproken over de wijze waarop de aanhouding heeft plaatsgevonden, zal hij dit oordeel overnemen. In dit geval is er geen vonnis met overwegingen op dit punt. Dit betekent dat we slechts kunnen speculeren ten aanzien van de overwegingen die hebben geleid tot het oordeel van de rechter. Noch verzoeker, het Openbaar Ministerie of de politie hebben een uitdrukkelijke beslissing van de rechter ontvangen over de toelaatbaarheid van de wijze van aanhouden. Daar komt nog bij dat de rechter, anders dan de Nationale ombudsman niet geroepen is te oordelen over de behoorlijkheid van de gedraging. De Nationale ombudsman is van mening dat de aard van zijn werkzaamheden nu juist met zich meebrengt, dat ten aanzien van de behoorlijkheid van overheidsgedragingen helderheid wordt verkregen. Evenmin kan ik mij vinden in uw standpunt dat artikel 9:23, onder k. van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een onderzoek door de Nationale ombudsman in de weg staat. Dit artikelonderdeel betreft de situatie dat er een procedure bij de rechter aanhangig is, ofwel, dat de zaak nog onder de rechter is. Op het moment dat de Nationale ombudsman de beslissing nam over het al dan niet in onderzoek nemen van deze klacht, was de zaak bij de strafrechter afgehandeld, en heerleefde de verplichting tot onderzoek door de Nationale ombudsman. Concluderend kan worden gesteld dat de Nationale ombudsman onderzoek in deze aangewezen acht (...).¹³⁸

Kortom, de bevoegdheid van de ombudsman en de afbakening ten opzichte van de strafrechter zorgt volop voor discussie en is dus lang niet altijd een uitgemaakte zaak. Dit in tegenstelling tot de verwachting van de regering bij het instellen van het ambt.

137 Brief van het College van procureurs-generaal, namens de minister van Justitie, aan de Nationale ombudsman van 17 augustus 2006. Zie Nationale ombudsman, rapport 2007/148.

138 Nationale ombudsman, rapport 2007/148.

Tijdelijke onbevoegdheid: dezelfde gedraging

In sommige gevallen is de ombudsman tijdelijk niet bevoegd. Dat is het geval bij gedragingen die in diezelfde aangelegenheid aan de strafrechter kunnen worden voorgelegd of zijn voorgelegd. De ombudsman is tijdelijk niet bevoegd zolang een procedure over *dezelfde* gedraging bij de rechter aanhangig is of beroep tegen een uitspraak van de rechter open staat (art. 9:22, aanhef en onder e, Awb). Voorbeeld: verzoeker klaagt bij de ombudsman over het gebruik van geweld door de politie, tegelijkertijd loopt een strafrechtelijke procedure tegen de politieambtenaar wegens mishandeling van verzoeker.

Na afloop van deze procedure bij de strafrechter is de ombudsman wel bevoegd, maar niet verplicht een onderzoek in te stellen (9:23, aanhef en onder g, Awb). Op grond van artikel 9:27 Awb dient de ombudsman de rechtsgronden waarop de rechterlijke uitspraak steunt in acht te nemen.

Niet verplicht: samenhangende gedraging

De ombudsman is tijdelijk niet verplicht een onderzoek in te stellen naar een klacht over een gedraging als een andere gedraging van het bestuursorgaan die nauw samenhangt met het onderwerp van het verzoekschrift aanhangig is bij de strafrechter (art. 9:23 onderdeel j Awb). Dit artikel heeft dus alleen betrekking op een samenhangende gedraging van het bestuursorgaan zelf. Een voorbeeld hierbij is dat er bij de ombudsman wordt geklaagd door een niet-verdachte over geweldsgebruik door de politie bij grootschalig politietoetreden. Tegelijkertijd loopt een procedure bij de strafrechter tegen dezelfde of een andere (bij dit incident betrokken) politieambtenaar wegens mishandeling van andere betrokkenen.

Daarnaast is de ombudsman tijdelijk niet verplicht een onderzoek in te stellen als de klacht betrekking heeft op een gedraging die nauw samenhangt met een onderwerp dat aan het oordeel van de strafrechter is onderworpen (art. 9:23, onderdeel k Awb). Bijvoorbeeld: een burger klaagt erover dat hij is mishandeld door een politieambtenaar. Tegen de verdachte is strafvervolg ingesteld wegens wederspansnigheid (art 180 Sr.). Gelet op de delictomschrijving zal de rechter moeten vaststellen of de ambtenaar werkzaam was in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening. Ook in andere gevallen, bijvoorbeeld als een burger niet heeft voldaan aan een vordering om zich te verwijderen, kan het oordeel van de strafrechter over de strafbaarheid van de burger van belang zijn voor het oordeel van de Nationale ombudsman over de gedraging van de politie.¹³⁹

Naar de letter van de wet ziet artikel 9:27 Awb alleen op de situatie dat een onderzoek wordt ingesteld, ondanks het feit dat de strafrechter een uitspraak heeft gedaan, over dezelfde gedraging als die aan de ombudsman is voorgelegd. Het beleid van de ombudsman is er echter op gericht om ook bij samenhangende gedragingen rekening te houden met het oordeel van de strafrechter.¹⁴⁰

139 Bureau Nationale ombudsman 2010, p. 68.

140 Bureau Nationale ombudsman 2010, p. 67.

Afbakening bevoegdheid Nationale ombudsman en rechter-commissaris

De ombudsman acht zich ook niet bevoegd in gevallen wanneer de verdachte aan de rechter-commissaris is voorgeleid. In rapport 2006/104 stelt de ombudsman zich op het standpunt dat klachten over het opsporingsonderzoek in de periode voorafgaand aan de voorgeleiding niet voor onderzoek in aanmerking komen in verband met het toezicht daarop van de rechter-commissaris.¹⁴¹ Verder wordt door de ombudsman, uit het feit dat de rechter-commissaris een in verzekeringstelling rechtmatig heeft bevonden, afgeleid dat de rechter-commissaris van oordeel was dat verzoeker rechtens van zijn vrijheid is beroofd en neemt onder verwijzing naar artikel 26, tweede lid WNo (oud) dit oordeel in acht.¹⁴²

2.5.3 Onderzoek en onderzoeksbevoegdheden

Hoe gaat een onderzoek in zijn werk? Wat gebeurt er nadat de ombudsman een onderzoek naar een gedraging van een bestuursorgaan start? Welke onderzoeksbevoegdheden zet de ombudsman in en op welke wijze komt hij tot zijn oordeel? De ombudsman heeft verschillende methoden (ontwikkeld) om een klacht te behandelen: interventie, bemiddeling en onderzoek. Alvorens de methode wordt gekozen, wordt in de meeste gevallen een intakegesprek met de verzoeker gevoerd om te achterhalen waar het verzoeker om te doen is en om de klacht zo duidelijk mogelijk geformuleerd te krijgen. Welke methode vervolgens wordt gebruikt is afhankelijk van de aard van de klacht (is op korte termijn een oplossing te realiseren?), de relatie tussen verzoeker en bestuursorgaan (is er bijvoorbeeld sprake van een langdurige relatie tussen verzoeker en bestuursorgaan?) en de wens van verzoeker en bestuursorgaan (bij bemiddeling is het bijvoorbeeld noodzakelijk dat beide partijen vrijwillig meewerken).¹⁴³

Als wordt gekozen voor onderzoek, dan wordt allereerst de klachtformulering schriftelijk aan het bestuursorgaan en verzoeker voorgelegd met het verzoek daarop te reageren. Aan het bestuursorgaan wordt ook verzocht alle relevante schriftelijke informatie te overleggen. De over en weer verkregen informatie worden steeds aan zowel de verzoeker als het bestuursorgaan toegezonden om zoveel mogelijk toepassing te geven aan het beginsel van hoor en wederhoor (art. 9:30 Awb). Alle onderzoeksresultaten worden vastgelegd in een verslag van bevindingen (art. 9:35 Awb). Verzoeker, de betrokken ambtenaar (ambtenaren) en het bestuursorgaan krijgen de gelegenheid daarop te reageren. Wanneer het onderzoek is afgesloten stelt de ombudsman een rapport op waarin hij zijn bevindingen en zijn oordeel (behoorlijk of niet behoorlijk) weergeeft (art. 9:36 eerste lid Awb). Als tijdens het onder-

141 Zie ook rapport 2004/212, waarin de ombudsman zich niet bevoegd achtte te oordelen over de aanhouding aangezien de rechter-commissaris reeds had geoordeeld over de rechtmatigheid van de aanhouding.

142 Nationale ombudsman, rapport 2004/431.

143 Informatie uit gesprekken met medewerkers van het bureau Nationale ombudsman.

zoek blijkt dat het bestuursorgaan alsnog een maatregel heeft genomen waarmee verzoeker tegemoet wordt gekomen, dan beslist de ombudsman of het onderzoek wordt beëindigd of dat alsnog een rapport wordt uitgebracht. Het rapport is geanonimiseerd, is openbaar en wordt onder meer via internet actief openbaar gemaakt.¹⁴⁴

Onderzoeksbevoegdheden

Om zijn onderzoek te verrichten heeft de ombudsman op grond van de Awb verschillende en zoals zal blijken verstrekkende onderzoeksbevoegdheden gekregen (art. 9:31 tot en met 9:34 Awb en art. 13 en 15 WNo). Op grond van artikel 9:31 Awb is de ombudsman bevoegd verzoeker, de betrokken ambtenaar, ex-ambtenaren, getuigen, deskundigen en het bestuursorgaan in persoon op te roepen om voor hem te verschijnen. Deze verschijningsplicht geldt niet voor ministers (art. 13 WNo). Als de opgeroepen personen niet vrijwillig verschijnen dan kan dit eventueel gebeuren met behulp van de sterke arm (art. 15 WNo). Als de ombudsman om stukken verzoekt, dan moeten deze aan hem worden overlegd. In artikel 9:31 lid 4 Awb is een verschoningsrecht opgenomen waarvan slechts gebruik kan worden gemaakt indien daarvoor gewichtige redenen zijn. Ook is het mogelijk bij medewerking mee te delen dat uitsluitend de ombudsman kennis zal mogen nemen van de inlichtingen of de stukken. Het is uiteindelijk de ombudsman die beslist of de weigering of beperking gerechtvaardigd is. De ombudsman is verder bevoegd om werkzaamheden aan deskundigen op te dragen en deskundigen of tolken in te schakelen, eventueel na aflegging van de eed of de belofte (art. 9:32 lid 1 en 2 Awb). Ook voor hen geldt het hiervoor beschreven verschoningsrecht. Voor tolken en deskundigen geldt een geheimhoudingsplicht (art. 9:21 Awb jo 2:5 Awb). Tot slot kan de ombudsman op grond van artikel 9:34 Awb een onderzoek ter plaatse instellen waarbij hij – zonder toestemming – toegang heeft tot elke plaats. Alleen bij het betreden van woningen is toestemming vereist. In de praktijk blijkt de ombudsman deze bevoegdheden nauwelijks te hoeven toepassen. Het opvragen van informatie en het horen (telefonisch of in persoon) verloopt meestal probleemloos.

In zijn jaarverslag van 1989 stelde de toenmalige ombudsman Oosting zich op het standpunt dat het instituut een niet-lijdelijke onderzoeksinstelling is.¹⁴⁵ Gelet op de wettelijke onderzoeksbevoegdheden die de wetgever hem heeft toegedicht komt dit logisch voor. Volgens de ombudsman mag hij zich in zijn onderzoek dan ook niet beperken tot het analyseren van door betrokkenen aangedragen materiaal om vervolgens de last tot het aannemelijk maken van bepaalde feiten of omstandigheden uitsluitend op de verzoeker of uitsluitend op het bestuursorgaan te leggen. Uit het feit dat de ombudsman een niet-lijdelijke onderzoeksinstantie is, vloeit voort dat de ombudsman leiding behoort te geven aan het onderzoek, initiatieven

144 Bureau Nationale ombudsman 2008, p. 23-25.

145 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 478, nr. 1-2; Jaarverslag Nationale ombudsman 1989, p. 96.

behoort te nemen, gerichte vragen behoort te stellen en uit eigen beweging zo nodig getuigen behoort te horen, enzovoorts, aldus de ombudsman.¹⁴⁶

Bewijs

In de Awb en de WNo ontbreken voorschriften omtrent het aanvaarden van bewijsmiddelen, het verdelen van de bewijslast en het waarderen van bewijsmiddelen. Het enige dat wettelijk is voorgeschreven is dat de ombudsman de rechtsgronden van een rechterlijke uitspraak in acht moet nemen wanneer dezelfde gedraging wordt beoordeeld (art. 9:27 Awb). In zijn jaarverslag over 1989 heeft de ombudsman zich expliciet over dit onderwerp uitgelaten. De ombudsman stelt zich in beginsel op het standpunt dat als 'het onderzoek van de Nationale ombudsman niet voldoende resultaten oplevert om de juistheid van een feitelijke stelling te bevestigen, dan is dit voor risico van degene die de stelling heeft geponeerd.'¹⁴⁷ De bewijslast en het bewijsrisico komen daarmee in beginsel voor rekening van verzoeker. Op deze regel maakt de ombudsman wel uitzonderingen waarbij hij de bewijslast omdraait: wanneer de overheid gebruik heeft gemaakt van een wettelijke bevoegdheid om dwangmaatregelen toe te passen of als er anderszins sprake is geweest van geweldstoepassing bij feitelijk handelen. Dan zal de betreffende overheidsfunctionaris in staat moeten zijn de informatie aan te dragen of ondersteunend bewijsmateriaal aan te wijzen, waaruit kan blijken dat er sprake is geweest van een juiste aanwending van de bevoegdheid of van een te rechtvaardigen of te verontschuldigen geweldsgebruik. In die gevallen zal de Nationale ombudsman zich dan ook altijd allereerst tot het betreffende overheidsorgaan en/of de overheidsfunctionarissen wenden met het verzoek om informatie, aldus de ombudsman. Dit standpunt moet echter wel genuanceerd worden. Indien bij de ombudsman geklaagd wordt over het gebruik van geweld, vraagt de ombudsman namelijk ook bewijs van de verzoeker, bijvoorbeeld een medische verklaring van een (huis) arts.¹⁴⁸ De vraag is ook of de ombudsman deze omkering van de bewijslast altijd toepast. Buruma en Mevis zijn op dit punt kritisch, zeker ten aanzien van klachten van personen die gewond zijn geraakt tijdens strafvorderlijke vrijheidsbeneming. De ombudsman gaat volgens hen slechts in op de omstandigheden van het geval, met name op de aannemelijkheid van de feiten. Een algemeen kader voor beoordeling ontbreekt volgens hen.¹⁴⁹ Zij wijzen hierbij op het door het EHRM ontwikkelde kader bij de beoordeling van klachten over een schending van artikel 3 EVRM:

146 Jaarverslag Nationale ombudsman 1989, p. 96-97.

147 Jaarverslag Nationale ombudsman 1989, p. 97.

148 Zie ook Brouwer 1998, p. 130-132.

149 Zoals wel bestaat ten aanzien van de eigendommen van ingeslotenen in rapport 2004/288. 'De Nationale ombudsman overweegt dat in het geval dat er gebreken zijn in de registratie en een ingeslotene claimt dat hij bepaalde ingenomen goederen mist, de politie daarvoor verantwoordelijk is.' Zie Buruma en Mevis 2004, p. 839.

The Court (...) considers that where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation as to the causing of the injury, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention.¹⁵⁰

Met zo'n uitgangspunt kan de ombudsman strakker toetsen, aldus Buruma en Mevis.¹⁵¹ Dit neemt niet weg dat ook het EHRM van de klager verlangt medisch bewijs te overleggen.

2.5.4 Feiten en getallen

2.5.4.1 Missie

In het jaarverslag van 2005 werd de missie van de Nationale ombudsman als volgt omschreven. 'De ombudsman is het kenniscentrum voor de behoorlijke verhouding tussen overheid en burger. Hij onderzoekt op verzoek of op eigen initiatief, onafhankelijk en onpartijdig en met een open oog en oor, of in relaties tussen overheid en burger die behoorlijke verhouding onder druk is komen te staan. Hij draagt in zijn werk zorg voor de bijzondere belangen van de burger en van de overheid. De Nationale ombudsman daagt de overheid uit om te leren van klachten en werkt aan het herstel van het vertrouwen van de burger in de overheid.'¹⁵² Vanaf 2008 is de missie van de ombudsman: 'De Nationale ombudsman beschermt de burger tegen onbehoorlijk overheidsoptreden.' Volgens de ombudsman wordt aan deze missie gewerkt met het behandelen van klachten, het doen van onderzoek op eigen initiatief en het ontwikkelen en leveren van kennis op het terrein van de ombudsprofessie.¹⁵³ Hierin lijkt een ontwikkeling te zien te zijn naar een ombudsman die zijn taak van (aanvullende) rechtsbescherming van de burger benadrukt. In hoeverre blijkt dit ook uit de cijfers?

2.5.4.2 Getallen¹⁵⁴

Tabel 1.1 Aantal ontvangen klachten bij de Nationale ombudsman¹⁵⁵

Jaar	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Ontvangen klachten	9.528	9.643	10.518	11.156	11.852	14.607	13.242	13.073	12.222

150 EHRM 18 december 1996, *Aksoy t. Turkije* (Palestinian hanging), § 61.

151 Buruma en Mevis 2004, p. 839.

152 Jaarverslag 2005, p. 9.

153 Jaarverslag 2008, p. 40.

154 Deze cijfers zijn afkomstig uit de jaarverslagen in de periode 2003-2009, tenzij anders is vermeld.

155 Op basis van de tot half november ontvangen klachten is de verwachting dat het aantal klachten in 2010 ruim boven de 13.000 uitkomt; zie Mein e.a. 2010, p. 15.

Als klachten in onderzoek worden genomen, zijn er globaal drie mogelijkheden waarop de Nationale ombudsman met het verzoekschrift omgaat (zie Tabel 1.2):

- 1. Er wordt een interventie gedaan tussen de burger en het bestuursorgaan.
- 2. Er vindt een bemiddelingsgesprek plaats tussen de burger en het bestuursorgaan.
- 3. Er wordt een onderzoek ingesteld dat (meestal) eindigt in een schriftelijk rapport.
- 4. Het bestuursorgaan krijgt het verzoek om een klacht alsnog op te lossen, omdat het bestuursorgaan de klacht niet volgens de regels van de Awb in behandeling heeft genomen (herkansing).

Tabel 1.2 Wijze van afhandeling klachten door de Nationale ombudsman

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Opgelost door interventie	2.321	1.592	1.390	1.631	1.638	3.952	2.899	4.120	3.550
Bemiddeling ¹⁵⁶	-	-	-	-	-	-	-	34	56
Onderzoek met oordeel	404	413	507	506	421	401	339	324	303
Terug naar bestuursorgaan/ herkansing	-	893	853	925	861	719	399	36	-

De Nationale ombudsman is bevoegd om uit eigen beweging onderzoek te verrichten (zie Tabel 1.3). Tijdens de beraadslaging over de profielschets van de nieuwe Nationale ombudsman in 2005, had de vaste Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken expliciet aangegeven het van belang te vinden dat de ombudsman onderzoek uit eigen beweging verricht ‘in ieder geval zoveel als nu al het geval is en misschien nog wel meer, naar algemene verschijnselen bij de overheid, waar in algemene zin iets aan kan worden gedaan’.¹⁵⁷ Ook doet de ombudsman regelmatig aanbevelingen (zie Tabel 1.4).

156 Jaarverslag 2009, p. 143. Van de periode 2001-2007 zijn geen cijfers bekend. In die periode werden slechts incidenteel bemiddelingsgesprekken gevoerd. Tot 2008 beschikte het bureau Nationale ombudsman namelijk over een beperkt aantal gespreksbegeleiders. Eind 2008 is een opleidingstraject van start gegaan voor een groep van dertien medewerkers die als gespreksbegeleider inzetbaar worden (Jaarverslag 2008, p. 135).

157 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 052, nr. 2 (Benoeming Nationale ombudsman), p. 2: de heer Wolfson van de PvdA liet zich hier expliciet over uit. Hij voegde hieraan toe dat dit geen verplichting is voor de Nationale ombudsman, maar meer een wijze van werken die hij graag voortgezet wilde zien worden.

Tabel 1.3 Aantal onderzoeken uit eigen beweging

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Aantal ¹⁵⁸	2	3	3	2	2	7	9	7	7

Tabel 1.4 Aantal aanbevelingen gedaan aan bestuursorganen

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Aantal	53	50	51	65	65	143	206	191	133

2.6 TOT SLOT

In dit hoofdstuk is een beschouwing gegeven van de taken en bevoegdheden van de ombudsman en de verschillende visies die hierop bestaan. Sommige auteurs zien de ombudsman vooral als (aanvullende) rechtsbescherming voor de burger, daar waar anderen de ombudsman meer zien als een instelling bedoeld om de overheid te verbeteren. Bij de rechtsbescherming van de burger ontwikkelt de ombudsman zich meer als belangenbehartiger van de burger waarbij een oplossing voor de individuele burger centraal staat. Bij het verbeteren van de overheid ontwikkelt de ombudsman zich meer als voorpost van het parlement, waarbij het werk voornamelijk is gericht op wijzigen van het beleid om de overheid te verbeteren. Deze twee – uiteenlopende – taken zijn bij de meeste ombudsmaninstituten terug te vinden, waarbij verschillende accenten worden gelegd, hetgeen meestal is veroorzaakt doordat het instituut een lacune heeft gevuld. De Deense ombudsman heeft zich bijvoorbeeld voornamelijk ontwikkeld als een bestuursrechtelijke beroepsinstantie, door het ontbreken van bestuursrecht-spraak in Denemarken. De Zweedse ombudsman daarentegen heeft het verbeteren van de overheid als primair doel, aangezien het van oudsher was bedoeld als een instituut ter (strafrechtelijke) controle van de ambtenaren.

Vanuit welke visie is de Nationale ombudsman opgericht? De regering had in eerste instantie het idee om een instituut te creëren dat overal een oordeel over zou kunnen geven, zonder aan grenzen te zijn gebonden. In de loop van de parlementaire behandeling werden echter steeds meer beperkingen opgelegd, hetgeen een ingewikkelde bevoegdheidsafbakening tot gevolg had die regelmatig tot discussie leidt, zowel in de literatuur als in de praktijk. Ook is gebleken dat de regering de ombudsman primair in het leven heeft geroepen als aanvullende rechtsbescherming van de burger, terwijl de taak van het verbeteren van de overheid pas later is toegevoegd, zonder hier expliciet bevoegdheden aan te verbinden.

158 Jaarverslag 2007 en jaarverslag 2008. Informatie over 2009 is afkomstig van de website van de Nationale ombudsman, onder 'grote onderzoeken'.

Hierna was het aan de ambtsdragers om het instituut vorm te geven. Geconstateerd kan worden dat de definitie van een ombudsman, zoals deze in de inleiding van dit hoofdstuk is beschreven, ook van toepassing is op de Nationale ombudsman: klachtbehandeling, onderzoek uit eigen beweging, onderzoeksbevoegdheden en aanbevelingen zijn een aantal van de bevoegdheden waar de Nationale ombudsman over beschikt. Op welke wijze wordt hieraan door de Nationale ombudsman in de praktijk vormgegeven? Dat blijkt voor een groot deel van de verschillende ambtsdragers zelf af te hangen. Daar waar Rang het instituut vooral zag als belangenbehartiger van de burger waarbij bemiddeling een belangrijke rol speelde, stelden Oosting en Fernhout zich meer op als quasirechter waarbij de onderzoeksfunctie werd benadrukt. Brenninkmeijer lijkt beide taken te benadrukken. De missie van de ombudsman 'de Nationale ombudsman beschermt de burger tegen onbehoorlijk overheidsoptreden' doet vermoeden dat de (huidige) Nederlandse ombudsman zich voornamelijk ziet als belangenbehartiger van de burger. Ook de toename van het aantal interventies en bemiddelingen wijzen in die richting, terwijl het aantal rapporten is afgenomen. Tegelijkertijd blijkt uit de cijfers dat het aantal aanbevelingen is toegenomen. Daarnaast is de afgelopen jaren een afdeling opgericht die zich bezighoudt met het uitvoeren van onderzoek uit eigen beweging, hetgeen zich ook heeft vertaald in een toename van het aantal onderzoeken uit eigen beweging. Dit wijst juist weer in de richting van het verbeteren van de overheid.

Deze beschouwing over de taak en de bevoegdheden van de Nationale ombudsman zal als een rode draad door deze studie lopen.

DEEL I

DE INHOUD VAN DE BEHOORLIJKHEIDSNORM

3.1 INLEIDING

In de hoofdstukken 3, 4 en 5 wordt stilgestaan bij de inhoud van de behoorlijkheidstoets van de ombudsman over het politieoptreden. In de literatuur en de praktijk blijkt hierover discussie te bestaan en dan met name over die oordelen waarbij er samenloop is tussen de bevoegdheid van de ombudsman en de bevoegdheid van de rechter (in dit onderzoek de strafrechter en het EHRM). Zoals is gebleken uit hoofdstuk 2 zijn de rechter en de Nationale ombudsman in beginsel *niet gelijktijdig* bevoegd om over dezelfde gedraging te oordelen. Echter, de rechter en de Nationale ombudsman zijn wel bevoegd over *gelijksoortige* gedragingen te oordelen. Dit betekent dat verschillende (rechterlijke) instanties over dezelfde soort gedragingen van de politie kunnen oordelen, waarbij de Nationale ombudsman de behoorlijkheid toetst en de rechter de rechtmatigheid. Juist deze samenloop leidt in de praktijk en de juridische literatuur tot discussie. Hoe geeft de ombudsman invulling aan zijn behoorlijkheidsoordeel over het politieoptreden? En hoe verhoudt dit zich tot het rechtmatigheidsoordeel van twee belangrijke rechtsprekende instanties die ook over het politieoptreden kunnen oordelen, namelijk de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens?

Alvorens in hoofdstuk 4 de behoorlijkheidsoordelen van de ombudsman in kaart te brengen aan de hand van enkele geselecteerde gedragingen van de politie, wordt in dit hoofdstuk eerst nader ingegaan op het toetsingskader van de ombudsman: de behoorlijkheid. Na een korte historische schets van de parlementaire behandeling wordt de discussie hierover in de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke literatuur weergegeven. Hierbij worden de visies van de betreffende auteur bewust scherp neergezet, wellicht scherper dan door de auteur was bedoeld, om de verschillen tussen de verschillende opvattingen over de inhoud en overlap van, maar ook de lacunes tussen de behoorlijkheid en de rechtmatigheid duidelijk te krijgen.

3.2 PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS VAN DE TOETSINGSNORM VAN DE OMBUDSMAN

Over het toetsingskader van de ombudsman is tijdens de parlementaire behandeling discussie geweest tussen de regering en de Kamer. In de Nota Ombudsmanvraagstuk nam de regering het standpunt in dat – gelet op het feit dat een oordeel van de ombudsman geen direct rechtsgevolg heeft – de ombudsman geen scherp afgebakende toetsingsbevoegdheid zou behoeven

te hebben. Daarmee werd aangegeven dat de ombudsman zich zowel zou kunnen baseren op het geschreven recht als op het ongeschreven recht (inclusief beginselen van behoorlijk bestuur), of ook op andersoortige maatstaven, bijvoorbeeld over de wijze waarop de overheid handelt en de burgers behoort tegemoet te treden.¹ In eerste instantie gaf de regering ten aanzien van de reikwijdte van de behoorlijkheidsnormen veel ruimte.

In het wetsvoorstel tot instelling van een commissaris van onderzoek werd echter een andere – en veel beperktere – benadering gekozen. Het moest volgens de regering gaan om toetsing aan normen van fatsoen waarbij werd beoordeeld of de overheid zich behoorlijk tegenover de burger had gedragen. Het onderzoek zou niet gericht zijn op de doelmatigheid en ook niet op de rechtmatigheid indien een bepaalde beschikking was genomen. Voor een toetsing op die punten verwees het kabinet naar reeds bestaande regelingen voor rechtsbescherming. ‘Indien deze er niet zijn, bestaat op die punten geen rechtsbescherming’, aldus de regering.² Vanuit de wens de bescherming door de ombudsman duidelijk te scheiden van bestaande vormen van rechtsbescherming, werd als toetsingsnorm de ‘behoorlijkheid’ voorgesteld.³ Door middel van dit betoog wekte de regering de indruk toetsing aan zowel de rechtmatigheid als aan de doelmatigheid geheel aan de behoorlijkheidstoetsing door de ombudsman te willen onttrekken. Veel Kamerleden begrepen het ook zo, maar vonden een beperking tot toetsing aan ‘fatsoensnormen’ onjuist.⁴

Tweeënhalf jaar later was de regering duidelijk een andere mening toegedaan over de invulling van de behoorlijkheidsnorm. De fracties hadden volgens de regering ten onrechte uit de memorie van toelichting afgeleid dat de ombudsman niet aan recht- of doelmatigheid, maar uitsluitend aan fatsoensnormen zou moeten toetsen. Dat was niet de bedoeling:

Aan de ombudsman moet zelf worden overgelaten welke inhoud hij wil geven aan de fatsoens- of behoorlijkheidsnorm van art. 27 van het wetsontwerp. Wij zijn het geheel met (...) de fracties eens dat het een groot bezwaar zou zijn voor het optreden van de ombudsman, indien hij bij zijn beoordeling van de behoorlijkheid niet zou kunnen letten op normen van het geschreven of ongeschreven recht en op de doelmatigheid. Onrechtmatige gedragingen van de overheid moeten ook als onbehoorlijke gedragingen worden aangemerkt. (...) De behoorlijkheidsnorm van artikel 27 verzet zich immers niet tegen de toetsing aan rechtmatigheid en doelmatigheid. Men zou kunnen zeggen dat deze toetsing als het ware in de norm besloten ligt.⁵

Met betrekking tot de omvang van de toetsing door de ombudsman stelde de regering dat het ‘uiteindelijk zijn verantwoordelijkheid (is) om van geval tot geval, met inachtneming van de beperkingen die de wet hem oplegt, te

1 *Kamerstukken II 1968/69, 9925, nr. 2, p. 7-9.*

2 *Kamerstukken II 1976/77, 14 178, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 20.*

3 *Kamerstukken II 1976/77, 14 178, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 19-20.*

4 *Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 4 (Voorlopig Verslag), p. 12.*

5 *Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 5 (Memorie van Antwoord), p. 23-33.*

beoordelen hoever hij meent te moeten gaan bij de beoordeling van een klacht gelet op de behoorlijkheidsnorm van artikel 27 (WNo). Denkbaar is dat zich geleidelijk aan een soort “jurisprudentie” ter zake ontwikkelt.’ Daarbij ging de regering ervan uit dat de ombudsman zou ‘trachten rekening te houden met de jurisprudentie.’⁶ Uiteindelijk kreeg de ombudsman ruimte om zelf de behoorlijkheidsnorm nader invulling te geven. Dat is ook het uitgangspunt gebleven. In latere wijzigingen van de WNo of de Awb heeft het toetsingskader niet meer tot discussie geleid.⁷

Sinds de invoering van het wetsvoorstel Extern klachtrecht bestaat voor de ombudsman de verplichting om de geschonden behoorlijkheidsnorm te vermelden in zijn rapport (art. 9:36 lid 2 Awb). Voorheen kon er worden volstaan met beantwoording van de vraag of er behoorlijk was gehandeld. Hiermee wordt de normering die de ombudsman toepast kenbaar, zowel voor de burger als voor de bestuursorganen, aldus de regering.⁸

3.3 INTERPRETATIE VAN ‘BEHOORLIJK’ DOOR DE AMBTSDRAGERS

3.3.1 *De eerste ambtsdragers*

Zoals gezegd kreeg de ombudsman uiteindelijk veel ruimte om zijn behoorlijkheidstoets in te vullen. In de praktijk heeft dit ertoe geleid dat de invulling hiervan ook enigszins wijzigde onder de verschillende ambtsdragers. Het hing ook veelal samen met de taakopvatting die zij over het instituut hadden (zie hiervoor in paragraaf 2.5). Rang vulde het ambt ook op een persoonsgebonden wijze in. Hij stelde zich daarbij op het volgende standpunt:

Omdat het om een personalistisch ambt gaat, spelen mijn persoonlijke visie en ervaring bij het vinden van deze normen en bij de toetsing van de gedragingen aan deze normen een belangrijke rol. Deze visie is normatief van aard. Ik aarzel niet deze visie – ook naar de klager toe – in rapporten en brieven tot uitdrukking te brengen in die zin dat ik wijs op ethische en levensbeschouwelijke aspecten van de problemen welke aan mij worden voorgelegd.⁹

Het ‘ethisch normbesef’ speelde een belangrijke rol bij de invulling van de behoorlijkheidsnorm, die hij omschreef als fatsoensnormen.¹⁰ Rechtmatigheidstoetsing werd niet in eerste plaats als taak van de ombudsman gezien. Hoewel de rechtmatigheid de behoorlijkheid beïnvloedt, ging het primair om het ethische gehalte van het overheidshandelen, aldus Rang.¹¹

6 *Kamerstukken II* 1979/80, 14 178, nr. 5 (Memorie van Antwoord), p. 27.

7 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1997/98, 25 650, nr. 1-3; *Kamerstukken II* 2002/03, 28 747, nr. 3, p. 17. Het toetsingskader of de invulling daarvan stond niet ter discussie.

8 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 747, nr. 3, p. 16.

9 Jaarverslag Nationale ombudsman 1982, p. 9.

10 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 364, nr. 2, p. 10.

11 Jaarverslag Nationale ombudsman 1985, p. 9.

De tweede ombudsman Oosting vulde het ambt op een andere wijze in. Hij stond een meer 'intersubjectieve' invulling van het ambt en de behoorlijkheidstoets voor. 'Onder "intersubjectiviteit" wordt dan een wijze van oordeelsvorming verstaan die zich openstelt voor normen die in het algemeen rechtsbewustzijn en voor de beoordeling van het overheidshandelen meer in het bijzonder, een brede gelding hebben. Daartoe kan de Nationale ombudsman, voor de nadere invulling van de zo open, en door zijn morele klank geladen, behoorlijkheidsnorm aansluiting zoeken bij normen, vereisten of beginselen die in verschillende rechtsgangen tot ontwikkeling zijn gekomen', aldus Oosting.¹² Oosting stelde dat de ombudsman een juridische controle uitoefende. Deze controle richtte zich vooral op de cultuur van de rechtsstaat, dat wil zeggen op de vraag of – met name in de uitvoeringspraktijk – gehandeld wordt volgens waarden en normen die ontleend kunnen worden aan de idee van de democratische rechtsstaat, aldus Oosting.¹³ In het jaarverslag 1988 zette Oosting verder uiteen aan de hand van welke beoordelingscriteria overheidsgedragingen werden getoetst: overeenstemming met geschreven recht, het vereiste van redelijkheid, het vereiste van rechtszekerheid, het vereiste van gelijke behandeling, het vereiste van motivering en het vereiste van zorgvuldigheid. Deze behoorlijkheidsvereisten komen op hoofdlijnen overeen met maatstaven zoals deze door de administratieve rechter worden gehanteerd. Anders is het vereiste van zorgvuldigheid, waaronder maatstaven als voortvarende behandeling en correcte bejegening vielen. Deze lijst bleef door de jaren heen min of meer onveranderd. In het jaarverslag 1995 werden enkele toevoegingen aangebracht, waarbij Oosting aangaf dat de lijst met behoorlijkheidsvereisten normen van geschreven recht, normen van ongeschreven recht en oriëntatienormen omvatte.¹⁴

Na twaalf jaar nam Fernhout het ambt van Oosting over. Hij borduurde verder op de behoorlijkheidsvereisten zoals deze waren ontwikkeld door Oosting. Met het oog op de invoering van het wetsvoorstel extern klachtrecht had Fernhout aan de afdeling staats- en bestuursrecht en rechtstheorie van de Universiteit Utrecht de opdracht gegeven om een analyse en evaluatie uit te voeren van de wijze waarop de behoorlijkheidsvereisten werden toegepast, hetgeen mede geresulteerd heeft in een inventarisatie en beschrijving van behoorlijkheidsnormen. Dit onderzoek, uitgevoerd door Langbroek en Rijpkema, leidde tot een nieuwe categorisering van de behoorlijkheidsvereisten en een specifieke uitleg en inhoud van de behoorlijkheid. Alvorens in te gaan op de huidige ombudsman Brenninkmeijer, zal eerst aandacht worden besteed aan het onderzoek van Langbroek en Rijpkema, mede omdat Brenninkmeijer deels op de voet van deze onderzoekers de behoorlijkheid verder invulling heeft gegeven (zie verder paragraaf 3.3.3).

12 Jaarverslag Nationale ombudsman 1987, p. 11.

13 Jaarverslag Nationale ombudsman 1988, p. 23-25.

14 Jaarverslag Nationale ombudsman 1995, p. 73-74.

3.3.2 Onderzoek ombudsprudentie door Langbroek en Rijpkema

Langbroek en Rijpkema stellen in hun onderzoek *Ombudsprudentie: Over de behoorlijkheidsnorm en zijn toepassing* (2004) dat de door de ombudsman ontwikkelde behoorlijkheidsnormen nauwe verwantschap vertonen met de grondrechten en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar zijn van mening dat de behoorlijkheidstoetsing door de ombudsman 'een geheel eigen karakter' heeft. Volgens Langbroek en Rijpkema hebben deze normen alle dezelfde basis. Als de ombudsman een behoorlijkheidsnorm formuleert en toepast die ook in het recht is vastgelegd, dan past hij echter niet die rechtsnorm toe, maar een concretisering van het behoorlijkheidsvereiste die inhoudelijk overeenstemt met de rechtsnorm. Gelet op de gemeenschappelijke basis van behoorlijkheidsnormen en rechtsnormen betekent dit dat de verschillende organen die deze normen toepassen moeten proberen hun normontwikkeling zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen.

Voor de ombudsman betekent het dat hij de ontwikkelde rechtsnormen zoveel mogelijk als oriëntatiepunt zal moeten aanvaarden bij de invulling van het behoorlijkheidsbegrip. Het mag er echter niet toe leiden dat de ombudsman zich beperkt tot een rechtmatigheidstoetsing, aangezien hij volgens hen een eigen taak heeft om vorm te geven aan de behoorlijkheidsvereisten. Rechtsregels formuleren namelijk vaak slechts een minimumstandaard van behoorlijk overheidshandelen, terwijl de toetsing van de ombudsman zich richt op het niveau van de behoorlijkheid die in redelijkheid van de overheid mag worden verwacht. Het behoort tot de taak van de ombudsman om in alle gevallen te onderzoeken of er in het concrete geval reden is een strengere of juist een minder strenge standaard van behoorlijkheid aan te leggen dan in het recht is neergelegd, aldus Langbroek en Rijpkema. In hun visie impliceert overschrijding van een rechtsnorm niet automatisch dat de belangen van burgers op niet-behoorlijke wijze zijn geschaad, evenmin als rechtmatig handelen in alle gevallen automatisch betekent dat de overheid de belangen van de burger behoorlijk heeft behartigd.¹⁵

Dit onderzoek resulteerde in een voorstel voor een nieuwe lijst behoorlijkheidsnormen met de volgende categorieën: grondrechten, materiële behoorlijkheid, formele behoorlijkheid en zorgvuldigheid.

Een deel van de behoorlijkheidsvereisten hebben betrekking op grondrechten, zoals het discriminatieverbod ('een bestuursorgaan mag geen onderscheid maken naar godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook'), het huisrecht ('een bestuursorgaan mag niet binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner, buiten de bij of krachtens de wet bepaalde gevallen') en het verbod op onrechtmatige vrijheidsontneming ('een bestuursorgaan mag niemand zijn vrijheid ontnemen, buiten de bij of krachtens de wet bepaalde gevallen').

15 Langbroek en Rijpkema 2004, p. 20-28.

Daarnaast heeft een aantal vereisten betrekking op materiële vereisten, zoals het verbod van misbruik van bevoegdheid ('een bestuursorgaan mag zijn bevoegdheid niet gebruiken voor een ander doel dan waartoe die bevoegdheid is gegeven'), de evenredigheid ('een bestuursorgaan mag voor het bereiken van een doel geen middel aanwenden dat voor de betrokkenen onnodig bezwarend is. Het middel moet in evenredige verhouding staan tot dat doel') en *coulance* ('er is ruimte voor *coulance* in situaties waarbij ten gevolge van vermoedelijke maar onbewezen fouten van bestuursorganen burgers uitgaven in geld of investeringen in tijd hebben gedaan').

Naast materiële vereisten zijn er ook formele vereisten, zoals onpartijdigheid ('een bestuursorgaan stelt zich actief op om iedere vorm van een vooropgezette mening of de schijn van partijdigheid te vermijden'), hoor en wederhoor ('een bestuursorgaan stelt de betrokkenen in staat te worden gehoord bij de voorbereiding van een handeling of beslissing') en *fair play* ('een bestuursorgaan moet burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten').

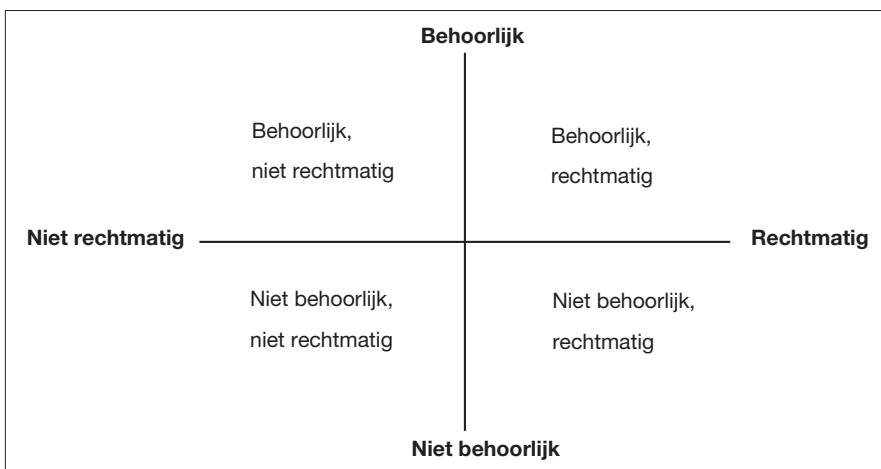
Tot slot zijn er nog enkele zorgvuldigheidsnormen, zoals voortvarendheid ('een bestuursorgaan moet slagvaardig en met voldoende snelheid optreden'), actieve en adequate informatieverstrekking ('een bestuursorgaan voorziet burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie') en correcte bejegening (beleefdheid en fatsoen, en dienstbaarheid).

Tot 2005 werd in veel rapporten geoordeeld dat de onderzochte gedraging al dan niet in strijd was met een wettelijke bepaling. In het voorstel van Langbroek en Rijkema was het vereiste van 'overeenstemming met geschreven recht' niet langer als behoorlijksvereiste opgenomen. Langbroek en Rijkema geven hiervoor als reden dat klachten die betrekking hebben op wettelijke regelingen in veel gevallen een handelen betreffen dat eenvoudig onder een van de andere rubrieken kan worden gebracht, zoals privacy, voortvarendheid etc. Specifieke wetmatigheid ontbeert volgens hen als behoorlijksnorm voldoende onderscheidend vermogen ten opzichte van andere behoorlijksnormen.¹⁶ De visie van Langbroek en Rijkema komt er in het kort op neer dat rechtmatig en behoorlijk afgeleid zijn van dezelfde norm, maar niet samenvallen (figuur 3.1).

3.3.3 Uitleg 'behoorlijk' door ombudsman Brenninkmeijer

De nieuwe lijst met behoorlijksvereisten en de daarbij horende specifieke uitleg van de behoorlijkheid door Langbroek en Rijkema werd door de toenmalige ombudsman Fernhout onderschreven en overgenomen. Na een ambtstermijn van zes jaar werd Fernhout in 2005 opgevolgd door Brenninkmeijer.

16 Langbroek en Rijkema 2004, p. 236.



Figuur 3.1 Behoorlijk en rechtmatig volgens Langbroek en Rijkema (2004)

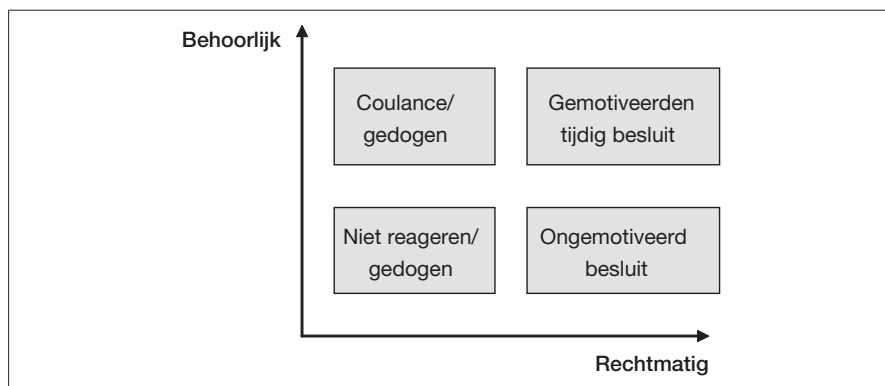
Voor de aanstelling van de opvolger van Fernhout stelde de Tweede Kamer in de profielschets dat de nieuwe ombudsman niet alleen met een juridische, maar zeker ook met een sociale blik moet kunnen kijken (zie paragraaf 2.5.1). En dat heeft Brenninkmeijer gedaan in zijn behoorlijkheidstoets. In navolging van Langbroek en Rijkema benadrukt hij het eigen karakter van de behoorlijkheid ten opzichte van de rechtmatigheid. Volgens hem houdt de Nationale ombudsman zich – anders dan de rechter die de rechtmatigheid van besluiten toetst – bezig met het beoordelen van gedragingen op basis van behoorlijkheid. Het gaat dan om ethisch gedrag. Hij is van mening dat het in het openbaar bestuur moet gaan om behoorlijk én rechtmatig handelen. De burger verwacht immers van de overheid niet alleen een rechtmatig genomen besluit, maar ook een rechtvaardige behandeling. Dit hangt samen met de mate waarin zij het gevoel hebben eerlijk (fair) te zijn behandeld (*fair process*).

Brenninkmeijer introduceerde een ‘ombudskwadrant’ waarbij op de horizontale as de rechtmatigheid, of het zakelijke belang wordt weergegeven. Op de verticale as wordt de behoorlijkheid, of de relatie tot de ander, weergegeven.

Hij signaleert dat in de dagelijkse praktijk van de overheid het accent te veel ligt op rechtmatigheid, waarbij de relationele kant van het overheidsoptreden uit het oog wordt verloren.

Het eenzijdig nastreven van rechtmatigheid door de overheid komt relationeel gezien, bekeken vanuit de behoorlijkheid, op de burger over als vechten of forceren. ‘Analyse van honderden zaken leert dat wanneer het bestuursorgaan eenzijdig kijkt naar de wetmatigheid, zonder ook aandacht te besteden aan de behoorlijkheid, dat als vanzelf leidt tot klachten (...)’¹⁷

17 Brenninkmeijer 2007, p. 63.



Figuur 3.2 Ombudskwadrant, behoorlijk en rechtmatig volgens Brenninkmeijer (2007)¹⁸

Brenninkmeijer stelt verder dat het eenzijdig benadrukken van rechtmatigheid forcerend of zelfs conflictgedrag is:

In sommige gevallen mag dat. Een politieagent die zegt dat iemand de wet heeft overtreden en daarvoor een bon krijgt, die mag best forcerend optreden. Die mag iemand zelfs in de boeien slaan, wanneer het uitschrijven van de bon met wederspanningheid gepaard gaat. Dat is rechtmatig. Handhaving is noodzakelijkerwijs forcerend gedrag. Het kan echter doorslaan naar onnodig conflictgedrag dat soms heftige tegenreacties opwekt wanneer de burger niet behoorlijk behandeld wordt. Een agent die intimiderend of beledigend zijn bekeurende rol vervult schept behoorlijkheidsproblemen, ook al staat hij volledig in zijn recht. Maar dan moet men tegelijkertijd ook weten dat het conflictgedrag is. Ik wil u een casus ter illustratie geven. Een Nederlandse mevrouw werkt in New York en vertrekt naar Schiphol. In de trein wordt om haar kaartje gevraagd. Op dat moment zegt zij dat ze een E-ticket van KLM heeft en op een dergelijk E-ticket mocht zij ook met de trein reizen. De conducteur vraagt vervolgens naar haar E-ticket. De reiziger vertelt dat deze in haar laptop staat opgeslagen. Zij zet haar laptop aan en maakt de e-mail open. Ze laat haar E-ticket zien, alleen kan ze de bijlage in PDF-formaat niet openen. De conducteur geeft aan dat zij geen geldig kaartje heeft en dat zij alsnog moet betalen. Ze krijgen een discussie, waarna de conducteur uiteindelijk de spoorwegpolitie belt. Mevrouw wordt op Schiphol uit de trein gehaald. Ze is inmiddels zo boos dat ze al vechtend wordt weggebracht, terwijl haar tas over de grond sleept. Ze wordt in de boeien geslagen en ingesloten in een politiecel. Je kunt natuurlijk zeggen dat je een kaartje moet hebben en dat regels regels zijn. Maar u ziet dat het in de concrete casuïstiek kan leiden tot conflictgedrag en eventueel tot onnodige escalatie. Dan is het aan de Nationale ombudsman om uit te zoeken waar de grens lag in de desbetreffende zaak. In dit geval oordelen we dat het politieoptreden niet proportioneel was, omdat er niet de-escalerend was opgetreden.¹⁹

Brenninkmeijer onderscheidt, net als Langbroek en Rijkkema, vier mogelijke situaties met betrekking tot gedragingen van de overheid. Een overheidsge-draging kan zijn: rechtmatig en behoorlijk, rechtmatig en niet behoorlijk, niet rechtmatig en niet behoorlijk, niet rechtmatig en wel behoorlijk. Bij het

¹⁸ Brenninkmeijer 2007, p. 58-65.

¹⁹ Brenninkmeijer 2007, p. 58-65. Zie verder ook jaarverslagen 2006, 2007, 2008 en 2009.

laatste scenario noemt hij het voorbeeld van een klacht naar aanleiding van het gebruik van de zogenoemde 'beanbag' (rapport 2006/247). Het betrof een arrestatieteam dat een arrestatie verrichtte waarbij een beanbagkogel (verder ook: beanbag) werd gebruikt. Een beanbag geeft een klap die een persoon uitschakelt. Deze stopkogel behoort echter niet tot de wettelijk toegestane wapenuitrusting van de politie. De ombudsman oordeelde dat het niet rechtmatig was, maar wel behoorlijk. Als er namelijk geen gebruik was gemaakt van de beanbag, dan had de politie volgens de wettelijke instructies met scherp mogen schieten en dan was de arrestant gewond of gedood. Het gebruik van de kogel was daarom proportioneel en dus behoorlijk, aldus Brenninkmeijer.²⁰

Brenninkmeijer benadrukt ook dat het niet (alleen) gaat om het normatieve/juridische kader, maar ook wat mensen behoorlijk vinden.²¹ Bij onderzoek vanuit de sociale psychologie naar procedurele rechtvaardigheid wordt onderzocht wat burgers als behoorlijk ervaren en hoe zij reageren op iets dat behoorlijk dan wel niet behoorlijk is. Volgens Brenninkmeijer bestaan er belangrijke overeenkomsten tussen de behoorlijkheidsnormen en elementen van procedurele rechtvaardigheid, waarbij de meerwaarde volgens hem met name ligt in de communicatie.²² Het gaat hierbij om het persoonlijke, de participatie en het behoorlijke. Door persoonlijk contact verandert de burger 'van object in een subject die een inhoudsvolle relatie met de overheid onderhoudt'. Behoorlijke behandeling is volgens de ombudsman het volgende: 'Burgers willen serieus genomen worden, burgers willen goed geïnformeerd worden, burgers willen begrijpen wat er beslist wordt.' Tot slot benadrukt de ombudsman dat:

(...) onderdeel van de beleving van procedurele rechtvaardigheid is dat burgers het als frustrerend ervaren wanneer alleen 'over' hen beslist wordt, zonder dat zij in die beslissing voldoende worden gekend worden. Gelet op het brede scala aan overheidshandelingen zijn vele vormen van participatie mogelijk. Soms gaat het erom dat de overheid zich door de burger zorgvuldig van de relevante feiten op de hoogte laat stellen en zorgvuldig met die feiten omgaat. In andere gevallen gaat het erom dat burgers op de een of andere manier bij de besluitvorming betrokken worden.²³

Geconcludeerd kan worden dat Brenninkmeijer lijkt aan te sluiten bij de uitleg van Langbroek en Rijpkema, met name ten aanzien van de eigenstandigheid van de behoorlijkheidstoets en het onderscheid tussen rechtmatig en behoorlijk. Brenninkmeijer drukt daarbij wel duidelijk zijn eigen stempel op de uitleg van behoorlijk, in die zin dat hij dit niet alleen vanuit een juridische bril wil benaderen, maar ook duidelijk oog heeft voor de relationele kant van de klacht waarbij aspecten van procedurele rechtvaardigheid, conflicthantering, participatie en communicatie een rol spelen.

20 Brenninkmeijer 2007, p. 64-65.

21 Brenninkmeijer 2006, p. 1.

22 Brenninkmeijer 2006, p. 1-2.

23 Zie bijvoorbeeld jaarverslag 2007, p. 15-18.

3.3.4 *Tot slot*

Uit het voorgaande is gebleken dat de ambtsdragers bij de invulling van hun behoorlijkheidstoets verschillende aspecten benadrukten. Daar waar Oosting, in reactie op de subjectieve en persoonlijke invulling van Rang, de juridische kant benadrukte, ontwikkelde Fernhout in navolging van het onderzoek van Langbroek en Rijpkema een visie waarin de behoorlijkheid en de rechtmatigheid niet langer samenvielen. Brenninkmeijer heeft het vervolgens weer aangevuld met criteria uit de procedurele rechtvaardigheid en bemiddeling.

Betekent dit dat eenzelfde klacht door de ambtsdragers verschillend zou zijn beoordeeld? Zo heet wordt de soep niet gegeten. Bij de overgrote meerderheid van de klachten zouden de ambtsdragers waarschijnlijk tot dezelfde conclusie zijn gekomen. Het is denkbaar dat het verschil tussen de beoordelingen vooral zit in de meer uitzonderlijke situaties, zoals het gebruik van een beanbag. Daar waar Oosting in een dergelijk geval waarschijnlijk had geoordeeld dat een dergelijke gedraging rechtmatig was geweest en dus behoorlijk, luidt het oordeel onder Brenninkmeijer niet rechtmatig, wel behoorlijk.

Door de ambtsdragers worden dus verschillende accenten gelegd, waarbij het verschil trouwens eerder lijkt te liggen in het rechtmatigheidsoordeel dan in het behoorlijkheidsoordeel. De volgende vraag die aan de orde komt is hoe de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke wetenschappers tegenover de behoorlijkheidstoets staan.

3.4 DISCUSSIE IN DE BESTUURSRECHTELIJKE LITERATUUR OVER DE 'BEHOORLIJKHEID'

3.4.1 *Discussie over 'behoorlijkheid'*

Over de invulling van de behoorlijkheidstoets heeft in de bestuursrechtelijke literatuur al vanaf het begin van het bestaan van de Nederlandse ombudsman discussie bestaan. Nog voordat het instituut Nationale ombudsman een feit was werd al over een dergelijke instantie geschreven. In 1971 stelde Kirchheiner dat de ombudsman, in zijn visie, een versterking van de democratie zou moeten zijn waarin de persoonlijke verantwoordelijkheid van de ambtenaar jegens de burger en de gevoelens van rechtszekerheid van de burger centraal staan.²⁴ De ombudsman dient zich daarom bezig te houden 'met de normen van goed en kwaad, van rechtmatigheid of onrechtmatigheid, van al of niet behoorlijk bestuur, van al of niet goed ambtelijk gedrag, van doordachtzaam of ondoordachtzaam handelen, van tactvol of ontactvol optreden, om kort te gaan met alle factoren, waardoor de gevoelens van

24 Kirchheiner 1971, p. 1.

rechtszekerheid van de enkeling ten gevolge van het optreden van gezagsdragers zijn aangetast of in gevaar zijn gebracht.²⁵ De ombudsman zou kritisch moeten oordelen waarbij hij concrete normen stelt als '*censor morum*' van de overheid.²⁶ Met zijn waardeoordeel zou de ombudsman volgens Kirchheiner een beroep doen op de persoonlijke verantwoordelijkheid van de ambtenaar, waardoor tevens de door de onbehoorlijke gedraging gefrustreerde gevoelens van rechtszekerheid bij de burger zouden worden hersteld.²⁷ De toets van de ombudsman zou in wezen moeten gaan om die aspecten die betrekking hebben op de menselijke waardigheid, die in acht genomen moeten worden door de gezagsdrager, aldus Kirchheiner.²⁸

Ten tijde van ambtsdrager Oosting deed Helder onderzoek naar het instituut van de ombudsman. Naar zijn mening diende, gelet op het primaat van het rechtmatigheidspostulaat, allereerst door de ombudsman te worden onderzocht in hoeverre ambtelijk gedrag zich verdraagt met maatstaven van geschreven en ongeschreven recht. 'Zonder onderzoek van de rechtmatigheid kan ons inziens niet op een geloofwaardige wijze een oordeel over de behoorlijkheid van een ambtelijke gedraging worden gegeven.' Helder stelt verder dat de behoorlijkheidsmaatstaf uit meer criteria bestaat dan de rechtmatigheid alleen. 'Rechtmatigheid is wel een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde voor behoorlijkheid.'²⁹ Aanvullend kan de ombudsman bijdragen aan de 'burgergerichtheid' van het ambtelijk apparaat.³⁰

Ook Ten Berge is in 1991 van oordeel dat de behoorlijkheidstoetsing 'noodzakelijkerwijs (...) de rechtmatigheidsgronden "impliceert". Hij kan en mag zich niet te ver van die rechtmatigheidsgronden verwijderen zonder sociaal onherkenbaar te worden.' Behoorlijkheid is volgens Ten Berge wel meer dan rechtmatigheid aangezien het, anders dan bij de rechter, niet gaat om 'beschikkingen', maar om gedragingen in een bepaalde spelsituatie met een burger. De ombudsman moet geen normen scheppen op grond van eigen wensen of levensovertuiging; hij moet in de maatschappij levende normen 'vinden'.³¹

3.4.2 Discussie over de 'nieuwe' behoorlijkheidsvereisten

Ook de 'nieuwe' invulling, zoals door Langbroek en Rijpkema wordt voorgestaan en door Fernhout en Brenninkmeijer wordt ondersteund, heeft in de bestuursrechtelijke literatuur stof tot discussie gegeven, met name over het onderscheid tussen rechtmatig en behoorlijk.

25 Kirchheiner 1971, p. 206.

26 Kirchheiner 1971, p. 206.

27 Kirchheiner 1984, p. 33.

28 Kirchheiner 1984, p. 34.

29 Helder 1989, p. 92.

30 Helder 1989, p. 92-95.

31 Ten Berge 1991, p. 22-23.

Schlössels en Damen plaatsen allebei vraagtekens bij de nieuwe benadering aangezien deze volgens hen een te beperkte legistische opvatting van rechtmatigheid (in de zin van wetmatigheid) geeft. Zij lijken dan ook aan te sluiten bij de eerdere visies van Helder (zie paragraaf hiervoor). Schlössels en Damen zijn vooral sceptisch over de oordelen ‘wel rechtmatig, niet behoorlijk’ en ‘niet rechtmatig, wel behoorlijk’. Schlössels stelt bijvoorbeeld: ‘Een situatie waarin een zuivere behoorlijkheidsnorm (die niet in uitdrukking komt in een “hogere” of meer “specifieke” rechtsnorm) aan de schending van een rechtsnorm het “onbehoorlijke” karakter ontnemt kan ik moeilijk verzinnen.’³² Ook Damen is niet overtuigd van het strikte onderscheid tussen behoorlijk en rechtmatig. In zijn visie oordeelt de ombudsman over de rechtmatigheid in ruime zin met een flinke toef behoorlijkheid erbovenop (‘rechtmatigheid plus’). Hij constateert dat bij de meeste behoorlijkheidsvereisten zonder veel problemen een wetsartikel of ongeschreven rechtsbeginsel gevonden kan worden. Door deze rechtsnormen te presenteren als zelfstandige behoorlijkheidsvereisten wordt de rechtmatigheid opgeslokt door de behoorlijkheid, hetgeen hij geen goed idee vindt. De zelfstandige behoorlijkheidstoetsing gaat volgens hem uit van een te beperkte, legistische opvatting van rechtmatigheid en is minder overtuigend voor bestuur en burger.³³

De hierna beschreven voorbeelden van de ombudsman konden Damen noch Schlössels ook niet overtuigen. In de zaak van een 81-jarige vrouw die vijf uur door de Sociale Verzekeringsbank was verhoord, oordeelde de ombudsman dat dit rechtmatig was gelet op de wettelijke termijn van zes uur, maar niet behoorlijk door schending van het vereiste van correcte bejegening mede gelet op haar leeftijd. Volgens zowel Schlössels als Damen had de conclusie echter moeten zijn dat het wetmatig was, maar gezien het gebrek aan proportionaliteit onrechtmatig en daarom onbehoorlijk. Ook het voorbeeld van de beanbag overtuigde hen niet, aangezien het gebruik van de beanbag volgens hen onwetmatig was, maar toch rechtmatig (en dus behoorlijk) gelet op de ongeschreven norm van evenredigheid die prevaleert boven het legaliteitsbeginsel.³⁴

Schlössels en Damen zijn beide dus van mening dat de ombudsman de behoorlijkheid toetst, met daarop ‘een toef rechtmatigheid’. Dit kan schematisch worden weergegeven; zie figuur 3.3.

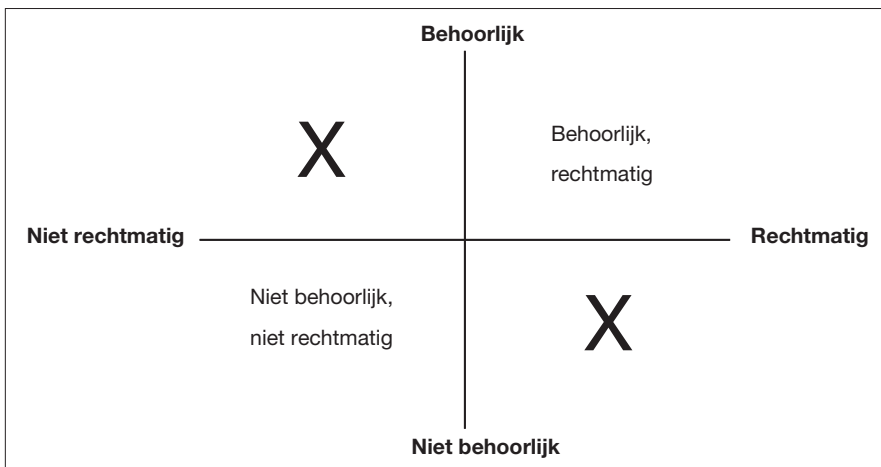
Ook Van Montfort uitte bezwaren tegen de nieuwe benadering van de ombudsman, al was hij in tegenstelling tot Schlössels en Damen van mening dat het gebruik van de beanbag onrechtmatig was en dus niet behoorlijk.³⁵

32 Schlössels 2005, p. 253. Zie ook Schlössels 2007, p. 221-222; Schlössels 2008, p. 94.

33 Damen 2008, p. 40-51.

34 Zie ook Marseille 2007, p. 41. Hij wijst erop dat overheidshandelen rechtmatig moet zijn, hetgeen impliceert dat de overheid niet in een starre ‘regel-is-regelmentaliteit’ blijft steken, maar altijd rekening moet houden met de omstandigheden van het geval. Heeft zij dit nagelaten, dan is dit onrechtmatig.

35 Van Montfort 2008, p. 3. Zie ook Van Montfort 2006, p. 331-351.



Figuur 3.3 Behoorlijk en rechtmatig volgens Schlössels en Damen (2005, 2007 en 2008)

Van Montfort vindt het weinig praktisch dat overheden te maken krijgen met twee normenstelsels, waardoor het voor hen minder duidelijk wordt welke gedragingen nu zowel behoorlijk als rechtmatig zijn. Ook de burger weet nu minder goed waar hij aan toe is.³⁶ Verder geeft de ombudsman volgens Van Montfort onvoldoende rekenschap van het veelomvattende en fundamentele karakter van rechtsnormen. Het nationale recht biedt vaak ruimte tot afwijking van de algemene regels om in nijpende gevallen tegemoet te komen aan het rechtvaardigheidsgevoel van de burger. Voor zover dit niet het geval is, kan men volgens hem altijd een beroep doen op het internationale recht zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Het Nederlandse recht is volgens hem zo veelomvattend dat voor vrijwel alle situaties waarmee ambtenaren te maken kunnen krijgen, relevante rechtsnormen worden aangereikt.

Ook Ten Berge, een van de mede-uitvoerders van het onderzoek van Langbroek en Rijpkema, heeft kritiek geuit op het ombudskwadrant. Het kwadrant is volgens hem te abstract met als gevolg dat het onderscheid tussen behoorlijkheid en rechtmatigheid geforceerd aandoet. Volgens hem is het technisch-semantisch mogelijk om van mening te verschillen over het etiket dat op de verschillende vakjes moet worden geplakt, terwijl men het in de kern met elkaar eens is dat het gedrag moreel verwerpelijk is. Hij voelt daarom meer voor het benadrukken van de verbanden dan de verschillen tussen de behoorlijkheid en de rechtmatigheid.³⁷ Hij benadrukt dat een ombudsman met heel andere geschillen te maken heeft dan de bestuursrechter en daarom behoefte heeft aan een eigen beoordelingskader. Ten aanzien

36 Ook Damen plaatste kanttekeningen bij de overtuigingskracht van de nieuwe benadering voor burger en bestuur (Damen 2008, p. 42).

37 Ten Berge 2008, p. 4.

van de gedragingen die zowel door de bestuursrechter als de ombudsman kunnen worden beoordeeld, moet de ombudsman niet buiten de jurisprudentiekaders treden die de rechter heeft bepaald. Dezelfde wettelijke begrippen en eisen moeten eenduidig worden ingevuld aangezien dit de helderheid van het bestuursrecht ten goede komt.³⁸

Deze kritiek bleef niet zonder reactie van de kant van Langbroek en Rijpkema. Dat onrechtmatig is gehandeld hoeft volgens hen niet te betekenen dat ook onbehoorlijk is gehandeld, omdat niet iedere onrechtmatigheid de belangen van burgers raakt. Zij benadrukten nogmaals de eigenstandigheid van de ombudsman ten opzichte van rechterlijke ambten, aangezien hij een grotere vrijheid heeft om een klacht te beoordelen dan een (bestuurs)rechter heeft om een vordering of een besluit te beoordelen.³⁹

De rechtsvormende bevoegdheid van de wetgever impliceert dat wettelijke rechtsnormen (...) voor de rechter noodzakelijkerwijs gezaghebbend zijn.(...) Dat betekent dat de rechter bij de interpretatie en toepassing van het recht nooit volledig zijn eigen oordeel over de behoorlijkheid van het te toetsen handelen als maatstaf kan hanteren en de wettelijke norm steeds in zekere mate als een gegeven standaard moet respecteren. Als de rechter steeds zijn eigen behoorlijkheidsoordeel in de plaats zou stellen voor het oordeel van de wetgever, zou daarmee de wettelijke regel zijn gezag verliezen en daarmee geen recht meer zijn. De behoorlijkheidscorrectie door de rechter kan daarom nooit volledig zijn. Als gevolg kan hierdoor een discrepantie bestaan tussen rechtmatigheid en behoorlijkheid.⁴⁰

Als de wetgever heeft gekozen om de rechtsbescherming van de burger te beperken tot een minimumniveau van behoorlijkheid, dan zal de toets van de rechter zich beperken tot toetsing of het overheidsbesluit voldoet aan dit minimumniveau. Ook bij beoordeling van het handelen van bestuursorganen zal de (bestuurs)rechter volgens Langbroek en Rijpkema meestal de eigen verantwoordelijkheid van het orgaan moeten respecteren, waardoor de behoorlijkheidstoets door de rechter vaak neerkomt op een marginale toetsing. Volgens Langbroek en Rijpkema kunnen zich dus discrepanties voordoen tussen de behoorlijkheidsmaatstaf zoals die blijkt uit de wetgeving en jurisprudentie in het recht is neergelegd en het behoorlijkheidsoordeel van de ombudsman. Hoe dient de ombudsman met een dergelijke discrepantie om te gaan? Zij stellen dat als in wetgeving en jurisprudentie geen eenduidig antwoord te vinden is op een rechtsvraag, het de ombudsman niet past om een rechtsvormend oordeel te geven (zoals in de beanbagzaak). Als er wel sprake is van vaste jurisprudentie, dan heeft de ombudsman 'geen andere keuze dan het rechtsoordeel van de bestuursrechter te respecteren.'⁴¹ De ombudsman heeft volgens hen namelijk geen rechtsvormende taak. Het rechtmatigheidsoordeel dient zich dan ook te beperken tot een weergave

38 Ten Berge 2008, p. 18.

39 Zie ook Fernhout 2009, p. 529-536.

40 Rijpkema en Langbroek 2008, p. 4-5.

41 Rijpkema en Langbroek 2008, p. 6.

van de stand van zaken in het recht, maar in zijn behoorlijkheidsoordeel kan hij verder gaan. Vervolgens relativeren ze hun eigen pleidooi door te stellen dat in de overgrote meerderheid het rechtmatigheidsoordeel en het behoorlijkheidsoordeel overeenstemmen aangezien veel rechtsnormen zelf uitdrukking geven aan een behoorlijkheidsvereiste. De ombudsman zal daarom niet snel reden hebben om aan te nemen dat de door wetgever en rechter gemaakte keuzes onjuist zijn. Bovendien draagt het bij aan het gezag van de ombudsman als het oordeel aansluit bij bestaande rechtsnormen.⁴²

Ook Ten Berge kwam in het verweer tegen de (onder meer) door Damen, Schlössels en Van Montfort bepleite benadering, waarin de rechtmatigheid de basis voor de behoorlijkheid vormt. Hij stelt dat hierdoor voor de burger en de klachtbehandelaar het morele houvast gaat ontbreken. 'Een klachtbehandelaar kan altijd wel vage beginselen als zorgvuldigheid en onredelijke belangenafweging hanteren, maar daarmee heeft hij nog geen moreel houvast.' Zijn grootste bezwaar tegen de rechtmatigheid als toetsingsnorm is dat in tegenstelling tot de bedoeling van de wetgever het klachtbehandelingsproces wordt gejuridiseerd. Bovendien is de burger volgens hem juist niet gebaat bij een tegenstrijdig oordeel van de ombudsman ten opzichte van de rechter over de rechtmatigheid. 'In een juridisch debat over de toelaatbaarheid van niet-rechtmatig verkregen bewijs heeft natuurlijk de rechter het laatste woord, maar het wordt voor de burger pas echt verwarrend als de ombudsman over bepaald de beschikking omringend feitelijk gedrag, zoals bewijsgaring door toezichthouders, het "onrechtmatig" heeft uitgesproken.'⁴³

3.5 DISCUSSIE IN DE STRAFRECHTELIJKE LITERATUUR

In de bestuursrechtelijke literatuur speelt een discussie over de behoorlijkheidstoets door de ombudsman. Spelen deze vragen ook in de strafrechtelijke literatuur? Jazeker.

3.5.1 *Discussie over behoorlijkheid*

Ten tijde van het einde van de ambtsperiode van Rang schreef Buruma in maart 1987 over de rapporten van de ombudsman over politieoptreden in het algemeen en politiegeweld in het bijzonder, waarbij hij een vergelijking maakt tussen de oordelen van de ombudsman en die van de strafrechter. Buruma toont zich een voorstander van een beoordelingswijze waarbij het overheidsoptreden niet meer wordt getoetst aan het 'niet overtreden van een uiterste grens' maar aan het 'wel aanwezig zijn van een noodzaak om te handelen'.⁴⁴ Volgens Buruma wordt deze mogelijkheid door de ombudsman

42 Rijpkema en Langbroek 2008, p. 8.

43 Ten Berge 2009, p. 1-2.

44 Buruma 1987, p. 406.

benut als hij de waarden die door het overheidsoptreden gediend worden, afweegt tegen de waarden die erdoor worden geschonden. Als de ombudsman bij deze afweging verder gaat dan een rechtmatigheidstoets, kan hij fungeren als 'gever van impulsen tot zelfcorrectie van het juridische systeem'. Bij zijn beoordeling kan de ombudsman in het midden laten of het optreden van de overheid onrechtmatig is, aangezien hij over de behoorlijkheid oordeelt. Volgens Buruma zou de ombudsman echter aan gezag winnen als hij in zaken waarin er sprake is van een 'flagrante rechtsschending' hiervan ook blijk zou geven – meer dan het slechts geven van het behoorlijkheidsoordeel – door ook actief als raadsman ten behoeve van de benadeelde burger op te treden.⁴⁵

In 1991 schrijft Naeyé in zijn VAR preadvies dat de ombudsman heeft 'bijgedragen aan de beschrijving van die onderdelen van het politiewerk, die tot voor kort min of meer schuilgingen onder het oordeel van de strafrechtelijke rechtmatigheid. Daarmee is het inzicht gegroeid dat er naast de strafrechtelijke rechtmatigheidstoetsing nog een gebied bestaat – uitgebreider dan algemeen werd aangenomen – waar enigerlei vorm van aanvullende behoorlijkheidstoetsing onontbeerlijk is.' Doordat de ombudsman ook 'zorgvuldigheidsnormen zoals respect, zelfbeheersing en sociale vaardigheden bij het tot stand komen van het behoorlijkheidsoordeel een rol laat spelen, heeft de Nationale ombudsman gebruikgemaakt van de ruimte die de wet hem biedt om door te dringen in de problematische kern van het politiewerk. Het verschil met de positie van de strafrechter, die zijn beslissing moet baseren op de grondslag van de tenlastelegging, is evident.' Aldus Naeyé. Buruma en Naeye zien – overeenkomstig Langbroek en Rijkema – ruimte voor een behoorlijkheidstoets door de ombudsman, waarbij de rechtmatigheid wel een rol speelt maar waarbij de behoorlijkheid een duidelijke meerwaarde heeft ten opzichte van toetsing aan rechtmatigheid alleen.

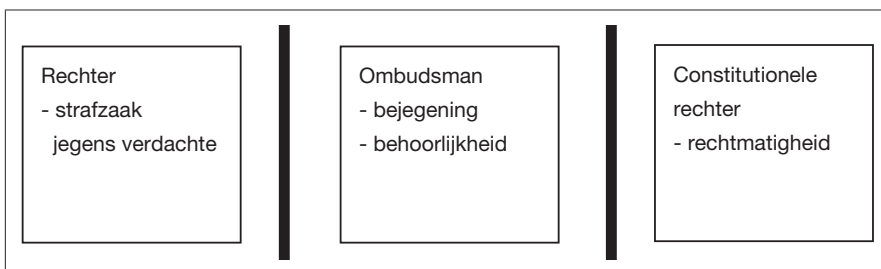
Anders dan Naeyé en Buruma, zijn Cleiren en Mevis een stuk kritischer over de behoorlijkheidstoets van de ombudsman.⁴⁶ Zij gingen in 1995, ten tijde van Oosting die een meer juridische benadering voorstond, nader in op het (volgens hen niet sluitende) systeem van de beoordeling van het strafvorderlijk overheidsoptreden, waarbij ze een vergelijking maakten tussen de rechtmatigheidstoets van de strafrechter (waaronder de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging) en de behoorlijkheidstoets van de ombudsman. Tussen deze twee beginselen bestaat volgens hen verschil, maar ook overlap. Het verschil betreft volgens Cleiren en Mevis de 'bejegening' door de individuele ambtenaar. Naast dit specifieke verschil is er volgens hen ook overlap tussen de beoordelingen, aangezien de ombudsman onder de noemer behoorlijkheid ook oordeelt over de rechtmatigheid en de wetmatigheid. Zij wijzen er hierbij op dat de wetgever de ombudsman de mogelijkheid heeft gegeven om de rechtmatigheid (mede) te beoordelen, maar dat de

45 Buruma 1987, p. 406.

46 Zie ook Brouwer 1998, p. 79.

wetgever hem daartoe niet heeft verplicht. Juist deze overlap vinden zij problematisch aangezien beide instanties hetzelfde soort overheidsoptreden kunnen beoordelen en de ombudsman ‘onder het mom van een beoordeling van de behoorlijkheid, een oordeel uitspreekt over de rechtmatigheid (...), terwijl uit de jurisprudentie blijkt dat de strafrechter (...) tot een ander oordeel zou zijn gekomen.’ Verschillen in de beoordeling (van dezelfde soort gedragingen) vinden zij alleen acceptabel als de taken van de ombudsman en strafrechter tot een inhoudelijk verschil in toetsing dwingen: de ombudsman de behoorlijkheid, de strafrechter de rechtmatigheid. Zoals hiervoor al bleek is dat volgens hen niet het geval. Cleiren en Mevis beschrijven een beoordeling van de ombudsman over de wijze waarop een politieverhoor is gevoerd. Dit brengt hen tot de in hun ogen verontrustende conclusie dat de strafrechter zijn beoordeling minder gedetailleerd uitvoert, zelfs niet als een uitdrukkelijk verweer daartoe wordt gedaan. Het mag niet zo zijn dat de ombudsman een indringender toets uitvoert dan de strafrechter, maar de uitkomst tot minder (verstreckende) rechtsgevolgen leidt, aldus Cleiren en Mevis.⁴⁷ Zij concluderen dat in de huidige situatie tussen de beoordeling van de ombudsman en die van de strafrechter overlap bestaat, hetgeen zij problematisch achten. Een mogelijkheid zou volgens hen zijn om te onderzoeken of het invoeren van een constitutionele rechter, die zich over dergelijke rechtmatigheidsvraagstukken zou moeten buigen, hiervoor een oplossing zou zijn. In een dergelijk systeem zou de ombudsman bij de beoordeling van de rechtmatigheid van strafvorderlijk overheidsoptreden moeten terugtreden ten behoeve van deze constitutionele rechter en zich moeten beperken tot de wijze waarop de individuele ambtenaar zich in het concrete geval jegens de burger heeft gedragen.⁴⁸

In vergelijking met Damen, Schlössels en Van Montfort zien zij, in de situatie waarin een constitutionele rechter zou bestaan, een nog beperktere rol voor de ombudsman weggelegd. Zij zijn niet alleen kritisch over de behoorlijkheidstoets waarbij eigenlijk een rechtmatigheidstoets wordt uitgesproken, maar vinden daarbij dat hij ook alleen maar mag oordelen over pure bejegeningssklachten.



Figuur 3.4 Rechtmatig en behoorlijk volgens Cleiren en Mevis (1995)

47 Cleiren & Mevis 1995, p. 710.

48 Cleiren & Mevis 1995, p. 713.

Ook Brouwer gaat in haar proefschrift in op het toetsingskader van de ombudsman en hoe dit zich verhoudt tot de toetsing van de rechterlijke macht. Brouwer is van mening dat de ombudsman in zijn beoordeling ‘volledig rekenschap’ moet geven van de heersende jurisprudentie. Zij stelt zelfs een wetswijziging voor.⁴⁹ Dat de ombudsman zich moet conformeren aan de jurisprudentie van de rechterlijke macht, past bij haar opvatting van de behoorlijkheidstoets: ‘Een zuiver behoorlijkheidsoordeel is (...) een verderstrekkend oordeel dan een rechtmatigheidsoordeel. Waar een rechtmatigheidsoordeel ophoudt – en alleen hier raken beide beoordelingstypen elkaar in theoretisch opzicht – begint een zuivere behoorlijkheidsbeoordeling.’⁵⁰ De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat Brouwer de behoorlijkheid ziet zoals Damen en Schlössels (zie paragraaf 3.4.2, figuur 3.3).

Verder is zij er voorstander van dat de ombudsman bij rechtmatigheidsoordelen ‘rechtskundig’ deskundigheidsoordeel zou inwinnen, waardoor deze oordelen in de wetenschap tot minder discussie zouden leiden, en uiteindelijk ook de rechtszekerheid van de burger ten goede komen. Als de ombudsman oordeelt over gedragingen waar de strafrechter niet aan te pas is gekomen dan fungeert de ombudsman als ‘aanvullende vorm’ van rechtsbescherming. Dan moet de ombudsman volgens haar die gedraging op dezelfde wijze beoordelen als de strafrechter zou hebben gedaan.⁵¹ Als de ombudsman rechtmatigheidsoordelen velt op een strafrechtelijk terrein omdat de strafrechter zich in het vonnis of arrest niet heeft uitgelaten over een bepaald aspect, dan treedt de ombudsman *in de plaats* van de strafrechter. Dan moet de ombudsman zich onthouden van een rechtmatigheidsoordeel, aangezien de verdachte dienaangaande een bijzondere (bewijs)overweging kan (doen) ontlokken aan de strafrechter, aldus Brouwer.

3.5.2 *Discussie over de ‘nieuwe’ behoorlijkheidsnormen*

Ook de ‘nieuwe’ behoorlijkheidsnormen van Langbroek en Rijpkema (toegepast door Fernhout en Brenninkmeijer) hebben tot discussie geleid in de strafrechtelijke literatuur. In 2005 stellen Buruma en Mevis vraagtekens bij de ‘nieuwe’ normering door de ombudsman.⁵² Bij hen bestaat de indruk dat

49 Brouwer 1998, p. 363-365.

50 Brouwer 1998, p. 379.

51 Zij is desondanks toch de opvatting toegedaan ‘(...) dat een aan de strafrechter geconformeerd rechtmatigheidsoordeel van een ombudsman de burger(s) uiteindelijk meer soelaas kan bieden dan een rechtmatigheidsoordeel van de strafrechter.’ Dat komt volgens Brouwer onder meer omdat ‘de ombudsman – meer dan een rechter – genoodzaakt is te pogen aan de hand van de inhoud van zijn uitspraken het bestuur te overtuigen van de bijzondere waarde van de juridische en morele oordelen welke in die uitspraken zijn vervlochten. Een rechter komt – in de praktijk – helaas enkel tot een oordeel dat het bestaande conflict beëindigt en behoeft dat, zo al noodzakelijk, in wezen slechts te voorzien van de broodnodige motivering’ (Brouwer 1998, p. 388-390).

52 Buruma en Mevis 2005, p. 902-903.

mogelijk als gevolg daarvan de ombudsman de strafrechtelijke sector meer en meer beoordeelt aan de hand van een eigen stelsel van normen. Zij betreuren het aangezien dit kader opmerkelijk aandoet naast het strafrechtelijke kader, zeker nu de strafrechter minder dan vroeger controle uitoefent op politieel optreden (zie verder hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.3 over sanctioneren vormverzuimen). Zij vinden verwijzing naar behoorlijkheidscriteria toch minder inzichtelijk in gevallen waarin verwijzing naar relevante wetten ook mogelijk is. Als voorbeeld noemen ze: 'Overheidsbevoegdheden bestaan bij de gratie van een wettelijke bevoegdheidsbasis tot handelen; zonder die wettelijke basis handelt men onbevoegd, niet slechts voor zover een verbod van onrechtmatige vrijheidsbeneming al dan niet expliciet wordt erkend. Adequate zorg voor ingesloten vloeit niet voort uit de plicht van de overheid tot 'correcte bejegening' maar rechtstreeks uit het recht op menswaardige detentie (art. 10 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten).'

Kritiek op de nieuwe normering blijft. Ook in 2007 rapporteren Bos en Mevis over de normering door de ombudsman. Zij zijn minder gelukkig met de tweedeling die de ombudsman maakt tussen rechtmatigheid en behoorlijkheid van overheidsoptreden en met de betekenis die hij aan deze begrippen toekent. Deze benadering waarin de rechtmatigheidstoets wordt verengd tot 'regel is regel' strookt volgens hen in elk geval niet met de rechtmatigheidstoets die de strafrechter aanlegt bij de beoordeling van strafvorderlijk overheidsoptreden. Deze beoordeling bestaat immers uit toetsing aan geschreven recht, maar ook aan ongeschreven recht, zoals de beginselen van een goede procesorde, waaronder bijvoorbeeld proportionaliteit en subsidiariteit. Mevis en Bos stellen dat de ombudsman ten onrechte de indruk wekt dat toetsing aan beginselen als proportionaliteit en subsidiariteit niet valt onder het rechtmatigheidsoordeel maar exclusief behoort tot het domein van de behoorlijkheid.⁵³

Ook het gebruik van wetgeving en jurisprudentie door de ombudsman roept kritiek op. Bos en Van Rijssen verbazen zich over de autonome wijze waarop de Nationale ombudsman het optreden van onder andere de politie toetst, waarbij hij de vereisten van behoorlijkheid voorop stelt en de toepasselijke wetgeving en jurisprudentie daaraan ondergeschikt maakt, of helemaal niet verwerkt. Dit terwijl hij in andere zaken wel strikt aan wetgeving en jurisprudentie toetst. Zij benadrukken dat het de ombudsman vrij staat, maar dat hij aan overtuigingskracht zou kunnen winnen als hij bij afwijking van de jurisprudentie gemotiveerd aangeeft om welke reden zijn standpunt valt te verkiezen boven dat van een rechter.⁵⁴

53 Bos en Mevis 2007, p. 902.

54 Bos en Van Rijssen 2009, p. 1007.

3.6 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is gebleken dat de inhoud van de behoorlijkheidstoets tot veel discussie heeft geleid. Al tijdens de parlementaire behandeling liepen de meningen over de gewenste invulling uiteen. In eerste instantie kreeg de ombudsman van de regering volop de ruimte om de behoorlijkheidstoets in te vullen aan de hand van zowel het (on)geschreven recht, als maatstaven van behoorlijke bejegening. Nadat deze ruimte in het wetsvoorstel leek te worden ingeperkt tot slechts normen van fatsoen, kreeg de Nationale ombudsman uiteindelijk zelf de verantwoordelijkheid om de behoorlijkheid vorm te geven.

De verschillende ambtsdragers hebben eigen accenten gelegd bij de nadere invulling van de behoorlijkheid. Waar Rang de nadruk legde op het ethisch gehalte van het overheidshandelen, zocht Oosting juist meer aansluiting bij normen uit het recht. Fernhout volgde lange tijd de lijn van Oosting, maar stelde aan het eind van zijn ambtstermijn een invulling van de behoorlijkheid voor waarbij de rechtmatigheid en de behoorlijkheid niet (langer) samenvielen (in navolging van het onderzoek van Langbroek en Rijpkema). Het was volgens hem namelijk juist de taak van de ombudsman om in een concreet geval, in vergelijking met de rechtmatigheid, een strengere of juist minder strenge standaard van behoorlijkheid aan te leggen. Ook Brenninkmeijer volgt deze lijn, waarbij hij op zijn beurt in de relatie tussen de overheid en de burger meer nadruk legt op aspecten uit de conflicthantering, mediation en procedurele rechtvaardigheid.

In de (bestuurs- en strafrechtelijke) wetenschappelijke literatuur bestaat ook discussie over de (juiste) invulling van de behoorlijkheid, waarbij het verschil tussen de behoorlijkheid en de rechtmatigheid veelal centraal staat. Het naast elkaar bestaan van deze twee normen en de onderlinge verhouding leidt dan ook tot verschil in visie. Hierbij zijn twee 'hoofdstromingen' te ontdekken. Aan de ene kant stellen onder meer Helder, Schlössels, Damen en Van Montfort dat de rechtmatigheidstoets een noodzakelijk, maar niet voldoende voorwaarde vormt voor de behoorlijkheidstoets: rechtmatigheid 'met een dot behoorlijkheid erop'. Langbroek en Rijpkema benadrukken daarentegen juist het verschil tussen de rechtmatigheidsnorm en de behoorlijkheidsnorm, als zijnde twee verschillende loten aan dezelfde stam. In deze discussie wordt ook veel aandacht besteed aan het rechtmatigheidsoordeel van de Nationale ombudsman, waarbij de nadruk ligt op de juistheid van het 'etiket' rechtmatig en niet zozeer op de inhoud van de behoorlijkheidstoets of de gewenste inhoud hiervan.

Interessant aan deze wetenschappelijke discussie is dat het inzichtelijk maakt dat het naast elkaar bestaan van de behoorlijkheidsnorm en de rechtmatigheidsnorm en de onderlinge verhouding daarvan geen uitgemaakte zaak is. In dit onderzoek wordt deze theoretische discussie inzichtelijk gemaakt aan de hand van een analyse van de uitspraken van de Nationale ombudsman. Wat is de inhoud van de behoorlijkheidstoets? Om het verschil met de rechtmatigheidstoets van de rechter inzichtelijk te maken, volgt een analyse waarbij een vergelijking wordt gemaakt met de uitspraken van de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

4.1 INLEIDING

In dit onderzoek staat de vraag centraal of de behoorlijkheidstoets van de Nationale ombudsman een meerwaarde heeft ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, wordt in hoofdstuk 5 aan de hand van uitspraken van de ombudsman – over enkele gedragingen van de politie – de inhoud van de behoorlijkheidstoets inzichtelijk gemaakt. Daarna wordt op hoofdlijnen de jurisprudentie van de strafrechter en het EHRM besproken, om te kunnen beoordelen of en op welke wijze de behoorlijkheidstoets van de Nationale ombudsman afwijkt van deze rechtmatigheidstoets.

In dit hoofdstuk wordt eerst een korte uitstap gemaakt naar de strafrechter en het EHRM, waarbij voornamelijk wordt ingegaan op die onderwerpen die voor dit onderzoek relevant zijn en die een vergelijking van de uitspraken van de Nationale ombudsman met die van deze rechterlijke instanties mogelijk maken. Hiervoor is het van belang om de uitspraken van de strafrechter en het EHRM in een breder perspectief te kunnen plaatsen en te kunnen duiden. Onderwerpen die voor dit onderzoek relevant zijn, zijn de taken en (onderzoeks)bevoegdheden van deze rechterlijke instanties en de door hen gehanteerde toetsingsnorm. Het is uitdrukkelijk niet het doel van dit hoofdstuk om een volledig beeld van deze rechterlijke instanties te schetsen. Hiervoor wordt verwezen naar de relevante handboeken.¹

In paragraaf 4.2 staan de taak en bevoegdheden van de strafrechter centraal, waarna deze in paragraaf 4.4 voor het EHRM worden beschreven.

4.2 TAKEN, BEVOEGDHEDEN EN TOETSING DOOR DE STRAFRECHTER

4.2.1 *Norm: wet en (ongeschreven) rechtsbeginselen*

Het strafprocesrecht dient om het strafbaar gestelde gedrag, het materiële strafrecht, te realiseren. Hiervoor worden bevoegdheden aan de overheid toegekend, die daarbij tegelijkertijd worden genormeerd. De handhaving van deze normen is ook in het strafrecht en in het strafprocesrecht geregeld. Ten

1 Bijvoorbeeld over het EVRM: Vande Lanotte en Haec 2005. Voor het straf(proces)recht, zie Corstens 2008.

eerste kan een ambtenaar die zijn bevoegdheden onrechtmatig heeft gebruikt daarmee zelf een strafbaar feit begaan. Ten tweede kan onrechtmatig politietoedred worden gesanctioneerd binnen het strafproces van de verdachte.²

Veel normen voor het strafvorderlijk overheidsoptreden zijn neergelegd in de wet en in verdragen. Deze normen betreffen onder andere het gedrag van ambtenaren van de strafvorderlijke overheid, over de wijze waarop zij zich bij de uitoefening van hun functie hebben te gedragen. Normen zijn echter niet alleen vastgelegd in de wet en internationale verdragen (als het EVRM). Andere bronnen van het recht zijn de beginselen van goede of behoorlijke procesorde.³ Dit zijn beginselen die de rechter heeft ontwikkeld om het optreden van de overheid te beoordelen. Deze beginselen zijn niet gecodificeerd, maar zijn ongeschreven beginselen van het recht waarbij zij fungeren als aanvulling op het geschreven recht. De politie heeft bijvoorbeeld ruime discretionaire bevoegdheden, waarbij aan de politieambtenaar zelf wordt overgelaten of en op welke wijze hij in het concrete geval van de bevoegdheid gebruikmaakt. De beginselen van behoorlijke procesorde normeren dat optreden nader.

Zoals gezegd geeft de wet slechts de grenzen aan waaraan voldoen moet zijn om een bepaalde bevoegdheid te gebruiken. Dit wil echter niet zeggen dat een dergelijke bevoegdheid ook daadwerkelijk móét worden gebruikt. Hier wordt nader ingegaan op twee beginselen die bij het politietoedred een belangrijke plek innemen, namelijk de proportionaliteit en de subsidiariteit. Het *proportionaliteitsbeginsel* brengt met zich mee dat het getroffen belang in redelijke verhouding moet staan tot het belang dat met de toepassing wordt gediend. Een ingrijpend dwangmiddel mag niet worden toegepast bij een gering feit. Een beginsel dat hiermee samenhangt is het *subsidiariteitsbeginsel*. Als een dwangmiddel wordt toegepast, dan behoort bij de uitvoering niet meer geweld en machtsvertoon te worden gebruikt dan strikt noodzakelijk is. De overheid moet kiezen voor de minst bezwarende wijze van optreden. De Hoge Raad heeft deze beginselen ook uitdrukkelijk erkent, bijvoorbeeld in zijn uitspraak van 12 december 1978 (Braak bij binnentreden):

2 Volgens Mevis, Reijntjes en Wöretshofer betreft de verlangde toetsing door de rechter de regelmatigheid van het overheidsoptreden in de ruimst denkbare zin. Zij spreken over regelmatigheid (en dus niet rechtmatigheid) omdat het er namelijk niet alleen om gaat of (grond)rechten van burgers zijn geschonden. Door een enkele handeling zonder wettelijke grondslag kan de overheid immers al tegen het recht hebben gezondigd, of louter door overtreding van een wettelijk voorschrift zonder dat daardoor een bepaald persoon in zijn recht is geschaad. Zij menen dat bij een dergelijke toets eerst dient te worden vastgesteld of van onregelmatigheden sprake is. De verwijtbaarheid daarvan, en of de verdachte (in een rechtens te beschermen belang) is geschaad speelt dan nog geen rol. Zij spreken daarom van een 'rechtmatigheidstoets' die zich richt op 'onregelmatigheden'; de term onrechtmatigheid is volgens hen te civielrechtelijk beladen en suggereert een verwijtbaarheid en een toerekenbaarheid die nog niet aan de orde zijn. Pas als een onregelmatigheid is vastgesteld, volgt het debat over de passende reactie waarbij dergelijke aspecten als verwijtbaarheid wel een rol spelen (Mevis, Reijntjes en Wöretshofer 2001, p. 37-39).

3 Zie uitgebreid: Cleiren 1989; zie ook Wiewel 2001.

(...) immers bij de beantwoording van de vraag of een opsporingsambtenaar een ruit opzettelijk mag vernielen, rekening moet worden gehouden met de beginselen van een behoorlijke procesorde welke onder meer meebrengen dat indien het belang van het onderzoek een inbreuk op het recht van huisvrede noodzakelijk maakt, de opsporingsambtenaar gehouden is er zorg voor te dragen dat die inbreuk niet groter is dan wordt gerechtvaardigd door de omstandigheden.⁴

Het impliceert dat de politie en het OM zowel bij de opsporing als bij vervolging niet alleen de ter zake geldende wettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen in acht dienen te nemen, maar ook rekening moeten houden met deze beginselen. Zowel de wet als de beginselen van behoorlijke procesorde zijn normen die geschonden kunnen worden en kunnen de strafrechter aanleiding geven om te sanctioneren.

4.2.2 *Discussie over de wijze van sanctioneren van onrechtmatig overheidsoptreden*

Onrechtmatig politieoptreden kan op verschillende manieren plaatsvinden: sanctioneren buiten het strafproces van de verdachte, of juist binnen het strafproces van de verdachte (waarbij een principiële of een pragmatische invulling kan worden gekozen). Hierbij spelen verschillende vragen een rol. Moet de controle op de strafvorderlijke overheid plaatsvinden binnen het strafproces van de verdachte?⁵ Of moet het daarin juist alleen gaan om de beoordeling van het gedrag van de verdachte? Hierbij speelt ook de vraag of het wel eerlijk is tegenover het slachtoffer dat een verdachte wordt vrijgesproken door een fout van de overheid. Vellinga-Schootstra en Vellinga zijn van mening dat dit bij voorkeur moet plaatsvinden buiten het strafproces. Zij attenderen erop dat het EHRM er herhaaldelijk op heeft gewezen dat schending van grondrechten bij opsporing en vervolging niet zonder gevolgen mag blijven omdat anders het gevaar bestaat dat het opsporingsapparaat zich aan voorschriften geformuleerd ter bescherming van grondrechten niets meer gelegen laat liggen.⁶ Mede met het oog op de belangen van slachtoffers stellen zij dat strafvermindering en bewijsuitsluiting (sancties op grond van art. 359a Sv) in de regel ongeschikte instrumenten zijn om de naleving van voorschriften ter bescherming van de burger tegen te vergaande opsporingsinspanningen af te dwingen. Volgens hen moet worden gezocht naar andere instrumenten, bij voorkeur gelegen buiten het strafproces. Zij denken bijvoorbeeld aan de mogelijkheden tot schadecompensatie ter zake van onrechtmatig strafvorderlijk handelen.⁷

4 HR 12 december 1978, NJ 1979, 142, m.nt. GEM.

5 Zie ook bijvoorbeeld Mevis 2009, p. 550.

6 Zie EHRM 28 oktober 1998, *Assenov t. Bulgarije*, 90/1997/874/1086, § 102, EHRM 11 april 2000, *Sevtap Veznedaroglu t. Turkije*, § 48, EHRM 20 december 2007, *Nockolova en Velichkova t. Bulgarije*.

7 Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 35-39.

Schalken is daarentegen van mening dat geschillen rond de onbehoorlijke toepassing van dwangmiddelen binnen het strafvorderlijk systeem zelf tot vereffening zouden moeten kunnen komen.⁸ Omdat de burger er recht op heeft om behoorlijk door de overheid te worden behandeld, is behoorlijkheid een voorwaarde waaronder de overheid haar bevoegdheden kan uitoefenen. Behoorlijkheid bepaalt de kern van de gedragsnorm die voor de overheid geldt, terwijl de aanspraak van de burger op naleving van de gedragsnormen door de overheid een publiekrechtelijk karakter heeft, aldus Schalken.⁹

Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad en artikel 359a Sv (zie verder paragraaf 4.2.3) blijken de meesten het er wel over eens dat de taak van de strafrechter er in beginsel op is gericht om het (ten laste gelegde) handelen van de verdachte te beoordelen. Het strafproces is gericht op het nemen van een beslissing over de verdachte, maar tegelijkertijd doet de rechter ook onderzoek naar en beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van de overheid.¹⁰ Deze rechterlijke toetsing van het optreden van de overheid staat echter niet centraal.¹¹ De vraag is vervolgens op welke wijze de rechter onrechtmatig optreden van de overheid moet sanctioneren: pragmatisch of principieel. Zo is op de sanctie strafvermindering vanuit de strafrechtspleging kritiek gekomen. Strafvermindering biedt volgens Cleiren en Mevis namelijk geen rechtsherstel, maar compensatie. Het is een tegemoetkoming voor de tekortkomingen van de overheid. Als de tekortkoming eruit bestaat dat dit onwenselijk (doch niet onrechtmatig) optreden van de overheid betreft, hebben Cleiren en Mevis daar geen principiële bezwaren tegen, zij het dat deze modaliteit niet goed past bij de taakstelling van de strafrechter. Die bestaat tenslotte uit het beoordelen van onrechtmatigheden, primair van de verdachte, secundair van opsporende en vervolgende autoriteiten. Over onwenselijkheden gaat de rechter niet, aldus Cleiren en Mevis.¹²

In paragraaf 4.2.3 zal duidelijk worden dat de Hoge Raad, nadat in de jaren zeventig was gekozen voor het principieel afkeuren van onrechtmatig optreden van de overheid, in de loop der tijd steeds vaker heeft gekozen voor een pragmatische wijze van sanctioneren, zoals strafvermindering voor de verdachte.

4.2.3 *Ontwikkelingen in het sanctioneren van vormverzuimen*

De wetgever van 1926 voorzag er niet in dat de rechter ter terechtzitting in het kader van de berechting van de strafzaak tegen de verdachte de rechtmatigheid van het voorbereidend onderzoek door de strafvorderlijke overheid in de betreffende strafzaak, zou kunnen controleren en aan de uitkomst van die controle ook consequenties zou kunnen verbinden voor de uitkomst van

8 Schalken, 1987.

9 HR 12 februari 2008, NJ 2008, 248, m.nt. Sch.

10 Corstens 1993, p. 24.

11 Cleiren 1990, p. 499.

12 Cleiren en Mevis 1996, p. 196.

de berechting van de verdachte. Tot in de jaren zeventig werden in de rechtszaal klachten over het niet-rechtmatige optreden van de politie of Openbaar Ministerie, voor zover ze niet ertoe strekten de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aan te vechten, door de rechter in het algemeen terzijde geschoven met de mededeling dat men zich, indien de klachten het optreden van politie tot object hadden, tot de officier van justitie kon wenden.¹³

In het Bloedproef II-arrest deed de Hoge Raad in 1962 wel uitspraak over het onrechtmatig optreden van de overheid. Bloed was afgenomen van een persoon die werd verdacht van het rijden onder invloed, zonder dat daarvoor toestemming was gegeven.¹⁴ Dit arrest was opmerkelijk omdat niet de betrouwbaarheid van de resultaten in het geding was, maar de rechtmatigheid van de bewijsgaring. De HR oordeelde dat de resultaten van het onderzoek door de overheid onrechtmatig waren verkregen en derhalve niet mochten worden gebruikt voor het bewijs. Naar aanleiding van dit arrest volgde meer jurisprudentie over onrechtmatigheden in de voorfase.

Echter, in 1995 scherpte de HR in het Zwolsmanarrest zijn eerdere jurisprudentie aan en gaf daarbij een streng criterium voor de toepassing van de niet-ontvankelijkheid van het OM.¹⁵

Bij de bespreking van deze middelen moet worden vooropgesteld dat, indien de rechter die over de feiten oordeelt vaststelt dat opsporingsambtenaren in het opsporingsonderzoek of in het onderzoek dat heeft plaatsgevonden in de daaraan voorafgaande fase onrechtmatig hebben gehandeld, hij zal behoren af te wegen of die onrechtmatigheid van dien aard is dat daarop een processuele sanctie past. Bij een bevestigende beantwoording van die vraag zal als sanctie in aanmerking kunnen komen de uitsluiting van bewijsmateriaal dat tengevolge van dat onrechtmatig handelen is verkregen, indien het de verdachte is geweest die door dat handelen is getroffen in een belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen.

Voorts kan niet worden uitgesloten dat onrechtmatig optreden van opsporingsambtenaren onder omstandigheden een zodanig ernstige schending van beginselen van een behoorlijke procesorde oplevert dat zulks – ook in een geval waarin overigens voldoende op rechtmatige wijze verkregen bewijsmateriaal voorhanden is – tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie dient te leiden. Een zo ver gaande sanctie kan in dat geval echter slechts volgen indien sprake is van ernstige inbreuken op die beginselen, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. Van geval tot geval zal dit moeten worden beoordeeld, zodat een algemene regel daarvoor bezwaarlijk kan worden gegeven.¹⁶

Deze rechtspraak over de rechterlijke controle op de rechtmatigheid van het overheidsoptreden werd vervolgens in 1996 gecodificeerd in artikel 359a Sv. De wetgever stelde bij vormverzuimen herstel voorop; als vormverzuimen kunnen worden hersteld, behoeven deze niet te worden gesanctioneerd. Verder erkende de wetgever – zoals de Hoge Raad in de praktijk reeds had gedaan – de bewijssuitsluiting en de niet-ontvankelijkheid als sanctie. Er was

13 Tenzij er sprake was van substantiële of formele nietigheden.

14 HR 26 juni 1962, *NJ* 1962, 470 m.nt. WP.

15 HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249, m.nt. Sch. Zie ook Mevis 2009, p. 549-550.

16 HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249, m.nt. Sch.

echter ook een nuancering, namelijk de invoering van de sanctie van strafvermindering. Deze werd reeds toegepast bij overschrijding van de redelijke termijn en werd hiermee ook mogelijk gemaakt voor andere verzuimen. De wetgever beoogde hiermee te bewerkstelligen dat in geval van onrechtmatig optreden waarmee bewijsmateriaal was vergaard, dat bewijs niet werd uitgesloten maar ondanks het onrechtmatig handelen toch kon worden gebruikt (mits het voldoende betrouwbaar was), waarbij de onrechtmatigheid kon worden gecompenseerd door strafvermindering. De wetgever liet derhalve het belang van strafrechtelijke rechtshandhaving prevaleren boven de rechtsbescherming van de verdachte.¹⁷

Met zijn uitspraak van 30 maart 2004 (Afvoerpijp) gaf de Hoge Raad weer een verdere inperking van de rechterlijke controle op onrechtmatig overheidsoptreden op grond van artikel 359a Sv. Hierin formuleerde de Hoge Raad enkele algemene regels met betrekking tot het bereik van deze bepaling, de rechtsgevolgen van vormverzuimen, de eisen te stellen aan een verweer daaromtrent alsmede de beslissing op het verweer. De Hoge Raad beklemtoonde dat artikel 359a Sv er niet per se toe dwingt een sanctie toe te passen. De rechter kan ook volstaan met de enkele constatering dat er sprake is van een vormverzuim. 'Art. 359a sv formuleert een bevoegdheid en niet een plicht, en biedt (...) de mogelijkheid af te zien van het toepassen van (...) rechtsgevolgen en te volstaan met het oordeel dat een onherstelbaar vormverzuim is begaan. De strekking van de regeling van art. 359a Sv is immers niet dat een vormverzuim hoe dan ook moet leiden tot enig voordeel voor de verdachte.'¹⁸ Aldus de Hoge Raad.

Bij de beoordeling van de ernst van het verzuim en de mogelijke sanctie spelen volgens de Hoge Raad een drietal factoren een rol. In de eerste plaats moet worden gekeken naar het belang dat het geschonden voorschrift dient. In de tweede plaats moet met de ernst van het verzuim rekening worden gehouden. Volgens de Hoge Raad zijn bij de beoordeling daarvan de omstandigheden waaronder het verzuim is begaan van belang en kan daarbij ook de mate van verwijtbaarheid van het verzuim een rol spelen. Derde factor is het door het verzuim veroorzaakte nadeel. Daarbij is volgens de Hoge Raad onder meer van belang of en in hoeverre de verdachte door het verzuim daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad.¹⁹

Strafvermindering komt volgens de Hoge Raad slechts in aanmerking indien aannemelijk is dat (1) de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft onderhouden, (2) dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim, (3) het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering, en (4) strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is.²⁰

17 Mevis 2009, p. 550-551.

18 HR 30 maart 2004, *NJ* 2004 376, m.nt. YB.

19 HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 sub 3.5, m.nt. YB.

20 HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 sub 3.6.3, m.nt. YB.

Ook kan de strafrechter overgaan tot bewijsuitsluiting. De Hoge Raad geeft in zijn arrest van 30 maart 2004 aan dat er voor bewijsuitsluiting twee criteria zijn. 'Bewijsuitsluiting kan uitsluitend aan de orde komen indien het bewijsmateriaal door het verzuim is verkregen, en komt in aanmerking indien door de onrechtmatige bewijsgaring een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden.'²¹

Tot slot kan de rechter besluiten tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. De Hoge Raad heeft reeds uitgemaakt dat, afgezien van wettelijke niet-ontvankelijkheden, de sanctie van niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie alleen op haar plaats is in gevallen van ernstige inbreuken op beginselen van een behoorlijke procesorde, 'waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan' (Zwolsman criterium)²² en bij gevallen van zeer fundamentele inbreuken waardoor weliswaar het belang van de verdachte niet wordt geschaad, maar wel het wettelijke systeem in de kern werd geraakt.²³ De redenering is dat een strafvervolgning dan niet meer redelijk is, gelet op de ernst van de jegens de verdachte begane onrechtmatigheid.

Concluderend kan worden gesteld dat de Hoge Raad de betekenis en toepassing van dit artikel sterk terugdringt, met name daar waar de Hoge Raad beklemtoont dat dit artikel er niet toe dwingt een sanctie toe te passen. De rechter kan ermee volstaan dat er wordt geconstateerd dat er sprake is van een vormverzuim, zonder daar een consequentie aan te verbinden. Het duidelijk afstraffen van de overheid als sanctie op eventuele onrechtmatigheden staat minder centraal dan vroeger, al blijft deze wel van belang. Het belang van de rechtshandhaving door berechting en bestraffing van de verdachte moet het weer vaker winnen van het sanctioneren van onrechtmatigheden door de overheid, aldus Mevis.²⁴ Ook Ölcer stelt zich op het standpunt dat de Hoge Raad geen voorstander is van een vergaande rechtmatigheidstoetsing. Na de invoering van artikel 359a Sv is de activiteit van de rechter niet naar een hoger plan getild. De toepassing van artikel 359a Sv is aan zoveel voorwaarden gebonden, dat een succesvol beroep daarop zeer moeilijk is.²⁵

Toepassing 359a Sv in de lagere rechtspraak

Bij de beoordeling van de manier waarop met vormverzuimen in het vooronderzoek moet worden omgegaan is de uitspraak van de Hoge Raad van 30 maart 2004 nog steeds leidend. In de lagere rechtspraak komt het niettemin wel voor dat serieuze consequenties worden verbonden aan ernstige vormfouten.²⁶ Uit de jurisprudentie blijkt dat de feitenrechter in verschillende

21 HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376, m.nt. YB.

22 HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249, m.nt. Sch.

23 HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567, m.nt. Sch; zie ook HR 3 juli 2001, *NJ* 2002, 8, m.nt. Sch.

24 Mevis 2009, p. 551-554.

25 Ölcer 2008, p. 190-210.

26 Machielse 2009, p. 82-83.

rechtszaken wel degelijk onderzoekt wat er in het vooronderzoek is gebeurd.²⁷ Er worden ook fouten vastgesteld, maar deze blijven inderdaad dikwijls zonder gevolg.²⁸ Soms, stelt Buruma, heeft een onderzoek naar de rechtmatigheid echter wel degelijk gevolgen zoals niet-ontvankelijkheid en bewijsuitsluiting.

Nog steeds beschouwen rechters het als hun taak om zich bezig te houden met *policing the police*. Dat leek anders te zijn geworden. Niet de rechtmatigheid van het vooronderzoek, maar de betrouwbaarheid van het aangeleverde materiaal en de eerlijkheid van het proces in enge zin moesten de aandacht van de rechter hebben. Maar zelfs met die focus blijken in de feitenrechtspraak diverse voorbeelden te kunnen worden aangetroffen van onprofessioneel politietoetreden.

Buruma prijst dat de feitenrechter controleert, maar vindt het tegelijkertijd zorgelijk dat die rechters net iets te vaak incidenten blootleggen die niet anders kunnen worden geduid dan als tekenen van onprofessioneel politietoetreden.²⁹

4.2.4 *Vormverzuimen en de rechter-commissaris*

Zoals hiervoor al duidelijk werd, heeft de Hoge Raad in verschillende arresten de reikwijdte van artikel 359a Sv aanzienlijk beperkt.³⁰ Een beperking die nog niet aan de orde is gekomen, is de beperking die verband houdt met de vormverzuimen die aan de orde kunnen worden gesteld bij de rechter-commissaris in het kader van de toetsing van de rechtmatigheid van de invezekeringstelling en een verzoek tot invrijheidstelling. Op 8 mei 2001 bepaalde de Hoge Raad dat artikel 359a Sv niet ziet op verzuimen bij de aanhouding en de invezekeringstelling van de verdachte:

Dergelijke verzuimen kunnen aan de orde worden gesteld bij het verhoor door de rechter-commissaris naar aanleiding van het verzoek van de officier van justitie als bedoeld in art. 59a, tweede lid, Sv en/of een verzoek van de verdachte om invrijheidstelling. Tegen het oordeel van de rechter-commissaris dat het verleende bevel tot invezekeringstelling niet onrechtmatig is en/of dat er geen gronden zijn het verzoek van de verdachte in te willigen, staat geen hogere voorziening open. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken zou op onaanvaardbare wijze worden doorkruist indien bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de aanhouding en invezekeringstelling die aan de rechter-commissaris zijn of hadden kunnen worden voorgelegd. Noch de tekst van art. 359a Sv noch de wetsgeschiedenis van die bepaling geeft daartoe aanleiding.³¹

27 Buruma 2008.

28 HR 14 november 2006, *NJ* 2006, 468: een mondeling bevel tot een inijkoperatie is gegeven, maar dit is te laat gevolgd door een schriftelijk bevel. HR 19 december 2006, *LJN* AZ 2145: het betreden van een erf zonder redelijk vermoeden van schuld door over een hekje van 1 meter te stappen waarna meteen een hennepucht werd geroken hoefde niet tot bewijsuitsluiting te leiden.

29 Buruma 2008, p. 87 e.v.

30 Franken 2004, p. 208-212.

31 HR 8 mei 2001, § 3.3.

Dit uitgangspunt heeft de Hoge Raad veelvuldig herhaald.³² Het betekent echter niet dat de jurisprudentie zich op dat punt al geheel heeft uitgekristalliseerd. Indien een voorgeleiding aan de rechter-commissaris achterwege blijft, en deze functionaris zich niet kan uitspreken over een gesignaleerd gebrek, dan zal de zittingsrechter zich wel moeten buigen over vergelijkbare klachten over de initiële fase van het voorarrest.³³

Hierbij rijst de vraag of de rechter-commissaris daarvoor de geschikte instantie is. De rechter-commissaris heeft in het strafrechtelijk vooronderzoek verschillende taken, waaronder de toetsingsfunctie waarbij hij de rechtmatigheid toetst van de inverzekeringstelling (art. 59a Sv) en van een vordering tot bewaring (art. 60 en 63 Sv).³⁴ Doordat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen ertoe leidt dat de rechter-commissaris de instantie is om klachten over het vooronderzoek neer te leggen, buigt de rechter-commissaris zich over dergelijke klachten. Zoals Franken stelt veronderstelt een goede invulling van deze – in woorden van Franken ‘opgedrongen taak’ – dat de rechter-commissaris over de tijd en de faciliteiten beschikt om problemen op dit vlak in het dossier te herkennen en vervolgens uit te diepen. Wanneer wordt onderkend dat dit ideaal nogal ver afstaat van de dagelijkse praktijk, rijst de vraag of de rechter-commissaris wordt overvraagd en dus naar een andere vorm van rechterlijke toetsing en rechtsbescherming moet worden gezocht, aldus Franken.³⁵

Naast het feit dat de rechter-commissaris in de praktijk onvoldoende tijd heeft om aan deze taak voldoende inhoud te geven, is er nog een ander nadeel aan deze toetsing. Een oordeel van de rechter-commissaris is niet openbaar zoals een vonnis van de strafrechter. Zijn oordeel wordt opgetekend in een proces-verbaal en maakt onderdeel uit van het strafdossier. Voor de buitenwereld is de normering door de rechter-commissaris dus onvoldoende kenbaar.

Tot slot heeft de rechter-commissaris bij zijn toetsing slechts keuze uit al dan niet invrijheidsstelling. Echter, niet ieder vormverzuim is zo ernstig dat het tot invrijheidsstelling moet leiden. Is de rechter-commissaris dan de juiste autoriteit om over de daaraan te verbinden gevolgen te beslissen?

Kortom, de rechter-commissaris heeft een belangrijke taak te vervullen bij het toezicht op het strafvorderlijk overheidsoptreden. Het is alleen de vraag of hij deze taak op dit moment naar behoren kan vervullen, en zelfs of hij de juiste instantie is voor een dergelijke taak. Gelet op de scope van dit onderzoek zal de normering door de rechter-commissaris verder buiten beschouwing blijven, al is het zeker interessant voor verder onderzoek.³⁶

32 Bijvoorbeeld HR 30 maart 2004, 376, m.nt. YB.

33 HR 24 februari 2004, NJ 2004, 226: de verdachte was niet binnen de daarvoor geldende termijn van zes uren na aanhouding verhoord en na twee dagen heengezonden.

34 Zie ook Van der Meij 2006, p. 71-90.

35 Franken 2006, p. 268-269.

36 Zie uitgebreid over de positie van de rechter-commissaris: Van der Meij 2010.

4.3 ONDERZOEK DOOR DE STRAFRECHTER

4.3.1 Een actieve onderzoeksrechter?

De strafrechter is niet lijdelijk, maar is wettelijk gezien de spil van het rechts-geding. Hij heeft een actieve rol in de procesvoering, waarover hij de leiding heeft (art. 272 Sv). Hij is verantwoordelijk voor de volledigheid en de deugdelijkheid van het onderzoek dat onder zijn leiding plaats vindt. Dit betreft niet alleen het strafbare gedrag van de verdachte, maar ook het onderzoek naar en beoordeling van de rechtmatigheid van het overheidsoptreden. In aansluiting daarop neemt hij in de procesverhoudingen een onpartijdige en onafhankelijke positie in (o.a. art. 271 Sv).³⁷ De rechter verricht zelf onderzoek ter terechtzitting met als doel het verzamelen van alle gegevens die hij denkt nodig te hebben om na afloop van het onderzoek ter terechtzitting tot een oordeel te kunnen komen. Het onderzoek is daarbij op volledigheid gericht. Deze regel uit zich vooral in de plicht om desnoods ambtshalve nader aanvullend onderzoek te doen of te gelasten, ook waar de verdachte, diens raadsman en de officier van justitie dit niet nodig achten.³⁸ Een voorbeeld hiervan is artikel 310 Sv waar het gaat om het ambtshalve doen uitbrengen van een rapport over de verdachte. Of artikel 315 Sv waarin de verplichting is neergelegd tot het bevelen van het horen van nog niet ter terechtzitting ondervraagde getuigen en deskundigen en het overleggen van bescheiden en stukken van overtuiging als de rechter dat noodzakelijk acht. Ook kan de rechter er ter terechtzitting persoonlijk op uittrekken (art. 318 Sv).³⁹

In theorie heeft de strafrechter dus zeer veel mogelijkheden om uitgebreid onderzoek (te laten) verrichten. Echter, dit uitgangspunt is in de praktijk op verschillende punten uitgehold. Allereerst heeft de Hoge Raad 'de auditu'-verklaringen van getuigen geaccepteerd, waardoor getuigen niet langer op de terechtzitting hoeven te worden gehoord.⁴⁰ Daarnaast lijkt de rechter in de praktijk, naast de beantwoording van de vragen uit het beslissingsschema van artikelen 348 en 350 Sv, voornamelijk te reageren op verwezen van de verdediging. Bij stilzwijgen van de verdediging lijken rechters zich op het standpunt te stellen dat de verdachte 'kennelijk' geen belang had bij een bepaalde procespositie.⁴¹

Deze niet actieve houding blijkt ook uit onderstaande uitspraak van het Gerechtshof 's-Gravenhage, waarbij de verdachte op grond van artikel 359a Sv verweer had gevoerd dat de politie hem met disproportioneel geweld had aangehouden. Uit het hiervoor besproken arrest van de Hoge Raad leidde ook het hof af dat eventuele toepassing van ongepast geweld bij de aan-

37 Cleiren en Nijboer 2007, p. 926.

38 Mevis 2006a, p. 392.

39 Mevis 2006a, p. 392.

40 HR 20 december 1926, NJ 1927, 85.

41 Zie voor verderre discussie over het onderzoek door de strafrechter en rechterlijke dwaling ook o.a. Loth 2010 en Cleiren 2010.

houding geen kwestie is die geconsumeerd wordt door de mogelijkheid van de rechter-commissaris daar bij de toetsing van de rechtmatigheid van de in verzekeringstelling gevolgen aan te verbinden.⁴² In casu toetste het hof dan ook het geweldsgebruik waarbij de verklaringen van de politieambtenaren (ter zitting gehoord als getuige) en de verklaring van de verdachte werden vergeleken. Het hof stelde dat de lezing van de verdachte van de arrestatie geen steun vond in de lezing van de politieambtenaar. De verwonding van verdachte, te weten een blauwe plek, kon door allerlei omstandigheden zijn ontstaan. Ook de pijn in de onderrug leek eerder veroorzaakt door de autorit dan door het gebruikte geweld bij de arrestatie. De hof achtte de lezing van de verdachte niet aannemelijk. Het hof overwoog verder:

Een wettelijke verplichting voor het hof om een dieper gaand onderzoek naar de omstandigheden van de aanhouding in te stellen kent het hof niet. Als de verdediging een verder onderzoek hiernaar wenst, staat haar de weg open een klacht over politieoptreden in te dienen.⁴³

Het gerechtshof achtte zich kennelijk niet de aangewezen instantie om een dergelijke klacht uitvoerig(er) te onderzoeken en verwees (terug) naar klachtinstanties, als de klachtencommissie bij de politiekorpsen of de Nationale ombudsman.

4.3.2 *Motivering reactie strafrechter op verweren verdediging*

Zoals hiervoor bleek is het voeren van verweer door de verdediging van groot belang. Als de verdachte van mening is dat het strafvorderlijk optreden van de overheid zijn belangen heeft geschaad, dan kan hij dit als verweer aan de rechter voorleggen. Het is ook juist de bedoeling van het onderzoek ter terechtzitting de verdachte de gelegenheid te geven alles naar voren te brengen om zichzelf te verdedigen. Als de rechter het verweer van de verdachte overneemt, dan zal hij dit op grond van artikel 358 jo art. 359 Sv in het vonnis motiveren. Als de rechter het verweer verwerpt heeft de verdachte in beginsel ook recht op een antwoord. Voor een deel van de mogelijke verweeren voorziet artikel 358 lid 3 Sv in zo'n gemotiveerde weerleggingsplicht, namelijk als in strijd met door de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen verweer artikel 349 eerste lid Sv niet wordt toegepast of wordt aangenomen dat het bewezenverklaarde een strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafverminderings- of strafuitsluitingsgrond niet aanwezig is. Daarnaast moet de rechter op grond van artikel 359 lid 2 Sv in het vonnis ook de reden opgeven die heeft geleid tot een beslissing van de rechter in afwijking van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt dat de verdachte ten aanzien van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv heeft ingenomen.

42 Ook bijvoorbeeld Rechtbank Utrecht 27 december 2005, *LJN* AU8828: bovenmatige geweldstoepassing bij de aanhouding als vormverzuim begaan wordt bij voorbereidend onderzoek aangemerkt en getoetst aan de hand van art. 359a Sv.

43 Gerechtshof 's-Gravenhage 26 april 2005, *LJN* AT6480.

4.3.3 *Resumé*

Uit het voorgaande is gebleken dat de strafrechter primair het optreden van de verdachte beoordeelt. Daarbij heeft hij ook mogelijkheden gekregen om het optreden van de overheid te beoordelen. De Hoge Raad heeft in zijn jurisprudentie, nadat in de jaren zeventig het overheidsoptreden principieel werd getoetst en gesanctioneerd, steeds meer beperkingen opgelegd om het overheidsoptreden indringend te toetsen. Tegelijkertijd lijkt in de lagere rechtspraak meer aandacht te zijn voor het beoordelen van het overheids-optreden. Hoe ziet dit er bij concrete uitspraken uit? Op welke wijze verschilt de beoordeling van de strafrechter van die van de Nationale ombudsman? Deze vragen staan centraal bij de analyse in hoofdstuk 5.

In de volgende paragraaf wordt eerst nog kort ingegaan op het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

4.4 TOETSING DOOR HET EUROPEES HOF INZAKE DE RECHTEN VAN DE MENS

4.4.1 *Werkzaamheden EHRM*

Het EVRM heeft het Europese Hof inzake de Rechten van de Mens (EHRM) belast met het toezicht op de nakoming van de verplichtingen die de verdragsstaten in het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (verder ook EVRM) en de protocol-len daarbij op zich hebben genomen. Artikel 1 van het EVRM bevat de verplichting voor staten om mensenrechten te verzekeren. Dit betekent dat de verdragsluitende staten zelf de naleving van de bepalingen van het verdrag moeten garanderen. De Verdragsstaat is aansprakelijk voor de handelingen van al zijn organen, dus ook van politieambtenaren en het OM. Als een burger meent dat een recht van hem is geschonden, dan kan hij een klacht indienen bij het EHRM, na uitputting van de nationale rechtsmiddelen (art. 35 EVRM).

De individuele klachtprocedure begint met het indienen van een klacht. Na registratie wordt de klacht toegewezen aan een rechter die verantwoordelijk is voor de voortgang van de klacht. In beginsel worden klachten voorgelegd aan een enkelvoudige kamer of aan een comité van drie rechters, die zich buigen over de vraag of de klacht al dan niet ontvankelijk is.⁴⁴ Als het comité unaniem besluit dat de klacht niet-ontvankelijk is, dan is daarmee de procedure beëindigd (art. 28 EVRM). Is dit niet het geval, dan wordt de klacht voorgelegd aan een Kamer van zeven rechters die alsnog kunnen beslissen de klacht niet-ontvankelijk te verklaren. Zoals Lawson aangeeft lijken ontvankelijkheidsbeslissingen op het eerste gezicht minder spectaculair dan de 'grote' arresten van het Europese Hof, maar het Hof kan juist door een klacht niet-ontvankelijk te verklaren aangeven dat een bepaalde wet of

44 In artikelen 34 en 35 EVRM zijn de ontvankelijkheidsvoorwaarden opgenomen.

situatie niet in strijd is met het EVRM.⁴⁵ Doordat deze ontvankelijkheidsbeslissingen ('decisions') ook op de internetsite van het EHRM zijn te raadplegen, zijn deze beslissingen kenbaar voor burgers en staten.⁴⁶

Als het verzoekschrift ontvankelijk is verklaard, dan zal het Hof contact opnemen met de partijen om deze te bewegen om tot een minnelijke schikking te komen waarbij wordt geprobeerd tot een oplossing te komen. Hierbij kan de kamer een voorlopige mening over de gegrondheid van het verzoekschrift aan de partijen meedelen. Vervolgens wordt onderhandeld tussen de partijen. Deze onderhandelingen zijn vertrouwelijk en moeten leiden tot een schikking waarbij het Verdrag wordt gerespecteerd, waarna zij moet worden gefiatteerd door de kamer.⁴⁷ Als partijen niet tot een minnelijke schikking bereid zijn, dan doet de kamer uitspraak over de merites van de zaak. Een uitspraak van het Hof is bindend (art. 46 EVRM), waarbij het slachtoffer een billijke genoegdoening toegekend kan krijgen (art. 41 EVRM). Het Comité van Ministers ziet toe op de tenuitvoerlegging van de uitspraak en zal, als de geconstateerde schending bijvoorbeeld voortvloeit uit een met het EVRM onverenigbare wet, erop toezien dat de betreffende staat zijn wet aanpast (art. 46 EVRM).

Een burger kan in gevallen waarin onherstelbare schade dreigt, ook verzoeken om een voorlopige maatregel (art. 39 PR). Voorlopige maatregelen worden bijna uitsluitend genomen wanneer een eventuele uitzetting of uitlevering een schending kan opleveren van artikel 2 EVRM (recht op leven) of artikel 3 EVRM (verbod van foltering).⁴⁸

4.4.1.1 Werkdruk en doorlooptijden

Binnen de Raad van Europa heerst al langere tijd grote bezorgdheid over de grote stroom zaken die het EHRM bereikt en de traagheid die in de afhandeling is ontstaan. Het aantal ingediende klachten nam steeds meer toe doordat het Verdrag in de 'oude' verdragsstaten steeds populairder werd en het aantal nieuwe staten dat lid werd van de Raad van Europa evenzeer snel groeide.⁴⁹ Dat leidde tot een forse achterstand in de behandeling van zaken; de lengte van de procedure in Straatsburg nam gestaag toe. Zo dreigde het EVRM-toezichtmechanisme aan zijn eigen succes te bezwijken, aldus Lawson.⁵⁰ Met als doel het treffen van efficiëncymaatregelen om dit op te lossen, werd het 14de Protocol door de lidstaten aanvaard. Op de daadwerkelijke inwerkingtreding moest lang worden gewacht aangezien Rusland lange tijd weigerde het protocol te ratificeren. Op de ministersconferentie van de Raad

45 Slot e.a. 2008, p. 216-217.

46 Zie www.echr.coe.int. Hudoc onder 'decisions'.

47 Artikelen 38 en 39 EVRM. Voor meer informatie over dit onderwerp zie bijvoorbeeld: Vande Lanotte en Haeck 2005, p. 369-381.

48 Vande Lanotte en Haeck 2005, p. 330.

49 Van der Velde 2009, p. 505-510.

50 Slot e.a. 2008, p. 214-219.

van Europa begin 2010 heeft Rusland als laatste land het 14e Protocol ondertekend. Met ingang van 1 juni 2010 kon de klachtprocedure voor het EHRM daadwerkelijk worden versneld. De voornaamste maatregelen die daartoe moeten bijdragen zijn de introductie van de alleenzittende rechter (*unus iudex*) met de bevoegdheid zaken niet-ontvankelijk te verklaren. Hiermee kan de grote massa van kennelijk niet-ontvankelijke zaken efficiënter worden afgedaan. De alleenzittende rechter zal worden bijgestaan door jurist-rapporteurs. Verder komt er een nieuwe bevoegdheid voor comités van drie rechters (thans berustend bij Kamers van zeven rechters) om zogenoemde 'kloonzaken' af te handelen. Ook komt er een nieuwe ontvankelijkheidsdrempel, waarmee binnen de klachten die op een mogelijke verdragsschending duiden de minst ernstige categorie buiten behandeling kan blijven. Of en in hoeverre deze maatregelen de inmiddels enorme werkdruk en achterstanden kunnen wegnemen, zal de toekomst uitwijzen.

4.4.2 *Norm: verdrag en (ongeschreven)rechtsbeginselen*

4.4.2.1 Verdragsbepalingen

De artikelen 2 tot en met 14 bevatten de materiële rechten ten behoeve van de bescherming van de individuele burger tegen zijn staat. Sommige rechten (bijvoorbeeld art. 3 EVRM) zijn absolute rechten waarvan het genot te allen tijde door de overheid moet worden verzekerd. Voor andere rechten geldt dit niet (art. 8-11 EVRM). Deze rechten bevatten naast de in hun eerste lid genoemde inhoudelijke rechten en vrijheden, in hun tweede lid een aantal specifieke beperkingsgronden. Het Europese Hof heeft in zijn rechtspraak een systematiek ontwikkeld ter beantwoording van de vraag of er sprake is van een schending van deze rechten en vrijheden. Allereerst moet beoordeeld worden of er sprake is van een inbreuk of beperking van het recht. Zo ja, dan kan het zo zijn dat deze inbreuk gerechtvaardigd kan worden. Voorwaarden voor deze beperkingen zijn dat de inmenging is voorzien bij wet, dient ter verwezenlijking van een legitiem doel en noodzakelijk is in een democratische samenleving.

4.4.2.2 'Ingelezen' rechten en plichten

De rechten en vrijheden in het Europees verdrag en de aanvullende protocollen zijn hoofdzakelijk duidelijk en op expliciete wijze geformuleerd. Naast deze expliciete rechten heeft het Hof om de effectiviteit van het Verdrag te garanderen in de bestaande verdragsbepalingen ook bepaalde bijkomende (onderdelen van) rechten ingelezen. Dit worden ook wel impliciete rechten genoemd. Het 'recht op een eerlijke proces' (art. 6 EVRM) is bijvoorbeeld zo geïnterpreteerd dat ook het 'recht op toegang tot de rechter',⁵¹

51 Bijvoorbeeld EHRM 21 februari 1975, *Golder t. Verenigd Koninkrijk*, § 36.

‘het recht op tenuitvoerlegging van een gerechtelijke uitspraak’,⁵² ‘het recht op openbaarmaking van relevante bewijsstukken aan de verwerende strafprocespartij’⁵³ en ‘het zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te beschuldigen’⁵⁴ inhoudt.

Naast deze impliciete rechten, heeft het Hof in de loop der tijd ook andere rechten voor burgers en plichten voor staten ‘ingelesen’. De verbintenissen die op de verdragsstaten rusten overeenkomstig artikel 1 EVRM impliceren primair negatieve verplichtingen die de lidstaten een onthoudingsplicht opleggen, maar impliceren daarnaast soms een positieve verplichting tot het nemen van de nodige stappen ter bescherming van de betrokken rechten en vrijheden. Een effectieve en praktische bescherming van de verdragsrechten brengt soms mee dat de overheid actief en positief moet ingrijpen of moet voorzien in procedurele maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden. Door middel van deze positieve verplichtingen worden stilzittende overheden gesanctioneerd. Bijvoorbeeld bij artikel 3 EVRM, het verbod van foltering, onmenselijke of vernederende behandeling, is een positieve verplichting ingelezen. Het Hof heeft ten aanzien van dit artikel bepaald dat staten, naast de verplichting om vernederende behandeling na te laten, ook de plicht hebben om onderzoek te verrichten als een dergelijke behandeling heeft plaatsgevonden, of om onder omstandigheden mishandeling van individuen door andere individuen te voorkomen (bijvoorbeeld kindermishandeling door ouders⁵⁵). Ook andere rechten voor burgers zijn aan dit artikel te ontlelen, zoals bijvoorbeeld het recht op medische zorg in detentie.⁵⁶

4.4.2.3 Rechtsbeginselen

Tot slot hanteert het hof bij zijn toetsing verschillende rechtsbeginselen. Zoals hiervoor beschreven werd, kunnen beperkingen van de rechten neergelegd in de artikelen 8 tot en met 11 worden gerechtvaardigd bijvoorbeeld als dit noodzakelijk is in een democratische samenleving. De beoordeling hiervan gebeurt aan de hand van een aantal door het Hof ontwikkelde criteria zoals het vereiste van de dringende maatschappelijke behoefte en het proportionaliteitsvereiste. Er moet derhalve een redelijke verhouding bestaan tussen de ernst van de beperking of inmenging op het grondrecht enerzijds en de zwaarte van het belang van de legitieme doelstelling anderzijds. Dergelijke ongeschreven rechtsbeginselen spelen dus ook bij het Hof een belangrijke rol.⁵⁷

52 Bijvoorbeeld EHRM 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland*, § 40.

53 Bijvoorbeeld EHRM 6 februari 2000, *Rowe en Davis t. Verenigd Koninkrijk*, § 60.

54 Bijvoorbeeld EHRM 8 februari 1996, *John Murray t. Verenigd Koninkrijk*, § 45.

55 EHRM 10 mei 2001, *Z. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 29392/95.

56 EHRM 14 november 2002, *Mouisel t. Frankrijk*, nr. 67263/01.

57 Vande Lanotte 2005, p. 138-147.

4.4.2.4 Behoorlijkheid

Uit sommige uitspraken van het Europese Hof blijkt echter dat het Hof ook uitspraken doet over de (on)wenselijkheid van bepaald gedrag, zonder daar een schending aan te verbinden. In bijvoorbeeld de niet-ontvankelijkbeslissing van het Hof in de zaak *Ebbinge t. Nederland* (Zaanse verhoormethode) overwoog het Hof expliciet dat dergelijke verhoormethoden niet wenselijk waren binnen het strafproces, maar stelde geen schending van artikel 3 EVRM vast.⁵⁸ Spreekt het Hof hiermee eigenlijk een 'behoorlijkheidsoordeel' uit?

Ook stelt het Hof zich in sommige gevallen op een zeer 'ruim' rechtmatigheidsoordeel, dat haast neigt naar een behoorlijkheidsoordeel. Bijvoorbeeld in de zaak *Sergey Kuznetsov t. Rusland* stelt het Hof zich op het standpunt dat staten niet te formalistisch moeten doen.⁵⁹ De klacht betrof een kleinschalige demonstratie die vreedzaam verliep. Klager werd echter beboet omdat hij de aanvraag slechts acht dagen van tevoren had ingediend, dit terwijl de wettelijke termijn tien dagen was. Ondanks het feit dat klager de wettelijke termijn had geschonden, kwam het Hof tot een schending van artikel 11 (demonstratievrijheid). Het Hof betrok in zijn oordeel dat de staat desondanks voldoende tijd had gehad om de demonstratie voor te bereiden en dat de demonstratie vreedzaam was verlopen. Dus ondanks het feit dat de staat in beginsel de boete op grond van de wet had mogen opleggen, kwam het Hof tot een schending.

Ook in de zaak *Schlumpf t. Zwitserland* overwoog het Hof dat richtlijnen niet te rigide mogen worden toegepast en dat naar het individuele geval moet worden gekeken. In casu ging het om de kosten van transseksuele therapie die pas werden vergoed na twee jaar (als bedenktijd). In dit geval ging het om een man op leeftijd. Het Hof overwoog derhalve dat deze richtlijn te rigide was toegepast.⁶⁰

4.4.2.5 Betekenis EVRM voor Nederland

Aanvankelijk werd gedacht dat het Verdrag niet veel invloed zou hebben voor Nederland, aangezien Nederland een zeer evenwichtig nationaal stelsel zou hebben. Deze opvatting is echter niet houdbaar gebleven.⁶¹ Bijvoorbeeld de zaak *Brogan t. Verenigd Koninkrijk* over artikel 5 EVRM heeft als gevolg gehad dat de regeling van de invezekeringstelling is gewijzigd, gelet op de verplichte tussenkomst van de rechter vanaf een zeker moment van de vrijheidsbeneming.⁶² Naast uitspraken die voor Nederland relevant waren,

58 EHRM 14 maart 2000, *Ebbinge t. Nederland*, nr. 47240/99, ECHR 2000-IV.

59 EHRM 23 oktober 2008, *Sergey Kuznetsov t. Rusland*, nr. 10877/04. Zie bijvoorbeeld ook *Rodriguez Silva t. Nederland*, 'excessive formalism'.

60 EHRM 8 januari 2009, *Schlumpf t. Zwitserland*, nr. 29002/06.

61 Zie bijvoorbeeld Barkhuysen, Kuijer en Lawson 2006.

62 EHRM 29 november 1988, *NJ 1989*, 815, m.nt. Alkema.

zijn ook verschillende uitspraken tegen Nederland gedaan, bijvoorbeeld *Kostovski t. Nederland*.⁶³ Kostovski werd veroordeeld op basis van verklaringen van getuigen die hun identiteit geheim wilden houden. Kostovski was van mening dat hij zich hierdoor niet effectief had kunnen verdedigen. Het EHRM kwam tot een schending van artikel 6 EVRM. Als gevolg van deze uitspraak werd in Nederland de Wet bedreigde getuigen aangenomen, die nadere regels stelt voor het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen in het strafproces.

De wijze waarop de normen van het Verdrag doorwerken in de Nederlandse rechtsorde wordt bepaald door artikel 93 GW. Bepalingen van verdragen, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben inderdaad verbindende kracht. De Nederlandse wetgever hoeft de verdragsbepaling niet te transformeren in Nederlands recht. Bovendien vinden volgens artikel 94 GW wettelijke voorschriften geen toepassing indien deze toepassing niet verenigbaar is met bepalingen van het Verdrag.

4.4.3 Onderzoeksbevoegdheden van het EHRM

Als het verzoekschrift ontvankelijk is verklaard en niet tot een minnelijke schikking wordt gekomen, dan wordt de zaak verder inhoudelijk behandeld door de Kamer van zeven rechters. Indien nodig, zal zij een onderzoek instellen om beter zicht op de feiten te krijgen. De kamer mag op verzoek van een partij, van een derde, of van ambtswege iedere onderzoeksdaad stellen die zij nodig vindt om de feiten in de voorliggende zaak te achterhalen. Partijen kunnen worden verzocht om bewijs te leveren, of getuigen of deskundigen worden gehoord. Ook mag de kamer aan personen, organisaties of instellingen om informatie of advies vragen over bepaalde aspecten van de zaak. Tot slot kan een terreinonderzoek worden uitgevoerd of een factfindingmissie worden verricht om bewijs te verzamelen.⁶⁴

Hierbij moet opgemerkt worden dat het EHRM geen beroepsorgaan of een ‘*fourth-instance*’ beroepsinstantie is waar nationale beslissingen kunnen worden herzien. De taak van het EHRM is beperkt tot het garanderen dat de verdragsstaten hun verplichtingen onder het Europees Verdrag zijn nagekomen (art. 19 EVRM) en of nationaalrechtelijke beslissingen in overeenstemming zijn met het Verdrag. De interpretatie en toepassing van het interne materiële en procedurerecht is voornamelijk voorbehouden aan de nationale hoven en rechtbanken. In artikel 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces) zijn geen regels vastgelegd over het al dan niet toelaten van bewijsmateriaal.

63 EHRM 20 november 1989, *Kostovski t. Nederland*, nr. 11454/85, NJ 1990, 245, m.nt. Alkema. Zie ook bijvoorbeeld EHRM 23 oktober 1985, *Bentham t. Nederland* en EHRM 24 oktober 1979, *Winterwerp t. Nederland*.

64 Art. 38 § 1, a EVRM jo A1 Annex bij het procedurereglement. Voor een uitgebreid overzicht zie bijvoorbeeld Vande Lanotte 2005, p. 362.

Dit wordt geregeld door het nationale recht en het is aan de nationale rechtbanken om het bewijsmateriaal te beoordelen. Dit heeft als gevolg dat het Europees Hof niet zal terugkomen op de feiten zoals zij zijn vastgesteld door de interne rechter, tenzij deze conclusies heeft getrokken die niet gebaseerd zijn op het bewijsmateriaal.⁶⁵ Het behoort in beginsel niet tot de bevoegdheid van het Hof om zelf de feiten te beoordelen die een nationale rechter ertoe hebben gebracht om tot een bepaalde beslissing te komen, en aldus de uitspraken van de nationale rechters te vervangen door eigen uitspraken.⁶⁶

De factfindingtaak van het Hof is volgens Vande Lanotte en Haeck meestal beperkt. In zaken waarin er geen overeenstemming bestaat tussen de partijen omtrent de feitelijke toedracht van de zaak, is het onderzoek gebaseerd op de door de partijen neergelegde schriftelijke stukken en opmerkingen, zij het dat er nu en dan wel eens een factfindingmissie wordt georganiseerd. In de overgrote meerderheid van de zaken krijgt het Hof de klager niet te zien, laat staan de getuigen, het bewijsmateriaal, etc. Lawson stelt dan ook dat de nationale rechter zaken afdoet, en Straatsburg zich beperkt tot de vraag of het EVRM daarbij is nageleefd.⁶⁷

Het aantal hoorzittingen waarop getuigen worden ondervraagd is beperkt en in de praktijk wordt het merendeel van de zaken afgehandeld zonder dat er een hoorzitting is gehouden, aldus Vande Lanotte.⁶⁸

4.4.4 Bewijsrecht

In beginsel hanteert het EHRM het beginsel ‘wie stelt bewijst’. In de praktijk betekent dit dat de klager zijn klachten moet onderbouwen *beyond reasonable doubt*.⁶⁹ Dit is slechts onder bepaalde omstandigheden anders, bijvoorbeeld indien wordt geklaagd over mishandeling door politieambtenaren:

The Court (...) considers that where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation as to the causing of the injury, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention.⁷⁰

De klager moet zijn claim dan wel kunnen onderbouwen, bijvoorbeeld door middel van een medische verklaring, maar het is aan de betreffende staat om met een plausibele verklaring te komen voor de verwondingen.

65 EHRM 23 april 1997, *Van Mechelen t. Nederland*, § 50.

66 Vande Lanotte en Haeck 2005, p. 223-224.

67 Slot e.a. 2008, p. 223-224.

68 Vande Lanotte 2005, hoofdstuk 5: Interpretatie- en toepassingsbeginselen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, p. 24-225; hoofdstuk 7, p. 395-403.

69 EHRM 18 januari 1978, *Ierland t. Verenigd Koninkrijk*, § 161.

70 EHRM 18 december 1996, *Aksoy t. Turkije* (Palestinian hanging), § 61.

4.4.5 Tot slot

Gebleken is dat het EHRM in het leven is geroepen om de mensenrechten te beschermen. Het beoordelen van het overheidsoptreden staat hierbij centraal. Het EHRM blijkt in de praktijk meer rechten te beschermen dan die in het Verdrag te lezen staan, zoals door de ingelezen rechten. Ook hier rijzen dezelfde vragen: Hoe luidt het oordeel van het EHRM? Verschilt de beoordeling van het EHRM van die van de Nationale ombudsman? Deze vragen staan centraal bij de analyse in hoofdstuk 5.

5.1 INLEIDING

In hoofdstuk 3 is stilgestaan bij de behoorlijkheidstoets van de ombudsman, zoals de wetgever deze heeft bedoeld en door de verschillende ambtsdragers is geïnterpreteerd. Dit beeld geeft echter nog geen uitsluitsel over de vraag op welke wijze de ombudsman in zijn concrete beoordelingen vorm en inhoud geeft aan zijn oordelen over het politieoptreden. Deze exercitie zal plaatsvinden in dit hoofdstuk. Hiervoor is een aantal gedragingen van de politie geselecteerd waar zowel de ombudsman als de strafrechter als het EHRM over kunnen oordelen (zie uitgebreid hoofdstuk 1 voor de verantwoording voor de selectie van de politiegedragingen). Dit zijn het meedelen reden aanhouding (paragraaf 5.2), het gebruik van handboeien (paragraaf 5.3), rechtsbijstand tijdens het politieverhoor (paragraaf 5.4), weergave verklaring in proces-verbaal (paragraaf 5.5) en informatieverstrekking aan de media (paragraaf 5.6). Hiermee wordt getracht inzichtelijk te maken wat het behoorlijkheidsoordeel van de Nationale ombudsman inhoudt, of deze oordelen van de rechterlijke oordelen afwijken, en zo ja, op welke wijze deze afwijken. Voor de presentatie en analyse van de bevindingen wordt per onderzochte gedraging gebruikgemaakt van een bepaald stramien. Eerst wordt het algemene juridische kader weergegeven. Hierna wordt de behoorlijkheidstoets van de ombudsman beschreven, waarbij wordt gekeken welke criteria de Nationale ombudsman hanteert, wat in zijn uitspraak de betekenis is van wet- en regelgeving en op welke wijze hij zich in zijn uitspraak rekenschap geeft van de jurisprudentie van de strafrechter en het EHRM. Aangezien er veel discussie is in de wetenschappelijke literatuur en ook tussen de ombudsman en de politie over de competentieafbakening tussen de strafrechter en de ombudsman, wordt ook gekeken in hoeverre de ombudsman rekenschap geeft van de afloop van de strafrechtelijke procedure in zijn eigen uitspraak.

De behoorlijkheidstoets van de ombudsman staat in dit onderzoek centraal, maar deze toets kan nauwelijks los worden gezien van de andere bevoegdheden die de ombudsman heeft om zijn taak uit te oefenen. Daarom wordt ook verslag gedaan van de wijze waarop de Nationale ombudsman zijn overige bevoegdheden (onderzoeksbevoegdheden, onderzoek uit eigen beweging en het doen van aanbevelingen) in de praktijk uitoefent.

Om de behoorlijkheidstoets van de ombudsman te kunnen vergelijken, worden vervolgens de normen door de strafrechter en het EHRM in kaart gebracht. Hierbij wordt gekeken of de Nationale ombudsman dezelfde criteria

hanteert als deze rechterlijke instanties, of de Nationale ombudsman criteria hanteert die zij niet hanteren en of deze rechterlijke instanties criteria hanteren die niet door de Nationale ombudsman worden gebruikt. De bevindingen en conclusies volgen in hoofdstuk 6.

5.2 MEEDELEN REDEN AANHOUDING

5.2.1 *Juridisch kader*

Bij zijn aanhouding dient een verdachte te worden geïnformeerd; hij dient te weten van welk strafbaar feit hij wordt verdacht en waarom hij hiervan wordt verdacht. Dit voorschrift is niet in de Nederlandse wet opgenomen, maar wordt gewaarborgd in internationale verdragen zoals het EVRM. In artikel 5 lid 2 EVRM is bepaald: 'Een ieder die gearresteerd is moet 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.'

Waarom is dit voorschrift zo belangrijk? Het klinkt op het eerste gezicht als een formele verplichting, waarmee niet direct een grondrecht in het geding is. Volgens het EHRM bevat dit artikel echter 'the elementary safeguard that any person arrested should know why he is being deprived of his liberty'.¹ De ratio van het tweede lid moet ook worden gezien binnen het idee achter artikel 5 EVRM als geheel: het recht op persoonlijke vrijheid. Een inbreuk op dit recht is alleen toegestaan indien het uitdrukkelijk is bepaald in en in overeenstemming is met het verdrag. Alleen als de gearresteerde adequate informatie heeft gekregen over zijn aanhouding, kan hij bepalen of hij de rechtmatigheid van zijn aanhouding ter toetsing aan een rechter wil voorleggen.² Artikel 5 lid 2 EVRM houdt dus verband met het vierde lid, dat aan een ieder het recht geeft om de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming door een rechter te laten beoordelen. Vande Lanotte en Haeck stellen dat als niet aan het vereiste uit artikel 5 lid 2 is voldaan, de aanhouding en de daarop volgende detentie onrechtmatig zijn, zonder daarbij evenwel te verwijzen naar jurisprudentie van het Hof.³

Volgens Corstens is deze verplichting terug te voeren op het fatsoen dat de overheid moet betrachten in zijn verhouding tot de burger. Indien de verdachte redelijkerwijs niet kan twijfelen over de beschuldiging en de redenen daarvoor, dan ontvalt volgens hem de grondslag aan deze eis.⁴

1 EHRM 30 augustus 1990, *Fox, Campbell en Hartley t. VK*, Publ. Hof, Serie A. Vol. 182, § 40.

2 Van Dijk e.a. 2006, p. 484.

3 Vande Lanotte en Haeck 2004, p. 330. Zie ook Van Dijk e.a. 2006, p. 484.

4 Corstens 2008, p. 354.

5.2.2 Normering door de Nationale ombudsman

De ombudsman heeft in de periode 2000-2010 34 klachten onderzocht naar aanleiding van het niet meedelen van de reden van de aanhouding aan de verdachte. Van deze klachten was 15% gegrond (6 klachten), 56% ongegrond (20 klachten), 25% geen oordeel (7 klachten) en een klacht miste feitelijke grondslag.

5.2.2.1 Gehanteerde criteria door de Nationale ombudsman

Bij de beoordeling van een klacht over het niet meedelen van de reden van de aanhouding verwijst de Nationale ombudsman naar internationale verdragen en soms meer specifiek naar artikel 5 lid 2 EVRM:

Op grond van internationale verdragsbepalingen hebben opsporingsambtenaren de plicht om een ieder die wordt aangehouden, onverwijld op de hoogte te brengen van de reden van aanhouding.⁵

Bij dergelijke klachten toetst de ombudsman dus niet expliciet aan een behoorlijkheidsvereiste, maar direct aan een internationale verdragsbepaling. Bij de beoordeling van de gedraging wordt vervolgens nader ingegaan op artikel 5 EVRM, hetgeen kan worden gezien als de contextnorm. In een contextnorm worden namelijk criteria gegeven waaraan de gedraging wordt getoetst.⁶ Deze contextnorm wordt echter niet expliciet benoemd. Een goede lezer kan deze wel uit de beoordeling zelf afleiden: de ombudsman stelt zich bij dergelijke klachten op het standpunt dat de verdachte bij zijn aanhouding moet weten van welk strafbaar feit hij wordt verdacht en om welke reden. De mededeling van de redenen voor arrestatie moet onverwijld worden gedaan. Op deze inhoudelijke criteria wordt in volgende paragrafen nader ingegaan.

Inhoudelijke eisen aan de informatie

Welke informatie dienen de opsporingsambtenaren aan een verdachte te geven? De ombudsman stelt dat de verdachte bij zijn aanhouding moet weten van welk strafbaar feit hij wordt verdacht en om welke reden. In verschillende rapporten oordeelt de ombudsman dat de politie de reden van de

5 Nationale ombudsman, rapport 2006/379. En ook in rapport 2007/072 staat bijvoorbeeld: 'Op grond van artikel 5 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) hebben opsporingsambtenaren de plicht om een ieder die wordt aangehouden, onverwijld op de hoogte te brengen van de reden van aanhouding.'

6 Dit in navolging van Langbroek en Rijpkema die het gebruik van dergelijke contextnormen hadden aanbevolen aangezien dit de beoordeling inzichtelijker zou maken. Zie Langbroek en Rijpkema 2009.

aanhouding heeft meegedeeld en dat de gedraging behoorlijk is.⁷ Of de ombudsman hiermee zowel de juridische grondslag (van welk strafbaar feit wordt men verdacht) als de feitelijke grondslag (waarom wordt hij hiervan verdacht) bedoelt, blijkt niet altijd duidelijk uit het oordeel.

In beginsel is een gedraging volgens de ombudsman ‘niet behoorlijk’ als op het moment van de aanhouding geen enkele informatie wordt verstrekt. In rapport 2000/069 werd verzoeker aangehouden op verdenking van mensensmokkel op bevel van de officier van justitie. De politieambtenaren die de aanhouding verrichtten kenden geen details van de reden van aanhouding. Zij konden verzoeker slechts medelen dat hij in een later stadium meer informatie zou krijgen van leden van het onderzoeksteam. Dit was volgens de ombudsman niet behoorlijk. Ook het slechts medelen d t iemand is aangehouden is niet behoorlijk (2005/102). Bij het uitnodigen van een verdachte op het politiebureau om te worden gehoord, moet de politie vermelden van welk strafbaar feit diegene wordt verdacht (2001/131).

De informatie over de reden van de aanhouding hoeft volgens de ombudsman echter niet altijd expliciet te worden meegedeeld. In rapport 2007/072 overwoog de ombudsman:

De inhoudelijke eis die aan de artikel 5 lid 2 EVRM neergelegde informatieplicht wordt gesteld, is dat de verdachte bij zijn aanhouding moet weten van welk strafbaar feit hij wordt verdacht en waarom. De mededeling van de reden voor arrestatie moet onverwijld geschieden. Dat laatste betekent niet dat ter gelegenheid van de aanhouding zelf die mededeling te allen tijde in volle omvang moet worden gedaan. Nu verzoeker een en ander echter naar alle waarschijnlijkheid ten tijde van de voorgeleiding en in ieder geval zeker voor zijn verhoor is medegedeeld, is dit met voldoende voortvarendheid geschied. Al met al is er geen sprake geweest van schending van bedoelde verdragsbepalingen.⁸

De mededeling hoeft ook niet te allen tijde in volle omvang te worden gedaan. De mededeling dat de aanhouding wegens ‘aanranding’ is kan voldoende zijn, zeker als de gebeurtenissen die aanleiding gaven tot aanhouding betrekkelijk kort tevoren en (ongeveer) op dezelfde plaats waren voorgevallen (2003/031). Kennelijk is de juridische kwalificatie in dergelijke situaties volgens de ombudsman voldoende.

Onverwijld

Bij de meeste klachten bij de ombudsman speelt naast de vraag welke informatie moet worden meegedeeld ook de vraag of de informatie onverwijld is meegedeeld. De ombudsman heeft ‘onverwijld’ niet met een concreet tijdsverloop ingevuld.⁹ Van geval tot geval wordt beoordeeld of de informatie

7 Zie bijvoorbeeld 2005/278, 2005/060, 2004/502, 2004/431, 2004/023 en 2000/241 waarbij de reden van de aanhouding tijdens de aanhouding werd meegedeeld.

8 Nationale ombudsman, rapport 2007/072.

9 In rapport 2008/171 heeft de ombudsman over een gedraging van de Koninklijke Marechaussee geoordeeld dat het medelen van de reden veertien uur na de aanhouding niet behoorlijk is.

onverwijld is meegedeeld. In beginsel dient de reden van de aanhouding onverwijld op het moment van de aanhouding te worden meegedeeld.¹⁰ Een hectische situatie kan echter reden zijn om de reden van de aanhouding later te doen (bijvoorbeeld tijdens de voorgeleiding).¹¹ De volledige informatie over de juridische en feitelijke gronden dient volgens de ombudsman uiterlijk tijdens het verhoor te worden verstrekt.¹² Het is volgens de ombudsman trouwens niet behoorlijk als het verhoor pas de volgende dag plaatsvindt.¹³ Als de reden van aanhouding zelfs niet bij de invrijheidstelling wordt meegedeeld, is dit natuurlijk ook niet behoorlijk.¹⁴

In principe is de verplichting om de reden van de aanhouding onverwijld mee te delen in het leven geroepen om de belangen van de verdachte te beschermen. In de praktijk blijkt echter dat juist het 'onverwijld' uitvoeren van deze verplichting ook tot klachten kan leiden, indien de mededeling publiekelijk is gedaan. In 2000/241 oordeelde de ombudsman dat de politie behoorlijk had gehandeld door de reden van de aanhouding mee te delen in een volle bus, aangezien de politie verplicht is om een ieder onverwijld op de hoogte te stellen van de reden van aanhouding. Ook in 2004/215 werd geklaagd dat de reden van de aanhouding was meegedeeld in aanwezigheid van veel publiek. De ombudsman oordeelde in dit geval dat de politie was gehouden om de reden bij de aanhouding onverwijld mee te delen. Aangezien de aanhouding op straat plaatsvond, was het onontkoombaar dat hierbij publiek aanwezig was, aldus de ombudsman. De ombudsman lijkt de lijn te hanteren dat de verplichting om de mededeling onverwijld te doen zwaar weegt, zelfs indien dit gebeurt in aanwezigheid van publiek. Rapport 2002/049 is hiermee dan slecht te rijmen. In casu werd geklaagd dat de reden niet onverwijld was meegedeeld. De ombudsman overwoog echter dat aangezien de aanhouding in een volle bus had plaatsgevonden, in zo'n situatie een eventuele discussie met een verdachte beter kan worden voorkomen en ervoor kan worden gekozen om deze mededeling iets later te doen. De vraag is natuurlijk wel of de kans op escalatie niet wordt vergroot door juist níet mee te delen waarom de verdachte wordt aangehouden.

10 Zie hiervoor ook voetnoot 320 (bijvoorbeeld 2005/278, 2005/060, 2004/502, 2004/431, 2004/023, 2000/241 waarbij de reden van de aanhouding tijdens de aanhouding werd meegedeeld).

11 Nationale ombudsman, rapport 2007/013 (b); rapport 2001/038 (b).

12 Zie ook Nationale ombudsman, rapport 2009/064.

13 Nationale ombudsman, rapport 2008/246. Al wordt hier vanaf geweken in 2006/379 waarin de politie tijdens de aanhouding niet over alle informatie beschikte. Tijdens de voorgeleiding voor de hulpofficier van justitie werd verzoeker slechts duidelijk gemaakt dat de aanhouding was wegens diefstal. Nadere bijzonderheden en inhoudelijke informatie over de verdenking werden pas tijdens het verhoor gegeven. De ombudsman achtte dit behoorlijk onder verwijzing naar artikel 5 lid 2 EVRM, ondanks het feit dat dit verhoor pas de volgende dag plaatsvond.

14 Nationale ombudsman, rapport 2000/096.

Begrijpelijke taal

Daar waar volgens artikel 5 lid 2 EVRM de mededeling dient plaats te vinden in een taal die men verstaat, komt deze vereiste in het beoordelingskader bij de ombudsman niet expliciet naar voren. Weinig klachten bij de ombudsman hebben hierop betrekking, hetgeen wellicht te verklaren is doordat niet veel buitenlanders de klachtenprocedure weten te vinden of daarvan gebruikmaken. In de klachten waar dit wel speelt, lijkt de ombudsman meer nadruk te leggen op het tijdstip, dan op de begrijpelijkheid van de mededeling. In 2007/278 werd verzoeker, die officieel in Griekenland woonde, na een discussie over een parkeerovertreding aangehouden wegens belediging van een ambtenaar. Aangezien hij de Nederlandse taal niet machtig was werd het verhoor afgenomen met behulp van een tolk in de Engelse taal. De hulpofficier van justitie had verzoeker daarvoor bij de voorgeleiding in het Engels aangesproken en daarbij de reden van de aanhouding gemeld. De hulpofficier kon niet alles verstaan wat verzoeker tegen hem zei omdat verzoeker erg druk was en hij de Engelse taal daarvoor niet voldoende beheerste. Gelet op de verklaring van de betrokken hulpofficier van justitie, het feit dat verzoeker geagiteerd was door de situatie en de omstandigheid dat het voorgeleidingsgesprek in de Engelse taal was gevoerd, achtte de ombudsman het aannemelijk dat aan verzoeker de reden van aanhouding wel was medegedeeld tijdens de voorgeleiding, doch dat verzoeker deze niet had 'gehoord'. De ombudsman achtte de gedraging desondanks behoorlijk, aangezien verzoeker een en ander 'naar alle waarschijnlijkheid ten tijde van de voorgeleiding en in ieder geval zeker voor zijn verhoor is medegedeeld', en dus met voldoende voortvarendheid is geschied. De ombudsman legt dus meer nadruk op de voortvarendheid dan op de begrijpelijkheid van de mededeling. Echter, had de verdachte de mededeling niet 'gehoord', of niet verstaan door het kennelijk gebrekkige Engels van de hulpofficier van justitie? De begrijpelijkheid van de mededeling zou mijns inziens bij de behoorlijkheidstoets van de ombudsman niet misstaan.

Gevolgen voor de rechtmatigheid van aanhouding

Volgens Vande Lanotte en Haeck is de aanhouding onrechtmatig als niet aan het vereiste uit artikel 5 lid 2 EVRM is voldaan. De ombudsman lijkt deze conclusie niet te trekken. In 2008/246 oordeelde de ombudsman bijvoorbeeld dat de politie voldoende redenen had om tot de aanhouding over te gaan. Vervolgens oordeelde hij dat het niet onverwijld meedelen van de reden van aanhouding niet behoorlijk was. De ombudsman verbindt dus geen consequentie aan de rechtmatigheid of behoorlijkheid van de aanhouding, als de reden van de aanhouding niet onverwijld is meegedeeld. Dit zou hem meer ruimte kunnen geven voor zijn behoorlijkheidstoets, waardoor hij ook andere criteria zou kunnen gebruiken, zoals communicatie, de-escalatie of informatieverstrekking.

Staande houden

Artikel 5 lid 2 EVRM is van toepassing op alle gevallen van vrijheidsbeneming.¹⁵ De ombudsman is van oordeel dat deze verplichting daarnaast ook geldt bij het staande houden van een persoon:

(...) het meedelen van de reden voor staande houden staat niet in regelgeving voorschreven. Vanuit het oogpunt van actieve informatieverstrekking mag niettemin in beginsel van politieambtenaren worden verwacht dat zij de reden voor staande houden wel meedelen. Dit geldt temeer indien hierover discussie ontstaat met de betrokken burger.¹⁶

Hierbij toetst de ombudsman aan het behoorlijkheidsvereiste van actieve informatieverstrekking, waarbij hij ook de communicatie met de burger betreft. Anderzijds gaat de ombudsman in 2004/314 minder ver met zijn behoorlijkheidstoets. De politie had een melding gekregen dat meisjes door jongens in het zwembad waren aangerand. Verzoeker klaagde erover dat hij uit het zwembad was gehaald en apart was gezet zonder dat hem hiervoor de reden was verteld. De Nationale ombudsman was er echter niet van overtuigd dat verzoeker geen enkele notie had van de reden waarom hij apart was gezet. De ombudsman stelde dat het de politieambtenaar niet had misstaan kort antwoord te geven op de vraag van verzoeker dienaangaande, maar nu verzoeker op dat moment nog niet de status had van aangehouden verdachte en de politie hem na afronding van het onderzoek ter plaatse wel uitleg had gegeven over het apart zetten, zag de Nationale ombudsman onvoldoende aanleiding om het optreden van de betrokken ambtenaar af te keuren. Dit is opmerkelijk, omdat ook iemand die nog niet is aangehouden, maar wel apart wordt gezet, wil weten waarom dit gebeurt. De ombudsman leunt daarentegen zeer sterk op het juridische argument dat de betrokkene nog niet was aangehouden en er derhalve geen verplichting was. Hij lijkt in deze weer een stap terug te doen in zijn behoorlijkheidstoets.

5.2.2.2 Gebruik van jurisprudentie door de Nationale ombudsman

Aangezien de ombudsman, de strafrechter en het EHRM bevoegd zijn om over gelijksoortige gedragingen te oordelen, kan de ombudsman de jurisprudentie van deze rechterlijke instanties gebruiken bij zijn eigen beoordeling. In de uitspraken van de Nationale ombudsman over het niet meedelen van de reden van de aanhouding wordt echter niet verwezen naar jurisprudentie van de strafrechter.¹⁷ Daarentegen verwijst de ombudsman in enkele zaken wel naar jurisprudentie van het EHRM,¹⁸ namelijk naar de uitspraak

15 EHRM 21 februari 1990, *Van der Leer t. Nederland*, Publ. Hof, Serie A, nr. 170, § 27-28.

16 Nationale ombudsman, rapport 2004/300 (b).

17 Hetgeen niet verwonderlijk is, zoals zal blijken in paragraaf 5.2.3, aangezien de strafrechter hier niet of nauwelijks over oordeelt.

18 De Nationale ombudsman refereert aan deze jurisprudentie in de rapporten 2006/379, 2007/072 en 2008/227.

Fox, Campbell en Hartley t. Verenigd Koninkrijk, waarin het Europese Hof enkele belangrijke uitgangspunten op een rij heeft gezet.¹⁹ Het verwijzen naar jurisprudentie van het Hof is mijns inziens een goede zaak, aangezien de Nationale ombudsman dit kan gebruiken om zijn eigen oordeel kracht bij te zetten en zijn behoorlijkheidsoordeel mee te verduidelijken. Zeker aangezien het Hof slechts minimumnormen toetst, terwijl de ombudsman voor zijn behoorlijkheidstoets (wellicht) meer ruimte heeft. Echter, het is dan tegelijkertijd de vraag of de ombudsman, gelet op de verscheidenheid van zaken van het Hof, niet gedetailleerder zou moeten verwijzen naar (ook recentere) jurisprudentie. Bijvoorbeeld bij de klacht die betrekking had op de 'begrijpelijkheid' van de mededeling had de ombudsman wellicht inspiratie op kunnen doen bij het EHRM voor zijn eigen behoorlijkheidstoets.

5.2.2.3 Verstrekte informatie over de afloop strafprocedure door de ombudsman

Zoals hiervoor bleek, dient de ombudsman de overwegingen van de strafrechter (in dezelfde zaak) bij zijn behoorlijkheidsoordeel in acht te nemen. In de bestudeerde uitspraken van de ombudsman wordt lang niet altijd de afloop van de strafrechtelijke procedure (sepot, transactie, strafbeschikking of strafzaak) gemeld, waardoor niet duidelijk wordt of en zo ja, waarover de strafrechter een uitspraak heeft gedaan. Dit komt de duidelijkheid over de competentieafbakening niet ten goede. Als de ombudsman wel aangeeft of de strafrechter uitspraak heeft gedaan, blijkt dat het voor de ombudsman lastig laveren is om zijn bevoegdheid duidelijk af te bakenen. Bijvoorbeeld in rapport 2005/102 heeft de politierechter verdachte veroordeeld wegens verzet bij aanhouding, waaruit de ombudsman afleidt dat de aanhouding rechtmatig is geweest. De vraag is of de rechter hiermee (indirect) een oordeel heeft gegeven over het niet meedelen van de reden van de aanhouding. Uit een aantekening van een mondeling vonnis kan de ombudsman niet (altijd) afleiden wat aan de strafrechter is voorgelegd en wat hij heeft meegenomen in zijn beoordeling.

5.2.2.4 Gebruik overige bevoegdheden

Opvallend is dat de ombudsman relatief vaak tot een 'geen oordeel' komt. In zeven van de 35 klachten in de periode 2000-2010 stelt de ombudsman dat hij geen oordeel kan geven aangezien de verklaringen tegenover elkaar staan.²⁰ Dit laat toch een onbevredigend gevoel achter, zeker gelet op het feit dat de burger zijn klacht na een uitspraak van de ombudsman niet aan een hogere

19 EHRM 30 augustus 1990, *Fox, Campbell en Hartley t. VK*, Publ. Hof, Serie A. Vol. 182.

20 Nationale ombudsman, rapporten 2007/005, 2003/074, 2002/314, 2001/365, 2001/306, 2001/098, 2000/106.

klachtinstantie in Nederland kan voorleggen.²¹ Had de ombudsman in deze zaken dan meer gebruik moeten maken van zijn onderzoeksbevoegdheden, door bijvoorbeeld zelf verklaringen af te nemen? De ombudsman heeft in vijf van deze zeven zaken zelf ambtenaren gehoord, desondanks lukte het hem niet om voldoende informatie te achterhalen om tot een oordeel te kunnen komen. In twee zaken waren door (een medewerker van) de ombudsman geen ambtenaren gehoord. Natuurlijk leidt het horen van ambtenaren – telefonisch of in persoon – niet altijd tot voldoende informatie om tot vaststelling van een gedraging te komen. Echter, rapport 2005/102 laat zien dat toch andere informatie boven tafel kan komen als in persoon wordt gehoord, dan als slechts op – reeds beschikbare – schriftelijke stukken wordt afgegaan. In deze zaak stelde de korpsbeheerder zich namelijk op het standpunt geen reden te zien om aan te nemen dat de reden niet was meegedeeld. Tijdens een hoorzitting bij de Nationale ombudsman verklaarde de betrokken politieambtenaar in persoon dat hij verzoeker wel had gezegd dat hij was aangehouden, maar niet de reden waarvoor. Dit was voldoende om tot een oordeel over de klacht te komen.

5.2.2.5 Resumé

Uit het voorgaande is gebleken dat de ombudsman bij de beoordeling van het niet meedelen van de reden van de aanhouding door de politie zeer dicht blijft bij de criteria afkomstig uit artikel 5 lid 2 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. Van andere criteria is niet of nauwelijks gebleken. Alleen bij het oprekken van de verplichting naar de staande houding geeft de ombudsman blijk van andere behoorlijkheidscriteria, namelijk de informatieverstrekking en communicatie. Om de behoorlijkheidstoets van de ombudsman te kunnen vergelijken met de rechtmatigheidstoets, wordt in de volgende paragrafen ingegaan op de inhoud van de toets van zowel de strafrechter als het EHRM.

5.2.3 Normering door de strafrechter

Tijdens de strafzaak tegen de verdachte kan de strafrechter zich uitspreken over het optreden van de politie. Een verweer waarbij wordt geklaagd over het niet meedelen van de reden van de aanhouding zal door de strafrechter in beginsel worden getoetst aan artikel 5 EVRM, aangezien deze verplichting niet in nationale wetgeving is neergelegd. In zijn arrest van 8 mei 2001 bepaalde de Hoge Raad echter ten aanzien van bepaalde verzuimen bij de aanhouding en inverzekeringstelling van de verdachte het volgende:

21 Een burger kan zich natuurlijk altijd wenden tot het EHRM. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat het EHRM een ombudsman meestal niet ziet als ‘*effective remedy*’ zoals neergelegd in artikel 13 EVRM. Zie ook Barkhuijzen en Hertogh 1995.

Dergelijke verzuimen kunnen aan de orde worden gesteld bij het verhoor door de rechter-commissaris naar aanleiding van het verzoek van de officier van justitie als bedoeld in art. 59a, tweede lid, Sv en/of een verzoek van de verdachte om invrijheidstelling. Tegen het oordeel van de rechter-commissaris dat het verleende bevel tot in verzekeringstelling niet onrechtmatig is en/of dat er geen gronden zijn het verzoek van de verdachte in te willigen, staat geen hogere voorziening open. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken zou op onaanvaardbare wijze worden doorkruist indien bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de aanhouding en in verzekeringstelling die aan de rechter-commissaris zijn of hadden kunnen worden voorgelegd. Noch de tekst van art. 359a Sv noch de wetsgeschiedenis van die bepaling geeft daartoe aanleiding.²²

In deze zaak had de verdediging onder meer aangevoerd dat de aanhouding van de verdachte onrechtmatig was geweest aangezien de reden van de aanhouding niet was meegedeeld aan de verdachte hetgeen in strijd is met artikel 5 lid 2 EVRM. De Hoge Raad ging echter niet inhoudelijk in op het verweer, maar stelde zich op het standpunt dat (bepaalde) klachten over de aanhouding en de in verzekeringstelling bij de rechter-commissaris thuis horen en niet bij de zittingsrechter in het kader van de beoordeling van de strafzaak.

Wat het inhoudelijke oordeel van de Hoge Raad zou zijn ten aanzien van deze gedraging blijft dus een vraag. Een indicatie hiervan is wellicht te vinden in het oordeel van advocaat-generaal Fokkens in deze zaak. Uit zijn conclusie blijkt dat de verdachte op 16 juli 1998 om 15:40 uur was aangehouden, om 16:50 uur op het politiebureau aankwam, waar hij om 20:15 uur werd voorgeleid aan de hulpofficier van justitie die hem in verzekering heeft gesteld. Om 20:15 uur werd de verdachte verhoord met behulp van een tolk, waarbij hem werd medegedeeld van welk feit hij werd verdacht. De tolk is volgens de advocaat-generaal vermoedelijk ook bij het verhoor aanwezig geweest. Dit betekent dat de verdachte in overeenstemming met het bepaalde in artikel 5 lid 2 EVRM onverwijld op de hoogte is gebracht van de reden van zijn arrestatie, aldus de advocaat-generaal.²³

Andere arresten van de Hoge Raad die betrekking hebben op dit onderwerp zijn niet gepubliceerd in Nieuwsbrief Strafrecht of op rechtspraak.nl. Zoals hiervoor duidelijk werd in hoofdstuk 4 (paragraaf 4.2.3 en 4.2.4) wil het feit dat de Hoge Raad heeft bepaald dat een dergelijk verweer bij de rechter-commissaris thuishoort niet altijd zeggen dat de lagere rechters in hun vonnissen ook geen expliciet oordeel geven. Bovendien zou de strafrechter wellicht wel over een dergelijk verweer kunnen oordelen als de verdachte niet in verzekering was gesteld, aangezien hij zijn klacht niet ter toetsing aan de rechter-commissaris kon voorleggen. Tot nu toe kan hier echter niet meer over worden gemeld. Met betrekking tot het niet meedelen van de reden van de aanhouding kan voorts nog worden geconcludeerd dat de normering van deze gedraging niet zozeer plaatsvindt door de strafrechter.

22 HR 8 mei 2001, NJ 2001, 587, m.nt. J.M. Reijntjes.

23 Idem, r.o. 21, conclusie A-G Fokkens.

5.2.4 Normering door het EHRM

5.2.4.1 Inhoud toets

Klachten over het niet meedelen van de reden van de aanhouding worden door het EHRM getoetst aan artikel 5 lid 2 EVRM. In de woorden van het Hof moet iemand die is aangehouden:

be told, in simple, non-technical language that he can understand, the essential legal and factual grounds for his arrest, so as to be able, if he sees fit, to apply to a court to challenge its lawfulness in accordance with paragraph 4. Whilst this information must be conveyed 'promptly' (in French: 'dans le plus court délai'), it need not be related in its entirety by the arresting officer at the very moment of the arrest. Whether the content and promptness of the information conveyed were sufficient is to be assessed in each case according to its special features.²⁴

Hieruit kan worden afgeleid dat het Hof zowel inhoudelijke eisen stelt (welke informatie) als eisen aan de wijze waarop de informatie wordt verstrekt (begrijpelijk en onverwijd).

Inhoudelijke eisen aan de informatie

De verdachte moet in ieder geval die informatie krijgen die hij nodig heeft om zijn aanhouding ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Het Hof benadrukt dat naast het meedelen van de juridische grondslag van de aanhouding ook de feitelijke grondslag moet worden gegeven, met andere woorden, zowel voor welk strafbaar feit hij wordt aangehouden als waarom hij hiervan wordt verdacht. Welke informatie precies moet worden gegeven hangt af van de concrete situatie. In *Fox, Campbell en Hartley* werd aan klagers op het moment van de arrestatie meegedeeld dat zij werden verdacht van terrorisme. Het meedelen van de juridische grondslag van de arrestatie was volgens het Hof onvoldoende. Toch was er geen schending van artikel 5 lid 2 EVRM aangezien klagers uit de vragen tijdens het verhoor hadden kunnen afleiden waarom zij van hun vrijheid waren beroofd.

On being taken into custody, Mr Fox, Ms Campbell and Mr Hartley were simply told by the arresting officer that they were being arrested under section 11 (1) of the 1978 Act on suspicion of being terrorists. This bare indication of the legal basis for the arrest, taken on its own, is insufficient for the purposes of Article 5 § 2, as the Government conceded. However, following their arrest all of the applicants were interrogated by the police about their suspected involvement in specific criminal acts and their suspected membership of proscribed organisations. There is no ground to suppose that these interrogations were not such as to enable the applicants to understand why they had been arrested. The reasons why they were suspected of being terrorists were thereby brought to their attention during their interrogation.²⁵

24 EHRM 30 augustus 1990, *Fox, Campbell en Hartley t. VK*, Publ. Hof, Serie A. Vol. 182, § 40. Zie ook EHRM 28 oktober 1994, *Murray t. VK*, nr. 14310/88, § 76-77, waarin het hof ook overwoog dat klaagster uit de vragen tijdens het verhoor had kunnen afleiden waarom ze was aangehouden en ondervraagd.

25 EHRM 30 augustus 1990, *Fox, Campbell en Hartley t. VK*, Publ. Hof, Serie A. Vol. 182, § 41.

In *H.B. t. Zwitserland* legde het Hof nadruk op de achterliggende reden van de verplichting van artikel 5 lid 2 EVRM en overwoog dat klager voldoende geïnformeerd was om zijn aanhouding voor te kunnen leggen aan een rechter (ondanks dat de reden hem niet expliciet was meegedeeld).²⁶ In de zaak *Dikme t. Turkije* gaat het Hof nog een stapje verder. In deze zaak had klager valse identiteitspapieren gebruikt tijdens een identiteitscontrole bij de politie. Toen dit door de politie werd ontdekt werd hij op heterdaad aangehouden. Het Hof overwoog dat, los van de vraag of de politie de reden van zijn aanhouding al dan niet had meegedeeld, hij niet kon volhouden dat hij niet op de hoogte was van de reden van zijn aanhouding.²⁷ Eenzelfde lijn hanteert het Hof bij zijn niet-ontvankelijkheidsbeslissingen. Bijvoorbeeld in *Kerr t. Verenigd Koninkrijk* overwoog het Hof dat klager uit de verhoren een redelijk beeld had kunnen krijgen waarom hij was aangehouden en van welke strafbare feiten hij werd verdacht.²⁸

Deze uitleg door het Hof van artikel 5 lid 2, waarin veel uitzonderingen op de verplichting zijn toegelaten, heeft tot kritiek geleid. Van Dijk e.a. vragen zich bijvoorbeeld af of deze uitleg wel in overeenstemming is met het achterliggende doel van dit artikel. De belangen van de verdachte kunnen naar zijn mening alleen voldoende worden gegarandeerd als de informatie expliciet en ondubbelzinnig wordt meegedeeld.²⁹

Begrijpelijke taal

Verder bepaalt artikel 5 lid 2 EVRM dat aan de aangehoudene de informatie in een taal die hij verstaat. In *Fox, Campbell en Hartley* bepaalde het Hof dat de mededeling in eenvoudige en niet technische taal dient te gebeuren.³⁰ In *Ladent t. Polen* werden aan de Franstalige klager de redenen van zijn aanhouding in het Pools meegedeeld. Ook tijdens zijn tien dagen detentie werden de redenen niet meegedeeld in een taal die hij begreep. Dit leverde een schending op.³¹ De taal hoeft echter niet noodzakelijk de moedertaal van de gearresteerde te zijn, zolang hij de informatie maar begrijpt. In *Egmez t. Cyprus* werd een arrestant die Turks sprak verhoord door politieambtenaren die Grieks spraken. Gebleken was dat hij toch de redenen van de aanhouding voldoende had begrepen, aangezien Egmez ook Grieks sprak en een van de politieambtenaren ook Turks sprak. Derhalve oordeelde het Hof dat er geen sprake was van een schending.³²

26 EHRM 5 april 2001, *H.B. t. Zwitserland*, nr. 26899/95, § 49.

27 EHRM 11 juli 2000, *Dikme t. Turkije*, nr. 20869/92, § 54 en 56.

28 EHRM 7 december 1999, *Kerr t. VK*, (niet-ontvankelijk beslissing), nr. 40451/98.

29 Van Dijk e.a. 2006, p. 336.

30 EHRM 30 augustus 1990, *Fox, Campbell en Hartley t. VK*, Publ. Hof, Serie A. Vol. 182, § 40.

31 EHRM 18 maart 2008, *Ladent t. Polen*, nr. 11036/03, § 64.

32 EHRM 21 december 2000, *Egmez t. Cyprus*, nr. 30873/96, §86. Zie ook EHRM 10 juni 2008, *Galliani t. Roemenie*, nr. 69273/01, § 54: Italiaanse werd in het Roemeens geïnformeerd over de reden van haar aanhouding, hetgeen de volgende dag door het Italiaanse consulaat werd bevestigd. Zij werd op het politiebureau niet bijgestaan door een tolk, maar gebleken was dat zij geen problemen had met het verstaan van het Roemeens.

Onverwijld

Tot slot dient de informatie over de redenen van de aanhouding ‘promptly’ te worden meegedeeld. Het Hof heeft niet in het algemeen een termijn gegeven waarbinnen de verdachte de informatie dient te krijgen. In ieder geval hoeft de reden voor de aanhouding niet altijd onmiddellijk op het moment van de aanhouding te worden meegedeeld. Uit de jurisprudentie van het Hof valt echter wel het een en ander af te leiden. In de zaak *Fox, Campbell en Hartley* werd bij de aanhouding slechts de juridische grondslag gegeven; verdere informatie werd gegeven tijdens hun verhoren, die plaatsvonden tussen de drie en zes uur na de aanhouding. Het Hof overwoog dat dit niet buiten het begrip *promptly* viel.³³ Ook een termijn van 48 uur tussen de aanhouding en verhoor leverde in de niet-ontvankelijk beslissing *Lowry t. Portugal* geen schending op.³⁴ In zijn uitspraak in de zaak *Saadi t. Verenigd Koninkrijk* stelde het Hof (unaniem) een schending van artikel 5 lid 2 EVRM vast, aangezien tussen de aanhouding en de mededeling van de reden hiervan 76 uur was verstreken.³⁵ Ook een verloop van tien dagen tussen de aanhouding en uiteindelijk correct meedelen van de reden levert volgens het Hof een schending op.³⁶

Met andere woorden, de politieambtenaar is niet verplicht om de volledige informatie te verstrekken op het moment van de aanhouding, al dient wel alle benodigde informatie te zijn verstrekt binnen een afzienbare termijn (uiterlijk 76 uur?). Volgens Van Dijk e.a. impliceert dit dat op het moment van aanhouding wel onmiddellijk enige relevante informatie moet worden gegeven.³⁷

Stop and search

In de uitspraak *Gillan en Quinten t. Verenigd Koninkrijk* stelden de klagers dat de politie door het ‘stop and search’ op grond van de Terrorism Act 2000 hadden gehandeld in strijd met artikel 5 EVRM. Het Hof komt naar eigen zeggen echter niet toe aan een beoordeling, aangezien de stop and search van verzoekers een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer betekende. Het uitoefenen van de desbetreffende bevoegdheden was niet ‘in overeenstemming met het recht’ in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM, omdat de bevoegdheden onvoldoende nauwkeurig in de wet waren omschreven en onvoldoende was voorzien in adequate rechtsbescherming tegen misbruik. Volgens het Hof kan derhalve worden volstaan met de vaststelling dat sprake is van verdragsschending. Echter, het Hof lijkt er naar te neigen een dergelijk gebod niet onder artikel 5 EVRM te (willen) scharen:

33 Zie ook EHRM 28 oktober 1994, *Murray t. VK*, nr. 14310/88, waarin het hof oordeelde dat anderhalf uur tussen de aanhouding en het verhoor geen schending opleverde.

34 EHRM 6 juli 1999, *Lowry t. Portugal*, nr. 42296/98 (niet-ontvankelijk beslissing).

35 EHRM 29 januari 2008, *Saadi t. VK*, nr. 13229/03, § 84.

36 EHRM 2 oktober 2008, *Rusu t. Oostenrijk*, nr. 34082/02, § 43.

37 Van Dijk e.a. 2006, p. 486.

The Court recalls that Article 5 § 1 is not concerned with mere restrictions on liberty of movement; such restrictions are governed by Article 2 of Protocol No. 4, which has not been ratified by the United Kingdom. In order to determine whether someone has been 'deprived of his liberty' within the meaning of Article 5, the starting point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question. The difference between deprivation of and restriction upon liberty is nonetheless merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance. Although the process of classification into one or other of these categories sometimes proves to be no easy task in that some borderline cases are a matter of pure opinion, the Court cannot avoid making the selection upon which the applicability or inapplicability of Article 5 depends (...) The Court observes that although the length of time during which each applicant was stopped and search did not in either case exceed 30 minutes, during this period the applicants were entirely deprived of any freedom of movement. They were obliged to remain where they were and submit to the search and if they had refused they would have been liable to arrest, detention at a police station and criminal charges. This element of coercion is indicative of a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 (...). In the event, however, the Court is not required finally to determine this question in the light of its findings below in connection with Article 8 of the Convention.³⁸

5.2.4.2 Gebruik van dezelfde criteria als de Nationale ombudsman

Welke criteria past zowel de ombudsman als het EHRM toe? Uit de voorgaande analyse blijkt dat het EHRM veel uitzonderingen toelaat en derhalve niet vaak tot een schending komt. Het Hof stelt niet verplicht dat de informatie expliciet en ondubbelzinnig wordt meegedeeld. Het is voldoende als de verdachte uit de gestelde vragen tijdens het verhoor de reden van de aanhouding kan achterhalen. In sommige gevallen, bijvoorbeeld bij een ontdekking op heterdaad, is zelfs dit niet verplicht. Indien redelijkerwijs de verdachte niet in twijfel kan verkeren over de beschuldiging en de reden daarvoor, ontvalt de grondslag aan de eis. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat het Hof aan een schending van dit recht de conclusie verbindt dat de aanhouding daardoor ook niet rechtmatig was.

Bij vergelijking van de criteria die de ombudsman en het EHRM hanteleren, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de ombudsman in zijn beoordeling dicht tegen de verdragsbepaling en jurisprudentie van het EHRM aan gaat zitten. Dit is wellicht te verklaren door het feit dat deze verplichting alleen is neergelegd in internationale verdragen. Daar waar het EHRM veel uitzonderingen op de verplichting mogelijk maakt, door niet te verplichten dat de mededeling expliciet en ondubbelzinnig moet worden gedaan, gaat ook de beoordeling door de ombudsman in deze richting. Al vindt het Hof het zelfs voldoende als de verdachte uit de vragen tijdens het verhoor de reden van de aanhouding kan afleiden. Ook de uitzonderingen op *promptly* lijkt de Nationale ombudsman over te nemen. Zelfs als de aanvullende informatie pas de dag na de aanhouding tijdens het verhoor wordt meegedeeld, dan is dit volgens de ombudsman niet altijd niet-behoorlijk. Hij is trouwens wel strenger

38 EHRM 12 januari 2010, *Gillan en Quinton t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 4158/05, § 56-57.

dan het EHRM, dat een termijn van 48 uur nog rechtmatig acht. Een termijn van 76 uur wordt wel onrechtmatig geacht. Concluderend kan worden gesteld dat het EHRM en de ombudsman formeel dezelfde norm hanteren op basis van de verdragsbepaling en dat beide veel ruimte laten aan de overheid om uitzonderingen te maken op deze verplichting.

5.2.4.3 Gebruik van andere criteria dan de Nationale ombudsman

Welke criteria gebruikt het EHRM die niet door de ombudsman worden gebruikt? Die lijken er niet te zijn, de ombudsman past grotendeels alle criteria toe die door het EHRM worden gehanteerd. Het EHRM lijkt in zijn beoordeling wel meer aandacht te besteden aan de vraag of de mededeling ook begrijpelijk is geweest voor de verdachte en gedaan is in een taal die hij verstaat.

Welke criteria gebruikt de Nationale ombudsman die niet door het Hof worden gebruikt? De ombudsman heeft in zijn beoordelingen de betreffende verplichting – anders dan het Hof – ook opgerekt naar het staande houden van een persoon waarbij hij wijst op het vereiste van actieve informatieverstrekking.

5.2.5 Conclusie

De ombudsman blijft in zijn behoorlijkheidstoetsing dicht bij de criteria van artikel 5 lid 2 EVRM, waardoor de toetsing voornamelijk op een rechtmatigheidstoets lijkt. Hierbij is nauwelijks ruimte voor andere criteria. Ook na de invoering van de ‘nieuwe’ behoorlijkheidscriteria in 2005 blijft dit het geval. In de beoordeling van de ombudsman wordt (zeker voor 2005) regelmatig aangemerkt dat er ‘al met al geen sprake (is) geweest van schending van bedoelde verdragsbepalingen’.³⁹ Ook de uitleg van artikel 5 lid 2 EVRM in de jurisprudentie van het EHRM wordt door de Nationale ombudsman expliciet voor zijn eigen toets gebruikt. De conclusie lijkt dan ook gerechtvaardigd dat de behoorlijkheidstoets van de Nationale ombudsman van het niet meedelen van de reden van de aanhouding veel lijkt op de rechtmatigheidstoets van het EHRM.

Onderscheidt het behoorlijkheidsoordeel zich dan niet van het rechtmatigheidsoordeel? De ombudsman geeft in zijn beoordelingen niet aan waarom hij het vanuit de behoorlijkheid belangrijk vindt dat de reden van de aanhouding wordt meegedeeld. Overwegingen als procedurele rechtvaardigheid, actieve informatieverstrekking, communicatie, de-escalatie of zorgvuldigheid worden niet of nauwelijks gebruikt voor zijn beoordeling. Dit terwijl het niet onverwijd meedelen van de reden van de aanhouding juist een reden zou kunnen zijn voor het ontstaan van een discussie of een conflict tussen de verdachte en de politie.

39 Zie bijvoorbeeld rapport 2007/072.

Het toetsen van de vraag of de politie al dan niet de verplichting heeft om onverwijld de mededeling te doen werkt wellicht een rechtmatigheidstoets in de hand. Gaat het bij de ombudsman nu om een kwestie van fatsoen en van actieve informatieverstrekking? Ligt het belang bij, waar mogelijk, de reden van de aanhouding op een zorgvuldige en begrijpelijke wijze te vermelden, of toetst de ombudsman of de politieambtenaar de verplichting is nagekomen? Het zou hier niet misstaan wanneer de ombudsman toetst hoe de mededeling heeft plaatsgevonden: had de verdachte apart genomen kunnen worden of had de mededeling alleen hoorbaar voor de verdachte gedaan kunnen worden.

Opvallend is dan ook dat de Nationale ombudsman in navolging van het EHRM veel uitzonderingen toelaat op de verplichting van de politie om onverwijld de reden van de aanhouding te melden en niet vaak tot een gegronde klacht komt. Het EHRM heeft hierop de kritiek gekregen het recht hierdoor teveel uit te hollen. Desondanks lijkt de Nationale ombudsman het EHRM te volgen, terwijl de ombudsman met zijn behoorlijkheidstoets het optreden van de politie toch kritischer zou kunnen beoordelen.

Stelt de Nationale ombudsman in alle gevallen zo weinig behoorlijkheidseisen aan deze politiegedraging? Nee. Gebleken is namelijk dat de ombudsman van oordeel is dat de politie niet alleen bij de aanhouding, maar ook bij een staande houding de reden daarvan moet medelen. Bij deze beoordeling stapt hij buiten de juridische kaders waarbij enkele behoorlijkheidscriteria meteen een stuk duidelijker worden. Hierbij vindt de ombudsman het namelijk vanuit het oogpunt van actieve informatieverstrekking behoorlijk dat de politie aan een burger meedeelt waarom hij wordt staande gehouden, zeker als hierover discussie ontstaat. Hoe kan dit worden verklaard? Ligt dit aan de aard van de gedraging? Of ziet de ombudsman meer ruimte voor zijn behoorlijkheidstoets als de beklagde gedraging niet reeds in wet- en regelgeving en in jurisprudentie is genormeerd? Op deze vragen wordt in hoofdstuk 6 teruggekomen.

5.3 HET GEBRUIK VAN HANDBOEIEN BIJ DE AANHOUING

5.3.1 *Juridisch kader*

Een ieder heeft het recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam (lichamelijke integriteit). Dit recht wordt onder meer gewaarborgd door artikel 11 van de Grondwet (Gw) dat het recht op onaantastbaarheid van het lichaam beschermt, (als verbijzondering van art. 10 Gw dat het recht op de persoonlijke levenssfeer erkent). Het gebruik van handboeien vormt een inbreuk op de lichamelijke integriteit van de burger.⁴⁰ De grondslag voor het gebruik van handboeien bij personen wier vrijheid is ontnomen, is artikel 15, vierde

40 Nota van toelichting (*Stb.* 1994, 275).

lid Grondwet. Hierin is bepaald dat het mogelijk is personen die rechtens van hun vrijheid zijn beroofd te beperken in hun grondrechten, indien de uitoefening van die grondrechten zich niet verdraagt met de vrijheidsbeneming.

Onder welke omstandigheden de politie handboeien mag aanleggen bij een verdachte is nader uitgewerkt in het eerste lid van artikel 22 van de ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar (verder ook: ambtsinstructie of Ai): 'De ambtenaar kan een persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd ten behoeve van het vervoer handboeien aanleggen.' Er dient dus sprake te zijn van een rechtmatige aanhouding. Bovendien mogen handboeien alleen worden gebruikt voor het vervoer van de verdachte, niet voor andere doeleinden, indien de feiten of omstandigheden dit redelijkerwijs vereisen met het oog op gevaar voor ontvluchting, dan wel met het oog op gevaar voor de veiligheid of het leven van de persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, van de ambtenaar of van derden. Hierbij moet worden gedacht aan (1) de persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, of (2) de aard van het strafbare feit op grond waarvan de vrijheidsbeneming heeft plaatsgevonden, een en ander in samenhang met de wijze waarop en de situatie waarin het vervoer plaatsvindt.⁴¹ In de nota van toelichting behorend bij de ambtsinstructie wordt nader ingegaan op de omstandigheden die in de praktijk aanleiding kunnen geven tot het gebruik van handboeien. Die omstandigheden kunnen gelegen zijn in: de persoon van de arrestant, de inrichting van de (dienst)auto, de situatie waarin vervoerd wordt en het ontbreken van de mogelijkheden om op andere wijze met minder ingrijpende maatregelen (bijv. door plaatsneming van een politieambtenaar naast de arrestant) een veilig transport te waarborgen. Bij omstandigheden die samenhangen met de persoon kan worden gedacht aan zijn gedrag, mogelijke eerdere ervaringen van de politie met deze persoon op grond waarvan voor moeilijkheden moet worden gevreesd, dan wel de aard of de ernst van het feit waarvoor deze is aangehouden.

In artikel 23 van de Ai is vastgelegd dat van het gebruik van handboeien registratie dient plaats te vinden: 'De politieambtenaar dient het gebruik van handboeien onverwijld schriftelijk te melden aan de meerdere, waarbij hij de redenen die tot het gebruik van handboeien hebben geleid moet aangeven.' Volgens de nota van toelichting stelt deze registratie de korpschef en de korpsbeheerder in staat te bezien of de politieambtenaar terecht gebruik heeft gemaakt van deze bevoegdheid. Tevens zijn zij hierdoor beter in staat eventueel corrigerend op te treden bij onterecht gebruik van deze bevoegdheid.

Zoals hiervoor is aangegeven is het gebruik van handboeien een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Maar dit is niet het enige recht dat in het geding kan zijn. Het aanleggen van handboeien kan door de betrokkene als

41 Nota van toelichting (*Stb.* 1994, 275).

vernederend worden ervaren, bijvoorbeeld doordat dit plaatsvindt in het bijzijn van anderen. In dergelijke gevallen kan ook artikel 3 van het EVRM een rol spelen, hetgeen een verbod van vernederende behandeling bevat.

5.3.2 *Normering door de Nationale ombudsman*

De ombudsman onderzoekt veelvuldig klachten over het gebruik van handboeien bij de aanhouding. In de periode 2000-2010 hadden 106 klachten betrekking op het gebruik van handboeien door de politie. Van deze klachten waren er 58 (55%) gegrond, 45 klachten (42%) waren ongegrond en over drie klachten (3%) kon geen oordeel worden gegeven.

5.3.2.1 Inhoud behoorlijkheidstoets

Bij bijna alle klachten wordt verwezen naar artikel 22 van de Ai, waarbij in sommige rapporten ook wordt verwezen naar artikel 11 van de Grondwet en – tot medio 2010 – naar artikel 8 EVRM.⁴² Vanaf 2005 hanteert de ombudsman bij de beoordeling van het aanleggen van handboeien door de politie het behoorlijkheidsvereiste van het recht op onaantastbaarheid van het lichaam: ‘Behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen heeft een ieder recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.’ Als contextnorm – waarbij de behoorlijkheid in de concrete situatie wordt verdiept – hanteert de ombudsman de volgende overweging:

In artikel 22 van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar is bepaald dat de politie een persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, ten behoeve van het vervoer handboeien kan aanleggen. Dit is slechts mogelijk indien de feiten of omstandigheden dit redelijkerwijs vereisen met het oog op vluchtgevaar, dan wel met het oog op gevaar voor de veiligheid of het leven van de persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, van de betrokken politieambtenaar of van derden. In de Ambtsinstructie ligt aldus besloten dat het standaard aanleggen van handboeien tijdens het vervoer van een arrestant naar het politiebureau onjuist is. De politieambtenaar moet van geval tot geval de afweging maken of de aanwezige veiligheidsrisico's het toepassen van deze maatregel naar redelijk inzicht rechtvaardigen.⁴³

Medio 2009 werd de formulering van de behoorlijkheidsvereisten die zien op mensenrechten aangepast waardoor niet langer de grondwettelijke tekst wordt gehanteerd: ‘Bij behoorlijk overheidsoptreden worden mensenrechten gerespecteerd.’ Deze formulering geeft de ombudsman in beginsel meer

42 In 2003 bracht de ombudsman vier rapporten uit waarin het optreden van arrestatieteams werd getoetst, waaronder ook het gebruik van handboeien. In deze rapporten verwees de ombudsman bij het gebruik van handboeien voor het eerst en expliciet naar artikel 8 EVRM (naast een verwijzing naar de Ambtsinstructie en de GW). Sinds die tijd is steeds vaker een verwijzing naar artikel 8 EVRM opgenomen in de beoordeling. De Nationale ombudsman verwijst sinds medio 2010 niet langer naar artikel 8 EVRM, omdat het EHRM zelf niet of nauwelijks het gebruik van handboeien toetst aan artikel 8 EVRM.

43 Nationale ombudsman, rapport 2008/018.

beoordelingsruimte, aangezien hij niet direct aan een (grond)wettelijke bepaling hoeft te toetsen. Meestal wordt het gebruik van handboeien getoetst aan het behoorlijkheidsvereiste dat mensenrechten moeten worden gerespecteerd, maar de uitzondering bevestigt de regel. In 2010/249 toetst de ombudsman bijvoorbeeld aan het vereiste van professionaliteit:

Het vereiste van professionaliteit houdt in dat ambtenaren met een bijzondere training of opleiding jegens burgers overeenkomstig de standaarden van hun beroepsgroep handelen. Dit brengt met zich mee dat een politieambtenaar een weloverwogen afweging dient te maken of bij een aangehouden verdachte handboeien ten behoeve van het vervoer moeten worden aangelegd. Dit mag alleen gebeuren als dit noodzakelijk is vanwege vluchtgevaar of gevaar voor de veiligheid van de betrokken persoon of politieambtenaar. Boeien mag geen automatisme zijn.

5.3.2.2 Criteria bij toetsing van het gebruik van handboeien tijdens het vervoer

Rechtens van zijn vrijheid beroofd

Uit het juridisch kader blijkt dat er alleen een wettelijke grondslag is voor het boeien van 'een persoon die rechtens van zijn vrijheid is beroofd'. In beginsel hanteert ook de Nationale ombudsman dit uitgangspunt, conform de ambtsinstructie.⁴⁴ De ombudsman verbindt aan een niet-rechtmatige aanhouding de consequentie dat het gebruik van handboeien dan niet behoorlijk is.⁴⁵ De ombudsman toetst echter niet altijd of de betrokkene rechtmatig van zijn vrijheid was beroofd, alvorens het gebruik van handboeien te toetsen.⁴⁶ Dit is opvallend gelet op de consequentie die hij verbindt aan een niet-rechtmatige aanhouding voor de behoorlijkheid van het boeien. Vanuit systematisch oogpunt en gelet op de consequentie die de ombudsman aan deze toets verbindt, zou deze toets consequent door de ombudsman moeten worden uitgevoerd.

Veiligheidsrisico

Het veiligheidsrisico, een belangrijk criterium uit de ambtsinstructie, speelt in de beoordeling van de Nationale ombudsman een belangrijke rol. Maar

44 Bijvoorbeeld rapporten 2002/042, 2002/049, 2003/047, 2003/352, 2005/102, 2006/056 en 2007/113; in deze rapporten oordeelde de ombudsman dat de betrokkene rechtens zijn vrijheid was ontnomen en de aanhouding derhalve rechtmatig was geschiedt. Na deze vaststelling werd het gebruik van handboeien getoetst.

45 Bijvoorbeeld rapporten 2000/096, 2000/352, 2003/074, 2003/352, 2004/136, 2005/229 en 2006/328: in deze rapporten oordeelde de ombudsman dat de betrokkene niet 'rechtens van zijn vrijheid was ontnomen', hetgeen betekende dat ook het daarop volgende gebruik van handboeien niet behoorlijk was. Meestal oordeelde de ombudsman vervolgens alsnog over het gebruik van handboeien, waarbij hij ervan uitging dat de aanhouding rechtmatig was geschiedt zodat de gedraging zelf toch kon worden beoordeeld (bijvoorbeeld rapport 2000/352).

46 Bijvoorbeeld rapporten 2000/325, 2002/244, 2003/193, 2004/144, 2006/016, 2006/070 en 2008/018.

wanneer is er sprake van een veiligheidsrisico dat het aanleggen van handboeien rechtvaardigt? Zoals blijkt uit de bestudeerde rapporten, is deze grens niet gemakkelijk aan te geven. Verschillende factoren spelen een rol. Bij overduidelijke fysieke agressie tegen de politie kan er sprake zijn van een veiligheidsrisico en mag de politie overgaan tot boeien. Als er slechts sprake is van lastig of niet-coöperatief gedrag, dan mag er volgens de ombudsman niet te snel een veiligheidsrisico worden aangenomen.⁴⁷ Ook verbale agressie is onvoldoende reden om over te gaan tot boeien.⁴⁸ Factoren die bij het vaststellen van een veiligheidsrisico een rol spelen zijn bijvoorbeeld het postuur van de verdachte,⁴⁹ (mogelijk) alcoholgebruik,⁵⁰ bekendheid met het (verslavings)verleden van de verdachte,⁵¹ de inrichting van de dienstauto,⁵² het aantal aanwezige politieambtenaren en de aard van het vergrijp.⁵³ Deze factoren op zich zijn niet doorslaggevend om te kunnen spreken van een veiligheidsrisico. Alleen in combinatie met andere factoren, zoals het gedrag van de verdachte op het moment van de aanhouding, kunnen deze factoren meespelen in de beslissing om over te gaan tot het gebruik van handboeien. Uit het volgende voorbeeld blijkt dat de politieambtenaren worden geacht een beoordeling op dat moment te maken, waarbij eerder gedrag van de betrokkene wel kan meewegen, maar dat het gedrag op dat moment doorslaggevend is. Verzoeker had zijn auto geparkeerd op een treintaxistandplaats, waar hij werd aangesproken door twee politieambtenaren die hem vroegen om zijn rij- en kentekenbewijs. Verzoeker liet deze niet zien en stapte in zijn auto. De politieambtenaren haalden hem hierop uit zijn auto, hielden hem aan en boeiden hem. De ombudsman oordeelde hierover als volgt:

Hoewel vaststaat dat verzoeker zich heeft verzet bij zijn aanhouding was er naar het oordeel van de Nationale ombudsman van vluchtgevaar geen sprake (meer) toen verzoeker eenmaal buiten zijn auto was. Verder werd verzoeker aangehouden voor een relatief licht vergrijp en was het politiebureau gelegen op korte loopafstand van de plaats van aanhouding. Om die reden is naar het oordeel van de Nationale ombudsman geen sprake van een veiligheidsrisico op grond waarvan verzoeker had mogen worden geboeid (...). Door verzoeker desondanks te boeien, is een ongeoorloofde inbreuk gemaakt op verzoekers recht op lichamelijke integriteit.⁵⁴

47 Bijvoorbeeld rapporten 2006/025, 2006/348 en 2007/129.

48 Zie bijvoorbeeld Nationale ombudsman, rapport 2007/019.

49 Nationale ombudsman, rapport 2007/219.

50 Nationale ombudsman, rapport 2007/072.

51 Nationale ombudsman, rapport 2006/016.

52 Zie bijvoorbeeld rapport 2006/109 waarin de politieambtenaren gebruikmaakten van een auto zonder tussenschot.

53 Nationale ombudsman, rapport 2007/159: 'Het enkele feit dat iemand is verdacht van geweldsdelict is niet doorslaggevend, het gedrag van de verdachte moet aanleiding geven tot boeien'; rapport 2007/079 (b): 'Verzet van verzoeker en vermoedelijk alcoholgebruik van verdachte zijn voldoende grond om veiligheidsrisico aan te nemen.'

54 Nationale ombudsman, rapport 2006/026.

Het veiligheidsrisico speelt echter niet alleen voor de politieambtenaren. Ook de veiligheid van de verdachte zelf kan een reden zijn om te boeien, zeker als het gedrag daartoe aanleiding geeft zoals verward/gestoord gedrag en agressiviteit.⁵⁵

Vluchtgevaar

Ook het tweede criterium uit de ambtsinstructie, het vluchtgevaar, komt prominent terug in de beoordeling van de Nationale ombudsman. Als er sprake is van vluchtgevaar kan de politie overgaan tot het aanleggen van handboeien. Er moet wel sprake zijn van een reëel vluchtgevaar. Als de verdachte slechts doorloopt zonder ander fysiek geweld, dan is er nog geen sprake van een reëel vluchtgevaar.⁵⁶ Dit is anders indien de verdachte daadwerkelijk wegrent.⁵⁷ De grootte van de groep, het feit dat het vervoer over de openbare weg moet en de af te leggen afstand zijn géén zelfstandige argumenten op basis waarvan kan worden gesteld dat er sprake is van vluchtgevaar,⁵⁸ maar kunnen wel meewegen in de beslissing om tot het aanleggen van handboeien over te gaan.

Niet standaard boeien

De Nationale ombudsman benadrukt in zijn toetsing dat het gebruik van handboeien tijdens het vervoer geen automatisme mag zijn, maar dat politieambtenaren van geval tot geval een afweging moeten maken of in het betreffende geval aanleiding is om over te gaan tot het gebruik van handboeien. Het standaardgebruik van handboeien wordt afgekeurd.

Betrokken politieambtenaar B. heeft verklaard dat hij verzoeker tot tweemaal toe heeft voorgehouden dat het omleggen van handboeien standaardprocedure is bij het aanhouden van een verdachte van bedreiging met een scherp voorwerp. Zoals hiervoor reeds is gesteld, keurt de Nationale ombudsman het standaard aanleggen van handboeien zónder eerst een afweging te maken van de in dat geval mogelijk aanwezige veiligheidsrisico's, af. De Nationale ombudsman acht de hiervoor genoemde opmerking van betrokken politieambtenaar B. dan ook niet juist.⁵⁹

Minst ingrijpende maatregel

Een enkele keer toetst de ombudsman expliciet of de politieambtenaren niet voor een minder ingrijpende maatregel hadden kunnen kiezen (dan het gebruik van handboeien) om hetzelfde resultaat te bereiken. Met andere woorden, hadden de betrokken politieambtenaren verzoeker ook op andere wijze dan door middel van boeien in bedwang kunnen houden?⁶⁰ In onderstaande zaak werd een moeder in het bijzijn van haar vierjarige zoontje geboeid.

55 Nationale ombudsman, rapport 2007/183.

56 Nationale ombudsman, rapport 2007/079.

57 Nationale ombudsman, rapport 2006/165.

58 Nationale ombudsman, rapport 2006/011.

59 Nationale ombudsman, rapport 2007/113.

60 Nationale ombudsman, rapport 2003/049.

Voorts dient de politie bij het verrichten van de haar opgedragen taak te kiezen voor een werkwijze die voor de burger het minst bezwarend is. Uit de verklaring van politieambtenaar D. blijkt dat zij zich bewust is van het feit dat het voor een kind belastend kan zijn om een ouder in een dergelijke omstandigheid te moeten zien. Aangezien verzoekster vergezeld werd door haar vierjarige zoon, lag een minder ingrijpende maatregel voor de hand. De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.⁶¹

In sommige oordelen geeft de ombudsman ook aan welke wijze van handelen door de politie meer in de rede had gelegen:

Het had dan ook in de rede gelegen dat de politieambtenaren langer op verzoeker hadden ingepreukt en hem hadden gewaarschuwd ten aanzien van het aanbrengen van handboeien, om hem zo op minder ingrijpende wijze aan te kunnen houden. Wanneer dat geen resultaat had opgeleverd, hadden zij alsnog over kunnen gaan tot het boeien van verzoeker.⁶²

De-escalatie

De ombudsman kan in zijn beoordeling verder kijken dan alleen naar de voorliggende gedraging (in dit geval het gebruik van handboeien). Soms betreft hij bij zijn oordeel expliciet de gehele situatie en opeenvolging van gebeurtenissen die zijn vooraf gegaan aan het gebruik van de handboeien.

Gelet op de beschrijving van de verdere gang van zaken in het proces-verbaal van aanhouding, waaruit blijkt dat verzoekster zich meerdere malen met geweld losrukte en zich probeerde te onttrekken aan de aanhouding, is de Nationale ombudsman van oordeel dat de betrokken ambtenaren dit gedrag zeker konden beschouwen als non-coöperatief of zelfs als verzet of wederspannigheid bij aanhouding. Echter, dergelijk lastig en non-coöperatief gedrag levert in de ogen van de Nationale ombudsman nog geen gevaar op voor de veiligheid of een reëel vluchtgevaar. Daarbij speelt ook een rol dat de opeenvolging van gebeurtenissen overziende er sprake is geweest van een escalatie van het conflict waar in verzoekster en de betrokken ambtenaren ieder hun bijdragen hebben geleverd. Professioneel handelen vereist echter in een dergelijk proces, het nemen van afstand en het vinden van een benadering die de-escalierend kan werken. Gelet hierop en in samenhang met de geringe ernst van het feit en verzoeksters relatief geringe postuur, is de Nationale ombudsman van oordeel dat de beide ambtenaren in redelijkheid niet hadden moeten overgaan tot het aanleggen van de handboeien. Hiermee heeft de politie in strijd met het recht op onaanastbaarheid van het lichaam gehandeld.⁶³

Opvallend in bovenstaand oordeel is dat de ombudsman niet alleen het optreden van de politieambtenaar betreft, maar ook het optreden van de burger.

Correcte bejegening

In enkele klachten ten aanzien van het gebruik van handboeien komt tevens naar voren dat verzoekers geboeid over straat zijn vervoerd, hetgeen als kwetsend en als aantasting van goede naam of eer is ervaren. De ombuds-

61 Nationale ombudsman, rapport 2001/253. Zie ook bijvoorbeeld rapport 2004/421.

62 Nationale ombudsman, rapport 2008/172.

63 Nationale ombudsman, rapport 2006/056.

man toetst dergelijke klachten aan het behoorlijkheidsvereiste van correcte bejegening:

(...) de Nationale ombudsman is van oordeel dat het boeien van een verdachte een extra vernedering en reputatieschade voor de verdachte kan opleveren. De politie heeft door het geboeid overbrengen van verzoeker van zijn woning naar de politieauto in strijd met het vereiste van correcte bejegening gehandeld.⁶⁴

Wellicht dat bij een zeer ernstige schending door het gebruik van handboeien en getoetst zou kunnen worden aan het verbod van vernederende behandeling (vergelijk art. 3 EVRM)? Dit is echter tot nu toe niet aan de hand geweest.⁶⁵

Registratie

Bij zijn oordelen legt de Nationale ombudsman nadruk op het feit dat van het gebruik van handboeien registratie dient plaats te vinden.⁶⁶ Meestal wordt door verzoeker zelf niet geklaagd over het niet-registreren van het gebruik van handboeien, maar wordt dit door de ombudsman zelf naar voren gebracht.

Overigens is niet gebleken van een schriftelijke melding van het gebruik van handboeien. Aangenomen wordt dan ook dat een dergelijke melding niet heeft plaatsgevonden. Hiermee is in strijd gehandeld met artikel 23 van de Ambtsinstructie.⁶⁷

5.3.2.3 Toetsing van letsel door handboeien

Naast klachten over het gebruik van handboeien, behandelt de ombudsman ook klachten over gevolgen van het gebruik van handboeien, zoals fysiek letsel. De ombudsman stelt hierover in verschillende rapporten:

Het dragen van handboeien is niet comfortabel en kan ook wanneer de polsen niet worden bewogen striemen of wondjes veroorzaken.⁶⁸

Dergelijk letsel wordt in beginsel niet buitenproportioneel geacht. Indien er echter sprake is van niet-behoorlijk boeien, dan wordt letsel dat het gevolg is van het aanleggen van de boeien meestal ook als niet-behoorlijk gekwalificeerd.⁶⁹ In rapport 2006/025 wordt daarentegen gesteld dat letsel niet

64 Bijvoorbeeld rapport 2007/009.

65 De ombudsman heeft wel een enkele keer verwezen naar artikel 3 EVRM, waarin het verbod van een vernederende behandeling is opgenomen. Bijvoorbeeld in rapport 2008/207 werd verzoeker door een politieambtenaar door zijn eigen urine gesleept, hetgeen volgens de ombudsman een schending opleverde van het verbod op een vernederende behandeling.

66 Bijvoorbeeld rapporten 2000/352, 2002/049, 2007/019 en 2007/079.

67 Nationale ombudsman, rapport 2002/049.

68 Zie bijvoorbeeld rapport 2007/129.

69 Zie bijvoorbeeld rapport 2006/056.

buitenproportioneel was, terwijl het boeien niet behoorlijk was.⁷⁰ Waarschijnlijk is dit een slip of the pen geweest, aangezien in daaropvolgende rapporten weer de lijn wordt gevolgd dat letsel als gevolg van niet-behoorlijk boeien ook als niet-behoorlijk wordt gekwalificeerd.⁷¹

Het is verder van belang dat de boeien niet onnodig strak worden omgedaan. In rapport 2006/070 was de ombudsman met de politie van mening dat een tegenwerkende verdachte lastig is te boeien, waardoor de handboeien onbedoeld strakker kunnen worden omgedaan. In zo'n situatie dienen de betrokken ambtenaren evenwel te voorkomen dat de boeien dusdanig strak zijn gezekerd dat de verdachte hiervan onnodig veel pijn ondervindt. Ook het trekken aan de boeien is volgens de ombudsman niet behoorlijk:

Omdat verzoeker hardnekkig weigerde plaats te nemen in de gereedstaande auto is een van de politieambtenaren om de auto heen gelopen en heeft deze vervolgens verzoeker van binnen uit op de achterbank getrokken door met kracht aan de handboeien te trekken waarmee verzoekers armen waren geboeid. Volgens verzoeker heeft hij hierdoor letsel opgelopen. Een geboeide verdachte op zo'n manier in een bepaalde richting trekken kan tot aanzienlijke en blijvende lichamelijke schade bij hem leiden, en moet dan ook in het algemeen worden afgekeurd. Uitsluitend als een politieambtenaar over geen ander middel meer beschikt om een verdachte gecontroleerd op de achterbank van het voertuig geplaatst te krijgen, kan de in dit geval angewende methode als uiterste middel worden overwogen. Dat in dit geval geen enkele andere aanpak mogelijk was, is niet gebleken.⁷²

5.3.2.4 Toetsing van het gebruik handboeien bij hulpverlening

Zoals hiervoor is gebleken biedt de ambtsinstructie alleen een wettelijke grondslag voor het gebruik van handboeien tijdens het vervoer. Een belangrijke taak van de politie is de hulpverlening aan diegenen die dat behoeven, waarbij de politie in de praktijk ook handboeien gebruikt. Als de ombudsman over het gebruik van handboeien in het kader van hulpverlening oordeelt, neemt hij in zijn oordeel mee of er al dan niet sprake is geweest van een noodsituatie.⁷³

Het boeien zonder dat sprake is van een toereikende wettelijke grondslag, is alleen te rechtvaardigen in een situatie van noodtoestand zoals die zich kan voordoen als gevolg van een conflict van rechtsplechten. Het gaat bij een dergelijk conflict enerzijds om de plicht van de politie om de door de wet beschermde rechten en vrijheden van de burger te respecteren – in dit geval de eerbiediging van het door de grondwet beschermde recht op onaantastbaarheid van het lichaam – en anderzijds om plichten die kunnen voortvloeien uit de taak van de politie om hulp te verlenen aan hen die deze behoeven. Voorts doet een noodtoestand zich pas voor indien het beoogde doel de maatregel noodzakelijk maakt en het doel niet (ook) op een andere wijze kan worden bereikt.⁷⁴

70 Nationale ombudsman, rapport 2006/025. Zie ook Bos en Mevis 2006, p. 1035.

71 Bijvoorbeeld rapport 2007/129.

72 Nationale ombudsman, rapport 2008/193.

73 Nationale ombudsman, rapport 2000/121.

74 Nationale ombudsman, rapport 2000/121. Zie voor een kritische blik op deze redenering ook Bos en Mevis 2006, p. 1022.

Deze redenering van de ombudsman is niet helemaal zonder kritiek ontvangen. Naeyé stelt bijvoorbeeld dat voor de vrijheidsbeneming in het kader van de hulpverlening een lacune bestaat, die in de praktijk veelal wordt opgelost door alsnog een strafrechtelijke basis te zoeken, of om in het kader van de hulpverlening een beroep te doen op 'noodtoestand' wegens een conflict van rechtsplichten (art. 40 Sr). Aangezien het volgens Naeyé jaarlijks om duizenden gevallen gaat, komt de rechtvaardigingsgrond hiervoor niet in aanmerking en gaat het zoeken van een strafrechtelijke grondslag in de richting van *detournement de pouvoir*.⁷⁵ De ombudsman kiest echter nog steeds voor een dergelijke constructie.⁷⁶ Een oplossing kan wellicht gevonden worden door de betreffende gedraging niet 'niet behoorlijk' te vinden aangezien de betrokken agenten, gelet op de in het geding zijnde belangen, terecht hebben gekozen voor het gebruik van de handboeien. Tegelijkertijd zou het feit dat er geen wettelijke grondslag bestaat kunnen worden toegerekend aan de verantwoordelijke wetgevingsminister, bijvoorbeeld in de vorm van een aanbeveling aan deze minister om zorg te dragen voor een wettelijke grondslag.

5.3.2.5 Toetsing van het gebruik van handboeien in de cel

Een aantal rapporten van de ombudsman ziet specifiek op gevallen dat handboeien werden gebruikt in de cel, waar de ambtsinstructie ook geen wettelijke grondslag voor biedt.⁷⁷ In rapport 2005/082 werden handboeien gebruikt terwijl verzoeker verbleef in een ophoudruimte op het politiebureau. Verzoeker was in zijn woning aangehouden wegens vernieling en bedreiging en werd overgebracht naar het politiebureau. Tijdens zijn verblijf in de ophoudruimte schopte en sloeg hij tegen de deur en vernielde hij het ventilatierooster in het plafond van de ophoudruimte. Ondanks een waarschuwing van de politie bleef verzoeker doorgaan met het schoppen en slaan tegen de deur. De politie boeide hem vervolgens aan zijn handen en voeten. Ook toen ging verzoeker door met het schoppen tegen de deur, waarna de politie een zogenoemd 'vogelnestje' aanlegde. Hierbij werden de boeien aan de polsen en aan de voeten van verzoeker aan elkaar vastgemaakt met behulp van een riem aan de rugzijde. De Nationale ombudsman oordeelde dat er geen (wettelijke) basis is voor het gebruik van handboeien bij personen die in een politiecel verblijven, maar slechts voor het gebruik van handboeien tijdens het vervoer. Onder verwijzing naar artikel 8 EVRM, dat een inbreuk op ieders recht op respect voor zijn privéleven – waaronder mede wordt verstaan zijn lichamelijke integriteit – '*must be in accordance with the law*', oordeelde de ombudsman dat het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam

75 Naeyé 2009, p. 51. Zie ook Mevis en Blom 2000, p. 204.

76 Zie ook rapporten 2006/206 en 2008/246.

77 Nationale ombudsman, rapporten 2005/82, 2005/417 en 2005/413 (ook 2007/183, maar gedraging vond plaats voor aanbeveling uit 2005/082).

op niet-gerechvaardigde wijze was geschonden.⁷⁸ De ombudsman achtte het noodzakelijk dat er een nadere bezinning plaatsvindt over de vraag of, en zo ja hoe, het gebruik van dwangmiddelen zoals het aanleggen van handboeien ten aanzien van personen die in een politiecel verblijven in overeenstemming met de Grondwet en internationaalrechtelijke verplichtingen wettelijk kan worden genormeerd. Daarbij diende volgens de ombudsman tevens de vraag aan de orde te komen of er sowieso situaties denkbaar zijn die het aanleggen van een zogenaamd ‘vogelnestje’ rechtvaardigen.

5.3.2.6 Ontwikkeling behoorlijkheidscriteria

De criteria uit de ambtsinstructie (rechtens van vrijheid beroofd, veiligheidsrisico en vluchtgevaar) spelen een prominente rol in de beoordeling van de ombudsman. De behoorlijkheidstoets blijft derhalve een hoog rechtmatigheidskarakter hebben. Met de wijziging van het behoorlijkheidsvereiste dat mensenrechten worden gerespecteerd (in plaats van de grondwettelijke tekst) is geprobeerd de behoorlijkheidstoets te benadrukken. Hierdoor wordt vaker geoordeeld dat het behoorlijkheidsvereiste al dan niet is geschonden, in plaats van dat de ambtsinstructie of het recht op lichamelijke integriteit is geschonden.

Naast de wettelijke criteria spelen bij de toetsing van het gebruik van handboeien ook andere criteria een rol. Het vereiste dat een politieambtenaar de-escalerend moet optreden, kwam al tijdens de ambtstermijn van Fernhout naar voren: ‘(...) nu het aan de aanhouding voorafgaande optreden van de politieambtenaren ook volgens de korpsbeheerder ongelukkig en escalerend is geweest. Door de aanhouding is de zaak nog verder geëscaleerd.’⁷⁹ Dit is in de oordelen van Brenninkmeijer doorgezet, zie bijvoorbeeld:

78 Zie ook de rapporten 2003/352 en 2003/353 die zien op het optreden van arrestatieteams. In deze rapporten toetste de ombudsman het gebruik van handboeien bij niet-verdachten. In rapport 2003/352 was de politie een woning binnengedrongen waar de aan te houden verdachte – de vriend van verzoekers dochter – op dat moment op bezoek was. De klacht ging over de behandeling door de politie van verzoeker. Verzoeker wist niet wat hem overkwam toen opeens mannen met pistolen in zijn woonkamer stonden. Hij reageerde hierop ongeduldig en stond af en toe op, terwijl de politie wilde dat hij bleef zitten. Twee leden van het arrestatieteam moesten op dat moment zowel verzoeker als de twee aanwezige vrouwen onder controle te houden. Aangezien verzoeker niet stil bleef zitten en de leden van het arrestatieteam niet bekend waren met verzoekers achtergrond en zijn intenties, kon worden aangenomen dat verzoeker het bevrozen van de situatie ernstig dreigde te verstoren, aldus de ombudsman. Om dat te voorkomen werd verzoeker korte tijd geboeid. De Nationale ombudsman achtte dit niet onredelijk. Echter, de ombudsman kwam uiteindelijk toch tot het oordeel ‘niet-behoorlijk’ omdat de voor dit optreden vereiste juridische grondslag ontbrak aangezien verzoeker niet ‘rechtens van zijn vrijheid’ was ontnomen, en handboeien alleen mogen worden gebruikt ten behoeve van vervoer. De ombudsman gaf de wetgever derhalve in overweging zich te bezinnen over de vraag hoe het gebruik van genoemde dwangmiddelen moet worden genormeerd in overeenstemming met de Grondwet en internationaalrechtelijke verplichtingen.

79 Nationale ombudsman, rapport 2002/283.

(...) dergelijk lastig gedrag levert in de ogen van de Nationale ombudsman geen gevaar op voor de veiligheid of een reëel vluchtgevaar. Daarbij speelt een rol dat de opeenvolging van gebeurtenissen overziende, er sprake is geweest van een escalatie van het conflict waarin verzoekster én de betrokken ambtenaren ieder hun bijdragen hebben geleverd. Verzoekster gaf aan geïrriteerd te zijn geweest op moment van staande houding. Professioneel handelen van een politieambtenaar vereist echter in een dergelijk proces, het nemen van afstand en het vinden van een benadering die de-escalerend kan werken. Gelet hierop en in samenhang met de geringe ernst van het feit en verzoeksters relatief geringe postuur, is de Nationale ombudsman van oordeel dat de politieambtenaren in redelijkheid niet hadden kunnen overgaan tot het aanleggen van de handboeien.⁸⁰

Sinds het aantreden van Brenninkmeijer als ambtsdrager is de ‘slotbeschouwing’ geïntroduceerd.⁸¹ In deze slotbeschouwing wordt – na de beoordeling over de verschillende klachtonderdelen – de gehele gedraging in ogenschouw genomen:

Verzoeker reed in een voetgangersgebied op zijn fiets en werd hierop door twee toezichthouders aangesproken. Zij wilden hem een bekeuring uitschrijven en vroegen hem om zijn naam. Hierop maakte verzoeker een woordspeling, waarin zijn naam is vervat. ‘Doe maar X’, liet verzoeker hen weten. Op de vraag wat zijn voornaam is, antwoordde verzoeker ‘Jan, Jan hoe’. Het is voorstelbaar dat de toezichthouders verzoekers grapje niet konden waarderen en twijfels hadden bij de door verzoeker opgegeven personalia. De toezichthouders riepen de politie op en in de tijd dat zij op de politie moesten wachten, ging verzoeker naar de notenwinkel om een boodschap te doen. Door niet op een normale manier zijn naam op te geven en een boodschap te gaan doen op het moment dat op de politie werd gewacht, heeft verzoeker zich op neerbuigende en minachtende wijze tegenover de toezichthouders gedragen. Dit gedrag heeft verzoeker voortgezet toen de politieambtenaren ter plaatse waren. Zij boden verzoeker de gelegenheid zijn identiteit met een bankpasje aan te tonen (hetgeen prijzenswaardig is), maar verzoeker weigerde dit bankpasje ter inzage af te geven. Nadat de politieambtenaren verzoeker hadden meegedeeld dat hij was aangehouden, wilde verzoeker wegllopen om naar huis te gaan. Verzoeker heeft hiermee duidelijk laten zien dat hij lak had aan zowel de toezichthouders als de politieambtenaren. Verzoeker heeft dan ook in grote mate bijgedragen aan escalatie van het conflict. Van verzoeker had mogen worden verwacht dat hij respecteerde dat de toezichthouders en de politieambtenaren gewoon hun werk deden. Het is aannemelijk dat de politieambtenaren door verzoekers gedrag waren geïrriteerd. Dit rechtvaardigt echter niet dat verzoeker meteen met fors geweld naar de grond werd gebracht om hem te kunnen boeien en aanhouden. Het had in de rede gelegen dat de politieambtenaren verzoeker op minder ingrijpende wijze hadden aangehouden. Het is betreurenswaardig dat een relatief geringe overtreding tot deze wijze van aanhouding heeft geleid.⁸²

Met deze slotbeschouwing plaatste de ombudsman de betwiste gedraging in een breder perspectief door ook het gedrag van de verzoeker hierin mee te nemen. De vraag is wel waarom dit moet gebeuren in een slotbeschouwing,

80 Nationale ombudsman, rapport 2007/129. Zie bijvoorbeeld ook rapport 2006/348: ‘Professioneel handelen vereist echter in een dergelijk proces het nemen van afstand en het vinden van een benadering die de-escalerend kan werken. Heldere en duidelijke communicatie is daarbij van groot belang.’

81 Voor slotbeschouwingen bij rapporten waarin het gebruik van handboeien speelde, zie bijvoorbeeld: 2006/348, 2006/165, 2006/227, 2007/094 en 2007/072.

82 Nationale ombudsman, rapport 2008/172.

en niet 'gewoon' in de beoordeling. Ook het gedrag van verzoeker is een factor die een rol kan spelen bij de beoordeling van het gedrag van een bestuursorgaan. De ombudsman lijkt dit trouwens ook vaker in de beoordeling te doen.⁸³

5.3.2.7 Gebruik van jurisprudentie door de Nationale ombudsman

Verwijst de ombudsman in zijn oordelen naar jurisprudentie van de strafrechter of het EHRM, die ook uitspraak kunnen doen over het gebruik van handboeien? De ombudsman heeft geen enkele keer verwezen naar jurisprudentie van de strafrechter waarin een (indirect) oordeel is gegeven over het gebruik van handboeien. Of dit terecht is zal moeten blijken uit de analyse van de oordelen van de strafrechter over het gebruik van handboeien. Verder is gebleken dat het EVRM steeds meer door lijkt te werken in het oordeel van de ombudsman. Hierbij verwijst hij naar de betreffende verdragsbepaling, niet expliciet naar jurisprudentie van het EHRM.

5.3.2.8 Verstrekte informatie over de afloop strafprocedure door de ombudsman

Het gebruik van handboeien door de politie vindt meestal plaats bij een aanhouding, hetgeen het begin van een strafrechtelijke procedure betekent. Een aanhouding kan resulteren in een sepot, een transactie, strafbeschikking of strafvervolgning. Gelet op het feit dat de onderzoeksbevoegdheid van de ombudsman (op grond van de wet) beperkt wordt als de strafrechter ook over de gedraging heeft geoordeeld, lijkt het logisch dat de ombudsman in zijn oordelen aangeeft hoe de strafrechtelijke procedure is afgelopen. Slechts in enkele rapporten geeft de ombudsman expliciet aan of de aanhouding heeft geleid tot een transactievoorstel, sepot, strafbeschikking of een strafrechtelijke procedure. Dit is een gemis, zeker aangezien de ombudsman op grond van artikel 9:27 Awb verplicht is om de rechtsgronden waarop de uitspraak van de rechter steunt in acht te nemen.⁸⁴ In sommige rapporten wordt de uitspraak van de strafrechter wel meegenomen in de beoordeling:

De Nationale ombudsman kan uit het vonnis van de rechter niet anders concluderen dan dat de verdenking van belemmering op dat moment gerechtvaardigd was. De vrijheidsbeneming was niet onrechtmatig. Daarmee is aan de deze eis voldaan (...). Uit de tenlastellegging en het vonnis is niet op te maken of verzoeker zich reeds voor of pas ten tijde van het boeien is gaan verzetten. Tijdens de hoorzitting is uit zowel de verklaringen van de betrokken ambtenaren als die van verzoeker en zijn echtgenote gebleken dat verzoeker zich vanaf het eerste moment verbaal niet meewerkend heeft opgesteld. Uit de verklarin-

83 Zoals bleek in rapport 2006/056.

84 Bijvoorbeeld in rapport 2003/436 heeft de klachtonderzoeker van de ombudsman contact opgenomen met het arrondissementsparket om te achterhalen wat er was gebeurd in de strafzaak tegen verzoeker. Anderzijds wordt in rapport 2002/244 geen enkele informatie gegeven over de eventuele verdere strafrechtelijke vervolging.

gen blijkt echter ook dat verzoeker zich pas fysiek is gaan verzetten (door zijn armen stijf langs zijn lichaam te houden en slaande bewegingen te maken met zijn linkerhand) op het moment dat hij aan zijn rechterpols werd geboeid. Verzoeker heeft daarover zelf nog verklaard dat hij in eerste instantie niet wilde meewerken aan het boeien, aan die 'futiliteiten'. De Nationale ombudsman acht het gelet op deze verklaringen dan ook aannemelijk dat de politierechter een oordeel heeft gegeven over de wederspanning ten tijde van het boeien. Uit zijn vonnis kan worden afgeleid dat de rechter (de beslissing om over te gaan tot) het boeien van verzoeker niet heeft afgekeurd. Had de rechter het boeien onrechtmatig geacht, dan had hij verzoeker niet veroordeeld wegens wederspanning (ten tijde van het boeien). Immers, een onderdeel van de bewezen verklaring is 'werkzaam in de rechtmatige uitoefening van hun/zijn bediening'. Nu de Nationale ombudsman de gronden van de uitspraak van de rechter in dezen in acht neemt, komt hij tot het oordeel dat het gebruik van handboeien ten behoeve van het vervoer gerechtvaardigd was.⁸⁵

Dit illustreert meteen hoe lastig het is voor de ombudsman om uit een (in dit geval een aantekening van een mondeling) vonnis van de strafrechter op te maken wat de rechter al dan niet heeft meegenomen om tot de uitspraak te komen.

Tot slot blijkt dat de ombudsman niet (altijd) de gehele strafrechtelijke procedure afwacht, alvorens zelf een onderzoek te starten. In rapport 2008/199 is bijvoorbeeld opgenomen dat het hoger beroep in de strafprocedure tegen de verdachte nog aanhangig is. Dit vindt de ombudsman kennelijk geen beletsel om zelf een oordeel te geven over de klacht over het gebruik van aanleggen.

5.3.2.9 Gebruik overige bevoegdheden door de ombudsman

Om tot een oordeel te kunnen komen heeft de ombudsman verschillende onderzoeksbevoegdheden tot zijn beschikking, zoals het opvragen van interne informatie en het horen van betrokken ambtenaren. Bij de beoordeling van het gebruik van handboeien maakt de ombudsman gebruik van onder meer de processen-verbaal van de aanhouding opgemaakt door de betrokken politieambtenaren, verklaringen van politieambtenaren neergelegd in een proces-verbaal en verklaringen van betrokken politieambtenaren afgelegd tijdens de interne klachtenprocedure. De ombudsman probeert zoveel mogelijk zijn oordeel te onderbouwen met feitelijke gedragingen, zoals het gedrag van de politieambtenaar, het gedrag van de verdachte of andere factoren. Hiertoe hoort hij vaak de betrokken politieambtenaar om een verklaring op te nemen. Juist om te kunnen beoordelen welke concrete factoren hebben meegespeeld bij het aanleggen van de handboeien is het derhalve van belang meer informatie te krijgen van de politieambtenaren dan de enkele kwalificatie dat boeien zijn aangelegd in verband met 'veiligheidsrisico en/of vluchtgevaar'. Niet in alle gevallen hoort de ombudsman

85 Nationale ombudsman, rapport 2005/102.

de betrokken politieambtenaar.⁸⁶ Verder is gebleken dat de ombudsman steeds vaker gebruik lijkt te maken van een hoorzitting, waarbij de betrokken ambtenaren – al dan niet in aanwezigheid van verzoeker – gelijktijdig door de substituut-ombudsman worden gehoord.⁸⁷ In een zaak heeft de ombudsman zelfs gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid om politieambtenaren onder ede te horen.⁸⁸ De ombudsman lijkt steeds vaker gebruik te maken van de mogelijkheden die hij heeft. Het gebruik van deze bevoegdheden duidt op een actieve onderzoeksombudsman.

Verder is gebleken dat de ombudsman incidenteel een aanbeveling doet om bepaalde gedragingen in de toekomst te voorkomen. Ten aanzien van het gebruik van handboeien heeft de ombudsman de wetgever in overweging gegeven om een wettelijke grondslag te creëren voor het gebruik van handboeien in de cel:

De reactie van de korpsbeheerder duidt erop dat de politie behoefte heeft aan de mogelijkheid om personen die in een politiecel verblijven aan de handen te kunnen boeien en om ingesloten nog op verdergaande wijze in bedwang te kunnen houden. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, doet zich hier echter het spanningsveld tussen praktijk en wetgeving voelen, nu ten aanzien van het gebruik van handboeien in een politiecel de vereiste regelgeving, en daarmee de noodzakelijke normering, ontbreekt. Dit klemmt temeer nu het aanbrengen van handboeien ten behoeve van het vervoer van personen aan wie rehtens de vrijheid is ontnomen alsmede het aanwenden van vrijheidsbeperkende (mechanische) middelen ten aanzien van gedetineerden, wel strikt is genormeerd. Om die reden acht de Nationale ombudsman het noodzakelijk dat er een nadere bezinning plaatsvindt over de vraag of, en zo ja hoe, het gebruik van dwangmiddelen zoals het aanleggen van handboeien ten aanzien van personen die in een politiecel verblijven in overeenstemming met de Grondwet en internationaalrechtelijke verplichtingen wettelijk kan worden genormeerd).⁸⁹

Een andere aanbeveling zag op het kennelijk standaardgebruik van de handboeien in het betreffende korps, waardoor de ombudsman de korpsbeheerder de volgende aanbeveling deed:

De Nationale ombudsman geeft de korpsbeheerder in overweging ervoor zorg te dragen dat binnen zijn korps bekendheid wordt gegeven aan de limitatief in artikel 22 van de Ambtsinstructie opgenomen voorwaarden voor het boeien van verdachten.⁹⁰

Tegelijkertijd kan worden vastgesteld dat de ombudsman, gelet op het totale aantal klachten in de afgelopen tien jaar (106), slechts drie keer gebruikmaakt van deze bevoegdheid.

86 Nationale ombudsman, rapport 2007/183: In het proces-verbaal van aanhouding van 10 maart 2003 staat als reden van het gebruik van handboeien gemeld: 'veiligheid/transport'.

87 Zie bijvoorbeeld Nationale ombudsman, rapport 2009/287.

88 Nationale ombudsman, rapport 2009/290.

89 Nationale ombudsman, rapport 2005/417 en 2005/082.

90 Nationale ombudsman, rapport 2009/075.

Naast het beoordelen van de voorgelegde klachten, brengt de ombudsman ook onjuistheden naar voren die hem tijdens het onderzoek zijn gebleken, zoals het niet registreren van het gebruik van handboeien. Ook hierbij past een kanttekening. De ombudsman had ook een stap extra kunnen zetten door de politie erop te attenderen om niet slechts in het proces-verbaal de criteria 'vluchtgevaar en veiligheidsrisico' aan te kruisen, maar dit te motiveren en te omschrijven welke omstandigheden hiertoe aanleiding gaven.

Tot slot verricht de ombudsman ook onderzoek uit eigen beweging, zoals het onderzoek Feyenoord-Ajax, waarbij hij op basis van een groot aantal klachten over onder andere de politie een eigen onderzoek is gestart. Hierbij bepaalt de ombudsman zelf naar welke gedragingen hij onderzoek gaat verrichten.⁹¹

Alles overziend blijkt de ombudsman gebruik te maken van de hem toegekende bevoegdheden. Maar maakt hij ook voldoende gebruik hiervan om effectief te zijn? Ook op deze vraag wordt in hoofdstuk 6 teruggekomen.

5.3.2.10 Resumé

Wat kan nu uit het voorgaande worden afgeleid? Bij zijn oordeel blijken de wettelijke criteria bij de ombudsman een cruciale rol te spelen. Rode lijn in zijn oordelen is dat handboeien alleen tijdens het vervoer mogen worden gebruikt in geval van een veiligheidsrisico of vluchtgevaar. Ook de nadere uitleg die de wetgever hieraan heeft gegeven in de nota van toelichting is duidelijk terug te vinden in zijn argumenten. Verder benadrukt de ombudsman dat het standaard aanleggen van handboeien onjuist is. Politieambtenaren moeten van geval tot geval een afweging maken of het gebruik van handboeien noodzakelijk is. Andere criteria als de-escalatie, het kiezen voor de minst ingrijpende maatregel, de wijze van boeien of correcte bejegening spelen in de beoordeling ook een rol. De ombudsman toetst niet alleen het gebruik van handboeien, maar ook andere gedragingen, zoals letsel na het gebruik van handboeien of de correcte bejegening. Hoe vullen de strafrechter en het EHRM hun rechtmatigheidstoets in?

5.3.3 Normering door de strafrechter

In het verleden boden rechterlijke uitspraken weinig tot geen inzicht in de wijze waarop in concrete gevallen was beoordeeld of aan de normen voor het gebruik van handboeien was voldaan. De beoordeling van dat gebruik kwam niet snel aan de orde bij de beslissing van de strafrechter over vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek via een beroep op artikel 359a Sv.⁹² Kennelijk werd door de verdediging geen verweer gevoerd op dit punt

91 Nationale ombudsman, rapport 2008/200, waarbij ook is gekeken naar het gebruik van handboeien.

92 Van Sasse van IJsselt 2000, p. 958-959.

en deed de rechter niet op eigen initiatief onderzoek naar een dergelijke gedraging. In ieder geval is op dit punt geen informatie voorhanden in secundaire literatuur. Bij afwezigheid van secundaire literatuur over de normering van de strafrechter op dit punt is daarom voor dit proefschriftonderzoek gebruikgemaakt van gepubliceerde uitspraken op rechtspraak.nl. Hierbij moet wel de kanttekening worden geplaatst dat deze site niet alle jurisprudentie bevat, maar slechts uitspraken die door een redactie is geselecteerd. Dit betekent dat onderstaande analyse niet kan worden gezien als een representatief empirisch jurisprudentieonderzoek. De analyse resulteerde in enkele uitspraken waarin de strafrechter een uitspraak heeft gedaan over het gebruik van handboeien door de politie.⁹³ In hoofdstuk 4 is reeds duidelijk geworden dat de Hoge Raad weinig tot geen ruimte ziet voor het toetsen van vormverzuimen door de strafrechter. Echter, tegelijkertijd is een ontwikkeling merkbaar dat lagere rechters regelmatig – naar aanleiding van verweren van de verdediging – oordelen over het optreden van politie en OM.⁹⁴ Zo ook – mondesmaat – over het gebruik van handboeien, zoals zal blijken in deze paragraaf.

5.3.3.1 Inhoud toets van de strafrechter

Slechts enkele uitspraken zijn bekend waarin de strafrechter nadrukkelijk een oordeel heeft gegeven over het gebruik van handboeien bij de aanhouding.⁹⁵ Dit neemt niet weg dat wel geconcludeerd kan worden dat zowel de ombudsman als de strafrechter een oordeel kunnen geven over het (al dan niet terecht) aanleggen van handboeien. Daarom is het juist interessant om in de gevallen waarin de rechter wel een oordeel geeft, te onderzoeken welke norm wordt gebruikt en hoe deze norm wordt ingevuld.

93 Tevens zijn enkele uitspraken bekend over het gebruik van handboeien in vreemdelingenzaken: Rechtbank 's-Gravenhage 6 juli 2010, *LJN* BN6369. Gelet op de scope van dit onderzoek zijn deze buiten beschouwing gelaten.

94 Buruma 2008.

95 Voor de volledigheid wordt op de volgende uitspraak gewezen: HR 06 juli 2010, *LJN* BJ7243, waarin de verdediging klaagt over de verwerping van het verweer dat de aanhouding van verdachte onrechtmatig is geweest, omdat daarbij ten onrechte handboeien zijn aangelegd. Het hof zou dit verweer ten onrechte, althans onjuist of onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd hebben verworpen, door te overwegen dat het feit dat verdachte tijdens de aanhouding is geboeid de rechtmatigheid van de aanhouding niet kan raken. De raadsman van verdachte heeft, blijkens zijn overgelegde pleitnota, ter terechtzitting in hoger beroep betoogd dat de politie bij de aanhouding in strijd met artikel 22 Ambtsinstructie handboeien heeft gebruikt. Het hof heeft dit verweer onder 'Bij de aanhouding zijn ten onrechte handboeien aangelegd' verworpen. Volgens de HR kan dit middel niet tot cassatie leiden hetgeen gezien artikel 81 RO geen nadere motivering behoeft nu de middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Criteria: veiligheidsrisico en vluchtgevaar

Voor zover de strafrechter een uitspraak doet over het gebruik van handboeien, neemt hij de wettelijke norm als uitgangspunt, namelijk de criteria 'veiligheidsrisico en vluchtgevaar' zoals neergelegd in artikel 22 van de ambtsinstructie. De eerste uitspraak die hier wordt behandeld is van de Rechtbank 's-Hertogenbosch, waarbij de rechter reageerde op een vormverzuimverweer inzake het aanleggen van handboeien.⁹⁶ Het hof achtte het ten laste gelegde feit wettig en overtuigend bewezen. Ten aanzien van de door de verdediging aangevoerde vermeende vormverzuim, dat de verdachte in strijd met de ambtsverrichting na zijn aanhouding geboeid was afgevoerd, merkte de rechter op:

Uit het proces-verbaal aanhouding blijkt dat de omstandigheden van het geval aanleiding gaven tot het gebruik van handboeien, namelijk vanwege vluchtgevaar en redenen van veiligheid. Naar het oordeel van de rechtbank is er daarom geen sprake van een vormverzuim, maar hebben de betrokken politieambtenaren rechtmatig gehandeld. Het verweer van de verdediging wordt daarom verworpen.

De rechter gaf verder niet aan uit welke feiten of omstandigheden dit 'vluchtgevaar en redenen van veiligheid' bleken, en ging voor zijn oordeel af op de inhoud van het proces-verbaal van aanhouding van de politieambtenaren.

Ook het Gerechtshof 's-Hertogenbosch gaat nader in op een verweer betreffende het aanleggen van handboeien.⁹⁷ In dit geval was de verdachte aangehouden wegens poging tot autodiefstal/auto-inbraak. De verdachte was in verband met het aantreffen van enkele messen en schroevendraaiers en veelvuldige antecedenten bij politie en justitie aangehouden en geboeid overgebracht naar het politiebureau. Allereerst voerde de verdediging aan dat de aanhouding onrechtmatig was aangezien er geen sprake was van een redelijk vermoeden van schuld. Het hof verwerpt dit verweer aangezien de feiten en omstandigheden van de zaak voldoende grond geven voor een redelijk vermoeden van schuld. Tevens had de verdediging aangevoerd dat in het proces-verbaal van aanhouding niet was gerelateerd welke feiten en omstandigheden noopten tot het aanleggen van handboeien, hetgeen tot niet-ontvankelijkheid van het OM zou moeten leiden. In het proces-verbaal van de aanhouding stond als opgaaf van reden voor het gebruik van de handboeien: 'De omstandigheden waarop verdachte werd aangehouden, gaven aanleiding tot het gebruik van handboeien. De handboeien werden, aldus het proces-verbaal van aanhouding, gebruikt om reden van ontvluchting en veiligheid.' Bij de beoordeling van dit verweer nam het hof onder meer artikel 22 Ambtsinstructie in ogenschouw en stelde:

96 Rechtbank 's-Hertogenbosch 29 juli 2008, *LJN* BD8602.

97 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 juli 2008, *LJN* BD8983.

Het op ambtsead opgemaakte proces-verbaal van aanhouding houdt naast de opgaaf van redenen zoals hiervoor weergegeven (...) voorts in als feitelijke waarneming van verbalisanten dat verdachte diverse messen onder zich had. Dit wordt ook niet betwist door verdachte en zijn raadsman. Het hof begrijpt de – overigens summiere – beschrijving van de redenen waarom de handboeien zijn aangelegd, te weten het gevaar op ontvluchting en de veiligheid, tegen de achtergrond van deze omstandigheden ten tijde van de aanhouding. Gelet op die omstandigheden konden de verbalisanten – reeds voor hun eigen veiligheid – in redelijkheid overgaan tot het aanleggen van de handboeien.

In deze zaak probeerde het gerechtshof de criteria ‘redenen van ontvluchting en veiligheid’ aan de hand van informatie in het proces-verbaal nader te onderbouwen. Van nader onderzoek is geen sprake.

Boeien niet rechtmatig

Interessant is de uitspraak van de politierechter in Dordrecht van 17 augustus 2010. In casu werd aan de betrokkene door de politie een stopbevel gegeven aangezien hij niet over een rijbewijs zou beschikken. Na escalatie werd hij aangehouden en geboeid overgebracht naar het bureau. Hem werd ten laste gelegd dat hij zich had verzet tegen de rechtmatig optredende politie door zich weg te draaien toen de politie hem met handboeien wilde overbrengen naar het politiebureau. Hierbij moet het volgende worden opgemerkt: deze uitspraak is van een andere aard dan de uitspraken hiervoor, aangezien het verweer over het gebruik van handboeien een bewijsverweer betreft. Voor een veroordeling wegens verzet tegen de politie moet worden bewezen dat de ambtenaar tegen wie verzet wordt gepleegd, zelf rechtmatig optrad.

De overwegingen van de politierechter spreken voor zich:

De politierechter stelt vast dat verdachte voldeed aan een stopbevel, zijn personalia opgaf en is aangehouden voor een simpele overtreding waarvoor een geldboete van een paar tientjes pleegt te worden opgelegd. Hem was kennelijk verder niets bekend dan dat hij nog een boete moest betalen. Bij hem zijn een schroevendraaier en een schaar gevonden. Nu die als mogelijke wapens zijn benoemd, gaat de politierechter ervan uit dat ze zijn afgepakt. Hoewel de politierechter het er op zich mee eens is dat deze spullen als wapens kunnen dienen, benadrukt hij dat uit niets blijkt dat verdachte ze daarvoor had gebruikt of zou gaan gebruiken. Nergens blijkt dus uit dat verdachte agressief was of zou gaan worden en de spullen die daar eventueel bij kunnen worden gebruikt, waren kennelijk buiten bereik. In weerwil van artikel 22 van de Ambtsinstructie, zoals door de regering toegelicht, blijkt dus van geen feit dat of omstandigheid die redelijkerwijs vereiste dat verdachte voor vervoer werd geboeid, zulks noch op zichzelf genomen noch in samenhang met de wijze van vervoer, en noch gelegen in de persoon van verdachte noch in het feit waarvoor hij is aangehouden.

De politierechter concludeert dat het mogelijk is verdachten te boeien en (...) te fouilleren. Elke politieambtenaar moet daarbij in elk geval wel afwegen of dit een door de wet toegelaten doel dient en of het eigenlijk wel nodig is. De redenen voor deze afweging moet de politieambtenaar duidelijk opschrijven, zodat zij controleerbaar zijn. Min of meer standaard boeien (of fouilleren) of met algemene opmerkingen volstaan, mag dus niet.

Aangezien het handboeien niet rechtmatig was, is het bestanddeel ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’ dat conform artikel 180 van het Wetboek van Strafrecht ten laste is gelegd, niet bewezen. De politierechter spreekt de verdachte daarom vrij.⁹⁸

Dit kan om verschillende redenen met recht een bijzondere uitspraak worden genoemd. Allereerst omdat de politierechter in zijn uitspraak uitgebreid ingaat op de nota van toelichting van de ambtsinstructie en uitspraken van de Nationale ombudsman. Bovendien gaat de rechter uitdrukkelijk in op het feit dat politieambtenaren van geval tot geval moeten afwegen of het gebruik van handboeien wel het door de wet toegelaten doel dient en of het nodig is. Standaard boeien wordt afgekeurd. De redenen hiervoor moet de politie duidelijk opschrijven, met het oog op de controleerbaarheid, aldus de politierechter. Aangezien het handboeien niet rechtmatig was en het bestanddeel werkzaam in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening derhalve niet kon worden bewezen, werd de verdachte vrijgesproken.

Op basis van een enkele uitspraak van een politierechter kunnen nauwelijks conclusies worden getrokken. Bovendien is het de vraag wat (als er beroep wordt ingesteld) het gerechtshof en vervolgens de Hoge Raad van deze uitspraak vinden. Interessant is de uitspraak wel, aangezien de politierechter hier een geheel andere motivering laat zien dan in de andere uitspraken, waarbij hij duidelijk is geïnspireerd door de door hem aangehaalde uitspraak van de ombudsman.⁹⁹

5.3.3.2 Gebruik van dezelfde criteria als de Nationale ombudsman

Naar geldend recht brengt uitleg van artikel 359a Sv met zich mee dat verwezen over toepassing van dwangmiddelen tijdens het vooronderzoek moeten worden voorgelegd aan de rechter-commissaris. Verder zijn slechts weinig uitspraken gepubliceerd waarin het gebruik van handboeien expliciet door de strafrechter is getoetst. Criteria die zowel bij de ombudsman als de strafrechter een cruciale rol spelen zijn 'veiligheidsrisico' en 'vluchtgevaar'. Ook bij de strafrechter wordt getoetst of er sprake is geweest van een rechtmatige aanhouding (als hierover verweer wordt gevoerd of als dit deel uitmaakt van de tenlastelegging). Dit is ook logisch, aangezien de strafrechter oordeelt over de strafbaarheid van het feit. De wettelijke criteria zijn dus bij beide instanties terug te vinden.

99 In paragraaf 2.3 van de uitspraak staat: 'De Nationale ombudsman overweegt in een rapport van 6 juli 2010, nr. 2010/177 naar aanleiding van een klacht van een gedetineerde T.: "(...) In talloze rapporten met betrekking tot het gebruik van handboeien door de politie heeft de Nationale ombudsman benadrukt dat dit gebruik beperkt is tot die gevallen waarin de politie aan kan tonen dat er concrete feiten en omstandigheden zijn die tot het gebruik van de handboeien aanleiding geven. (...) Vóór het incident heeft de heer T. zich niet agressief gedragen en evenmin waren er andere aanwijzingen dat de heer T. agressief of vluchtgevaarlijk was. (...) Nu er naar het oordeel van de Nationale ombudsman geen concrete omstandigheden of feiten zijn aangetoond die het aanleggen van de handboeien bij de heer T. op zich zouden kunnen rechtvaardigen, is de Nationale ombudsman alleen al hierom van oordeel dat de gedraging niet behoorlijk is en daarmee de klacht gegrond"' (Rechtbank Dordrecht 17 augustus 2010, *LJN* BN5560).

Naast de wettelijke criteria toetst de ombudsman in veel gevallen ook of het gebruik van handboeien noodzakelijk was. De ombudsman probeert de gehele situatie in ogenschouw te nemen, waarbij soms ook factoren als de rol van de politieambtenaar die de-escalerend dient op te treden worden meegenomen. Bij de strafrechter lijkt voornamelijk te worden getoetst aan de wettelijke criteria, waarbij de proportionaliteit nauwelijks expliciet een rol speelt. De ombudsman lijkt een ruimere toetsing te hanteren, waarbij hij naast de wettelijke criteria en het recht ook andere criteria bij zijn beoordeling betreft zoals de-escalatie, zorgvuldigheid en het kiezen voor de minst ingrijpende maatregel. De uitspraak van de politierechter in Dordrecht is hierop een uitzondering, waarin de door de ombudsman gehanteerde argumenten duidelijk herkenbaar zijn.

5.3.3.3 Vergelijking overige bevoegdheden door de strafrechter en de ombudsman

Wat opvalt is dat de toetsing door de rechter minder uitgebreid lijkt te zijn dan de toetsing door de ombudsman. Waar de ombudsman bekijkt of de kwalificatie 'veiligheidsrisico' of 'vluchtgevaar' nader kan worden onderbouwd, lijkt de strafrechter benoeming van de kwalificatie op zich voldoende te vinden.¹⁰⁰ Als iets indringender wordt getoetst dan wordt informatie gebruikt die elders in het proces-verbaal staat vermeld, zonder dat vaststaat dat de politieambtenaren dit zo bedoeld hebben. De ombudsman blijkt in de praktijk veelvuldig gebruik te maken van het horen van politieambtenaren of het houden van een hoorzitting en niet alleen het proces-verbaal van aanhouding als bron hanteren. Als in een proces-verbaal van aanhouding – dat door de politie wordt opgesteld – staat vermeld dat er sprake was van vluchtgevaar of redenen van veiligheid probeert hij te achterhalen welke omstandigheden dit waren. Waar het oordeel van de rechter slechts summier wordt onderbouwd, laat de ombudsman in zijn oordeel meer factoren meewegen, zoals de ernst van het strafbare feit, het aantal politieambtenaren ter plaatse, de afstand naar het bureau, etc. Kennelijk neemt de ombudsman bij zijn behoorlijkheidstoets meer factoren mee dan de strafrechter bij zijn rechtmatigheidstoets. De uitspraak van de politierechter in Dordrecht vormt hierop een uitzondering, hetgeen kan worden verklaard doordat ook in de uitspraak expliciet wordt verwezen naar een uitspraak van de ombudsman en zijn argumenten kennelijk als inspiratie hebben gediend. Dat de ombudsman in principe indringender toetst dan de strafrechter lijkt gezien zijn taak ook logisch. De strafrechter oordeelt over de strafbaarheid van de verdachte, waarbij hij ook uitspraken kan doen over het optreden van de politie. De ombudsman toetst daarentegen primair of de politie zich al dan niet behoorlijk heeft gedragen en koppelt dit ook terug aan de betreffende politieambtenaar en korps. In de uitspraak van de politierechter uit Dordrecht werd

100 Rechtbank 's-Hertogenbosch 29 juli 2008, L/JN BD8602.

eigenlijk even indringend getoetst als door de ombudsman, hetgeen ertoe leidde dat de verdachte werd vrijgesproken. Is het wenselijk dat het niet rechtmatig optreden van de politie een vrijspraak van de verdachte tot gevolg heeft? Is het strafrecht hiervoor bedoeld?

Verder is gebleken dat de strafrechter – voornamelijk – lijkt te reageren op verweren van de verdediging, dit terwijl de ombudsman ook uit eigen beweging oordeelt over gedragingen, zoals de registratie van het gebruik van handboeien.

5.3.4 Normering door het EHRM

5.3.4.1 Norm

Een burger kan met een klacht over het gebruik van handboeien bij de aanhouding ook terecht bij het EHRM, al is de Straatsburgse rechtspraak over dit onderwerp niet erg dik gezaaid. Hij kan hierbij een beroep doen op artikel 3 en/of artikel 8 EVRM.

Artikel 3 EVRM bevat het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. In zijn uitspraken heeft het Europese Hof benadrukt dat een behandeling slechts binnen artikel 3 valt indien dit gedrag een *minimum level of severity* heeft bereikt, hetgeen een hoge drempel is.¹⁰¹ Hierbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol, zoals de duur van de behandeling of de mentale en fysieke gevolgen van de behandeling.¹⁰² Bij de vaststelling van een *degrading* behandeling wordt meegewogen of de behandeling tot doel had te vernederen en of de behandeling nadelige gevolgen had op de persoonlijkheid van de klager.¹⁰³ Het openbare karakter van de behandeling kan ook een relevante factor zijn. Echter, de afwezigheid van een dergelijk openbaar karakter betekent niet per definitie dat artikel 3 niet is geschonden: voor een dergelijke schending kan volstaan dat de klager zich vernederd voelt.¹⁰⁴

Artikel 8 EVRM beschermt het recht op eerbiediging van het privéleven. Het Hof heeft in zijn uitspraken bepaald dat het begrip privéleven breed geïnterpreteerd dient te worden. Het kan ook van toepassing zijn op situaties waarin de morele en fysieke integriteit van mensen aan de orde is.¹⁰⁵ Het Hof sluit niet uit dat er omstandigheden kunnen zijn waarin artikel 8 EVRM een aanvullende bescherming kan bieden voor situaties die niet ernstig genoeg zijn om door artikel 3 gedekt te worden.¹⁰⁶

101 Zie bijvoorbeeld EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Reports 1997-VIII, § 55.

102 Zie bijvoorbeeld EHRM 18 januari 1978, *Ierland t. VK*, Series A no. 25, p. 65, § 162.

103 Zie EHRM 10 februari 1983, *Albert en Le Compte t. België*, Series A no. 58, p. 13, § 22.

104 Zie EHRM 25 april 1978, *Tyrer t. VK*, Series A no. 26, p. 16, § 32.

105 Zie EHRM 26 maart 1985, *X en Y t. Nederland*, Series A no. 91, p. 11, § 22; EHRM 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, Series A no. 215-B, p. 11, § 29; en EHRM 25 maart 1993, *Costello-Roberts t. VK*, Series A no. 247-C, p. 60-61, § 34 en 36.

106 Zie EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Reports 1997-VIII, § 63.

5.3.4.2 Gehanteerde criteria handboeien bij aanhouding¹⁰⁷

Artikel 3 EVRM

Volgens het EHRM levert het gebruik van handboeien in de regel geen schending van artikel 3 EVRM op:

As regards the kind of treatment in question in the present case, the Court is of the view that handcuffing does not normally give rise to an issue under Article 3 of the Convention where the measure has been imposed in connection with lawful arrest or detention and does not entail use of force, or public exposure, exceeding what is reasonably considered necessary in the circumstances. In this regard, it is of importance for instance whether there is reason to believe that the person concerned would resist arrest or abscond, cause injury or damage or suppress evidence.¹⁰⁸

107 Naast het gebruik van handboeien bij aanhouding en in de cel heeft het EHRM ook verschillende klachten behandeld over het gebruik van handboeien bij gedetineerden tijdens hun verblijf in het ziekenhuis. Zie bijvoorbeeld EHRM 14 november 2002, *Mouisset t. Frankrijk*, nr. 67263/01 (geboeid tijdens vervoer naar ziekenhuis en tijdens medische behandeling), EHRM 27 november 2003, *Hénaf t. Frankrijk*, nr. 65436/01 (bejaarde gedetineerde in ziekenhuis vastbinden), EHRM 27 juni 2006, *Avci e.a. t. Turkije*, nr. 70417/01 (comateuze hongerstakers aan ziekenhuisbed boeien), EHRM 14 december 2006, *Tarariyev t. Rusland*, nr. 4353/03 (geboeid aan ziekenhuisbed na operatie). In deze zaken wordt door het hof een schending van artikel 3 EVRM vastgesteld, waarbij in *Hénaf t. Frankrijk* de behandeling zelfs wordt gekwalificeerd als zijnde 'onmenselijk'. In de zaak *Filiz Nyan t. Turkije* (EHRM 8 januari 2009, nr. 7496/03) werd een vrouwelijke gedetineerde geboeid tijdens een gynaecologisch onderzoek, waarbij bovendien drie mannelijke politieambtenaren aanwezig waren (weliswaar achter een scherm), hetgeen volgens het hof een schending van artikel 3 EVRM opleverde. Ook heeft het hof het gebruik van handboeien getoetst indien een gedetineerde voor de rechtbank dient te verschijnen: EHRM 16 mei 2002, *D.G. t. Ierland*, nr. 39474/98, § 99. In deze zaak werd geklaagd over het gebruik van handboeien tijdens het vervoer naar de rechtbank. Het hof overwoog dat het feit dat de geboeide persoon een minderjarige was niet leidde tot een schending van artikel 3 EVRM, aangezien de betrokken persoon een gevaar was voor zichzelf en voor derden. Het gebruik van handboeien was derhalve een redelijke dwangmaatregel, aldus het hof. In 2007 (EHRM 24 mei 2007, *Gorodnitchev t. Rusland*, 52058/99, § 105-118) oordeelde het hof dat het dragen van handboeien in de rechtbank een schending van artikel 3 opleverde aangezien er geen veiligheidsrisico of vluchtgevaar was. Ondanks dat niet was aangetoond dat er een intentie was om de verdachte te vernederen, achtte het hof het publiekelijk blootstellen van de geboeide verdachte in strijd met artikel 3 EVRM. Ook het gedurende zeven dagen boeien van een (geestelijk) zieke gedetineerde, zonder psychiatrisch advies in te winnen, in een isoleercel, is een schending van artikel 3 EVRM (EHRM 6 september 2007, *Kucheruk t. Oekraïne*, nr. 2570/04). Aangezien deze klachten betrekking hebben op het gedetineerdenvervoer (en dus niet op gedragingen van de politie) blijven deze klachten verder buiten beschouwing. In Nederland kunnen dergelijke klachten worden voorgelegd aan de beklagcommissies binnen de penitentiaire inrichtingen en de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming.

108 EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Reports 1997-VIII, § 56.

In de zaak *Raninen t. Finland* toetste het Hof dit uitgangspunt.¹⁰⁹ In deze zaak had klager zijn militaire dienst geweigerd, waarvoor hij werd gearresteerd door de militaire politie. Hij werd veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf, maar deze straf hief zijn plicht om in militaire dienst te gaan niet op. Na zijn vrijlating werd hij wederom aangehouden en veroordeeld, hetgeen zich meerdere keren herhaalde. Op 18 juni 1992 werd hij opnieuw vrijgelaten en aangehouden door de militaire politie. Hij werd geboeid en naar buiten gebracht, waar zijn vrienden en aanhangers wachtten. Ook tijdens het vervoer naar de barakken werd hij gedurende twee uur geboeid. Het Hof overwoog het volgende:

The handcuffing of Mr Raninen had (...) not been made necessary by his own conduct. Apart from the fact that the measure was itself unjustified, it had been imposed in the context of unlawful arrest and detention. In addition, he had, albeit only briefly, been visible to the public on his entering the military police vehicle outside the prison gate. He claimed that he had felt humiliated by appearing handcuffed in front of members of his support group. These considerations are no doubt relevant for the purposes of determining whether the contested treatment was 'degrading' within the meaning of Article 3 of the Convention.¹¹⁰

Hieruit kan worden afgeleid dat het Hof van mening is dat het gebruik van handboeien ongerechtvaardigd was omdat zijn gedrag geen aanleiding gaf tot het gebruik van handboeien. Maar leidt dit tot een schending van artikel 3 EVRM? Het Hof overwoog dat het gedrag van de klager, de rechtmatigheid van de aanhouding, het blootstellen aan publiek en een vernederd gevoel van de betrokkene factoren zijn die meespelen bij het vaststellen van een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. Desondanks kwam het Hof tot de conclusie dat er in deze zaak geen schending was van artikel 3 EVRM, aangezien er geen aanwijzingen waren dat het handboeien enig nadelig effect had op zijn mentale of fysieke gezondheid. Ook waren er geen aanwijzingen dat het boeien erop was gericht om hem te kwetsen of te vernederen.¹¹¹ Het effect en het doel van de behandeling blijken dus sterker te wegen dan factoren als de rechtmatigheid van de aanhouding, het gedrag van de verdachte of het openbare karakter ervan. Het Hof kwam unaniem tot het oordeel dat er géén sprake was van een schending van artikel 3.

Dit was, voorafgaand aan de uitspraak door het Hof, voor de Europese Commissie voor de rechten van de mens (ECRM) echter geen uitgemaakte zaak geweest: met twintig tegen tien werd wel een schending vastgesteld. De Commissie overwoog dat noch het gedrag van klager noch een andere

109 Interessant om te melden is dat de klager in deze zaak zijn klachten eerst had voorgelegd aan de Finse ombudsman, die had bepaald dat aan zijn aanhouding een wettelijke basis ontbrak; ook oordeelde hij dat er geen objectieve rechtvaardiging was om klager te boeien. De ombudsman vond het echter niet nodig om een juridische procedure te starten tegen de verantwoordelijke autoriteiten.

110 EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Reports 1997-VIII, § 57.

111 EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Reports 1997-VIII, § 58.

legitieme reden noodzaak gaf tot het gebruik van handboeien. Bovendien was hij geboeid bloot gesteld aan het publiek, waaronder zijn eigen aanhangers. Dit leidde volgens de Commissie tot een vernederende behandeling.¹¹² Het Hof volgde de Commissie echter niet en legde in zijn oordeel meer nadruk op de intentie van de gedraging en de gevolgen van het boeien voor de fysieke en mentale gesteldheid van de klager.

Naar aanleiding van deze zaak kan worden geconcludeerd dat het Hof de lat hoog lijkt te leggen bij het vaststellen van een schending van artikel 3 van het EVRM bij toetsing van het gebruik van handboeien bij de aanhouding. Wellicht dat dit kan worden verklaard uit het feit dat deze uitspraak dateert uit 1997. Is het Hof sinds die tijd de lat minder hoog gaan leggen? Uit de volgende uitspraken lijkt te volgen dat het Hof tot op heden dezelfde lijn blijft volgen en niet snel een schending van artikel 3 EVRM aanneemt bij het gebruik van handboeien bij de aanhouding. Allereerst kan de zaak *Öcalan t. Turkije* worden genoemd waarin – naast veel andere klachten over de aanhouding, detentie en over de hem opgelegde doodstraf – ook werd geklaagd over het gebruik van handboeien bij zijn aanhouding en gedurende de vlucht tot zijn aankomst in Turkije. De Grote Kamer van het Hof ging mee in het argument van de overheid dat de handboeien als veiligheidsmaatregel waren gebruikt om te voorkomen dat hij zou ontsnappen, anderen of zichzelf zou verwonden of schade zou veroorzaken.¹¹³ In *Kazakova t. Bulgarije* werd klaagster na haar aanhouding gedurende ongeveer een uur geboeid en vastgemaakt aan een radiator. Ondanks het feit dat de Bulgaarse overheid geen rechtvaardiging had gegeven voor het gebruik van handboeien, achtte het Hof de gedraging niet voldoende ernstig om de drempel van artikel 3 EVRM te halen: ze was slechts gedurende korte tijd geboeid en daarbij niet aan het publiek blootgesteld.¹¹⁴ Ook het gedurende vier uur geboeid houden van een verdachte tijdens de aanhouding en verblijf op politiebureau leidde niet tot een schending van artikel 3. De politie had reden om aan te nemen dat de verdachte gevaarlijk zou zijn en zich zou verzetten tegen de aanhouding. Daarbij had het boeien niet publiekelijk plaatsgevonden en was niet gebleken van fysieke of mentale schade veroorzaakt door het boeien. Na vier uur werd hij vrijgelaten; de vervolging werd later ingetrokken.¹¹⁵

Bij de niet-ontvankelijkheidsbeslissingen (*'manifestly ill-founded'*) is eenzelfde lijn te ontdekken.¹¹⁶ Een klacht over het te strak omdoen van handboeien vindt bij het Hof geen gehoor. Volgens het Hof was klager op het moment van aanhouding een gezonde man van 37 jaar oud. Wellicht had het

112 EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Reports 1997-VIII, § 53.

113 EHRM 12 mei 2005, *Öcalan t. Turkije*, nr. 46221/99, § 184.

114 EHRM 22 juni 2006, *Kazakova t. Bulgarije*, nr. 55061/00.

115 EHRM 22 februari 2007, *Wieser t. Oostenrijk*, nr. 2293/03.

116 Er zijn ook zaken die niet-ontvankelijk worden verklaard omdat de gedraging langer dan zes maanden geleden is (artikel 35 § 1 en 4 EVRM), bijvoorbeeld EHRM 10 december 2002, *Wall t. Zweden*, nr. 41403/98.

gebruik van handboeien enig ongemak en stress veroorzaakt, maar er was geen bewijs dat het boeien ernstige mentale schade had veroorzaakt, aldus het Hof.¹¹⁷ In het licht van deze uitspraken kan worden geconcludeerd dat het EHRM de lat ten aanzien van een mogelijke schending van artikel 3 bij het gebruik van handboeien bij de aanhouding tot op heden zeer hoog legt, hetgeen past bij de hoge ernstdrempel die het Hof voor een schending van artikel 3 EVRM noodzakelijk acht.

Wellicht dat bovenstaande conclusie toch enigszins gerelativeerd kan worden. Op 6 maart 2007 deed het Hof uitspraak in de zaak *Yagiz t. Turkije*. Klager werkte op het moment van zijn aanhouding als arts bij de politie. Zijn aanhouding vond plaats op de parkeerplaats van het politiebureau, onder het oog van honderden mensen. Klager vertelde de politieambtenaren dat hij werkzaam was voor de politie en vroeg hen geen handboeien te gebruiken omdat er zoveel omstanders waren. Ondanks zijn verzoek werd hij geboeid en naar het politiebureau overgebracht. Later die dag werd hij geboeid naar zijn woning (waarbij hij geboeid over straat naar zijn woning moest lopen) en zijn werkplek gebracht, alwaar doorzoekingen plaatsvonden. Het Hof herhaalde weliswaar zijn uitgangspunt dat het gebruik van handboeien in verband met een wettige aanhouding en detentie in principe 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. Het is echter wel van belang te bedenken of er een gevaar 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 hecht er bovendien veel belang aan dat de Turkse regering geen redenen heeft aangevoerd waarom het boeien van verzoeker noodzakelijk was. Medische en psychiatrische rapporten toonden aan dat verzoeker geestelijk was geschaad door het incident. Het in het openbaar, op zijn werkplek en voor zijn familie geboeid te zijn geweest had hem een sterk gevoel van vernedering en schaamte gegeven, waardoor zijn geestelijke gesteldheid blijvend was beschadigd. Verder overwoog het Hof dat het gedrag van verzoeker geen aanleiding had gegeven tot het gebruik van handboeien. Het Hof concludeert dat het geboeid blootstellen aan het publiek, wat gelet op zijn gedrag onnodig was, was bedoeld om gevoelens van angst en minderwaardigheid op te wekken, om hem te vernederen en eventueel zijn weerstand te breken. Het is bovendien duidelijk dat het gevoel van schaamte is versterkt doordat het gebeuren in het openbaar plaatsvond. Het Hof oordeelt daarom dat er, gelet op de bijzondere omstandigheden van de zaak, sprake was van een schending van artikel 3 EVRM.¹¹⁸

In deze zaak wordt het gebruik van handboeien niet gerechtvaardigd door het gedrag van de verdachte (vergelijk *Raninen*). Volgens het Hof zijn

117 EHRM 19 oktober 2006, *Kositsyn t. Rusland*, nr. 69535/01.

118 EHRM 6 maart 2007, *Erdoğan Yagiz t. Turkije*, nr. 27473/02.

de boeien alleen gebruikt om hem te vernederen. Dit is anders dan in *Raninen*, waarbij zijn gedrag ook geen aanleiding gaf om te boeien. Maar in deze zaak kan men zich afvragen of de handboeien werden gebruikt met de intentie om te vernederen, of dat ze wellicht 'standaard' werden gebruikt. Het belangrijkste verschil tussen deze zaak en de zaak van *Raninen* lijkt het medische bewijs te zijn van het effect van het gebruik van handboeien op de geestelijke gesteldheid van klager. Tot nu toe lijkt deze zaak (nog) geen vervolg te hebben gekregen aangezien het Hof in hierop volgende uitspraken weer 'gewoon' verwijst naar *Raninen*, en niet naar *Yagiz*.

Artikel 8 EVRM

Kan een burger, die van mening is dat hij ten onrechte is geboeid, een beroep doen op artikel 8 EVRM wegens schending van zijn lichamelijke integriteit? Zoals hiervoor reeds is aangegeven sluit het Hof dit niet uit voor gevallen waarin de drempel van artikel 3 niet wordt gehaald. In de zaak *Raninen t. Finland* toetste het Hof het gebruik van handboeien ook aan artikel 8 EVRM. In deze zaak overweegt het Hof het volgende:

(...) it had not been shown that the handcuffing had affected the applicant physically or mentally or had been aimed at humiliating him (...). In these circumstances, the Court does not consider that there are sufficient elements enabling it to find that the treatment complained of entailed such adverse effects on his physical or moral integrity as to constitute an interference with the applicant's right to respect for private life as guaranteed by Article 8 of the Convention.

Het Hof is van mening dat het gebruik van handboeien (in dit geval) niet leidt tot een inbreuk van zijn recht op privacy, waardoor het Hof niet toekomt aan de vraag of deze inbreuk gerechtvaardigd zou kunnen worden, waarbij het gedrag van de verdachte en de rechtmatigheid van de aanhouding wellicht wel een rol zouden kunnen spelen. Vermeldenswaard is dat dit oordeel niet unaniem was (zeven stemmen voor, twee tegen). In de *dissenting opinion* van rechters Foighel en Morinella wordt wel een inbreuk op de lichamelijke integriteit vastgesteld, aangezien het effect van het boeien vernedering was. Hierbij werd gewezen naar de onrechtmatige aanhouding, het gedrag van de verdachte en het publiekelijk blootstellen. Deze vernedering is een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Het boeien werd volgens deze dissenters ook niet gerechtvaardigd door artikel 8, tweede lid EVRM. De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat zowel het Hof als de dissenters bij het al dan niet vaststellen van een inbreuk groot belang hechten aan het effect van de maatregel. Het gebruik van handboeien leidt volgens het Hof derhalve ook niet automatisch tot een inbreuk op de lichamelijke integriteit van artikel 8 EVRM.

Het Hof maakte met zijn oordeel helaas niet duidelijk wat het verschil is in beoordelingsmaatstaf tussen artikel 3 en artikel 8 om van een inbreuk te spreken. Aan de mogelijke vangnetfunctie van artikel 8 wordt in deze zaak dus niet nader invulling gegeven. Dit geldt trouwens niet alleen voor het gebruik van handboeien, maar bijvoorbeeld ook bij het gebruik van

geweld.¹¹⁹ Duidelijk is in ieder geval wel dat het Hof ook voor een inbreuk op artikel 8 EVRM vereist dat de gebeurtenis effect heeft gehad op de geestelijke of mentale gesteldheid van de betrokkene, waarvan bovendien ook medisch bewijs van voorhanden dient te zijn. Ook de overige besproken zaken waarin het Hof het gebruik van handboeien bij de aanhouding toetste (*Öcalan t. Turkije*, *Kazakova t. Bulgarije* en *Wieser t. Oostenrijk*) geven geen antwoord op deze vraag, aangezien slechts aan artikel 3 werd getoetst. In de zaak *Yagiz t. Turkije* werd uiteindelijk niet getoetst aan artikel 8 aangezien reeds een schending van artikel 3 was vastgesteld. Ook bij de weinige niet-ontvankelijkheidszaken van het Hof waarin het gebruik van handboeien bij de aanhouding wordt getoetst, wordt niet aan artikel 8 getoetst.¹²⁰

5.3.4.3 Vergelijking gehanteerde criteria door de ombudsman en het EHRM

Hoe verhoudt de toets van de ombudsman zich tot de toets van het EHRM? Allereerst valt op dat het EHRM het gebruik van handboeien bij de aanhouding voornamelijk toetst aan artikel 3 EVRM. Artikel 3 EVRM kent echter een zeer hoge ernstdrempel, waardoor, zoals is gebleken uit de bespreking van de jurisprudentie van het Hof, niet snel een schending wordt aangenomen. Als er een schending wordt aangenomen, dan is het hiervoor van belang dat er aantoonbare fysieke of mentale schade is aangericht door het gebruik van de handboeien, en waarbij het gebruik van handboeien bovendien tot doel had om te vernederen.

Dit is bij de ombudsman anders, aangezien niet wordt gewerkt met een hoge ernstdrempel. Dit kan op verschillende manieren worden verklaard. Allereerst is de Nationale ombudsman een instantie die op nationaal niveau oordeelt. Hierdoor hoeft hij geen rekening te houden met andere landen waarin de mensenrechtenstandaard wellicht veel lager ligt. Het Hof daarentegen moet dezelfde norm ook hanteren in bijvoorbeeld Rusland of Turkije.

119 De eerste keer dat het hof artikel 8 als mogelijk vangnet voor artikel 3 EVRM aanmerkte was in de zaak EHRM 25 maart 1993, *Costello Roberts t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 13134/87, § 36. Ook daar werd deze vangnetfunctie echter niet verder uitgewerkt of toegepast. Zie verder ook Lawson, 1999, p. 491.

120 Slechts een zaak is mij bekend waarin het gebruik van handboeien (in casu bij een gedetineerde die voor onderzoek naar het ziekenhuis moet) werd getoetst aan 8 en aan artikel 3 EVRM. In de zaak *Kleuver t. Noorwegen* (EHRM niet-ontvankelijkheidsbeslissing 30 april 2002, nr. 45837/99) werd een zwangere vrouw aangehouden wegens het vervoer van drugs. Ze klaagde erover dat ze werd geboeid tijdens haar bezoeken aan het ziekenhuis voor prenatale controle in de wachtkamer. Deze klacht werd als kennelijk ongegrond afgedaan aangezien de handboeien alleen waren gebruikt met het oog op vluchtgevaar, hetgeen was gebaseerd op eerdere vluchtpogingen. Er was geen indicatie dat de handboeien werden gebruikt om haar te vernederen, aldus het Hof. Dat niet alle politieambtenaren haar bij iedere controle hadden geboeid, deed volgens het Hof niet af aan het feit dat de andere ambtenaren wel goede redenen hadden te verwachten dat ze zou vluchten en haar daarom boeiden. Men kan men zich afvragen of de handboeien inderdaad nodig waren aangezien niet iedere politieambtenaar hiervan gebruik maakte; kennelijk waren er ook minder ingrijpende maatregelen te gebruiken om verzoekster onder controle te houden.

Hierdoor kan de ombudsman de lat ook hoger leggen dan het EHRM, die slechts minimumnormen stelt.

Dat de Nationale ombudsman de lat hoger legt is ook gebleken uit de voorgaande vergelijking. Het Hof stelt dat het gebruik van handboeien in beginsel geen schending oplevert van artikel 3 EVRM en ook niet snel leidt tot een inbreuk op artikel 8 EVRM. De ombudsman daarentegen hanteert criteria uit de nationale wetgeving (de ambtsinstructie en de Grondwet) waarin is vastgelegd dat het gebruik van handboeien een inbreuk vormt op de lichamelijke integriteit van de burger. Bovendien gebruikt de Nationale ombudsman andere criteria, zoals het niet standaard aanleggen van handboeien, de-escalatie en de keuze voor de minst ingrijpende maatregel.

Wil dit zeggen dat de Nationale ombudsman niets kan leren van de uitspraken van het EHRM? Integendeel. De jurisprudentie van het Hof is zeer uitgebreid en gedetailleerd, waar de ombudsman zich zeker door kan laten inspireren. De klachten over het aanleggen van een vogelnestje en het optreden van arrestatieteams toetst de ombudsman aan artikel 8 EVRM, waarbij het gedrag werd afgekeurd omdat de inbreuk niet was *'in accordance with the law'*. Daardoor kwam de ombudsman niet toe aan een oordeel over de gedraging zelf en of daarbij sprake was van een vernederende behandeling. Een verwijzing naar artikel 3 bij het gebruik van handboeien in de cel ('vogelnestje') had niet misstaan.

Tot slot nog het volgende. Zoals is gebleken toetst het EHRM het gebruik van handboeien voornamelijk aan artikel 3 EVRM. In *Raninen* wordt artikel 8 wel als 'vangnet' genoemd, maar in casu wordt dit vangnet niet of nauwelijks geschonden. Dit is in contrast met de oordelen van de ombudsman, die regelmatig bij zijn toetsing van het gebruik van handboeien verwijst naar artikel 8 EVRM. Gelet op deze jurisprudentie van het Hof lijkt het dan ook gerechtvaardigd dat de ombudsman sinds medio 2010 niet langer verwijst naar artikel 8 EVRM.

5.3.4.4 Gebruik van overige bevoegdheden door het EHRM

Het EHRM gaat voor zijn beoordeling voor een groot deel af op de informatie die wordt aangeleverd door de betrokken partijen. Dit is ook logisch, aangezien het Hof op grote afstand van de beklagde gedraging zit. Bovendien komt een zaak in de regel pas na lange tijd – nadat de nationale procedures zijn uitgeput – in Straatsburg terecht. De ombudsman daarentegen opereert nationaal en kan daardoor makkelijker ter plaatse onderzoek doen en indringend onderzoek doen. Al blijft ook bij de ombudsman het tijdsverloop een obstakel, aangezien de ombudsman als tweedelijsklachteninstantie in beginsel pas klachten behandelt nadat deze door het betreffende bestuursorgaan zijn afgehandeld. Desondanks komt de Hof altijd tot een oordeel over de klacht, dit terwijl de ombudsman toch vaak tot 'geen oordeel' komt. Dit kan worden verklaard doordat het Hof alleen tot een gegronde klacht komt als dit *beyond reasonable doubt* kan worden vastgesteld. Het Hof heeft hiervoor wel een oplossing gevonden, door bij bepaalde rech-

ten ook positieve verplichtingen voor de staat 'in te lezen'. Als niet voldoende vast komt te staan of een gedraging heeft plaatsgevonden en hier is onvoldoende onderzoek naar verricht, dan komt het Hof alsnog tot een schending van deze positieve verplichting. Wat verder opvalt is dat het Hof in zijn beoordelingen duidelijk verwijst naar eerdere uitspraken van het Hof, waardoor heel duidelijk een lijn zichtbaar wordt. De ombudsman doet dit niet, hetgeen wellicht zijn 'ombudsprudentie' en de gedragsregels voor de politie zou kunnen versterken.

5.3.5 Conclusie

Bij de beoordeling van het gebruik van handboeien door de Nationale ombudsman spelen de criteria uit artikel 22 van de ambtsinstructie een belangrijke rol. De criteria vluchtgevaar of veiligheid en of de politieambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening is, komen in bijna iedere uitspraak naar voren. De wettelijke criteria spelen een belangrijke rol als minimumnorm. Daarnaast kiest de Nationale ombudsman een eigen weg door te benadrukken dat de handboeien niet standaard mogen worden gebruikt en dat de politie ook als hij de bevoegdheid heeft, van geval tot geval moet beoordelen of hij deze ook daadwerkelijk moet gebruiken (noodzaak om te handelen en minst zware maatregel). Ook zorgvuldigheid komt (steeds vaker) terug in het oordeel (niet in het openbaar, wijze waarop handboeien worden omgedaan, maar ook het registreren van het gebruik). Tot slot legt de ombudsman ook nadruk op de communicatie van en de-escalatie door de politie. Tegelijkertijd is hierbij een kanttekening op zijn plaats aangezien deze criteria niet altijd even duidelijk naar voren komen en de wettelijke criteria de boventoon voeren.

De ombudsman lijkt bij de toetsing van deze gedraging een lacune te vervullen aangezien de strafrechter zich hier nauwelijks over uitspreekt. Dit hangt ook samen met de taak van de twee instanties: ook al zou de strafrechter hier naar willen kijken, hij heeft hier niet veel ruimte voor. Het gaat hem immers voornamelijk om het recht op een eerlijk proces van de verdachte en om het bewijs. Als de strafrechter zich wel over het gebruik van handboeien uitspreekt en daarbij een indringende toets uitvoert, dan kan dit leiden tot strafvermindering of zelfs tot vrijspraak. Een dergelijke indringende toets door de strafrechter is op zich toe te juichen, aangezien het normeren van het politieoptreden ook zijn taak is. Tegelijkertijd maakt dit inzichtelijk hoe verstrekkend een oordeel van de strafrechter over het optreden van de politie in de strafzaak jegens een verdachte kan zijn. Door het onrechtmatige optreden van de politie wordt de verdachte positief gecompenseerd; de overheid wordt echter zelf niet gesanctioneerd. Een dergelijke indringende toets van de strafrechter is mijns inziens dan ook lastig te verenigen met de taak om te oordelen over de strafzaak van de verdachte.

Het EHRM toetst ook gedragingen waarbij handboeien zijn gebruikt, maar toetst voornamelijk aan artikel 3 EVRM waarbij sprake is van een zeer hoge ernstdrempel. Ook hier is de verklaring te vinden in de taak van het

EHRM: de nationale rechtsorde moet dergelijke gedragingen beoordelen. De Nationale ombudsman normeert het gebruik van handboeien duidelijk vanuit de behoorlijkheid aangezien deze gedraging nauwelijks rechterlijk wordt genormeerd.

5.4 RECHTSBIJSTAND POLITIEVERHOOR

Uit de Amerikaanse series kent iedereen de zogenaamde ‘Miranda-rule’: *‘You have the right to remain silent. (...) You have the right to an attorney. If you desire an attorney and cannot afford one, an attorney will be obtained for you before police questioning.’* Dit is in Nederland anders geregeld, zoals hierna zal blijken. Er kan een onderscheid worden gemaakt in rechtsbijstand voorafgaand aan het politieverhoor, tijdens het politieverhoor of na de in verzekeringstelling. De vraag of een verdachte recht heeft op rechtsbijstand *tijdens* het politieverhoor leidt al jaren tot hevige discussie. Aan het recht van de verdachte om voorafgaand aan het verhoor zijn raadsman te consulteren zijn verrassenderwijs nooit veel woorden vuilgemaakt in de Nederlandse discussie.¹²¹ Het ontbreken van rechtsbijstand in de fase rondom het politieverhoor leidt regelmatig tot klachten bij de Nationale ombudsman.

5.4.1 Juridisch kader

Het recht op rechtsbijstand is neergelegd in artikel 18 lid 1 van de Grondwet, waarin is bepaald dat ieder zich in rechte en in administratief beroep kan doen bijstaan. Dit recht is eveneens neergelegd in artikel 6 lid 3 sub c EVRM en artikel 14 lid 3, b Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

In het algemeen is de verdachte bevoegd (art. 28 Sv) zich te doen bijstaan door een of meer gekozen of toegevoegde raadslieden (art. 38-46 Sv) en moet hem daartoe, telkens wanneer hij dit verzoekt, zoveel mogelijk de gelegenheid worden verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen. In aansluiting op deze bepaling stelt artikel 50 Sv dat de raadsman vrije toegang heeft tot de verdachte die rechtens van zijn vrijheid is beroofd en hem alleen kan spreken. Op grond van artikel 40 Sv krijgt iedere verdachte die in verzekering is gesteld een raadsman/-vrouw toegevoegd volgens de zogenaamde piketregeling. Dit kan ook de raadsman van eigen keuze zijn. Op grond van artikel 57 lid 2 Sv is de verdachte altijd bevoegd zich door een raadsman te doen bijstaan bij het verhoor door de (hulp)officier van justitie met het oog op zijn in verzekeringstelling. Dit zal een gekozen raadsman zijn, omdat de verdachte pas na de in verzekeringstelling een piketadvocaat krijgt toegevoegd.¹²²

121 Stevens en Verhoeven 2010, p. 40-41.

122 Cleiren en Nijboer 2007.

Of de verdachte die van zijn vrijheid is beroofd, zich ook bij het politieverhoor kan laten bijstaan door een raadsman is omstrede en leidt al jaren tot discussie. Eind 2008 heeft het EHRM enkele uitspraken gedaan over het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor.¹²³ Over de vraag of hier een recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor uit kan worden afgeleid, zijn de meningen verdeeld aangezien de uitspraken veel ruimte bieden voor interpretatie. Deze uitspraken hebben ook in Nederland veel stof doen opwaaien. Medio 2009 heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over dit onderwerp en vastgesteld dat de verdachte recht heeft op consultatie voorafgaand aan het politieverhoor, maar dat er normaliter geen recht bestaat op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor (behalve in de gevallen waarin de verdachten jeugdigen zijn).¹²⁴ Vanaf 1 april 2010 is de 'aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor' van het College van procureurs-generaal van kracht geworden, naar aanleiding van de jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad. In het kader van dit onderwerp is het experiment 'raadsman bij politieverhoor' nog het vermelden waard. Op 1 juli 2008 is voor de duur van twee jaar een experiment gestart waarbij de raadsman van een verdachte bij het politieverhoor wordt toegelaten, indien de verdachte wordt verdacht van een voltooid levensdelict. Er geldt een aantal uitgangspunten voor dit experiment, zoals dat de advocaat alleen mag waarnemen en de verdachte en de advocaat mogen niet overleggen. Op het experiment is – mede door de opgelegde beperkingen – reeds veel kritiek gekomen, voornamelijk uit de hoek van advocaten.¹²⁵ Inmiddels is het experiment ook geëvalueerd in opdracht van het WODC. Hieruit is gebleken dat de consultatie voorafgaand aan het verhoor de kans vergroot dat verdachten gebruikmaken van het zwijgrecht. Bij gebruik van het zwijgrecht is de politie vervolgens meer geneigd een intimiderende ondervragingsmethode in te zetten. De aanwezigheid van advocaat lijkt er juist weer voor te zorgen dat de politie minder intimiderend optreedt naar de verdachte toe. Volgens de onderzoekers maken deze conclusies duidelijk dat voorafgaande consultatie en toelating van de raadsman tot het verhoor niet los van elkaar gezien kunnen worden. Wanneer voorafgaande consultatie ingevoerd wordt (zoals als gevolg van de uitspraken van het EHRM inzake *Salduz* en *Panovits* reeds is gebeurd), ligt het dientengevolge in de rede ten aanzien van het tegengaan van ongeoorloofde druk en eventueel het voorkomen van valse bekentenissen eveneens de raadsman toe te laten tot het verhoor, aldus de onderzoekers.¹²⁶

123 EHRM 27 november 2005, *Salduz. t. Turkije*, nr. 36391/02; EHRM 11 december 2008, *Panovits t. Cyprus*, nr. 4268/04.

124 HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 349.

125 Een aantal advocaten heeft in kort geding onder andere geëist dat de staat enkele onderdelen van de uitgangspunten van dit experiment buiten werking stelt. De voorzieningenrechter heeft deze vordering afgewezen: Rechtbank 's-Gravenhage 30 juni 2008, *LJN* BD5726.

126 Stevens en Verhoeven 2010.

5.4.2 Normering door de Nationale ombudsman

Over rechtsbijstand in de fase van het politieverhoor wordt regelmatig geklaagd bij de ombudsman. In de periode 2000-2010 gaf de ombudsman negentien maal een oordeel over deze gedraging. In vijf gevallen was de klacht gegrond (26%).

5.4.2.1 Criteria bij toetsing contact met raadsman voorafgaand aan politieverhoor

Contact gekozen raadsman op verzoek verdachte

De meeste oordelen over dit onderwerp gaan meer specifiek over de vraag of de verdachte al dan niet (telefonisch) contact mag opnemen met een raadsman voorafgaand aan het politieverhoor.¹²⁷ De ombudsman overweegt ten aanzien hiervan:

Op grond van het bepaalde in artikel 28, lid 2 Sv (...) behoort de verdachte, telkens wanneer hij dat verzoekt, zoveel mogelijk in de gelegenheid te worden gesteld zich met zijn raadsman in verbinding te stellen. Aangezien de verdachte pas na in verzekeringstelling een (piket)advocaat krijgt toegevoegd (...) heeft het verzoek, voor zover het de periode voorafgaand aan de in verzekeringstelling betreft, betrekking op een gekozen raadsman. Tegen de achtergrond van artikel 28 Sv en artikel 50 Sv (...) mag van de politie worden verwacht dat zij een van zijn vrijheid beroofde verdachte in staat stelt zich in verbinding te stellen met zijn raadsman. Er kunnen omstandigheden zijn waaronder de politie een verdachte mag weigeren zich in verbinding te stellen met een advocaat, zoals onder meer wanneer het verkeer tussen raadsman en verdachte ertoe leidt dat het onderzoek wordt opgehouden (...).¹²⁸

In dit geval oordeelde de ombudsman dat de verdachte om rechtsbijstand had verzocht, maar dat niet was gebleken dat hij om een specifieke raadsman had verzocht door bijvoorbeeld de naam van de door hem gewenste advocaat op te geven. Aangezien er geen sprake was van een gekozen raadsman, had niet van de politie hoeven te worden verwacht dat zij actief op zoek zou zijn gegaan naar een advocaat voor verzoeker, aldus de ombudsman.

Uitzonderingen hierop zijn volgens de ombudsman mogelijk. Als de verdachte in de nacht wordt aangehouden en dan verzoekt om een raadsman, dan billijkt de ombudsman dat dit wordt geweigerd wegens het nachtelijke tijdstip. Echter, als verdachte de volgende ochtend pas om 12:00 uur wordt verhoord had verdachte volgens de korpsbeheerder (en ook de ombudsman) in de gelegenheid moeten worden gesteld om na 9:00 uur contact op te nemen met zijn raadsman.¹²⁹ Wellicht dat het (gegronde) oordeel

127 Nationale ombudsman, rapporten 2002/065, 2002/314, 2004/293, 2004/383, 2006/099, 2006/236 en 2008/198.

128 Nationale ombudsman, rapport 2002/065, par. 6.1-6.2.

129 Nationale ombudsman, rapport 2002/314.

van de korpsbeheerder voor de ombudsman aanleiding was om zo ruimhartig te zijn in het toekennen van dit recht aan de verdachte, want dat is niet altijd het geval. In rapport 2004/293 stelt de ombudsman:

Verzoeker is niet in verzekering gesteld en is binnen de zes uur in vrijheid gesteld. De politie was om die reden niet verplicht hem in de gelegenheid te stellen contact op te nemen met een advocaat.

De ruimte die de ombudsman leek te zien in rapport 2002/065 en 2002/314 is in dit laatste oordeel niet terug te vinden. Een verdachte mag kennelijk alleen contact opnemen als hij hierom verzoekt. Hierop mag de politie echter uitzonderingen maken, zoals het feit dat het verzoek in de nachtelijke uren gebeurt. Ook wordt van de politie niet een zeer actieve houding verwacht.

Actievere houding politie?

Sinds eind 2004 lijkt de ombudsman de mogelijkheden voor contact met de raadsman te willen verruimen. In rapport 2004/383 stelt de ombudsman:¹³⁰

Dit artikellid kan zo worden uitgelegd, dat de verdachte – ook in het stadium dat hij wordt opgehouden voor verhoor – de gelegenheid moet hebben zich per telefoon tot zijn raadsman te wenden teneinde diens hulp in te roepen. (...) Het beginsel van fair play eist dat bestuursorganen en ambtenaren burgers de mogelijkheid geven om hun procedurele kansen te benutten. In dit geval brengt dit beginsel met zich mee dat van een politieambtenaar mag worden verwacht dat hij – ter effectuering van het recht op rechtsbijstand zoals voorzien in artikel 28, lid Sv – de verdachte die wordt opgehouden voor verhoor, en die aan geeft rechtsbijstand te willen zonder daarbij een naam of telefoonnummer te noemen, vraagt of hij een specifieke raadsman op het oog heeft. De Nationale ombudsman merkt in dit verband op dat het belang van rechtsbijstand in deze fase van het opsporingsonderzoek, en dus ook van het verwezenlijken van het bepaalde in artikel 28, lid 2 Sv, wordt onderstreept door de aanbeveling van het CPT (het Europees Comité ter voorkoming van foltering), in zijn rapport van februari 2002, opgemaakt naar aanleiding van bezoeken van het CPT aan Nederland (...).

Hieruit kan worden afgeleid dat de ombudsman de politie een actievere rol dan voorheen toedicht. Waar verzoeker in rapport 2002/065 nog uit zichzelf moest aangeven welke advocaat hij wilde, verwacht de ombudsman nu van de politie dat deze, nadat de verdachte heeft aangegeven rechtsbijstand te willen, aan verdachte expliciet vraagt of hij een specifieke raadsman op het oog heeft. Verder refereert de ombudsman aan de aanbeveling van het Europees Comité inzake de voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (CPT) over rechtsbijstand tijdens het politieverhoor om zijn eigen oordeel kracht bij te zetten. Dit is opvallend te

130 In Cleiren en Nijboer 2009 schrijft T. Spronken in de toelichting bij artikel 28 onder aantekening 5a het volgende: 'Aangenomen wordt dat de verdachte in de gelegenheid moet worden gesteld zijn raadsman (telefonisch) op de hoogte te (laten) stellen van de situatie waarin hij zich bevindt, bijvoorbeeld bij een doorzoeking of aanhouding voor verhoor.' De Nationale ombudsman heeft dit opgenomen in de 'Achtergrond' van zijn rapport.

noemen omdat de ombudsman niet vaker verwijst naar het CPT. Maar het valt te verklaren doordat het CPT bij dit specifieke onderwerp aan Nederland de aanbeveling heeft gedaan dat een advocaat bij het politieverhoor aanwezig zou moeten zijn aangezien dit marteling tijdens het politieverhoor zou tegengaan. De ombudsman gebruikt hier het CPT om zijn eigen argument te onderstrepen, al gaat het de ombudsman naast de fysieke behandeling door de politie kennelijk ook om de procespositie van de verdachte. In het uiteindelijke oordeel van de ombudsman blijkt echter dat als ‘niet is gesteld of gebleken dat de politieambtenaren hebben nagelaten verzoeker te bevragen over wie hij precies wilde bellen’ dat het politieoptreden geen reden tot kritiek geeft. In rapport 2006/099 gaat de ombudsman nog een stapje verder. Hierin stelt hij dat de politie het verzoek om een raadsman in deze fase niet via de piketdienst had moeten laten lopen (aangezien deze pas rechtsbijstand verzorgen in de fase na de in verzekeringstelling).

Nu zowel uit het proces-verbaal voor in verzekeringstelling, als uit het onderzoeksrapport van K. blijkt dat verzoeker heeft aangegeven dat hij voorafgaand aan de in verzekeringstelling rechtsbijstand van een bepaalde advocaat wilde, en niet is gebleken van feiten of omstandigheden waardoor het onderzoek zou worden opgehouden of gefrustreerd, mocht van de politie worden verwacht dat zij ervoor had zorg gedragen dat er contact tussen verzoeker en zijn raadsman tot stand zou komen. Dat de politie dit contact via de piketdienst heeft laten lopen, is niet juist, omdat dit tot onnodige vertraging bij het leggen van contact leidt. Bovendien verleent een piketadvocaat pas rechtsbijstand op het moment dat een verdachte in verzekering is gesteld, terwijl verzoeker zijn raadsman wilde spreken in de fase voorafgaand aan de in verzekeringstelling. Doordat de politie niet zelf contact heeft opgenomen met verzoekers raadsman en evenmin verzoeker in de gelegenheid heeft gesteld om met zijn raadsman contact op te nemen, heeft de politie gehandeld in strijd met het vereiste van fair play.¹³¹

De vraag is wel of dit oordeel nu ‘staande ombudsprudentie’ is of dat dit slechts eenmalig is geweest. Dat het (recalcitrante) gedrag van de verdachte reden kan zijn dat het contact niet onmiddellijk tot stand wordt gebracht blijkt uit het volgende oordeel.

Uit de verklaringen van alle betrokkenen kan worden afgeleid dat verzoeker zowel tijdens de voorgeleiding, als na zijn invrijheidstelling heeft verzocht een advocaat te mogen bellen. Tijdens de voorgeleiding heeft de hulpofficier van justitie geen toestemming gegeven om te bellen. De Nationale ombudsman acht het, gelet op de afgelegde verklaringen, aannemelijk dat hij aan verzoeker kenbaar heeft gemaakt dat hij later in de gelegenheid zou worden gesteld te bellen. De Nationale ombudsman kan zich indenken dat nu verzoeker zich tijdens de voorgeleiding niet meewerkend heeft opgesteld (ook verzoeker geeft aan dat hij pissig werd), de hulpofficier van justitie eerst de ambtsverrichtingen heeft willen afhandelen alvorens verzoeker te laten bellen met zijn advocaat. Het feit dat verzoeker zich recalcitrant is blijven gedragen heeft ertoe geleid dat hij versneld in de ophoudruimte is geplaatst en daarna zelfs naar de isoleercel is overgebracht, waardoor er is voorbijgegaan aan het plegen van een telefoontje met een advocaat. In dit opzicht is de Nationale ombudsman van mening dat verzoeker er zelf debet aan is geweest dat het onderzoek naar

131 Nationale ombudsman, rapport 2006/099.

zijn identiteit en adresgegevens is gefrustreerd. Hierdoor heeft verzoeker op dat moment de mogelijkheid om met zijn advocaat te kunnen bellen, aan zich zien voorbijgaan. (...) Dit mocht er echter niet toe leiden dat hiermee de gelegenheid om te mogen bellen achterwege kon blijven. Daarvan is echter geen sprake. Politieambtenaar M. heeft verklaard dat hij verzoeker bij zijn invrijheidstelling de gelegenheid heeft geboden zijn advocaat te bellen. Volgens M. wist verzoeker de naam van zijn advocaat niet. Volgens verzoeker is hem niet naar de naam van zijn advocaat gevraagd. De Nationale ombudsman acht de verklaring van M. op dit punt aannemelijker dan die van verzoeker, nu M.'s verklaring bevestiging vindt in het IVD-journaal. Gelet op het bovenstaande hebben de politieambtenaren niet gehandeld in strijd met het genoemde grondrecht.¹³²

In deze zaak lijkt het recalcitrante gedrag van de verdachte volgens de ombudsman voldoende reden om hem op dat moment niet in contact te laten treden met zijn advocaat. Het nachtelijke tijdstip speelde in dit geval geen rol aangezien de verdachte wel om 3:00 uur kennelijk in de mogelijkheid werd gesteld een advocaat te bellen.

Ook kan nog een ander aspect spelen, namelijk dat de politie aan de verdachte toezegt een advocaat te bellen, maar dit niet doet. In casu was verzoeker opgehouden voor verhoor. De ombudsman komt tot het oordeel dat de politie heeft gehandeld in strijd met het vereiste van rechtszekerheid aangezien van de politie verwacht had mogen worden dat zij de gedane toezegging zou nakomen en dat zij verzoeker in de gelegenheid had gesteld een advocaat te bellen. Hierbij wordt niet verwezen naar relevante wettelijke bepalingen of het recht op rechtsbijstand, hetgeen in de voorgaande rapporten wel gebeurde. Onduidelijk is waarom de ombudsman in dit geval kiest voor dit behoorlijksvereiste, terwijl een oordeel over het onthouden van contact met de raadsman eerder zou zijn aangewezen.¹³³

Uit het voorgaande lijkt de volgende lijn te kunnen worden gehaald, met hier en daar wat inconsequenties. Ten eerste moet de verdachte zelf verzoeken om contact met zijn raadsman.¹³⁴ Zodra een verdachte verzoekt om contact met zijn raadsman voorafgaand aan de inverzekeringstelling, moet de politie hieraan zoveel mogelijk voldoen. Als verdachte niet expliciet een naam noemt, dan verwacht de ombudsman (na 2004) dat de politie bij de verdachte navraagt welke raadsman hij wenst. Als rechtsbijstand is toegezegd, dan moet deze toezegging door de politie worden nagekomen. Aan dit verzoek hoeft niet onmiddellijk te worden voldaan, bijvoorbeeld als dit in de nachtelijke uren is gebeurd, het onderzoek wordt gehinderd of wegens het recalcitrante gedrag van de verdachte.

132 Nationale ombudsman, rapport 2006/236.

133 Nationale ombudsman, rapport 2008/198.

134 Dit werd nog eens benadrukt in 2008/246 waarin verzoeker niet had verzocht om contact met zijn raadsman. De klacht was derhalve niet gegrond.

5.4.2.2 Criteria bij toetsing van aanwezigheid raadsman tijdens politieverhoor

In slechts twee rapporten heeft de ombudsman zich de afgelopen negen jaar expliciet uitgelaten over de vraag of een verdachte recht heeft op de aanwezigheid van een advocaat tijdens het politieverhoor.¹³⁵ In het ene rapport uit 2002 overwoog de ombudsman het volgende:

6.1. Op grond van het bepaalde in artikel 28, lid 2 Sv (...) behoort de verdachte, telkens wanneer hij dat verzoekt, zoveel mogelijk in de gelegenheid te worden gesteld zich met zijn raadsman in verbinding te stellen. Aangezien de verdachte pas na inverzekeringstelling een (piket)advocaat krijgt toegevoegd (...) heeft het verzoek, voor zover het de periode voorafgaand aan de inverzekeringstelling betreft, betrekking op een gekozen raadsman. (...)

7.1. Aan de orde is de vraag of een verdachte tijdens politieverhoren – in de fase vóór de inverzekeringstelling – recht heeft op bijstand van een raadsman. Hiervoor werd onder 6.1. geconcludeerd dat een verdachte in deze fase niet automatisch een (piket)advocaat krijgt toegewezen. Met raadsman wordt hier dan ook bedoeld op een gekozen raadsman. 7.2. Artikel 57, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de officier van justitie, of de hulpofficier, de verdachte moet horen alvorens een bevel tot inverzekeringstelling te geven. Het tweede lid kent aan de verdachte de bevoegdheid toe zich bij dit verhoor door een raadsman te doen bijstaan (...). Voor andere verhoren in het stadium van het opsporingsonderzoek bevat het Wetboek van Strafvordering geen voorschriften. Hieruit kan worden afgeleid dat bij politieverhoren de verdachte niet het recht toekomt om zich door een raadsman te doen bijstaan. Het vorenstaande sluit evenwel niet uit dat de politie raadsliden wel mag toelaten tot het verhoor van de verdachte. 7.3. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 24 november 1993, *NJ* 1994, 459; *Imbrioscia*) kan worden afgeleid dat de verdachte in beginsel het recht heeft zich door een raadsman te laten bijstaan tijdens het politieverhoor, maar dat voor de effectuering van dit recht de raadsman zich actief zal moeten opstellen en derhalve moet verzoeken bij de politieverhoren aanwezig te zijn (zie Achtergrond, onder 5). Uit de zaak *Murray* (EHRM 6 februari 1996, *NJ* 1996, 725) blijkt dat het Europese Hof ervan uitgaat dat de verdachte in ieder geval een advocaat moet kunnen consulteren in de eerste fase van politieverhoren, zeker voorafgaand aan belangrijke beslissingen die de verdachte moet nemen en die bepa-

135 In 2004/054 werd geklaagd over het verhoor door een sociaal rechercheur (een buitengewoon opsporingsambtenaar) verbonden aan het Intergemeentelijke Samenwerkingsverband Goeree Overflakkee, in het kader van een onderzoek naar mogelijke uitkeringsfraude gepleegd door verzoekster. Hierin oordeelde de Nationale ombudsman: 'Verzoekster werd op de eerder genoemde data verhoord buiten de aanwezigheid van een advocaat. Een verdachte krijgt in deze fase van een strafrechtelijk onderzoek geen (piket)advocaat toegewezen. Er kan in dit verband dan ook slechts sprake zijn van een gekozen raadsman. Voor de verhoren die S. van verzoekster heeft afgenomen, bestaan geen wettelijke voorschriften. Dit leidt tot de conclusie dat verzoekster niet het recht toekwam zich door een advocaat te laten bijstaan. De Nationale ombudsman is van oordeel dat er – in het licht van vaste jurisprudentie het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en van de Hoge Raad – voor opsporingsambtenaren geen verplichting bestaat om een raadsman bij de verhoren in de fase vóór de inverzekeringstelling tot de verdachte toe te laten (vergelijk ook het rapport van de Nationale ombudsman 2002/065, zie Achtergrond, onder 5.). Van de sociaal rechercheur behoefde dan ook niet te worden verwacht dat hij een raadsman had uitgenodigd om bij het verhoor van verzoekster aanwezig te zijn.

lend zijn voor verdere vervolging en berechting (par. 66). De kwestie van de aanwezigheid van de raadsman tijdens het politieverhoor laat het Hof evenwel uitdrukkelijk onbesproken (par. 69) (...). Hoewel het Europese Hof in de zaak *Dougan* (EHRM 14 december 1999, nr. 44 738/98) expliciet overweegt dat artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) geen recht geeft op aanwezigheid van de advocaat bij het politieverhoor, wijst het Hof in de zaak *Hudoc* (Conron: YV) (EHRM 2 mei 2000, nr. 35 718/97) wel op het belang van de aanwezigheid van de advocaat tijdens het politieverhoor, met name in de situatie dat de verdachte zichzelf al vooruitlopend op de berechting kan incrimineren, in die zin dat op een ingenomen proceshouding of verklaring later niet zonder risico kan worden teruggekomen (...). 7.4. In HR 22 november 1983, *NJ* 1984, 805 heeft de Hoge Raad uitgesproken dat de opvatting dat een raadsman het recht heeft bij een politieverhoor aanwezig te zijn geen steun vindt in het recht, in het bijzonder niet in de artikelen 28 Sv en 50 Sv, die geen betrekking hebben op verhoren. Wel kunnen de beginselen van behoorlijke procesorde vereisen dat de raadsman door de politie wordt uitgenodigd om bij het verhoor aanwezig te zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval als met de rechter-commissaris hiertoe afspraken zijn gemaakt (...). Dit standpunt heeft de Hoge Raad, ook nadat een beroep was gedaan op de zaak *Murray* (...) in zijn uitspraak inzake de Zaanse verhoormethode (HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 152) gehandhaafd (...). 7.5. Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat er voor de politie geen verplichting bestaat om een raadsman bij de verhoren in de fase vóór de in verzekeringstelling tot de verdachte toe te laten. In de praktijk worden raadslieden, nu zij wel door de politie mógen worden toegelaten bij verhoren, soms daartoe in de gelegenheid gesteld (...). De verdachte is dan ook wat betreft het zich door een raadsman laten bijstaan afhankelijk van de toestemming van de verhoerende politieambtenaren (...).¹³⁶

Uit voorgaande overweging valt met moeite af te leiden welk standpunt de ombudsman inneemt, ook omdat overwegingen worden gebruikt die niet direct op de klacht slaan. Kennelijk stelt de ombudsman zich op het standpunt dat in de fase voorafgaand aan de in verzekeringstelling alleen recht bestaat op een gekozen raadsman. Bovendien bestaat er in deze fase voor de politie geen verplichting om een raadsman bij het politieverhoor aanwezig te laten zijn, maar geeft daarbij aan dat zij wel mógen worden toegelaten. Betekent dit dat de ombudsman uitgaat van 'nee, tenzij...' of juist van 'ja, tenzij...'? In deze zaak oordeelde de ombudsman dat er voor de politie geen verplichting bestond om een raadsman uit te nodigen om bij het verhoor aanwezig te zijn. Uit dit oordeel kan worden geconcludeerd dat de ombudsman het recht op aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor meer ziet als een gunst van de politie, dan als een recht van de verdachte. Dit standpunt wordt door de ombudsman herhaald, wederom in 2002. Hier lijkt het alsof de ombudsman nog minder ruimte ziet voor de aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor:

Voor zover het niet aan verzoeker werd toegestaan om zich tijdens zijn verhoor te laten bijstaan door een advocaat, is hiermee niet gehandeld in strijd met het bepaalde in het Wetboek van Strafvordering, omdat verzoeker zich in deze fase van het strafproces niet kon beroepen op een recht om zich te laten bijstaan door een advocaat.¹³⁷

136 Nationale ombudsman, rapport 2002/065.

137 Nationale ombudsman, rapport 2002/195.

5.4.2.3 Criteria bij toetsing van het contact met raadsman ná in verzekeringstelling

Zoals we hiervoor bij het juridisch kader reeds zagen (paragraaf 5.4.1) heeft de wetgever bepaald dat na de in verzekeringstelling de verdachte recht heeft op een advocaat. In de praktijk betekent dit dat als een verdachte in verzekering is gesteld hiertoe contact wordt opgenomen met de piketdienst die verder zorgt voor een raadsman. In zijn oordelen tot 2005 achtte de ombudsman het behoorlijk als de politie deze handelwijze volgde:

(De politie) heeft verzoeker niet de door hem gevraagde rechtsbijstand onthouden, maar zij heeft hem en zijn gemachtigde erop gewezen dat de hulp van de piketadvocaat was ingeroepen. Uit de door verzoekers gemachtigde en de politie verstrekte informatie volgt dat verzoeker niet heeft aangegeven dat hij een specifieke raadsman wilde bijvoorbeeld door een naam van een door hem gewenste advocaat op te geven. (...) Aangenomen wordt dat de politie conform de gebruikelijke regeling voor rechtsbijstand aan in verzekering gestelde verdachten, heeft gehandeld, ook al omdat verzoeker noch diens gemachtigde heeft aangegeven dat de politie op dit punt haar toezeggingen niet is nagekomen. Voor zover de komst van de piketadvocaat vervolgens lang op zich heeft laten wachten, valt dit de politie niet aan te rekenen.¹³⁸

Na 2005 veranderde de beoordeling van de ombudsman en is hij van oordeel dat van de politie een actieve opstelling mag worden verwacht wanneer een verdachte aangeeft dat hij rechtsbijstand wil:

Gezien het grote belang dat in internationale verdragen en in nationale wetgeving wordt gehecht aan rechtsbijstand voor verdachten, is de Nationale ombudsman van oordeel 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 in verzekeringstelling. In dit geval is de piketadvocaat via de piketcentrale op 22 november 2002 om 21.45 uur in kennis gesteld van de in verzekeringstelling. Op 23 november 2002 werd verzoeker vanaf 15.15 uur verhoord. Hierbij gaf hij aan dat hij prijs stelde op rechtsbijstand maar dat de piketadvocaat nog niet bij hem was langs geweest. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman had het in de rede gelegen dat de verhorende politieambtenaren op dat moment – en niet pas ruim 24 uur later bij het volgende verhoor – via de meldkamer hadden laten navragen of de melding goed was doorgegeven aan de piketcentrale en de piketadvocaat. Nu dit niet is gebeurd, heeft de politie het recht op rechtsbijstand van verzoeker geschonden.¹³⁹

Opvallend is wel dat de ombudsman in zijn contextnorm niet altijd duidelijk onderscheid maakt tussen rechtsbijstand in de fase van het politieverhoor en rechtsbijstand na in verzekeringstelling. In rapport 2007/275 werd verzoeker om 19:25 uur aangehouden en om 20:10 uur in verzekering gesteld, waarbij hij de contextnorm hanteerde die past bij een verzoek om rechtsbijstand tijdens het politieverhoor (incl. verwijzing naar CPT). Dit terwijl de klacht ging over rechtsbijstand na in verzekeringstelling. Dit maakt het destilleren

138 Nationale ombudsman, rapport 2004/074.

139 Nationale ombudsman, rapport 2006/109.

van een algemene lijn in de beoordeling van de Nationale ombudsman niet eenvoudig.

5.4.2.4 Nieuwe behoorlijkheidsvereisten

Uit de voorgaande analyse kan worden geconcludeerd dat de ombudsman bij zijn beoordeling zeer nauw aansluit bij de wettelijke bepalingen en internationale verdragen. Zeker tot 2005 lijkt de ombudsman zeer streng te toetsen en zich op het standpunt te stellen dat de politie geen verplichting heeft om voorafgaand aan of tijdens het politieverhoor rechtsbijstand te verzorgen. Sinds 2005 lijkt de ombudsman een actiever houding van de politie te vragen en er eerder van uit te gaan dat de verdachte in contact moet kunnen treden met een advocaat voorafgaand aan het politieverhoor. Het feit dat het geen verplichting is voor de politie om contact met de raadsman te verzorgen, wil niet zeggen dat het niet juist behoorlijk is om dit wel te doen!

5.4.2.5 Verwijzing naar jurisprudentie door de ombudsman

In veel bestudeerde rapporten verwijst de ombudsman in zijn oordelen naar de jurisprudentie van het EHRM en van de Hoge Raad. Dit geldt bij de klachten ten aanzien van de aanwezigheid van de advocaat tijdens het politieverhoor, maar ook bij de klachten over het contact opnemen met de raadsman. Opvallend is verder dat de ombudsman niet alleen verwijst naar het EHRM en de Hoge Raad, maar ook verwijst naar het CPT om zijn eigen oordeel kracht bij te zetten:

De Nationale ombudsman merkt in dit verband op dat het belang van rechtsbijstand in deze fase van het opsporingsonderzoek, en dus ook van het verwezenlijken van het bepaalde in artikel 28, tweede lid Sv, wordt onderstreept door de aanbeveling van het CPT (het Europees Comité ter voorkoming van foltering), in zijn rapport van februari 2002, opge maakt naar aanleiding van bezoeken van het CPT aan Nederland (...).¹⁴⁰

In een recent rapport verwijst de ombudsman ook naar de Salduz-uitspraak van het EHRM (zie verder paragraaf 5.4.3) aangezien de politie de ouders van een minderjarige verdachte niet voorafgaand aan het verhoor contact hebben laten opnemen met hun zoon.¹⁴¹

5.4.2.6 Resumé

De ombudsman blijft in zijn beoordeling dicht bij de wettelijke criteria, zowel bij de vraag of de verdachte voorafgaand aan het politieverhoor contact met raadsman mag opnemen als bij rechtsbijstand tijdens het verhoor.

140 Bijvoorbeeld rapport 2004/383 en 2007/275.

141 Nationale ombudsman, rapport 2010/249. Dit rapport heeft echter niet direct betrekking op het contact met de raadsman tijdens het politieverhoor.

Sinds 2005 lijkt de Nationale ombudsman meer nadruk te leggen op een actievere houding van de politie, waarbij het oordeel van 'geen verplichting voor de politie' wijzigt in 'een recht van de verdachte dat zoveel mogelijk moet kunnen worden geëffectueerd', al geldt dit laatste alleen voor een verdachte die een gekozen raadsman heeft. Wat verder opvalt is dat de ombudsman niet een uitgekristalliseerd standpunt op dit onderwerp inneemt. Hij maakt niet altijd duidelijk onderscheid tussen de verschillende klachten (en de daarbij horende normering), hij hanteert niet duidelijk één lijn qua normering en hanteert niet één behoorlijkheidsvereiste. Had dit onderwerp niet bij uitstek geschikt kunnen zijn om de behoorlijkheid (ten opzichte van de rechtmatigheid) duidelijker te onderscheiden?

5.4.3 Normering door het EHRM

Artikel 6 lid sub c kent de verdachte het recht toe om zichzelf te verdedigen dan wel zich te laten verdedigen door een raadsman van eigen keuze. In *Can t. Zwitserland* oordeelde de Europese Commissie voor het eerst dat artikel 6 lid 3, sub b en c EVRM niet alleen van toepassing is tijdens de zitting, maar ook op het vooronderzoek, gelet op de weerslag van het vooronderzoek op het latere onderzoek ter terechtzitting en de daarmee samenhangende noodzaak om in die fase reeds een basis te leggen voor de verdediging.¹⁴² Het feit dat deze rechten ook van toepassing zijn op het vooronderzoek wil niet zeggen dat het Hof elk gebrek in het vooronderzoek een schending acht van deze verdragsbepalingen. Het Hof beoordeelt namelijk of de strafprocedure in haar geheel beschouwd als eerlijk kan worden beschouwd.¹⁴³

Al jarenlang bestaat er discussie over de vraag of aan artikel 6 lid 3 sub c EVRM het recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor kan worden ontleend. Deze discussie kreeg eind 2008 een nieuwe impuls toen het EHRM twee uitspraken deed over het recht op rechtsbijstand in de zaken *Salduz t. Turkije*¹⁴⁴ en *Panovits t. Turkije*.¹⁴⁵ Dit wil echter niet zeggen dat de discussie over dit onderwerp nu uitgekristalliseerd is en kan worden afgesloten. Ook deze uitspraken laten namelijk ruimte voor interpretatie, hetgeen door strafrechtjuristen ook uitvoerig wordt gedaan. Aangezien de uitspraken van het EHRM over dit onderwerp in Nederland veel stof hebben doen opwaaien, wordt eerst de jurisprudentie van het Hof op hoofdlijnen in kaart gebracht alvorens de jurisprudentie van de strafrechter kort wordt weergegeven (waarin de jurisprudentie van het EHRM tot veranderingen heeft geleid).

142 ECRM 12 juli 1984, *Can t. Oostenrijk*, nr. 9300/82, § 47-48. Deze zaak werd alleen door de ECRM behandeld omdat Oostenrijk en Can nadat de zaak aanhangig was bij het hof alsnog tot een compromis kwamen: EHRM 30 september 1985, *Can t. Oostenrijk*, nr. 9300/81.

143 Stessens en De Smet 2004, p. 338-339.

144 EHRM 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, nr. 36391/02.

145 EHRM 11 december 2008, *Panovits t. Turkije*, nr. 4268/04.

5.4.3.1 Criteria rechtsbijstand voorafgaand aan het politieverhoor

Het moment waarop de verdachte recht op rechtsbijstand toekomt, is in artikel 6 EVRM (en art. 14 IVBPR) niet precies aangegeven. Duidelijk is dat het recht op rechtsbijstand ook voor de fase van het vooronderzoek geldt. Uitgangspunt is dat de verdachte in ieder geval in de voor de bewijsvoering belangrijke fasen van het strafproces rechtsbijstand moet kunnen krijgen, al geldt hierbij dat het Hof kijkt of de gehele procedure eerlijk is verlopen.¹⁴⁶ In de zaken *Salduz* en *Panovits* heeft het Hof wel duidelijk een standpunt ingenomen, namelijk dat een verdachte in beginsel aanspraak kan maken op rechtsbijstand vanaf het moment van de arrestatie en voorafgaand aan het eerste politieverhoor een advocaat moet kunnen consulteren. Belastende verklaringen die door de verdachte zijn afgelegd zonder bijstand van een advocaat en die later herroepen worden, mogen op basis van deze uitspraken niet voor het bewijs worden gebruikt.¹⁴⁷

5.4.3.2 Rechtsbijstand tijdens het politieverhoor

Of uit de zaken *Salduz* en *Panovits* kan worden afgeleid dat de verdachte een recht heeft op bijstand tijdens de politieverhoren bestaat (nog steeds) geen overeenstemming. Ook of hieruit kan worden afgeleid dat de verdachte een recht heeft op bijstand tijdens de politieverhoren, bestaat geen overeenstemming. Verschil van mening is er met name over hoe de door het EHRM gebruikte term *access to a lawyer* moet worden uitgelegd. In de zaak *Salduz t. Turkije* werd de 17-jarige *Salduz* gearresteerd wegens deelname aan een onwettig demonstratie ten behoeve van de PKK en het ophangen van een spandoek. 's Nachts legde hij tijdens het politieverhoor een bekennende verklaring af. Weer een dag later werd *Salduz* voorgeleid aan de openbaar aanklager en aan de onderzoeksrechter. Daar trok hij zijn verklaring in, waarbij hij stelde dat hij onder druk was gezet en geslagen tijdens het politieverhoor. Na de voorgeleiding kreeg hij de mogelijkheid een advocaat te spreken. Uiteindelijk werd hij veroordeeld, waarbij de rechter zich in overwegende mate baseerde op de verklaring van *Salduz* tegenover de politie. De kernoverweging van de Grote Kamer van het Hof is als volgt:

Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently 'practical and effective' (...) Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not

146 ECRM 12 juli 1984, *Can t. Oostenrijk*; EHRM 24 november 1993, *Imbroscia t. Zwitserland*, NJ 1994, 459; EHRM 8 februari 1996, *Murray t. VK*, NJ 1996, 725.

147 EHRM 27 november 2008, *Salduz. t. Turkije*, nr. 36391/02.

unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 (...). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction.¹⁴⁸

Het EHRM stelt vast dat Salduz' recht op *access to a lawyer* beperkt is geweest, terwijl daarvoor geen aanvaardbare rechtvaardiging bestond. Ook al beschikte Salduz nadien over alle verdedigingsrechten, het onderzoek heeft in deze zaak voor een groot deel plaatsgevonden voordat Salduz werd voorgeleid aan de openbare aanklager en de onderzoeksrechter, terwijl de tijdens het politieverhoor afgelegde verklaring een belangrijke rol heeft gespeeld in de bewijsconstructie.

In sum, even though the applicant had the opportunity to challenge the evidence against him at the trial and subsequently on appeal, the absence of a lawyer while he was in police custody irretrievably affected his defence rights.¹⁴⁹

Twee weken na de uitspraak in de zaak *Salduz* heeft (de Eerste Kamer van) het EHRM zich in de zaak *Panovits t. Cyprus* opnieuw uitgelaten over de rol van de raadsman in relatie tot het politieverhoor en komt wederom tot een schending van artikel 6 EVRM.¹⁵⁰ In deze zaak werd een 17-jarige verdachte, zonder voorafgaand overleg met een raadsman en zonder andere vorm van bijstand, gehoord door de politie op verdenking van een ernstig levensdelict. Hij legde tijdens dat verhoor een bekennende verklaring af. In relatie tot de *Salduz*-uitspraak overwoog het EHRM dat de verdachte voorafgaand aan het politieverhoor bijstand had moeten krijgen van een raadsman:

As regards the applicant's complaints which concern the lack of legal consultation at the pre-trial stage of the proceedings, the Court observes that the concept of fairness enshrined in Article 6 requires that the accused be given the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. The lack of legal assistance during an applicant's interrogation would constitute a restriction of his defence rights in the absence of compelling reasons that do not prejudice the overall fairness of the proceedings.

Opvallend is dat in deze uitspraak wordt gesproken over gebrek aan rechtsbijstand *during an applicant's interrogation*. Wil dit zeggen dat een verdachte tijdens het verhoor over rechtsbijstand moet kunnen beschikken? Ook dit wordt in de literatuur verschillend uitgelegd. Borgers benadrukt dat Panovits niet heeft geklaagd over het ontbreken van een raadsman bij het politie-

148 EHRM 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, nr. 36391/02, § 55.

149 EHRM 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, nr. 36391/02, § 62.

150 Toen in deze laatste uitspraak werd geraadkamerd, op 6 november 2008, was de uitspraak in de zaak Salduz nog niet gedaan. Wel hebben in de zaak Salduz en de zaak Panovits zowel Rozakis als Spielmann deel uitgemaakt van de samenstelling van de Grote Kamer. In de algemene overwegingen in de zaak Panovits wordt dan ook nog niet naar de Salduz-zaak verwezen en de 'basic principles applicable to the case' zijn evenmin zo scherp geformuleerd als in de zaak Salduz, aldus T. Spronken bij haar noot bij EHRM Panovits.

verhoor en dat het EHRM in dezelfde uitspraak heeft aangegeven dat de bijstand van een jeugdige verdachte tijdens een verhoor kan geschieden door zijn voogd (*guardian*). Als het Hof het recht zou hebben willen toekennen om de raadsman aanwezig te laten zijn bij het politieverhoor dan zou het Hof volgens Borgers eerder hebben gesproken over *presence of attendance*, in plaats van het meer onbestemde *assistance*, aldus Borgers.¹⁵¹ Spronken is daarentegen een andere mening toegedaan en ziet in deze uitspraak zeker aanknopingspunten om de huidige Nederlandse praktijk niet langer houdbaar te achten.¹⁵²

Na Salduz heeft het Hof inmiddels ruim tachtig uitspraken gedaan over het recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor. Heeft dit meer helderheid gegeven? Het moge duidelijk zijn dat hierover nog niet het laatste woord is gesproken.¹⁵³ Enkele uitspraken die in dit kader relevant zijn worden hier kort toegelicht. In de zaak *Pishchalnikov t. Rusland* werd erover geklaagd dat aan de verdachte de toegang tot een advocaat was geweigerd tijdens de eerste dagen na zijn arrestatie. Het EHRM oordeelde dat Pishchalnikov inderdaad ten onrechte geen toegang tot een advocaat had gehad, voordat hij zijn (bekenkende) verklaringen aflegde tegenover de politie. In zijn overwegingen over de vervolgvraag of er uitdrukkelijk afstand (*waiver*)¹⁵⁴ is gedaan van zijn recht op rechtsbijstand overweegt het Hof:

In the Court's view, when an accused has invoked his right to be assisted by counsel during interrogation, a valid waiver of that right cannot be established by showing only that he responded to further police-initiated interrogation even if he has been advised of his rights.¹⁵⁵

In deze overweging spreekt het Hof expliciet over rechtsbijstand tijdens (*during*) verhoor.¹⁵⁶ Ook in een recente zaak van *Brusco t. Frankrijk* deed het Hof een uitspraak waaruit zou kunnen worden afgeleid dat een dergelijk recht aanwezig is. Brusco werd in eerste instantie als getuige – en naar Frans recht onder ede – gehoord. Het EHRM doet dat verhoor als getuige af als louter formeel omdat er op het ogenblik van het verhoor wel degelijk al aan-

151 Borgers 2009, p. 88-93.

152 Spronken 2009, p. 94-100.

153 Begin 2009 kwam in de zaak *Güvec t. Turkije* (EHRM 20 januari 2009, nr. 70337/01) kort de vraag naar rechtsbijstand bij politieverhoor aan de orde, waarin de minderjarige verdachte gedurende 6,5 maand niet was bijgestaan door een advocaat. In deze periode was hij ook ondervraagd door de politie. Het hof komt, onder verwijzing naar Salduz, tot een schending. Bij verwijzing naar Salduz wordt opgemerkt dat deze zaak betrekking had op the absence of *legal representation for a minor in police custody*. Hieruit zou dan weer kunnen worden geconcludeerd dat de uitspraak van het hof wellicht (toch) specifiek gericht is op minderjarigen?

154 In de zaak *Dayanan t. Turkije* (13 oktober 2009, nr. 7377/03) gaat het EHRM nader in op de criteria waaraan een geldige waiver moet voldoen. Zie ook Van de Laar en De Graaff 2010, p. 153-165.

155 EHRM 24 september 2009, *Pishchalnikov t. Rusland*, nr. 7025/04.

156 De Swart 2010, p. 166.

wijzingen waren dat Brusco verdacht werd in deze zaak. Verdachten mogen niet gedwongen worden een verklaring onder ede af te leggen. Hij werd uiteindelijk veroordeeld op zijn beëdigde verklaring. Het Hof veroordeelde ook dat de man ‘pas na 20 uur’ een advocaat had mogen raadplegen en dat hij geen cautie gekregen had.¹⁵⁷

En zo blijft de discussie bestaan of er nu al dan niet een recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor bestaat. Hoe verloopt deze discussie in Nederland? Voor het antwoord op deze vraag wordt hier verwezen naar paragraaf 5.5, waarin de jurisprudentie van de strafrechter wordt weergegeven.

5.4.3.3 Gebruik overige bevoegdheden door het EHRM

Het EHRM lijkt de klachten zoals ze worden voorgelegd te toetsen. Op vragen die op dat moment niet expliciet aan de orde zijn wordt kennelijk niet uit eigen beweging ingegaan. Bijvoorbeeld in de zaak Murray gaat het Hof niet in op de vraag of de fysieke aanwezigheid van de raadsman tijdens het politieverhoor noodzakelijk is, het Hof geeft zelfs expliciet aan hier geen uitspraak over te doen. Een ander voorbeeld is de zaak-Selmouni t. Frankrijk.¹⁵⁸ In deze zaak klaagde Selmouni over de wijze waarop hij tijdens het verhoor door de Franse politie was behandeld, waarbij de politie hem bij herhaling urenlang hadden geslagen (waaronder met hout), hem enkele keren aan zijn haren omhoog hadden getrokken, over hem had geürineerd en een knuppel in zijn anus had gestoken. Het Hof stelde in deze zaak een schending van artikel 3 EVRM wegens foltering. Zoals Fijnaut stelt is het opmerkelijk dat het EHRM zich niet liet verleiden tot een nadere invulling van de betekenis van het recht op rechtsbijstand. Hierover had Selmouni niet geklaagd, en in die zin was het EHRM volgens Fijnaut dan ook niet gehouden om hierover te oordelen. Niettemin had Selmouni tijdens de politieverhoren geen rechtsbijstand genoten en dit had voor het Hof reden kunnen zijn om zich ook over deze kwestie uit te laten, hetgeen niet gebeurde. Om in woorden van Fijnaut te spreken: ‘Wat is een beter middel (...) om politieke marteling tijdens verdachtenverhoren aan politiebureaus zoveel mogelijk tegen te gaan?’¹⁵⁹

5.4.4 Normering strafrechter

5.4.4.1 Criteria: contact raadsman voorafgaand aan politieverhoor

In artikel 28 Sv is opgenomen dat een verdachte bevoegd is zich door een of meer gekozen of toegevoegde raadslieden te doen bijstaan. In het tweede lid is bepaald dat hem daartoe, telkens wanneer hij dit verzoekt, zoveel moge-

157 Stevens en Verhoeven 2010, p. 2686-2691; Zie ook Borgers 2010, p. 2818, De Swart 2010, p. 2819 e.v..

158 EHRM 28 juli 1999, *Selmouni t. Frankrijk*, nr. 25803/94.

159 Fijnaut 2001, p. 682-684.

lijk de gelegenheid wordt gegeven om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen. Discussie bestaat op het punt hoe 'in verbinding stellen' moet worden geïnterpreteerd. Volgens Spronken wordt aangenomen dat de verdachte in de gelegenheid moet worden gesteld zijn raadsman telefonisch op de hoogte te (laten) stellen van de situatie waarin hij zich bevindt.¹⁶⁰ Betekent dit ook dat hij zijn advocaat mag raadplegen?

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat als aan de verdachte uitdrukkelijk de bevoegdheid is toegekend zich door een raadsman te doen bijstaan, dit tevens impliceert dat hij contact mag opnemen met zijn advocaat om hem te raadplegen. Dit blijkt volgens Spronken uit de wetsgeschiedenis en uit een uitspraak van de Hoge Raad. In die zaak oordeelde de Hoge Raad dat artikel 99 lid 3 Sv (oud), op grond waarvan de verdachte zich tijdens een huiszoeking kan laten bijstaan door zijn raadsman, een uitwerking van het beginsel van artikel 28 lid 2 Sv is en dat een redelijke wetstoepassing met zich meebrengt dat waar de verdachte zich tijdens een huiszoeking door een raadsman mag laten bijstaan, hij ook telefonisch contact mag opnemen. In een arrest van 29 september 1992 is daaraan door de Hoge Raad toegevoegd dat de verdachte daar dan wel om moet vragen.¹⁶¹

Dit ligt echter minder duidelijk als de verdachte geen uitdrukkelijk recht heeft zich te laten bijstaan, bijvoorbeeld in de fase van het politieverhoor. Dat een verdachte aan artikel 28 géén recht op overleg met zijn advocaat kan ontnemen blijkt volgens Spronken uit de uitspraak van de Hoge Raad van 3 mei 1977 waarin de verdachte, nadat hij was aangehouden wegens dronken rijden, pas wilde meewerken na het raadplegen van een advocaat. De Hoge Raad oordeelde dat uit de wetsgeschiedenis van de Wegenverkeerswet blijkt dat de wetgever niet heeft gewild dat de verdachte, alvorens toestemming te krijgen, het advies van een advocaat mag inwinnen.¹⁶² In een andere zaak lijkt de Hoge Raad echter een andere mening toegedaan. In die zaak verbleef verdachte vrijwillig op het politiebureau en klaagde er uiteindelijk over dat hij na zes uren verblijf op het politiebureau een advocaat toegevoegd had moeten krijgen. De Hoge Raad overweegt dat artikel 40 Sv slechts een toevoeging voorschrijft na de inverzekeringsstelling en dat uit de stukken niet blijkt dat de verdachte om bijstand van een advocaat had verzocht.¹⁶³ Volgens Spronken zou hieruit kunnen worden afgeleid dat indien dat verzoek wel gedaan was, de verdachte wel bijstand had moeten krijgen.¹⁶⁴

Borgers stelt zich op het standpunt dat het Wetboek van Strafvordering de verdachte niet het recht geeft om te allen tijde overleg te kunnen hebben met zijn raadsman en dat artikel 28 Sv door de Hoge Raad restrictief wordt geïnterpreteerd. Volgens Borgers lijkt een zelfstandig en ongeclausuleerd

160 Cleiren en Nijboer 2009, (T&C Sv) art. 28 Sv, aantk. 5a.

161 HR 29 september 1992, *NJ* 1993, 332.

162 HR 3 mei 1977, *NJ* 1978, 298.

163 HR 8 september 1998, *NJ* 1999, 63.

164 Spronken 2001, p. 232-235.

recht voor de verdachte om op elk gewenst moment in overleg te kunnen treden met zijn raadsman hieraan niet te kunnen worden ontleend.¹⁶⁵ Kortom, de (weinige) jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt blinkt niet uit in duidelijkheid en wordt ook in de wetenschappelijke literatuur op verschillende wijzen uitgelegd. Om met woorden van Borgers te spreken, lijkt de Hoge Raad niet van mening dat voor de verdachte sprake is van een zelfstandig en ongeclauseerd recht op overleg met de advocaat.

De uitspraken van het EHRM in de Salduz-zaak hebben echter ook de Hoge Raad bereikt. Op welke wijze heeft dit het standpunt van de Hoge Raad gewijzigd? In zijn arrest van 30 juni 2009 heeft de Hoge Raad expliciet overwogen dat de aangehouden verdachte voor de aanvang van het eerste verhoor dient te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat:

De Hoge Raad leidt uit de rechtspraak van het EHRM af dat een verdachte die door de politie is aangehouden, aan art. 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand kan ontleen die inhoudt dat hem de gelegenheid wordt geboden om voorafgaand aan het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een advocaat te raadplegen. (...) Het vorenoverwogene brengt mee dat de aangehouden verdachte vóór de aanvang van het eerste verhoor dient te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat. Behoudens in het geval dat hij uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van dat recht, dan wel bij het bestaan van dwingende redenen als door het EHRM bedoeld, zal hem binnen de grenzen van het redelijke de gelegenheid moeten worden geboden dat recht te verwezenlijken.¹⁶⁶

Dit betekent dat eerdere jurisprudentie waarin de Hoge Raad concludeerde dat uit artikel 28 geen zelfstandig recht op overleg met de raadsman kan worden afgeleid, is achterhaald. Duidelijke criteria zijn derhalve dat de verdachte recht heeft op raadpleging van zijn raadsman en dat hij daarop door de politie moet worden gewezen.

5.4.4.2 Criteria bij toetsing van de aanwezigheid raadsman tijdens het politieverhoor

De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak uit 1983 bepaald dat aan de raadsman niet de bevoegdheid toekomt bij het politieverhoor aanwezig te zijn:

6.3.1. De opvatting van het middel, dat de raadsman het recht heeft bij zulk een verhoor aanwezig te zijn vindt in haar algemeenheid geen steun in het recht, in het bijzonder niet in de art. 28 en 50 Sv, die geen betrekking hebben op verhoren.¹⁶⁷

Dit is volgens de Hoge Raad alleen anders als beginselen van behoorlijke procesorde vereisen dat hij wel uitgenodigd wordt bij het verhoor aanwezig

165 Borgers 2009, p. 88-93.

166 HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/349, m.nt. Sch.

167 HR 22 november 1983, *NJ* 1984, 805.

te zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval als met de rechter-commissaris hierover afspraken zijn gemaakt.¹⁶⁸

Dit standpunt is door de Hoge Raad in de zaak van de Zaanse Verhoormethode gehandhaafd. Daarbij had de advocaat aangevoerd dat het recht op rechtsbijstand van zijn cliënt was geschonden aangezien hij tijdens het politieverhoor niet was bijgestaan door zijn advocaat. De Hoge Raad overwoog echter:

Bij de beoordeling van de vraag of het door art. 6, derde lid, aanhef en onder c, EVRM gewaarborgde recht van de verdachte op rechtsbijstand is geschonden, moet worden vooropgesteld dat onjuist is de stelling dat een verdachte aan die verdragsbepaling een onvoorwaardelijke aanspraak kan ontleen op rechtsbijstand tijdens ieder verhoor door de politie; een zodanige aanspraak bestaat in haar algemeenheid evenmin indien het verhoor door de politie plaatsvindt in opdracht van de rechter-commissaris (vgl. HR 22 november 1983, NJ 1984, 805).

De verdachte heeft dus volgens de Hoge Raad geen recht op bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor. Daarbij nam de Hoge Raad in aanmerking dat de politie herhaaldelijk had getracht contacten met de raadsvrouw tot stand te brengen en de verdachte had haar tussen en tijdens de verhoren steeds kunnen spreken. Dit werd voldoende geacht om aan de eisen van artikel 6 lid 3 te kunnen voldoen.¹⁶⁹ In hoeverre is dit standpunt door de Salduzjurisprudentie veranderd? In zijn uitspraak van 30 juni 2009 stelde de Hoge Raad zich op hetzelfde standpunt, namelijk dat uit de rechtspraak van het EHRM niet kan worden afgeleid dat de verdachte recht heeft op de aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor.

5.4.5 Conclusie

De ombudsman blijft in zijn beoordeling dicht bij de wettelijke criteria, zowel bij de vraag of de verdachte voorafgaand aan het politieverhoor contact met raadsman mag opnemen als bij rechtsbijstand tijdens het verhoor.

Aangezien de ombudsman sinds *Salduz* geen uitspraak heeft gedaan over rechtsbijstand tijdens het politieverhoor, kan hier slechts een vergelijking worden gemaakt tussen zijn uitspraken met die van de strafrechter en het EHRM voor de *Salduz*-uitspraak. Ten aanzien van het recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor ging de ombudsman heel dicht tegen de wettelijke criteria en de jurisprudentie van de strafrechter en (voor de *Salduz*-uitspraak) het EHRM aan zitten, waarbij hij nauwelijks een eigen

168 '6.3.3. Indien de politie in opdracht van de rechter-commissaris de verdachte verhoort zonder de raadsman te hebben uitgenodigd daarbij aanwezig te zijn kan zulks in strijd zijn met beginselen van een behoorlijke procesorde. Bijzondere omstandigheden daargelaten zal zulks met name het geval zijn indien de raadsman, bijvoorbeeld door een afspraak dienaangaande, erop mag rekenen te zullen worden uitgenodigd tot bijwonen van een verhoor.' HR 22 november 1983, NJ 1984, 805.

169 HR 13 mei 1997, NJ 1998, 152.

behoorlijkheidspositie kiest. Dit terwijl de ombudsman met zijn behoorlijkheidstoets toch meer nadruk zou kunnen leggen op aspecten als conflicthantering (als de verdachte wordt geweigerd contact op te nemen met zijn advocaat kan dit juist escalatie in de hand werken). Dit recht benadrukt ook de eigenstandige positie van de verdachte in het strafproces, dat door de ombudsman zou kunnen worden benadrukt. Ook leent het onderwerp zich juist voor een behoorlijkheidstoetsing, waarbij niet alleen wordt gekeken of de politie verplicht was, maar meer naar het recht van de burger en de mogelijkheden van de politie om daaraan tegemoet te komen. Hoe kan dit worden verklaard? Leent de aard van de gedraging zich minder voor een behoorlijkheidsoordeel? Zoals gezegd is dit onderwerp al jarenlang onderwerp van discussie in de juridische wereld, zowel in de rechtspraak als in de literatuur. Kennelijk ziet de ombudsman zich niet als de aangewezen instantie om bij een onderwerp dat zo ter discussie staat een duidelijk behoorlijkheidsoordeel neer te zetten.

Hoe zit dit ten aanzien van het contact met de raadsman voorafgaand aan het politieverhoor? Dit recht heeft de afgelopen jaren veel minder ter discussie gestaan, al was dit ook verre van uitgekristalliseerd zoals duidelijk werd uit de jurisprudentie van de strafrechter en het EHRM. Ten aanzien van het opnemen van contact met de advocaat voorafgaand aan het politieverhoor lijkt de ombudsman – zeker sinds 2005 – hiervan meer de noodzaak in te zien en de politie een actieve rol toe te dichten. Hierbij gebruikt de ombudsman criteria uit de wet en de toelichting op de wet. Allereerst staat voorop dat de verdachte in deze fase zelf moet verzoeken om rechtsbijstand. Dat de politie de verdachte hierop zou moeten wijzen is niet aan de orde. Als de verdachte heeft gevraagd om rechtsbijstand, dan verwacht de ombudsman van de politie een actieve houding aangezien de politie hieraan zoveel mogelijk moet voldoen. Als de verdachte niet expliciet een naam noemt, dan verwacht de ombudsman (na 2004) dat de politie bij de verdachte navraagt welke raadsman hij wenst. Als rechtsbijstand is toegezegd, dan moet deze toezegging door de politie worden nagekomen. Maar aan dit verzoek hoeft niet onmiddellijk te worden voldaan, bijvoorbeeld als dit in de nachtelijke uren is gebeurd, het onderzoek wordt gehinderd of wegens het recalcitrante gedrag van de verdachte. Het oordeel van de Nationale ombudsman lijkt te wijzigen van ‘geen verplichting voor de politie’ in ‘een recht van de verdachte dat zoveel mogelijk moet kunnen worden geëffectueerd’. Ook bij deze beoordeling blijft de ombudsman dicht bij de wettelijke criteria, maar benadrukt hij wel de eigenstandige positie van de verdachte en de actieve houding van de politie die hierbij hoort. Hiermee lijkt de ombudsman in zekere zin ook voor te hebben gelopen op de beoordeling van het EHRM die pas eind 2008 met zijn Salduz-uitspraak expliciet uitsprak dat er een consultatierecht bestond voorafgaand aan het politieverhoor (al ging het Hof wel eerder in die richting maar oordeelde pas van een schending als de gehele procedure daardoor ter discussie was komen te staan) en vervolgens gevolgd door de Hoge Raad.

Jammer genoeg heeft de ombudsman sinds Salduz geen uitspraken gedaan over rechtsbijstand door een raadsman voorafgaand aan of tijdens

het politieverhoor. Het is te verwachten dat de Nationale ombudsman in ieder geval de Hoge Raad volgt dat de verdachte zijn raadsman mag consulteren voorafgaand aan het politieverhoor. Met het evaluatieonderzoek – over de gevolgen van de aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor van het WODC – in handen, zou de ombudsman zeker een stap verder kunnen zetten door te benadrukken dat door de aanwezigheid van de advocaat de politie minder intimiderend optreedt.

5.5 WEERGAVE VERHOOR IN PROCES-VERBAAL

In het Nederland strafproces is de strafrechter voor een groot deel afhankelijk van het politieonderzoek dat voorafgaand aan de zitting is gedaan. De betrouwbaarheid en rechtmatigheid van de inhoud van het proces-verbaal is voor de strafrechter van grote betekenis, aangezien hij de verklaringen kan gebruiken als bewijs.¹⁷⁰ Ook aangezien de ‘de auditu’ verklaring (van horen zeggen) bij getuigen is toegestaan. De wetgever heeft verder bepaald dat een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar (art. 344 lid 2 Sv) voldoende is om tot een veroordeling te komen, hetgeen een uitzondering is op de algemene regel dat er in principe twee van elkaar onafhankelijke bewijsmiddelen moeten zijn voordat een feit bewezen mag worden geacht.¹⁷¹

De afgelopen jaren is meer aandacht gekomen voor het gebruik en totstandkoming van processen-verbaal door zaken zoals de Schiedammer Parkmoord, waarin een onschuldige werd veroordeeld waarbij onder andere de processen-verbaal van verhoren een belangrijke rol hebben gespeeld.¹⁷² Daarom is het belangrijk dat onafhankelijke instanties de mogelijkheid krijgen om toezicht te houden op de weergave van het verhoor in het proces-verbaal. Welke normen hanteert de ombudsman hierbij en hoe verhouden deze zich tot de normen van de strafrechter en EHRM?

5.5.1 *Juridisch kader*

Op grond van artikel 152 Sv dient de politie een proces-verbaal op te maken van het door hen opgespoorde strafbare feit of van hetgeen door hen tot opsporing is verricht of bevonden.

Op grond van artikel 29 lid 3 Sv moet de verklaring van de verdachte zoveel mogelijk in zijn eigen woorden worden weergegeven. Deze eis beoogt te garanderen dat de verklaring van de verdachte zo precies en zuiver mogelijk wordt beschreven. Het is de bedoeling dat het verhaal van de

170 Dubelaar 2009, p. 93-105.

171 Nijboer 2008.

172 De verdachte had, naar achteraf bleek, een valse verklaring afgelegd. Daarnaast werd een minderjarige als verdachte benaderd en onderworpen aan harde en confronterende verhoren. Zijn verklaringen werden op belangrijke punten niet serieus genomen, zoals zijn beschrijving van de dader. Zie verder ook Posthumus 2005.

verdachte op papier wordt gezet en niet de inzichten van de verhorende ambtenaar.¹⁷³ In de praktijk wordt echter het taalgebruik van de verdachte meestal niet letterlijk overgenomen, maar worden veelal juridische termen uit de wet gebruikt. Hier is ook wel wat voor te zeggen, aangezien zo kan worden voorkomen dat iets uit de tenlastelegging wordt vergeten. Bovendien wordt veelal het verhaal in monoloogvorm in het proces-verbaal opgenomen, waarbij de verhoorde de vragen van de verhoorder herhaalt en beantwoordt. De gestelde vragen zijn dan niet expliciet in het proces-verbaal opgenomen.¹⁷⁴ In het proces-verbaal moet eveneens vermeld worden dat de cautie gegeven werd. Na afloop van het verhoor wordt de verklaring door de verdachte gelezen en ondertekend. De verdachte kan een afgelegde verklaring achteraf weer intrekken en het is aan de rechter om de gevolgen hiervan te bepalen.¹⁷⁵

5.5.2 Normering door de Nationale ombudsman

De Nationale ombudsman ontvangt regelmatig klachten over het politieverhoor. In deze paragraaf staat het politieverhoor van de verdachte centraal, en dan meer specifiek de normering van de weergave van het verhoor in het proces-verbaal. In de periode 2000-2010 heeft de ombudsman zeventien uitspraken gedaan over de weergave van het verhoor in het proces-verbaal.¹⁷⁶ Van deze klachten waren er acht gegrond (47%), vijf niet gegrond (29%) en over vier werd geen oordeel gegeven (24%). De ombudsman ontvangt ook regelmatig klachten over het al dan niet geven van de cautie¹⁷⁷ over de verhoormethodes¹⁷⁸ van de politie. Deze klachten blijven in deze paragraaf buiten beschouwing.

5.5.2.1 Norm en contextnorm

De klacht over de inhoud van het proces-verbaal valt uiteen in verschillende klachten, zoals hieronder zal blijken. Na 2005 toetst de ombudsman dergelijke klachten meestal aan het vereiste van professionaliteit, waarbij ook artikel 29 lid 3 Sv een belangrijke rol speelt in zijn beoordeling:

Het vereiste van professionaliteit houdt in dat ambtenaren met een bijzondere training of opleiding jegens burgers overeenkomstig de standaarden van hun beroepsgroep handelen, in dit geval de standaarden voor de verslaglegging in een proces-verbaal van het verhoor van een verdachte.

173 Cleiren en Nijboer 2009, (T&C Sv) art. 29 Sv, aantk. 6.

174 Malsch, Haket en Nijboer 2008, p. 2578.

175 Goossens 2006, p. 540.

176 In een aantal klachten besteedde de ombudsman in zijn oordeel aandacht aan de waarde die hij hecht aan een ambtsedig opgemaakt proces-verbaal, zoals in rapporten 2002/222 en 2003/319.

177 Zie bijvoorbeeld Nationale ombudsman, rapport 2003/436, 2004/159 of 2009/128.

178 Zie bijvoorbeeld Nationale ombudsman, rapport 2007/043, 2008/102 of 2009/038.

In de contextnorm wordt de behoorlijkheid ten aanzien van de inhoud van het proces-verbaal nader toegelicht:

In artikel 29, derde lid van het Wetboek van Strafvordering (...) wordt voorgeschreven dat de verklaring van een verdachte zoveel mogelijk in zijn eigen woorden dient te worden opgenomen in het proces-verbaal. In de toelichting op dit artikel staat verder nog vermeld dat de verklaring van de verdachte zo precies en zuiver mogelijk dient te worden weergegeven. Het is dus uitdrukkelijk de bedoeling dat de verklaring van de verdachte zo precies mogelijk op papier wordt gezet en niet de – mogelijk gekleurde – inzichten van de verhoerende ambtenaar.¹⁷⁹

5.5.2.2 Onjuistheden in het proces-verbaal

In 2001/002 had de politie delen van de verklaring van verzoekster niet in het proces-verbaal opgenomen aangezien dit volgens de politie geen relevante informatie bevatte. Uit het onderzoek van de ombudsman bleek echter dat het ontlastende informatie betrof. De ombudsman achtte derhalve de klacht gegrond, waarbij hij benadrukte dat de politie in het opsporingsonderzoek gericht moet zijn op waarheidsvinding, waarbij ook ontlastende informatie moet worden vastgelegd:

(...) dat de politie in het kader van een opsporingsonderzoek die gegevens dient te verzamelen die nodig zijn om te kunnen beoordelen of er voldoende aanleiding is om één of meer personen strafrechtelijk te vervolgen. Met het oog daarop is het van belang dat de resultaten van een door de politie verricht opsporingsonderzoek niet alleen worden vastgelegd wanneer deze kunnen dienen tot het bewijs van een strafbaar feit, maar ook wanneer deze terzake van de verdenking jegens de verdachte ontlastend kunnen zijn. Het opsporingsonderzoek is immers gericht op waarheidsvinding.

Klachten kunnen ook betrekking hebben op het feit dat door hen gewenste wijzigingen niet door de politieambtenaar zijn overgenomen in het proces-verbaal. In rapport 2006/346 klaagde verzoeker erover dat door hem gewenste wijzigingen in het proces-verbaal niet door de politieambtenaar werden doorgevoerd. Aangezien hij het proces-verbaal niet had ondertekend ging de ombudsman ervan uit dat hij het niet eens was met de inhoud en overwoog:

In het geval een verdachte aangeeft het niet met de opgestelde verklaring eens te zijn en deze om die reden niet te willen tekenen, wordt er meestal voor gekozen de verklaring zonder ondertekening in het proces-verbaal op te nemen in plaats van de verdachte de mogelijkheid te bieden de verklaring overeenkomstig zijn wensen aan te passen. Hiermee wordt echter niet gehandeld overeenkomstig het bepaalde in artikel 29 Sv. Uiteraard is het niet de bedoeling dat het opstellen van een verklaring eindeloos wordt vertraagd omdat een verdachte keer op keer aangeeft daarin wijzigingen te willen aanbrengen. In die gevallen kan er echter voor worden gekozen de gang van zaken in het proces-verbaal van verhoor te omschrijven en daarbij nauwkeurig aan te geven wat de reden is geweest voor het feit dat de verdachte zijn verklaring uiteindelijk niet heeft willen ondertekenen. Nu van dit

179 Nationale ombudsman, rapport 2006/346.

laatste in dit geval geen sprake was, althans daarvan niets is gebleken, heeft de politie door verzoeker niet in de gelegenheid te stellen zijn verklaring overeenkomstig zijn wensen aan te passen, in strijd gehandeld met het vereiste van professionaliteit. De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Met een verwijzing naar artikel 29 lid 3 Sv houdt de ombudsman de politie voor dat de door de verdachte opgegeven wijzingen in principe wel in het proces-verbaal hadden moeten worden verwerkt.¹⁸⁰

5.5.2.3 Woordgebruik in proces-verbaal

De Nationale ombudsman besteedt ook aandacht aan het woordgebruik in het proces-verbaal, aangezien de verklaring van een verdachte zoveel mogelijk in eigen woorden moet worden opgenomen. In 2004/195 klaagde verzoekster erover dat in het proces-verbaal van verhoor het verhaal van de politieambtenaar was opgenomen. Deze bepaalde wat erin was komen te staan, ook al wilde verzoekster sommige dingen anders hebben geformuleerd. De ombudsman gaat echter niet met verzoekster mee en stelt:

Tijdens het onderzoek (van de Nationale ombudsman) heeft verzoekster niet nadrukkelijk aangegeven op welke punten zij de inhoud van het proces-verbaal onjuist acht. Uit haar mededelingen kan dan ook niet worden afgeleid dat de politie verzoeksters verklaring niet correct heeft opgenomen, waardoor tijdens het ondertekenen een discussie is ontstaan omtrent de juistheid van de inhoud van het proces-verbaal. Het is dan ook niet onjuist dat de politieambtenaar niet uit eigen beweging heeft meegedeeld dat verzoekster niet verplicht was om het proces-verbaal van haar verhoor te ondertekenen.

Volgens Buruma en Mevis is dit een gemiste kans, aangezien het zo mooi zou zijn geweest als er eens stevig was uitgehaald naar die agenten die verdachten en getuigen verklaringen in goed bedoelde ‘*Newspeak*’ in de mond leggen. Volgens Buruma en Mevis begrijpt de rechter ook wel dat ze het zelf nooit zo gezegd hebben, maar is het probleem dat rechters daar alleen bij echte twijfel een punt van maken, omdat ze anders geen bewijsmateriaal overhouden. ‘En die incidentele gevallen worden dan nog zelden ter kennis gebracht aan de betreffende verbalisanten, als gevolg waarvan deze doorgaan met het verbaliseren in semi-juridisch jargon. Als iemand daar eens iets aan kon doen, is het de Nationale ombudsman wel.’¹⁸¹ In rapport 2006/346 heeft de ombudsman meer oog voor de wijze waarop in Nederland een proces-verbaal van verhoor wordt opgemaakt:

Teneinde recht te doen aan het bepaalde in artikel 29, derde lid Sv, had van de verbalisanten mogen worden verwacht dat zij de door verzoeker voorgestelde wijzigingen in het proces-verbaal hadden opgenomen. Het is de Nationale ombudsman ambtshalve bekend dat dit in de praktijk echter veelal niet gebeurt. Veelal zijn het de verbalisanten die – met

180 Zie ook rapporten 2001/018, 2005/200 en 2009/249 waarin werd geklaagd over het opnemen van onjuistheden in het proces-verbaal van verhoor.

181 Buruma en Mevis 2004, p. 834-835.

het oog op een eventuele latere veroordeling – bepalen wat wel en niet in de verklaring wordt opgenomen. Dit betekent dat verklaringen van verdachten meestal niet nauwkeurig worden overgenomen maar dat vooral wordt aangesloten bij de formuleringen uit het Wetboek van Strafrecht.

Zoals Mevis aangeeft heeft deze overweging algemene waarde waar de ombudsman mededeelt dat hem ambtshalve bekend is dat het opsporings-ambtenaren zijn die de inhoud van het proces-verbaal bepalen, zij in de bewoordingen vooruit lopen op formuleringen in het Wetboek van Strafrecht, en zij geen ruimte laten voor correctie of aanvulling voor de verdachte. Aan die praktijk wil de ombudsman kennelijk een einde maken, aldus Mevis.¹⁸² De ombudsman benadrukt derhalve het belang dat een proces-verbaal in eigen woorden moet worden opgesteld:

Het vereiste van professionaliteit houdt in dat ambtenaren met een bijzondere training of opleiding jegens burgers overeenkomstig de standaarden van hun beroepsgroep handelen, in dit geval de standaarden voor de verslaglegging in een proces-verbaal van het verhoor van een verdachte. In artikel 29, derde lid van het Wetboek van Strafvordering wordt voorgeschreven dat de verklaring van een verdachte zoveel mogelijk in zijn eigen woorden dient te worden opgenomen in het proces-verbaal. In de toelichting op dit artikel staat verder nog vermeld dat de verklaring van de verdachte zo precies en zuiver mogelijk dient te worden weergegeven. Het is dus uitdrukkelijk de bedoeling dat de verklaring van de verdachte zo precies mogelijk op papier wordt gezet en niet de – mogelijk gekleurde – inzichten van de verhorende ambtenaar.¹⁸³

In bovenstaande zaak was verzoekster aangehouden wegens verduistering dan wel diefstal van ongeveer 45 flessen shampoo. Zij werd diezelfde avond verhoord en legde een bekennende verklaring af. Volgens verzoekster had de politie haar verklaringen niet juist weergegeven. In de processen-verbaal van verhoor staat namelijk dat zij goederen zou hebben weggenomen, terwijl zij dit woord niet had gebruikt. Zij had gesproken over 'meenemen'. Had de politie het woord 'meegenomen' niet te gemakkelijk vertaald in de wettelijke term 'weggenomen'? De ombudsman oordeelt uiteindelijk van niet:

(...) de eerste zinnen van verzoeksters 'zakelijke verklaring' tijdens het eerste verhoor sluiten vrij nauwkeurig aan bij de formulering van diefstal uit het Wetboek van Strafrecht, terwijl de tekst: 'dit klopt ik heb inderdaad een aantal goederen weggenomen die eigendom zijn van Kapsalon X' wijzen op een kennelijk gesloten vraag van de verhorende ambtenaren die door verzoekster in bevestigende zin is beantwoord. Dit voert de Nationale ombudsman echter niet tot de conclusie dat de processen-verbaal in strijd met artikel 29 Sv en het vereiste van professionaliteit zijn opgemaakt, nu in ieder geval ook de term 'meegenomen' is gebezigd en verzoeksters verklaring met bekennende strekking dus ook in voldoende mate in de – door haar gestelde – eigen woorden is weergegeven. Voorts is van belang dat de politie verzoeksters latere schriftelijke verklaring in het dossier heeft gevoegd en ook heeft meegestuurd naar het Openbaar Ministerie. Al met al kan niet worden geoordeeld dat de politie het vereiste van professionaliteit heeft geschonden.

182 Bos en Mevis 2007, p. 902-903.

183 Nationale ombudsman, rapport 2007/037.

De ombudsman stelt wel vast dat de eerste zinnen van verzoeksters verklaring vrij nauwkeurig aansluiten bij de formulering van diefstal uit het Wetboek van Strafrecht en dat er door de politieambtenaren gesloten vragen zijn gesteld. Echter, hij hecht in deze zaak uitdrukkelijk waarde aan het feit dat in het proces-verbaal ook het woord 'meegenomen' is opgenomen en dat verzoeksters latere schriftelijke verklaring dat zij alleen van meenemen heeft gesproken (uiteraard) ook in het dossier is gevoegd en is meegestuurd naar het OM.

5.5.2.4 Een door verdachte ondertekend proces-verbaal

In de onderzochte periode 2000-2010 heeft de ombudsman zijn standpunt gewijzigd over de betekenis van een door de verdachte ondertekend proces-verbaal.¹⁸⁴ In 2001/018 oordeelde de ombudsman over een klacht dat de met het verhoor belaste politieambtenaren de verklaring van verdachte niet correct in het proces-verbaal van verhoor hadden weergegeven. Aangezien verzoeker het proces-verbaal van verhoor had ondertekend stelt de ombudsman zich op het standpunt dat verzoeker derhalve akkoord is gegaan met de inhoud van de in het proces-verbaal weergegeven verklaring, waardoor zijn klacht doel mist.¹⁸⁵

In rapport 2006/010 verlaat de ombudsman expliciet dit uitgangspunt en overweegt het volgende:

De Nationale ombudsman overweegt allereerst dat het feit dat X zijn verklaring heeft ondertekend niet kan worden beschouwd als 'bewijs' dat X' relaas volledig en nauwkeurig is opgetekend. Het onderzoek heeft immers uitgewezen dat X zeer geëmotioneerd was, in eigen woorden: 'gebroken' en na afloop naar huis moest worden begeleid. Het is dan ook zeer wel mogelijk dat hij niet zozeer heeft getekend voor de precieze weergave van zijn relaas, als wel met de bedoeling er vanaf te zijn, zoals hij ook heeft geschreven 'ja' en 'nee' te hebben geantwoord om het politiebureau te kunnen verlaten.

Deze lijn lijkt ook na 2006 te zijn doorgezet. Bijvoorbeeld in 2009/249 acht de ombudsman een klacht gegrond over onjuistheden in het proces-verbaal van verhoor. Uit dit rapport blijkt niet of het proces-verbaal al dan niet is ondertekend door verzoeker.

5.5.2.5 Een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal

In beginsel kent de Nationale ombudsman groot gewicht toe aan hetgeen in een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal is opgenomen. Echter, als blijkt dat het proces-verbaal op een ander punt niet juist was, dan acht de Nationale ombudsman redenen aanwezig om niet zonder meer van dit proces-

184 Zie bijvoorbeeld ook rapport 2004/327 waarin het feit dat de verdachte het proces-verbaal heeft ondertekend meeweegt in het oordeel van de ombudsman.

185 Zie bijvoorbeeld ook rapport 2000/265 of 2001/018.

verbaal uit te gaan.¹⁸⁶ Als hij constateert dat de inhoud van een proces-verbaal niet klopt, acht hij dit niet behoorlijk. Hij benadrukt hierbij expliciet dat dit des te meer klemmt daar waar het gaat om processen-verbaal die op ambtseer zijn opgemaakt. Juist deze bescheiden dienen een betrouwbaar verslag te geven van wat is voorgevallen, aldus de ombudsman.¹⁸⁷

5.5.2.6 Opnemen van het politieverhoor

Al in 1996 deed de ombudsman de aanbeveling aan de staatssecretaris van Justitie om de kwaliteit van de nadere gehoren in de asielpcedure te verbeteren, waaronder het standaard maken van bandopnamen van het nader gehoor in de asielpcedure. Uit onderzoek van de ombudsman was namelijk gebleken dat het kwaliteitsniveau van de andere gehoren in de daaraan voorafgaande periode over het algemeen niet voldoende was.¹⁸⁸

Een dergelijke aanbeveling ten aanzien van politieverhoren bleef echter uit. Tot 2006.¹⁸⁹ Naar aanleiding van een aangifte over onzedelijk betasten van kinderen werd de zoon van verzoekers in 2001 aangehouden en enkele uren verhoord door de politie. Het proces-verbaal van dat verhoor vermeldt onder andere dat de verdachte de beschuldigingen erkende en dat hij het daar erg moeilijk mee had. Hij werd gedagvaard en meldde voor de zitting aan zijn begeleider bij de reclassering – die dit doorgaf aan de officier van justitie – dat hij weet dat hij niets fout had gedaan, dat niet waar was wat de politie er achter zocht en dat hij er ten tijde van de zitting niet meer zou zijn. Daags na de strafzitting, nog voor de uitspraak, pleegde hij suïcide. Zijn ouders klagen bij de ombudsman over het politieverhoor van hun zoon. Op basis van de tekst van het proces-verbaal overwoog de ombudsman dat een deel van het proces-verbaal niet de kenmerken droeg van een door X zelf geformuleerde bekentenis. Gelet op kwalificaties als ‘ontuchtige handelingen’ en ‘minderjarige’ jongetjes, oogt deze passage eerder als een samenvatting en conclusie van de verbalisanten waarmee X heeft ingestemd, althans waarvan hij niet uitdrukkelijk afstand heeft genomen, aldus de ombudsman.

186 Nationale ombudsman, rapport 2007/039.

187 Nationale ombudsman, rapport 2002/319. Zie ook 2010/297: een proces-verbaal wordt op ambtseer opgemaakt en ondertekend, waardoor er zonder meer op vertrouwd moet kunnen worden dat de inhoud overeenkomt met de werkelijkheid. Nu dit in deze twee gevallen niet het geval is, is de Nationale ombudsman van oordeel dat de betrokken politieambtenaren in strijd hebben gehandeld met het vereiste van professionaliteit.

188 Zie ook Nationale ombudsman, rapport 2004/361: aangezien sinds 1996 de nodige inspanningen zijn verricht om de kwaliteit van het nader gehoor te verbeteren, zowel met betrekking tot de procedure als ten aanzien van de rol van de contactambtenaar en die van de tolk was er dan ook onvoldoende aanleiding voor de conclusie dat het in 2001 nog steeds noodzakelijk was standaard een bandopname te maken van het nader gehoor, behoudens bijzondere omstandigheden. In dit geval was hier echter geen sprake van.

189 Nationale ombudsman, 2006/010.

Dit voert hem echter niet tot de conclusie dat het proces-verbaal in strijd met artikel 29 Sv en het vereiste van professionaliteit is opgemaakt, omdat de voorafgaande tekst wel een deugdelijke weergave van X' eigen verhaal zou kunnen zijn. De ombudsman ziet zich derhalve genoodzaakt zich te onthouden van een oordeel, maar verbindt wel een aanbeveling aan dit oordeel, om een werkwijze te hanteren waarbij het opnemen van politieverhoren uitgangspunt is in plaats van uitzondering: 'Ook verdachten van minder ernstige delicten kunnen verklaring afleggen die later ter discussie komen te staan.' Eerder had ook de commissie Posthumus de aanbeveling gedaan om vaker bandopnames te maken van politieverhoren.¹⁹⁰ Mede onder druk van een motie van de Tweede Kamer heeft de minister toegezegd de registratieplicht uit te breiden.¹⁹¹

5.5.2.7 Gebruik van jurisprudentie door de ombudsman

De ombudsman verwijst bij dergelijke klachten niet naar uitspraken van de rechter, terwijl die er wel zijn (zie verder paragraaf 5.5.3) en ook de strafrechter doet uitspraken over het niet juist weergeven van een verklaring in het proces-verbaal. De ombudsman gebruikt derhalve geen (criteria uit de) jurisprudentie van de strafrechter voor zijn behoorlijkheidsoordeel.

5.5.2.8 Informatie over de strafrechtelijke procedure door de ombudsman

In bijna alle zaken waarin wordt geklaagd over de inhoud van het proces-verbaal geeft de ombudsman aan of de zaak al dan niet voor de rechter is geweest. Dit is belangrijk aangezien de competentie van de ombudsman afhangt van de vraag of de rechter reeds (indirect) een uitspraak over de beklaagde gedraging heeft gedaan. Een klacht over de weergave van het verhoor in het proces-verbaal zou namelijk ook als verweer aan de strafrechter kunnen worden voorgelegd. De ombudsman blijkt echter bij de beoordeling van de klacht niet duidelijk aan te geven of en zo ja wat de rechter heeft geoordeeld over de betreffende gedraging. Bijvoorbeeld in 2003/031 klaagt verzoeker dat een relevant onderdeel van de verklaring van een getuige niet is opgenomen in het proces-verbaal. Onduidelijkheid blijft bestaan over de vraag of de strafrechter al dan niet een uitspraak heeft gedaan over de klacht.

190 Commissie die de gang van zaken onderzocht bij de Schiedammer Parkmoord waarbij sprake bleek te zijn geweest van gerechtelijke dwaling.

191 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 178. In het kader van het programma Versterking opsporing en vervolging naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord (Bijlage bij *Kamerstuk II* 30 300 IV, nr. 32) is in december 2006 besloten tot stapsgewijze invoering van auditieve registratie van alle politieverhoren (*Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 30). Dit betekent niet dat verhoren niet meer worden geverbaliseerd, maar door de registratie van de verhoren kan de weergave worden gecontroleerd en kan de behoorlijkheid van de ondervraging achteraf beter worden getoetst. (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 116, G).

Ook als de ombudsman uit de uitspraak niet kan afleiden of de strafrechter hierover heeft geoordeeld, zou hij dat moeten melden. In sommige gevallen gaat de ombudsman uitgebreid in op zijn bevoegdheid om een bepaalde klacht wel te behandelen. Zoals in het volgende:

De politierechter te Almelo veroordeelde verzoekster op 12 september 2005 voor verduistering in dienstbetrekking. Blijkens het proces-verbaal van de zitting van die datum heeft de politierechter kennisgenomen van alle opgemaakte processen-verbaal, alsmede van verzoeksters aanvullende verklaring. (...) Blijkens de 'aantekening mondeling vonnis' heeft de politierechter de bij de politie afgelegde verklaringen van verzoekster niet tot bewijs gebezigd, maar de (...) verklaring van verzoekster ter zitting. Daarnaast zijn tot bewijs onder meer gebezigd de aangifte van de eigenaresse van kapsalon X en het proces-verbaal betreffende de video-opnamen. (...) De politierechter heeft voor het bewijs geen gebruik gemaakt van verzoeksters tegenover de politie afgelegde verklaring, maar (onder meer) van haar verklaring ter zitting, waarin verzoekster het over 'meenemen' heeft. Uit het proces-verbaal van de zitting kan niet worden afgeleid of cq hoe de rechter (de totstandkoming van) het proces-verbaal van verhoor heeft beoordeeld. Dit brengt mee dat de Nationale ombudsman hiernaar op zichzelf wél een onderzoek kon instellen. De politierechter heeft kennis kunnen nemen van verzoeksters schriftelijke herroeping van de tegenover de politie afgelegde bekentenissen en verzoekster heeft ter zitting verweer kunnen voeren, onder meer inhoudende dat zij – kort gezegd – de spullen wel wilde betalen, maar daarvoor nog niet in de gelegenheid was geweest. De politierechter heeft verzoekster desondanks veroordeeld. Of dit terecht is geweest, of de eigenaresse van de kapsalon wel een videocamera mocht plaatsen cq of het desbetreffende proces-verbaal tot bewijs had mogen worden gebezigd, is niet aan de Nationale ombudsman ter beoordeling, ook niet als – zoals hier – ervoor is gekozen om de beslissing van de politierechter niet aan te vechten in hoger beroep.¹⁹²

Door dit te doen geeft de ombudsman inzicht in de wijze waarop hij met de competentieafbakening ten opzichte van de strafrechter omgaat. Door ook in de gevallen waarin de zaak niet aan de strafrechter is voorgelegd, dit duidelijk te vermelden, wordt het voor de burger en bestuursorganen ook een stuk inzichtelijker waarom een dergelijke klacht soms wel en soms niet wordt onderzocht.

De ombudsman loopt tijdens het onderzoek regelmatig tegen de grenzen van zijn bevoegdheid aan. Heel soms doet hij hierover – in casu in een 'slotbeschouwing' – melding in een rapport en uit daarbij ook zijn grieven hierover:

Verzoekers hebben zich tot de Nationale ombudsman gewend met klachten die voortvloeien uit de strafzaak tegen hun zoon en de nasleep daarvan, meer in het bijzonder de contacten met het Openbaar Ministerie. De afgrenzing van de bevoegdheid van de Nationale ombudsman ten opzichte van de rechter en de opzet van het Nationale ombudsman-onderzoek – naar concrete gedragingen jegens verzoeker – hebben meegebracht dat in dit rapport de bron van de klachten – de (wijze van) strafvervolgning – onderbelicht is gebleven, terwijl secundaire grieven en een enkel aspect van het politieonderzoek wel onderzocht en beoordeeld zijn. Dat is onbevredigend. Dit betekent dat waarschijnlijk een aantal vragen van met name de ouders van X niet beantwoord zijn. Gelet op de grenzen die de

192 Nationale ombudsman, rapport 2007/037.

Nationale ombudsman bij zijn onderzoek toch moet respecteren is dat echter niet anders. Zo is de telkens in de (van de zijde van verzoekers aangedragen) stukken opduikende kritiek dat X op basis van een te mager onderzoek is gedagvaard, niet als klacht in het Nationale ombudsman-onderzoek betrokken. Dat heeft te maken met het feit dat deze beslissing van de officier van justitie aan de rechter ter toetsing kon worden voorgelegd door middel van een bezwaarschrift tegen de dagvaarding (art. 262 Sv). Aldus was deze beslissing aan rechterlijk toezicht onderworpen, reden waarom de Nationale ombudsman op grond van de wet niet bevoegd is daarover een oordeel uit te spreken.¹⁹³

Zich bewust van deze grenzen aan zijn bevoegdheid maakt de Nationale ombudsman de volgende kanttekeningen. De Nationale ombudsman signaleert een contrast tussen de enorme impact van de zaak voor de verdachte en het beperkte opsporingsonderzoek op basis waarvan werd besloten tot dagvaarding van X ter openbare terechtzitting. Politie en Openbaar Ministerie hebben in het onderzoek naar de melding van een moeder over het betasten van haar zoontje niet 'alle middelen uit de kast gehaald'. Zo was denkbaar geweest dat de rechter-commissaris in het vooronderzoek betrokken was geweest en/of de kinderen om wie het ging zelf waren verhoord, bijvoorbeeld in een speciaal daarvoor bestemde studio. Verder is de informatie die voor politie en Openbaar Ministerie kennelijk doorslaggevend is geweest – het relaas van X – vastgelegd op een wijze die niet controleerbaar is en twijfel doet rijzen over de nauwkeurigheid van de weergave en weinig informatief is over de omstandigheden waaronder X heeft verklaard. Indien een band- of video-opname van het verhoor zou zijn gemaakt, zou dit wel controleerbaar zijn geweest.¹⁹³

De competentieafbakening leidt ook tot discussie tussen de ombudsman en de politie. In het volgende voorbeeld stelde de korpsbeheerder zich op het standpunt dat de Nationale ombudsman niet bevoegd is om te oordelen over de inhoud van het proces-verbaal aangezien deze aan de strafrechter was voorgelegd. De ombudsman reageerde als volgt:

Ook op dit punt heeft de korpsbeheerder de bevoegdheid van de Nationale ombudsman betwist. De reden hiervoor is dat de processen-verbaal onder de aandacht van de rechter waren geweest. Echter, uit het vonnis van de Meervoudige Kamer van de rechtbank blijkt niet dat de rechtbank zich over de inhoud van deze bewuste processen-verbaal heeft uitgelaten. Er is dan ook geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 9:27, tweede lid Awb. Derhalve ziet de Nationale ombudsman geen beletsel zich over dit klachtonderdeel uit te laten.¹⁹⁴

5.5.2.9 Gebruik overige bevoegdheden door de ombudsman

Bij zijn onderzoek blijkt de ombudsman gebruik te maken van zijn bevoegdheden, zoals het horen van ambtenaren. Aan een oordeel kan hij een aanbeveling verbinden, zoals bij de zaak waarin de zoon van verzoekers suïcide had gepleegd. In deze zaak kon de ombudsman niet tot een oordeel komen omdat hij onvoldoende kon achterhalen wat er precies tijdens het verhoor was gezegd en voorgevallen. Daarom deed hij de aanbeveling aan de minister van Justitie om bandopnames te maken van politieverhoren. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat de ombudsman slechts eenmaal een aanbeveling heeft gedaan. Bovendien is het opvallend dat hij een vergelijkbare

193 Nationale ombudsman, rapport 2006/010.

194 Nationale ombudsman, rapport 2010/297.

aanbeveling ten aanzien van de gehoren in de asielpcedure al reeds had gedaan in 1996. Waarom moest de Nationale ombudsman zolang wachten met het verbinden van een vergelijkbare aanbeveling in strafprocedures? Kennelijk achtte de Nationale ombudsman het strafrechtelijke klimaat nog niet 'rijp' voor een dergelijke aanbeveling. Door 'mee te liften' op de aanbevelingen van de commissie Posthumus had zijn aanbeveling meer kans van slagen. De vraag is natuurlijk of het bij de taak van de ombudsman hoort om vanuit de behoorlijkheid al eerder zo'n stap te zetten?

5.5.2.10 Resumé

De wettelijke criteria zijn belangrijk in het oordeel van de ombudsman. De Nationale ombudsman benadrukt hierbij wel de rol van de verdachte: het is zijn verklaring, dus zijn woorden moeten worden gebruikt en hij moet de gelegenheid krijgen om zijn verklaring aan te passen. De wettelijke criteria worden dus gehanteerd, maar worden vanuit het perspectief van de verdachte benaderd. Op welke wijze beoordelen de strafrechter en het EHRM dergelijke gedragingen van de politie?

5.5.3 Normering door de strafrechter

5.5.3.1 Criteria bij toetsing van de weergave van het verhoor verdachte in het proces-verbaal

Volledigheid

Bij zijn beoordeling is het voor de strafrechter van belang of het proces-verbaal volledig is. De Rechtbank Arnhem constateerde dat uit de processen-verbaal bleek dat de verdachte bekende verklaringen had afgelegd, terwijl uit de letterlijke weergaven bleek dat de inhoud van deze processen-verbaal niet overeenkwamen met de inhoud van de letterlijke weergaven. Voor verdachte ontlastende onderdelen waren bijvoorbeeld veelal niet opgenomen in het proces-verbaal. Ook waren de politieambtenaren na afloop van het verhoor verder gegaan met ondervragen van en inpraten op verdachte zonder dat dit in het proces-verbaal was opgenomen. Het OM eiste in deze zaak zelf niet ontvankelijkheid, aangezien er meer onjuistheden waren opgetreden tijdens het verhoor. De rechtbank oordeelde dat door de wijze van verhoor en de wijze waarop dit in het proces-verbaal was weergegeven de grens van rechtmatigheid was overschreden, waardoor de belangen van de verdachte op grove wijze waren veronachtzaamd en tekort was gedaan aan zijn recht op een eerlijke behandeling.¹⁹⁵

195 Rechtbank Arnhem 8 augustus 2007, LJN BB1668. Zie bijvoorbeeld ook Rechtbank Arnhem 6 maart 2007, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2007/180 (niet op rechtspraak.nl), waarin bleek dat verschillende stukken verklaring wel op band waren opgenomen, maar niet in het proces-verbaal.

Weergave verloop verhoor

In een aantal uitspraken komt naar voren dat politieambtenaren het verhoor ‘mooier’ doen voorkomen dan het in de praktijk was. Op 2 november 2006 oordeelde de Rechtbank Groningen bijvoorbeeld dat, na het ambtshalve beluisteren van de opgenomen verhoren, de schriftelijke weergave in het proces-verbaal door middel van vraag-en-antwoordweergave een letterlijke weergave suggereert. Dat bleek het in de praktijk allerm minst te zijn.¹⁹⁶ Ook het opnemen van volzinnen in het proces-verbaal alsof deze van verdachte afkomstig zijn is niet juist, als dit feitelijke omgebouwde vragen van de politieambtenaren zijn en de verdachte slechts in korte zinnen had geantwoord.¹⁹⁷ Het verhoor mag ook niet op een misleidende wijze in een proces-verbaal worden opgetekend.¹⁹⁸ In het proces-verbaal werd gesuggereerd dat het een tamelijk soepel verlopend en helder verhoor was geweest, terwijl dit in werkelijkheid bijzonder moeizaam en sturend was verlopen. Ook leek in de weergave van het verhoor dat de verdachte volzinnen had gebruikt terwijl op de banden duidelijk te horen was dat de verdachte vooral antwoordde met ‘ja’, ‘nee’ of ‘ik weet niet’ op tamelijk gesloten vragen van de verhoorder. Aangezien de rechtbank in deze zaak ook al had vastgesteld dat het verhoor ondeskundig en onzorgvuldig was verlopen overwoog de rechtbank het volgende:

De verhorende ambtenaren hebben door de wijze van verhoor en vervolgens de weergave van het verhoor in het proces-verbaal de grens van rechtmatigheid overschreden. Daarenboven is met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke beoordeling van de zaak tekort gedaan.(...) er is sprake van een zodanige strijd met de beginselen van behoorlijke procesorde, dat niet kan volstaan worden met bewijsuitsluiting of strafverlaging en zij zal derhalve het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk in zijn vervolging verklaren.¹⁹⁹

Woordelijke weergave

De strafrechter lijkt zich op het standpunt te stellen dat woordelijke weergave niet nodig is, zolang de aard en de strekking maar overeenkomt.²⁰⁰ Echter, ook als de aard en strekking van het proces-verbaal niet overeenkomt met de daadwerkelijk afgelegde verklaring, verbindt de strafrechter hier niet

196 Rechtbank Groningen 2 november 2006, *LJN* AZ2013. Aangezien ook de wijze van onder-vraging in combinatie met het beperkte verstandelijke vermogen van verdachte tot twijfels leidde over de betrouwbaarheid van de verklaringen, achtte de rechtbank het ten laste gelegde feit derhalve niet bewezen en kwam tot een vrijspraak.

197 Rechtbank Arnhem 8 augustus 2007, *LJN* BB1668. In de betreffende zaak was het verhoor ook op band opgenomen, waardoor de rechtbank de weergave van het verhoor in het proces-verbaal kon toetsen.

198 Rechtbank Arnhem 6 maart 2007, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2007/180 (niet op rechtspraak.nl).

199 Idem.

200 Gerechtshof Arnhem 10 februari 2004, *LJN* AO3327: ‘(...) stelt het hof allereerst vast dat de aard en strekking van de niet woordelijke weergave van de verhoren in de verschillende processen-verbaal overeenkomen met de woordelijke uitwerking van deze verhoren, alsmede met van deze verhoren vervaardigde video-opnamen.’

altijd een consequentie aan. Discrepanties tussen de woordelijke tekst en de weergegeven tekst kunnen leiden tot bijvoorbeeld bewijsuitsluiting, maar daarvoor is van belang dat de politieambtenaren doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekort hebben gedaan:

De Rechtbank geeft de raadvrouw toe dat de processen-verbaal van verhoor van de verdachte geen verbatim weergave zijn van hetgeen op de van die verhoren gemaakte audio-opnamen als verklaring van de verdachte te horen is. De verbalisanten hebben, ter terechtzitting daarnaar gevraagd, weliswaar gezegd dat het mogelijk is dat er meer is verklaard door de verdachte dan op de geluidsband terecht is gekomen – bijvoorbeeld op momenten dat die band nog niet was aangezet of even was stilgezet, dan wel tijdens het voorlezen van de inmiddels afgelegde verklaring – maar daarmee kunnen niet alle discrepanties tussen gesproken en geschreven tekst worden verklaard. De verdachte heeft daar geen opheldering over verschaft, nu hij zich ter terechtzitting heeft beroepen op zijn zwijgrecht.

(...) De Rechtbank is van oordeel dat de door de raadvrouw bedoelde en gewraakte passages er blijk van geven dat door de verbalisanten onvoldoende zorgvuldigheid is betracht bij het opnemen en uitwerken van de door de verdachte afgelegde verklaringen. Een en ander zou naar het oordeel van de Rechtbank eventueel dienen te leiden tot bewijsuitsluiting van die gewraakte passages uit de verklaring(en) van de verdachte. In deze is evenwel niet gebleken dat door de betreffende verbalisanten zodanig is gehandeld dat doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekort gedaan.²⁰¹

Ook het samenvatten van de verklaring van de verdachte is volgens de strafrechter niet in strijd met artikel 29 lid 3 Sv, zeker niet als de verklaring geen bekentenis inhoudt en de verhoren ook zijn opgenomen en derhalve controleerbaar zijn.²⁰² In verschillende uitspraken wordt ook gesteld dat volgens vaste rechtspraak in een ambtsedig proces-verbaal een selectie mag worden gemaakt mits datgene wordt opgenomen dat in redelijkheid relevant kan worden geacht:

Voor wat betreft de omstandigheid dat de processen-verbaal van de verhoren van verdachte niet alle details bevatten, zoals de omstandigheid dat verdachte een groot aantal malen heeft ontkend, merkt de rechtbank op dat volgens vaste rechtspraak in een ambtsedig proces-verbaal een selectie mag worden gemaakt mits datgene wat in redelijkheid relevant kan worden geacht daarin wordt opgenomen. Het is de rechtbank niet gebleken dat relevante informatie niet is opgenomen. Uit het proces-verbaal van het tweede verhoor van verdachte blijkt in elk geval dat verdachte in eerste instantie heeft ontkend.²⁰³

201 Rechtbank Zwolle 26 maart 2009, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2009/202.

202 Rechtbank Amsterdam 21 februari 2008, *LJN* BC8624.

203 Rechtbank Maastricht 23 april 2009, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2009/241, nr. 3.700343.08. Zie ook bijvoorbeeld Rechtbank Breda 18 november 2009, *LJN* BK3763.

Door verdachte ondertekend proces-verbaal

De strafrechter lijkt uit een door verdachte ondertekend proces-verbaal af te leiden dat hij heeft ingestemd met de inhoud daarvan, al komt dit niet altijd duidelijk naar voren in de uitspraken.

Voorts hebben de verschillende verdachten door het zetten van hun handtekening onder de opgestelde processen-verbaal telkens de inhoud daarvan – waaronder hun eigen verklaring en het gegeven dat de verhorende ambtenaren deze aan hen hebben voorgelezen – bekrachtigd en telkens daarmee ingestemd. Nu van deze verhoren, zoals reeds is aangegeven, bovendien video-opnamen zijn vervaardigd is naar het oordeel van het hof voldaan aan de eisen van controleerbaarheid en transparantie die de wetgever aan voor het bewijs te gebruiken verklaringen stelt, zodat het hof dit verweer verwerpt.²⁰⁴

5.5.3.2 Proces-verbaal getuigenverhoor

De weergave van verhoren in het proces-verbaal speelt natuurlijk niet alleen bij verdachten, maar ook bij getuigen. Ook hier wordt door de strafrechter benadrukt dat ontlastend materiaal aan het strafdossier moet worden toegevoegd. Naar aanleiding van het verweer van de verdachte overweegt Rechtbank Amsterdam het volgende:

Het bewijs dat de verdachte het telastegelegde feit heeft gepleegd, kan door de Rechtbank worden aangenomen op grond van het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar (art. 344 lid 2 Sv). Het belang dat een proces-verbaal een adequate weergave van de verkregen wetenschap geeft, is daarmee gegeven. Met dat belang is onverenigbaar dat ontlastend materiaal bewust buiten de stukken wordt gehouden. Dat er ontlastend materiaal niet is gerelateerd, is door de genoemde verbalisante erkend. Uit haar verklaringen (...) volgt dat zij er bij de verhoren vanuit ging dat het doel van het onderzoek was om inzicht te verkrijgen in de omzet van de verdachte uit de handel in drugs met het oog op een ontnemingsvordering. Zij heeft in de gevallen dat er geen herkenning was, dit niet gerelateerd in een proces-verbaal. (...) De rechtbank is van oordeel dat in het midden kan blijven of aan genoemde verbalisante kan worden verweten dat zij doelbewust een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven.

De rechtbank oordeelt dat er sprake is van een ernstig verzuim in het voorbereidend onderzoek dat niet meer kan worden hersteld. Door de grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte van diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak, kan door dit verzuim geen sprake zijn van een

204 Gerechtshof Arnhem 10 februari 2004, L/JN AO3327.

behandeling die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet en wordt het OM niet-ontvankelijk verklaard.²⁰⁵

5.5.3.3 Strafvervolgning bij vals opgemaakt proces-verbaal

Waar in de voorgaande zaak de rechter oordeelde dat het in het midden kon blijven of aan genoemde verbalisant kan worden verweten dat zij ‘doelbewust een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven’, kan dit ook anders lopen.²⁰⁶ Soms wordt strafvervolgning ingesteld tegen een politieambtenaar, bijvoorbeeld wegens het opmaken van een vals proces-verbaal. In casu had de politieambtenaar getracht een bromfietser aan te houden, waarna de brommer tegen een lantaarnpaal was gereden. Hij werd uiteindelijk veroordeeld wegens letsel door schuld. Aangezien hij van de betreffende gebeurtenis een vals proces-verbaal had opgemaakt, werd hij ook hiervoor veroordeeld en voor drie jaar uit het ambt van politieambtenaar ontzet. De rechter overwoog:

Vervolgens heeft verdachte (een politieambtenaar: YV) een proces-verbaal van bevindingen opgemaakt en ondertekend terwijl hij niet de ware toedracht van het gebeuren daarin had opgenomen. Dit alles om zijn rol in het gebeuren te bagatelliseren. In onze rechtstaat wordt aan een op ambtsead opgemaakt proces-verbaal grote waarde toegekend. Voor een goede rechtspleging moet men erop kunnen vertrouwen dat de inhoud van een ambtsedig

205 Rechtbank Amsterdam 13 september 2007, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2007/376 (niet op rechtspraak.nl). Zie ook Rechtbank Leeuwarden 20 november 2008, *LJN* BG4898: ‘Op grond van art. 152 Sv. maken opsporingsambtenaren ten spoedigste proces-verbaal op van hetgeen door hen tot opsporing is verricht of bevonden. Voorts geldt bij de samenstelling van het dossier de relevantieregel, die inhoudt dat de officier van justitie alle stukken aan het dossier dient toe te voegen die redelijkerwijze van belang kunnen zijn, hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin (HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687). In deze zaak heeft de politie ervoor gekozen het proces-verbaal van het eerste verhoor van de getuige op 7 oktober 2007, met handgeschreven wijzigingen en een handtekening van de getuige, weg te laten uit het hoofdproces-verbaal. Uit het onderzoek door het BIV is genoegzaam af te leiden dat verbalisanten meenden dat deze eerste verklaring te weinig informatie bevatte en onleesbaar was geworden door de handgeschreven wijzigingen die de getuige op het proces-verbaal had doen aantekenen. Met weglating van de eerste verklaring hebben verbalisanten gekozen voor een nader en uitvoeriger verhoor op 8 oktober 2007, waarvan het proces-verbaal wel in het dossier werd gevoegd. Deze keuze van verbalisanten hield in dat het hoofdproces-verbaal uiteindelijk geen enkele weergave bevatte van het eerste verhoor, terwijl dit eerste verhoor wel tot opsporing was verricht. Deze keuze komt dus in strijd met artikel 152 Sv. Hieraan doet niet af dat het stamproces-verbaal – per abuis – nog een samenvatting bevat van het eerste verhoor. Evenmin doet hieraan af dat de officier van justitie het concept van de eerste verklaring later alsnog bij de stukken heeft doen voegen. De wijzigingen van de getuige waren toen immers onherstelbaar verloren gegaan. Niet gezegd kan worden dat de wijzigingen niet hoefden te worden gevoegd omdat deze irrelevant waren. Het is niet uitgesloten dat juist betekenis toekomt aan het verschil tussen de opeenvolgende verklaringen van een getuige.’

206 Rechtbank Amsterdam 13 september 2007, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2007/376 (niet op rechtspraak.nl).

opgemaakt proces-verbaal de waarheid bevat. Veelal zijn processen-verbaal van politie het fundament waarop een strafzaak is gebaseerd. Op deze wijze is de geloofwaardigheid van de politie in het algemeen in het geding.²⁰⁷

5.5.3.4 Vergelijking criteria ombudsman en strafrechter

Bij zowel de ombudsman als de strafrechter blijkt artikel 29 lid 3 Sv een belangrijke rol te spelen in de beoordeling. Hanteren zij de criteria uit dit artikel op dezelfde wijze?

Grove onjuistheden als het ontbreken van delen van de verklaring, zeker als deze onlastende informatie bevatten, worden door zowel de ombudsman als de strafrechter afgekeurd. Zeker als het bewijs daardoor niet kan worden gebruikt of de verdachte in zijn recht op een eerlijk proces is geschaad. Maar hoe toetsen beide instanties minder grove onjuistheden?

De strafrechter lijkt voornamelijk te kijken of de aard en de strekking van het verhoor voldoende is weergegeven, waarbij alle relevante onderdelen van een verklaring zijn opgenomen. De verklaring hoeft echter niet woordelijk te zijn en mag worden samengevat zolang de aard en de strekking van het proces-verbaal overeenkomt met de afgelegde verklaring. Hij gaat daarbij alleen dan over tot sanctionering als er doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. Dit kan leiden tot strafvermindering

207 Rechtbank Den Bosch 25 oktober 2004, *LJN* AR 4409. Ook in de zaak waarin een politieambtenaar werd veroordeeld wegens mishandeling, werd hij veroordeeld wegens het doen van een valse aangifte en het opmaken van een meinedig proces-verbaal (Rechtbank Arnhem 7 mei 2007, *LJN* BA4538). 'Verdachte heeft als opsporingsambtenaar in strijd met de waarheid op ambtseed een proces-verbaal van bevindingen opgemaakt waarin hij relateert dat hij door een persoon is geslagen en tevens heeft verdachte van dit voorval een valse aangifte gedaan. Daarnaast heeft hij die persoon mishandeld. Dit zijn zeer ernstige feiten en vooral het op ambtseed in strijd met de waarheid opmaken van een proces-verbaal over gedragingen van een persoon en het doen van een valse aangifte tegen die persoon, zijn bijzonder ernstige feiten, omdat als gevolg daarvan die persoon als verdachte had kunnen worden aangemerkt en had kunnen worden vervolgd en veroordeeld op basis van dat proces-verbaal en die aangifte. Meined door een opsporingsambtenaar raakt het hart van het politiewerk en het zet de wél integere politiecollega's te kijk. Daarnaast tast deze handelwijze van verdachte het rechtssysteem in de kern aan en is een rechtschapen opsporingsambtenaar onwaardig. Een opsporingsambtenaar die in een ambtsedig proces-verbaal onwaarheden vastlegt dient zich ervan bewust te zijn dat dit de rechtspraak tot op het bot raakt en op dit handelen past de bijkomende straf van ontzetting van het recht om ambten te vervullen. Deze bijkomende straf dient niet alleen om verdachte te treffen voor zijn handelwijze, maar heeft ook als doel opsporingsambtenaren in het algemeen ervan te doordringen dat door het opnemen van onwaarheden in ambtsedige processen-verbaal voor hen geen plaats meer dient te zijn om een ambt als dat van opsporingsambtenaar te bekleden. Om de ernst van de feiten tot uitdrukking te brengen komt alleen een deels onvoorwaardelijke gevangenisstraf in aanmerking. Daarnaast is naar het oordeel van de rechtbank ontzetting van het recht om ambten te vervullen voor bepaalde duur om de hiervoor geformuleerde redenen passend.'

(art. 359a Sv), maar ook tot vrijspraak (als het ten laste gelegde niet kan worden bewezen omdat de verklaring niet kan worden gebruikt). De consequenties kunnen dus verstrekkend zijn.

Criteria die bij de ombudsman worden benadrukt, zoals het geven van de mogelijkheid om een verklaring aan te passen of het gebruiken van de woordkeuze van de verdachte, komen niet of nauwelijks bij de strafrechter naar voren.

5.5.3.5 Gebruik overige bevoegdheden door de strafrechter

De strafrechter blijkt bij verweren over de weergave van het proces-verbaal van verhoor, zeker in vergelijking met andere onderzochte beoordelingen, een actieve houding aan te nemen. In veel zaken blijkt dat de strafrechter bij een dergelijk verweer daadwerkelijk onderzoek doet door bijvoorbeeld de opnames af te luisteren. In een aantal besproken zaken bleken deze ook daadwerkelijk beschikbaar te zijn.²⁰⁸ Doordat verhoren steeds vaker op band worden opgenomen lijkt de strafrechter niet als vanzelfsprekend af te gaan op de inhoud van een proces-verbaal van verhoor van de verdachte. In een zaak voor de Rechtbank Zwolle werden de betreffende politieambtenaren zelfs gevraagd naar de opnamen.²⁰⁹ Deze actievere houding van de strafrechter kan wellicht worden verklaard door ‘de pijnlijke lessen uit het verleden’, zoals onderstaande rechter het verwoordt:

Na enkele pijnlijke lessen uit het verleden is er bij politie en justitie grote aandacht ontstaan voor en wordt intensief samengewerkt aan een verbeterplan voor de opsporing en vervolging. Doel is onder meer te bewerkstelligen dat in de opsporingsfase op zuivere wijze aan waarheidsvinding wordt gedaan. Dit heeft onder meer geleid tot het meer en ook meer imperatief registreren van verhoren van verdachten, zodat het betrouwbaarheidsgehalte van die verklaringen achteraf kan worden getoetst. In zijn algemeenheid kan zonder meer worden aangenomen dat de kwaliteit van de opsporing de laatste jaren enorm is vooruitgegaan. In de incidentele gevallen zoals de onderhavige kan niet anders dan een duidelijk signaal worden afgegeven, niet in de laatste plaats ter bewaking van de integriteit van de opsporing in het algemeen.²¹⁰

208 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Groningen 2 november 2006, *LJN AZ2013* of Rechtbank Arnhem 6 maart 2007, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2007/180 (niet op rechtspraak.nl).

209 Rechtbank Zwolle 26 maart 2009, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2009/202. ‘De verbalisanten hebben, ter terechtzitting daarnaar gevraagd, weliswaar gezegd dat het mogelijk is dat er meer is verklaard door de verdachte dan op de geluidsband terecht is gekomen – bijvoorbeeld op momenten dat die band nog niet was aangezet of even was stilgezet, dan wel tijdens het voorlezen van de inmiddels afgelegde verklaring – maar daarmee kunnen niet alle discrepanties tussen gesproken en geschreven tekst worden verklaard.’

210 Rechtbank Arnhem 8 augustus 2007, *LJN BB1668*.

5.5.4 Normering door het EHRM

In de rechtspraak van het EHRM is niet veel terug te vinden over de weergave van het verhoor in een proces-verbaal.²¹¹ Dit lijkt ook logisch, aangezien het Hof niet de middelen en ook niet de taak heeft om het werk van de nationale rechter over te doen. In de zaak *García Ruiz t. Spanje* overwoog de Europese Commissie bijvoorbeeld:

In so far as the applicant's complaint may be understood to concern assessment of the evidence and the result of the proceedings before the domestic courts, the Court reiterates that, according to Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. Moreover, while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (see the *Schenk v. Switzerland* judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46).²¹²

Uitzondering is de zaak *Akdivar e.a. t. Turkije*, waarin de Commissie stereotype verklaringen die op identieke wijze waren opgesteld buiten beschouwing liet. In deze zaak klaagden Akdivar e.a. erover dat hun huizen op 10 november 1992 in brand waren gestoken door Turkse veiligheidstroepen. De Commissie constateerde dat er geen enkel onderzoek was verricht naar de toedracht van de vernietiging van de huizen. In april 1993 vatten ook andere huizen in Kelekci vlam en werd het dorpje vrijwel verwoest. Naar aanleiding hiervan waren wel verschillende inwoners van het dorpje gehoord en verklaringen opgemaakt. Ten aanzien van deze verklaringen oordeelde de Commissie dat dit stereotype verklaringen waren waarin de feiten op vrijwel identieke manier beschreven werden:

All in all, the recorded statements give the impression of having been drafted in a uniform manner by the gendarmes rather than reflecting spontaneous declarations by the villagers. This may also explain why some of these statements are in complete contradiction to what the same persons have stated on other occasions (...). Thus it seems highly doubtful whether the recorded statements to the gendarmes can be said to reflect the information that the villagers intended to convey in regard to the events at issue.²¹³

De Commissie hechtte derhalve geen waarde aan deze getuigenverklaringen. Het Hof komt hier in zijn oordeel echter verder niet op terug.

211 Goossens 2006, p. 292.

212 ECHR 21 januari 1999, *García Ruiz t. Spanje*, nr. 30544/96, § 28-29.

213 EHRM 16 september 1996, *Akdivar e.a. t. Turkije*, nr. 99/1995/605/693, § 23-24.

5.5.5 Conclusie

Uit de analyse blijkt dat de wettelijke criteria in de beoordeling van de ombudsman een belangrijke rol spelen. In de behoorlijkheidstoets van de ombudsman blijkt de jurisprudentie van de strafrechter echter nauwelijks een rol te spelen. Dit, terwijl de strafrechter regelmatig uitspraken doet over de weergave van het verhoor in het proces-verbaal. Het EHRM laat deze normering aan de nationale rechtscolleges over aangezien het Hof niet de middelen en ook niet de taak heeft om het werk van de nationale rechter over te doen.

Op welke wijze vult de ombudsman zijn toets in? Grove onjuistheden als het ontbreken van delen van de verklaring, zeker als deze ontlastende informatie bevatten, worden door zowel de ombudsman als de strafrechter afgekeurd. De ombudsman kijkt daarnaast meer vanuit het perspectief van de burger door te benadrukken dat het de verklaring van de verdachte is (en niet die van de politieambtenaar). Daarom moet de verdachte ook de gelegenheid krijgen om zijn verklaring aan te passen en moet de politieambtenaar de verklaring van de verdachte zo precies mogelijk weergeven in de woorden van de verdachte. Er kan dus een verschil in beoordeling tussen de ombudsman en die van de strafrechter worden ontwaard.

De ombudsman beoordeelt het gedrag van de politie op zich, terwijl de strafrechter moet oordelen over de strafbaarheid van de verdachte, in het kader waarvan hij moet oordelen of de verklaring voldoende betrouwbaar is om als bewijs te dienen en of de verdachte al dan niet in zijn recht op een eerlijk proces is geschaad. Hij gaat alleen dan over tot sanctionering als er doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekort is gedaan. Dit kan leiden tot strafvermindering (art. 359a Sv) of bijvoorbeeld tot vrij spraak (als het ten laste gelegde niet kan worden bewezen). De consequenties kunnen dus verstrekkend zijn in de zaak van de verdachte.

Trouwens, noch de strafrechter, noch de ombudsman nemen in hun oordelen mee dat met het juridiseren van het verhoor in het proces-verbaal ook een doel wordt beoogd, namelijk het voorkomen dat iets uit de tenlastelegging wordt vergeten.

Door dit verschil in focus en taak heeft de ombudsman logischerwijs meer ruimte om in zijn beoordeling kritisch naar het optreden van de politie te kijken. Hij maakt hier ook gebruik van door bijvoorbeeld te benadrukken dat de verklaring in de woorden van de verdachte moet worden opgesteld. Het lijkt er niet zozeer om te gaan dat de gehele verklaring woordelijk wordt opgenomen, maar vooral dat de woordkeuze van de verdachte wordt gehanteerd. Dit in tegenstelling tot de praktijk waarin politieambtenaren nog al eens de neiging hebben om de weergave van hetgeen de verdachte verklaart zoveel mogelijk geschikt te maken voor de bewijsconstructie van de tenlastelegging en aan te sluiten bij de (juridische) formuleringen uit het Wetboek van Strafrecht. Ook hier benadrukt de ombudsman dat de verdachte een eigenstandige positie heeft en actief moet kunnen participeren in het proces. De strafrechter lijkt dit niet of nauwelijks te doen. Zoals Buruma en

Mevis in hun artikel stelden, ziet de strafrechter ook wel dat de verdachte geen juridische termen gebruikt, maar rechters maken daar alleen bij echte twijfel een punt van omdat ze anders geen bewijsmateriaal over houden. Aangezien de ombudsman aan zijn oordeel geen bindende consequenties kan verbinden, geeft dit hem derhalve meer ruimte (dan de strafrechter) om kritisch naar het optreden van de politie te kijken. Zeker omdat hij – gelet op zijn taak om het functioneren van de overheid te verbeteren – ook de mogelijkheden heeft om zijn uitspraak expliciet aan de betreffende politieambtenaar en korpsbeheerder voor te leggen. Een aanbeveling over het opnemen van de verhoren op band, in de zaak waarin de zoon suïcide had gepleegd nadat hij was verhoord, past ook goed bij deze taak.

Geconstateerd kan worden dat de ombudsman kritischer en vanuit een andere taakstelling het politieoptreden beoordeelt. Maar tegelijkertijd moet ook worden vastgesteld dat hij niet altijd even scherp oordeelt, zoals bijvoorbeeld in de uitspraak waarin verzoekster erover klaagde dat in het proces-verbaal het verhaal van de politie was opgenomen in plaats van haar verhaal. Hier liet de ombudsman een kans liggen om de politie aan te spreken op het gebruik van juridisch jargon, vooruitlopend op de tenlastelegging. Ook de aanbeveling over het opnemen van politieverhoren is vanuit de behoorlijkheid een goede stap, al had deze best een aantal jaren eerder kunnen worden gezet, zoals was gebeurd ten aanzien van verhoren in vreemdelingenzaken.

5.6 PUBLICITEIT EN UITLATINGEN IN DE MEDIA

De politie beschikt over veel persoonlijke informatie over burgers die gerelateerd zijn aan strafzaken. Deze informatie moet in principe in vertrouwelijke handen blijven bij de overheid. Maar de politie (en het Openbaar Ministerie) willen zich steeds meer tegenover burgers profileren en tegenwicht bieden aan advocaten. Derhalve voeren ze een ‘actief’ mediabeleid. Soms wordt informatie juist verstrekt met het oog op de opsporing, denk aan televisieprogramma's als *Opsporing Verzocht*. Opsporingsberichtgeving is een van de opsporingsmiddelen die de politie ter beschikking staat bij de opheldering van misdrijven. Het publiek heeft er ook recht op om informatie over strafzaken te ontvangen. Aan strafzaken gerelateerde gegevens behoren in principe bij de strafvorderlijke overheid in vertrouwelijke handen te blijven. Het recht op privacy, de onschuldpresumptie en het recht op informatie kunnen dus met elkaar conflicteren.

Hoe dient de politie deze rechten af te wegen? Dat is geen makkelijke vraag en leidt derhalve regelmatig tot klachten bij de Nationale ombudsman.

5.6.1 Juridisch kader

Het algemeen belang van het recht op informatie en van het waarborgen van de publieke controle op overheidshandelen brengt mee dat bestuursorganen bij de informatieverstrekking aan de media en derden (zoals bijvoorbeeld

slachtoffers en andere belanghebbenden) een zo groot mogelijke openbaarheid behoren te betrachten.²¹⁴ Bij voorlichting en opsporingsberichtgeving door de politie spelen verschillende grondrechten een rol.²¹⁵ Op grond van artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM wordt het recht van de persoonlijke levenssfeer (privacy) gewaarborgd. Door het verstrekken van persoonsgegevens wordt een inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. Op grond van artikel 10 EVRM heeft de burger het recht om goed en tijdig te worden geïnformeerd over concrete onderzoeken en strafzaken. De politie en het OM moeten derhalve een afweging maken of het belang van de verstrekking in redelijke verhouding staat tot het belang van de betrokkene.

Tot slot kan bij het verstrekken van informatie aan de media ook de onschuldpresumptie, zoals neergelegd in artikel 6 lid 2 EVRM, in het geding zijn. Bij het doen van uitspraken over strafzaken moet de politie zorgvuldig haar woorden kiezen en duidelijk onderscheid maken tussen dader en verdachte. Deze grondrechten staan er niet aan in de weg dat informatie wordt gegeven aan de media over strafzaken, maar hierbij moeten wel rechtstatelijke normen in acht worden genomen.

Deze grondrechten zijn nader uitgewerkt in wetgeving. Het juridisch kader voor de voorlichting over opsporing en vervolging wordt bepaald door de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Op grond van artikel 10 lid 1, onder d van de Wob is openbaarmaking van bijzondere persoonsgegevens verboden, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer. De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) bepaalt dat strafrechtelijke persoonsgegevens onder bijzondere persoonsgegevens vallen. De politie mag deze gegevens niet verstrekken wanneer deze verstrekking kan leiden tot de identificatie van de personen. In de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging wordt dit juridisch kader geschetst en uitgewerkt voor de praktijk van politie en OM.²¹⁶ De Aanwijzing opsporingsberichtgeving geeft richtlijnen voor opsporingsberichtgeving via de media, en somt op welke afwegingen moeten worden gemaakt bij de inzet van dit middel. Onbekende verdachten kunnen via de media worden opgespoord als het gaat om een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegepast (art. 67 lid 1 Wetboek van Strafvordering). In de aanwijzing is opgenomen dat het belang van opsporing en vervolging afgewogen dient te worden tegen de belangen van privacy van het slachtoffer, van eventuele getuigen, van verdachten en van de samenleving. Bij deze afweging speelt de ernst van het feit een rol alsmede de proportionaliteit en de subsidiariteit.²¹⁷

214 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging (20078A017), *Stcrt.* 2007/202. Datum inwerkingtreding: 1 november 2007.

215 De informatieverstrekking ten behoeve van de openbare orde en/of andere bestuurlijke doelen valt buiten deze beschouwing.

216 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging (20078A017), *Stcrt.* 2007/202. Datum inwerkingtreding: 1 november 2007.

217 Aanwijzing opsporingsberichtgeving, 2004A010, *Stcrt.* 2004/221. Datum inwerkingtreding: 15 december 2004.

5.6.2 Normering door de Nationale ombudsman

De ombudsman doet regelmatig onderzoek naar het verstrekken van informatie door de politie aan de media over (vermeende) strafbare feiten. Aan gezien hierbij vaak samenhang is met gedragingen van het Openbaar Ministerie, worden hieronder daar waar relevant ook enkele rapporten over het OM besproken. In de periode 2000-2010 heeft de ombudsman vijftien rapporten uitgebracht waarin dit een rol speelde.

5.6.2.1 Norm

Afhankelijk van de klacht toetst de ombudsman klachten over informatie-verstrekking over strafrechtelijke dossiers aan verschillende behoorlijkheidscriteria. In veel gevallen speelt het recht op privacy een belangrijke rol:

Behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen heeft een ieder recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Dat brengt met zich mee dat een bestuursorgaan bij berichtgeving aan de media de identiteit van personen in beginsel geheim houdt. Conform de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging is het voor het Openbaar Ministerie en de politie mogelijk om informatie over personen in het kader van een strafrechtelijk onderzoek ten behoeve van de media te verstrekken, waarmee een inbreuk op het hiervóór genoemde recht wordt gerechtvaardigd. De Wet openbaarheid van bestuur (Wob) vormt de grondslag voor de voorlichting. De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de daarop gebaseerde Aanwijzing Wbp van het Openbaar Ministerie bepalen (mede) de grenzen van de voorlichting. Het uitgangspunt is het beginsel 'openbaar, tenzij'. De mededelingen dienen te berusten op uit het strafrechtelijk onderzoek gebleken feiten en omstandigheden en er mogen geen conclusies aan deze feiten worden verbonden. Ook moet ervoor worden gewaakt dat de verstrekte gegevens (in)direct herleidbaar zijn tot de verdachte, getuige, slachtoffers of nabestaanden. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat een combinatie van gegevens als initialen, leeftijd, geslacht en woonplaats ertoe kan leiden dat een betrokkene in diens directe woonomgeving als zodanig wordt herkend. Het Openbaar Ministerie en de politie moeten zich er dan ook steeds van bewust zijn dat publiciteit over een strafrechtelijk onderzoek diep kan ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de bij de strafzaak betrokken personen. Zij hebben dan ook een eigen verantwoordelijkheid voor de informatie die zij naar buiten brengen.²¹⁸

Dit is niet het enige vereiste dat de Nationale ombudsman gebruikt als beoordelingskader. Ook het vereiste van nauwkeurigheid of het verbod van vooringenomenheid wordt gebruikt.²¹⁹

5.6.2.2 Criteria bij toetsing van persvoorlichting

Persoonsgegevens

Verschillende rapporten betreffen de klacht dat de politie of het Openbaar Ministerie aan de media informatie hebben verstrekt waardoor herleidbaar

218 Zie bijvoorbeeld Nationale ombudsman, rapport 2006/346 of 2006/063.

219 Nationale ombudsman, rapport 2005/092 (administratieve nauwkeurigheid), 2008/150 (verbod van vooringenomenheid).

is wie de verdachte is. De ombudsman is van oordeel dat het vermelden van de leeftijd, geslacht en woonplaats van de verdachte geen schending oplevert van het behoorlijkheidsvereiste van privacy en zoekt daarbij aansluiting bij de Aanwijzing voorlichting en opsporing van het OM:²²⁰

De Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging vermeldt onder meer dat van slachtoffers geen gegevens aan de media worden verstrekt die er toe kunnen leiden dat de identiteit van deze personen bekend wordt, tenzij de identiteit al dusdanig bekend is dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in redelijkheid niet meer te verzekeren valt. Dit betekent dat in de regel dient te worden volstaan met de vermelding van leeftijd, geslacht en woonplaats. Nu in het krantenartikel slechts verzoekers leeftijd, geslacht en woonplaats zijn gemeld, is overeenkomstig het bepaalde in de Aanwijzing gehandeld en kan de politie niet worden verweten dat hiermee een inbreuk is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van verzoeker.

Als in het persbericht ook de straatnaam wordt vermeld, dan acht de ombudsman dit niet behoorlijk.²²¹

Ook wanneer een bestuursorgaan door de nieuwsmedia wordt benaderd met een verzoek mee te werken aan een reportage over zijn werk waarbij de privacy van burgers in het geding kan komen, dient een belangenafweging te worden gemaakt tussen enerzijds het belang van openheid en anderzijds het eerbiedigen van de persoonlijke levenssfeer.²²² Zo had de politie meegewerkt aan het televisieprogramma *Regiopolitie* van SBS6.

220 Zie bijvoorbeeld rapport 2006/346.

221 In rapport 2005/092 ging het niet om strafvorderlijk optreden, maar optreden in het kader van hulpverlening. De politie was naar aanleiding van een melding dat iemand in een woning onwel was geworden ter plaatse gegaan, en had aldaar een vrouw gereanimeerd. Zij werd per ambulance naar het ziekenhuis vervoerd waar zij kwam te overlijden. Haar schoonvader klaagde bij de ombudsman dat de politie in het persbericht de straat had vermeld waar zijn schoondochter had gewoond. Verzoeker liet weten dat dit niet had mogen worden gepubliceerd om beschadiging van een gezin met twee kleine kinderen, waarvan één reeds schoolgaand, te voorkomen. De ombudsman oordeelde: 'Behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen heeft een ieder recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Dat brengt met zich mee dat een bestuursorgaan bij berichtgeving aan de media de identiteit van personen in beginsel geheim houdt. De Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging vermeldt onder meer dat van slachtoffers geen gegevens aan de media worden verstrekt die er toe kunnen leiden dat de identiteit van deze personen bekend wordt, tenzij de identiteit al dusdanig bekend is dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in redelijkheid niet meer te verzekeren valt. Dit betekent dat in de regel dient te worden volstaan met de vermelding van leeftijd, geslacht en woonplaats (...) Echter, met de minister is de Nationale ombudsman van oordeel dat niet valt in te zien waarom het vermelden van de straat in het persbericht aan de orde kon zijn. De politie heeft hiermee in strijd gehandeld met het vereiste van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.'

222 Volgens Bos en Van Sasse van Ysselst hebben de rapporten van de ombudsman geresulteerd in de totstandkoming van richtlijnen. Naar aanleiding van rapport 1988/149 verscheen de richtlijn Informatieverstreking en voorlichting door politie en openbaar ministerie aan de media in en over strafzaken, *Stcrt.* 1990/16; naar aanleiding van rapport 1995/340 verscheen de richtlijn Voorlichting opsporing en vervolging, *Stcrt.* 1998/17 (Bos en Van Sasse van Ysselst 2004, p. 355, voetnoot 58).

Tijdens deze uitzending kwam het burengeschil waarin verzoekers destijds waren verwickeld aan de orde. De ombudsman kwam, evenals de minister, tot de conclusie dat de beelden en de informatie herleidbaar waren naar verzoeker, nu diens stem onvervormd was weergegeven en het burengeschil – waarover feitelijke informatie werd gegeven – zich in een kleine gemeenschap afspeelde. Daarbij kwam dat het programma twee maanden voor de rechtszaak werd uitgezonden. In verband hiermee overwoog de ombudsman:

Hierbij was mede van belang dat met het tonen van een bijl en een gescheurd overhemd in samenhang bezien met de opmerking van een politieambtenaar dat verzoekers buurman behoorlijk geluk heeft gehad, toch een zekere indruk wordt gegeven van hetgeen zich heeft afgespeeld. De hiervoor genoemde opmerking van de politieambtenaar getuigt onvoldoende van een zakelijke en objectieve toonzetting. Alles overziend wordt dan ook geoordeeld dat het regionale politiekorps Groningen ten opzichte van verzoekers bepaald is tekortgeschoten in de wijze waarop het medewerking heeft verleend aan het televisieprogramma 'regiopolitie' dat SBS6 op 23 september 1999 heeft uitgezonden. De onderzochte gedraging ten aanzien van de politie is dan ook niet behoorlijk.²²³

Kortom: de leeftijd, geslacht en woonplaats zijn persoonsgegevens die in beginsel verstrekt kunnen worden. Het vermelden van de straatnaam is daarentegen niet behoorlijk, zowel bij hulpverlening als vervolging, aldus de ombudsman.

Objectieve informatie

Bij het verstrekken van informatie aan de media stelt de ombudsman zich op het standpunt dat alleen objectieve informatie (feiten en omstandigheden) mag worden verstrekt en dat er geen conclusies aan mogen worden verbonden. Dit betekent ten eerste dat politie alleen 'evenwichtige' informatie mag verstrekken. In een persbericht was vermeld dat tegen X strafvorderlijk was opgetreden wegens verdenking van mishandeling van de buurvrouw. De ombudsman oordeelde dat in een dergelijk geval niet mag worden weggelaten dat er ook een verdenking is jegens de buurvrouw van het ophitsen van de hond en achtervolgen van X. Doordat dit was nagelaten, was alleen X aangemerkt als verdachte hetgeen onmiskenbaar invloed heeft gehad op de wijze waarop X en zijn kinderen zijn bejegend door mensen in hun (directe) omgeving. Dit leverde een schending op van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, aldus de ombudsman.²²⁴ Als er meerdere verdachten zijn, dan dient dit dus in het persbericht te worden opgenomen.

Naast evenwichtige informatie dienen de politie en het OM ook alleen informatie te verstrekken die op feiten berust. Als in een persbericht iemand als verdachte wordt aangemerkt, dan dient deze verdenking ook gerechtvaardigd te zijn.

223 Nationale ombudsman, rapport 2002/152.

224 Nationale ombudsman, rapport 2006/063.

digd te zijn.²²⁵ In een persbericht mag de politie of het OM niet de indruk wekken dat de strafbare feiten daadwerkelijk door de verdachte zijn gepleegd. Zo was in een ander persbericht onder meer opgenomen dat verzoeker was aangehouden toen hij bij de school van zijn zoon stond en daar met pamfletten tegen de omgangsregeling met zijn zoon protesteerde. Volgens het persbericht had verzoeker zijn ex-vrouw, zijn zoon en de school in het verleden vaker lastig gevallen en mocht hij zich volgens een gerechtelijke uitspraak niet bij de school van zijn zoon ophouden. De ombudsman overwoog:

Het feit dat een verdachte is aangehouden is een objectief gegeven. De politie schendt niet de persoonlijke levenssfeer door deze informatie aan de media door te geven. Daarbij moet de politie zich echter wel bewust zijn van het feit dat op het moment dat de politie iemand aanhoudt, nog niet vast staat dat die persoon zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan het feit waarvan hij wordt verdacht. Daarover beslist uiteindelijk de rechter. Dit brengt met zich mee dat de politie in de informatieverstrekking aan de media niet de indruk mag wekken dat de strafbare feiten daadwerkelijk hebben plaatsgevonden en zich dus terughoudend moet opstellen. Indien de vastgelegde 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. Uiteraard dient de politie geen informatie aan de media te verstrekken waarvan het direct duidelijk is dat deze niet op waarheid berust.²²⁶

Bij het opstellen van het persbericht was de politie er ten onrechte van uitgegaan dat verzoeker een gerechtelijke uitspraak had overtreden en dat hij zijn zoontje en ex-echtgenote reeds meermalen had lastiggevallen. Het opsporingsonderzoek bevond zich op dat moment nog in de beginfase, zodat er slechts sprake was van een verdenking. Het persbericht had op dit punt dan ook terughoudender moeten worden geformuleerd. Door op dit punt niet de vereiste objectiviteit in acht te nemen maar te vergaande conclusies te trekken, had de politie een inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van verzoeker, aldus de ombudsman.²²⁷ Verder merkte de ombudsman nog op dat het door de politie ingenomen standpunt, inhoudende dat verzoeker zich voor rectificatie tot de redactie van de krant moest wenden, op grond

225 Nationale ombudsman, rapport 2003/374. In dit rapport wordt niet expliciet aan een behoorlijkheidsvereiste getoetst. De ombudsman concludeert 'dat de politie geen onjuiste informatie heeft verstrekt aan de media door te bevestigen dat tegen Y een verdenking bestond van drugshandel. De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.'

226 Nationale ombudsman, rapport 2006/346.

227 Zie ook bijvoorbeeld rapport 2008/150. Bij een visserijcontrole werden onregelmatigheden geconstateerd door de Algemene Inspectiedienst (AID). Bij de tweede meting werden geen onregelmatigheden geconstateerd. In het persbericht werd echter gesteld dat ook bij de tweede meting was geconstateerd dat was gevestigd met netten die niet aan de wettelijke eisen voldeden. Dat dit in het persbericht wordt gesteld, is dan ook niet juist en tegenover verzoeker bijzonder onzorgvuldig. Dat op het moment van het uitbrengen van het persbericht nog niet bekend zou zijn dat er geen sprake was geweest van onregelmatigheden bij het vissen, doet daar niet aan af. Een dergelijk ernstige constatering moet voldoende zijn geverifieerd voordat het in een persbericht wordt opgenomen. Door dit na te laten heeft de AID het verbod van vooringenomenheid geschonden.

van de aanwijzing niet juist was. De aanwijzing bepaalt immers dat in het geval de verstrekte informatie achteraf onjuist blijkt te zijn, de politie hier actief een mededeling van dient doen aan de media, aldus de ombudsman.

Aangezien alleen informatie mag worden verstrekt die op feiten is gebaseerd, is ook de zin 'dat er rekening mee moest worden gehouden dat het overlijden verband hield met XTC' niet behoorlijk. De ombudsman toetste deze klacht aan het behoorlijkheidsvereiste van administratieve nauwkeurigheid:

Het is een vereiste van administratieve nauwkeurigheid dat bestuursorganen secuur werken. Dit brengt onder meer met zich mee dat de politie, mede gelet op de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging, bij persvoorlichting de vereiste objectiviteit in acht dient te nemen. Voorts dient de persvoorlichting te worden gekenmerkt door een zakelijke toonzetting. De mededelingen dienen te berusten op de uit het desbetreffende strafrechtelijk onderzoek gebleken feiten.²²⁸

De ombudsman oordeelde dat ondanks aanwijzingen voor mogelijk XTC-gebruik, de politie niet in redelijkheid had kunnen overgaan tot het vermelden van de betreffende zinsnede in het persbericht, temeer daar de politie niet deskundig is op het gebied van vaststellen van oorzaken van overlijden van personen. Deze suggestie heeft volgens de ombudsman een onnodig stigmatiserende werking, en stelt derhalve een schending vast van het vereiste van administratieve nauwkeurigheid. Hierbij rijst wel de vraag of dit nu het meest voor de hand liggende behoorlijkheidsvereiste is om een dergelijke klacht aan te toetsen. Opvallend in deze beoordeling is dat de ombudsman niet zozeer kijkt naar de juridische consequenties van een dergelijk optreden van de politie, maar (ook) naar de zorgvuldigheid van het optreden en het gevolg van een dergelijke handeling voor de betrokkenen zelf, namelijk de stigmatiserende werking.

Lekken van informatie

Dat overheidsinstanties niet altijd even zorgvuldig met vertrouwelijke informatie omgaan blijkt uit het volgende onderzoek. Klager was veroordeeld voor een moord, waarbij de rechtszaak aardig wat media-aandacht had gehad. De Dienst Nationale Recherche (DNR) van het Korps landelijke politiediensten bracht een evaluatierapport uit, waarin deze moord en een moord uit de jaren negentig werden besproken. Het leek een medewerker van de DNR een aardig idee om exemplaren van dit rapport ter lering te verspreiden onder andere medewerkers. Er is niet geregistreerd hoeveel rapporten zijn verspreid, niet aan wie en niet wie de rapporten weer heeft ingeleverd. U raadt het al: een exemplaar is uitgelekt naar de krant. *De Telegraaf* berichtte over het rapport en op zijn website waren via een link grote delen uit het rapport te lezen. De ombudsman oordeelt dat door niet zorgvuldig te registreren aan wie een eindrapport is uitgedeeld een ernstig risico is gescha-

228 Nationale ombudsman, rapport 2005/092.

pen dat uit het rapport zou worden gelekt naar de pers, welk risico zich ook heeft gerealiseerd. Daardoor is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van klager geschonden.²²⁹

5.6.2.3 Opsporingsberichtgeving

Bij opsporingsberichtgeving wordt via de media, bijvoorbeeld het televisieprogramma *Opsporing Verzocht*, de hulp van het publiek ingeroepen bij het oplossen van strafbare feiten. Dit kan weleens misgaan. Zo klaagde een verzoeker erover dat tijdens een uitzending van het televisieprogramma *Opsporing Verzocht* twee foto's van hem waren getoond. Hierbij werd gesteld dat de persoon op de foto's werd verdacht van diefstal van een pinpas en misbruik van een pinpas op of omstreeks 13 juni 2003. De foto's van verzoeker werden ook op de website van het programma *Opsporing Verzocht* en op de website van de politie geplaatst. Achteraf bleek dat hij ten gevolge van het gebruik van een verkeerde foto ten onrechte als verdachte was aangemerkt.²³⁰

Een nieuwe methode is het door de politie verstrekken van posters van veelplegers aan winkeliers met daarop foto's, namen en overige persoonsgegevens. De ombudsman wijst de huidige werkwijze af omdat deze te algemeen is waardoor de kans op oneigenlijk gebruik van de verstrekte gegevens toeneemt. Een andere werkwijze met een meer persoonsgerichte aanpak, vastgestelde criteria in welke gevallen naar dit uiterste middel wordt gegrepen, formulering van heldere doelen en meer controle op de winkeliers zouden de verstrekking mogelijk kunnen maken. Daarnaast was gebleken dat onder politieambtenaren placemats en verjaardagskalenders waren verspreid met daarop foto's van veelplegers, hetgeen als een inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer werd betiteld. De uit eigen beweging onderzochte gedraging van het door het politiekorps wekelijks uitroepen van de 'veelpleger van de week' was behoorlijk ten aanzien van de onderliggende actie; de terminologie echter vond de ombudsman onfatsoenlijk.²³¹

Een andere methode om overvallers op te sporen is het inroepen van de hulp van het publiek door foto's en signalementen van de vermoedelijke daders op een eigen website te plaatsen, in dit geval overvallersgezocht.nl. Verzoeker klaagde erover dat hij op die website stond als iemand die een overval wilde gaan plegen in een supermarkt; hij had daar gewoon boodschappen gedaan. De Nationale ombudsman begon zijn beoordeling met de standaardoverweging dat het een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden is dat grondrechten worden gerespecteerd.

229 Nationale ombudsman, rapport 2009/031.

230 Nationale ombudsman, rapport 2006/049. In deze zaak had de politie de klacht reeds gegrond verklaard. Verzoeker wendde zich tot de Nationale ombudsman omdat de politie zijn verzoek om schadevergoeding slechts gedeeltelijk had gehonoreerd.

231 Nationale ombudsman, rapport 2009/124. Zie ook Bos en Van Rijssen 2009.

Door openbaarmaking van foto en signalement op de overvallersite is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van verzoeker gemaakt. Uit privacywetgeving en het genoemde behoorlijke vereiste vloeit voort dat per geval moet worden afgewogen of verstrekking van persoonsgegevens in redelijke verhouding staat tot het belang van de betrokkene en diens recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Gaat het om opsporingsberichtgeving, dan hebben politie en justitie de plicht maatregelen te treffen om onnodige verzameling en verdere verwerking van persoonsgegevens te voorkomen. Dit kan bij publicatie via internet een probleem vormen. De informatie is toegankelijk voor iedereen, de informatie is gedigitaliseerd en kan eenvoudig worden verspreid en bewerkt, maar niet volledig worden verwijderd. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman vloeit hieruit voort dat aan opsporingsberichtgeving via internet (op een wijze die vergelijkbaar is met de zaak van verzoeker), de eis moet worden gesteld dat er geen redelijke twijfel over kan bestaan dat een strafbaar feit is gepleegd, dat de afgebeelde persoon daarbij op strafbare wijze betrokken is geweest en dat het een ernstig misdrijf betreft. In deze zaak was die twijfel er wel en achtte de Nationale ombudsman de klacht over politie en Openbaar Ministerie gegrond.

Om dergelijke klachten in de toekomst te voorkomen deed de ombudsman een aanbeveling aangaande de besluitvorming over opsporingsberichtgeving via internet in concrete zaken, technische voorzieningen om verspreiding van opsporingsberichten via internet te voorkomen en overleg met het College bescherming persoonsgegevens over deze kwesties.²³²

Tegelijkertijd roept deze methode van opsporingsberichtgeving ook verwachtingen op bij burgers die slachtoffer zijn geworden van een strafbaar feit. Zij klagen er juist over dat hun zaak ten onrechte níét is getoond in bijvoorbeeld een opsporingsprogramma:

Ingevolge de Aanwijzing opsporingsberichtgeving van het College van procureurs-generaal komt slechts een beperkt aantal categorieën zaken in aanmerking voor opsporingsberichtgeving via de openbare media. Onder deze categorieën bevinden zich verkeersmisdrijven met ernstige gevolgen, waarbij de identiteit van de verdachte(n), c.q. getuige(n) onbekend is gebleven. Voor zover in deze zaak een van de betrokken chauffeurs een verkeersmisdrijf zou hebben begaan, staat vast dat geen sprake is van ernstige gevolgen. Het is dan ook juist dat het regionale politiekorps Hollands-Midden verzoekers wens om eventuele getuigen op te sporen met behulp van de openbare media niet heeft gehonoreerd.²³³

5.6.2.4 Gebruik van jurisprudentie door de ombudsman

In geen enkel rapport betreffende klachten over informatieverstrekking aan de pers refereert de ombudsman aan jurisprudentie van de strafrechter of het EHRM.

²³² Nationale ombudsman, rapport 2009/190.

²³³ Nationale ombudsman, rapport 2005/026. Zie ook bijvoorbeeld rapport 2004/031: in deze zaak toetste de ombudsman ook aan de Aanwijzing opsporingsberichtgeving en kwam tot de conclusie dat het voorhanden zijnde materiaal niet voldoet aan de daarin gestelde minimale eisen van betrouwbaarheid van het materiaal om zelfs maar te overwegen de zaak in *Opsporing Verzocht* te presenteren. Zie ook Buruma en Mevis 2004, p. 832.

5.6.2.5 Informatie over de afloop van de strafrechtelijke procedure door de ombudsman

Informatieverstrekking aan de pers hangt veelal samen met een strafrechtelijke procedure. Echter, ook bij deze klachten geeft de ombudsman niet altijd (duidelijk) aan hoe de strafrechtelijke procedure is afgelopen.²³⁴ Als de ombudsman wel melding maakt van de uitkomst van de strafrechtelijke procedure, leidt dit echter niet altijd tot meer duidelijkheid. In rapport 2002/152 werd bijvoorbeeld onder meer geklaagd dat beelden van een burenruzie waren uitgezonden twee maanden vóórdat de strafzaak tegen verzoeker diende. De ombudsman meldde wel dat verzoeker door de rechter was veroordeeld wegens mishandeling, maar niet bleek of verzoeker deze klacht ook (als verweer) aan de strafrechter had voorgelegd en zo ja, wat de reactie van de rechter op dit verweer is geweest. Dit is relevant aangezien de ombudsman de overwegingen van de rechter in acht dient te nemen. Hierbij blijkt dat de ombudsman meer duidelijkheid zou kunnen geven over het standpunt van de strafrechter in de zaak.

5.6.2.6 Gebruik overige bevoegdheden door de ombudsman

Bij de bestudeerde rapporten heeft de ombudsman zich bij zijn beoordeling meestal gebaseerd op schriftelijke stukken, hetgeen ook voor de hand ligt aangezien de inhoud van een persbericht voor zich spreekt. In 2003/374 heeft de ombudsman zich niet alleen gebaseerd op informatie afkomstig van de politie en OM, maar daarnaast informatie opgevraagd bij de desbetreffende krant en de gemeente. Hierdoor kon zijn oordeel beter worden gefundeerd. Opvallend is daarentegen dat in rapport 2003/002, waar de vraag voorlag of een bericht in de krant was gebaseerd op een persbericht van de politie of op eigen onderzoek van de journalist, de ombudsman zich slechts baseert op informatie van de politie. Juist in dit geval zou navraag bij de krant wellicht boven water hebben kunnen krijgen of het artikel al dan niet was gebaseerd op een persbericht van de politie. Dit benadrukt wederom het belang dat de ombudsman zo veel mogelijk gebruik moet maken van zijn onderzoeksbevoegdheden om te achterhalen wat er nu precies is gebeurd.

Uit het voorgaande is gebleken dat de ombudsman aan zijn uitspraak over het gebruik van persoonsgegevens in het kader van de opsporing op internet een aanbeveling heeft gedaan aan de minister met als doel het voorkomen van dergelijke klachten in de toekomst. Waarom verbindt de ombudsman hieraan wel een aanbeveling, maar niet bijvoorbeeld aan zijn oordeel over het gebruik van persoonsgegevens op posters? Het is moeilijk voor te stellen dat dit alleen bij het betreffende korps gebeurt.

234 Bijvoorbeeld in rapport 2006/346.

5.6.2.7 Resumé

Concluderend kan worden gesteld dat de ombudsman benadrukt dat de politie in haar contact met de media zich moet baseren op objectieve feiten waarbij wel het strafbare feit mag worden genoemd, maar niet de indruk mag worden gewekt dat de verdachte de strafbare feiten daadwerkelijk heeft gepleegd. Terughoudendheid is daarbij gepast. Daarnaast moet de informatie evenwichtig zijn. Het is verder belangrijk dat de identiteit van de betrokkene niet herleidbaar is. Het verstrekken van informatie over de leeftijd, geslacht en woonplaats van de verdachte is behoorlijk, het verstrekken van de straatnaam daarentegen gaat de ombudsman te ver. De ombudsman sluit bij zijn beoordelingen nauw aan bij de criteria zoals deze zijn opgenomen in de aanwijzingen van het OM.

5.6.3 Normering door de strafrechter

5.6.3.1 Criteria persvoorlichting

Klachten over het verstrekken van informatie over lopende strafzaken kunnen aan de strafrechter worden voorgelegd. Dit gebeurt dan ook regelmatig, zoals zal blijken uit de hierna te bespreken jurisprudentie. De verdediging baseert zich meestal op een schending van de beginselen van behoorlijke procesorde, met als doel strafvermindering of een niet-ontvankelijk verklaring van het OM.²³⁵

Toestemming voor filmen

Dat het toelaten van de media bij de opsporing kan leiden tot ernstige sancties door de rechter blijkt uit een uitspraak van het Gerechtshof 's-Gravenhage.²³⁶ In dit geval kwam tijdens de doorzoeking van de woning, zonder de uitdrukkelijke toestemming van de verdachte (tevens bewoner), een tv-ploeg van de televisieomroep EO mee. Tijdens de doorzoeking en het verhoor van de verdachte op het politiebureau werd zonder zijn uitdrukkelijke toestemming gefilmd. Het hof overwoog:

Blijkens artikel 2 van de Politiewet is een hoofdtak van de politie de rechtsorde feitelijk te handhaven. Hiertoe rekent het hof de bescherming van allen op Nederlands grondgebied tegen inbreuk op hun grondrechten, waaronder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit brengt mee dat de politie moet waken voor bekendheid vooraf bij de

235 Veel zaken waarin het publiciteitsbeleid van politie en OM ter sprake worden gesteld, worden afgehandeld door de civiele rechter. Het gaat daarbij om schadevergoedingszaken (na afloop van strafprocedure) zoals na afloop van de Clickfondszaak, of een kort geding waarbij men bijvoorbeeld wil voorkomen dat de foto van een verdachte wordt uitgezonden in het programma *Opsporing Verzocht* (Rechtbank Amsterdam 29 november 2004, LJN AR6898).

236 Gerechtshof 's-Gravenhage 5 juli 2002, NJ 2002, 460.

media van acties van de politie en het openbaar ministerie bij de uitoefening van bijzondere bevoegdheden, zoals doorzoeking. Een gelijke verplichting rust overigens op het openbaar ministerie, omdat diens bevoegdheden een dergelijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer niet inhouden. Ook moeten dienaren van het openbaar ministerie en de politie die krachtens hun bevoegdheid een woning binnengaan, anderen beletten onbevoegd mee binnen te dringen en onbevoegden beletten het verhoor van een verdachte bij te wonen. Slechts een uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene kan dit anders maken. Gelet op de verwarring waarin doorzoeking of aanhouding een verdachte pleegt te brengen en de aandacht die het verloop van deze gebeurtenissen van de verdachte vergen, acht het hof het geboden dat een dergelijke toestemming schriftelijk is verleend door de – handelingsbekwame – betrokkene. Kennelijk is in dit geval in flagrante strijd met deze verplichtingen opgetreden. Bij de doorzoeking in de woning van de verdachte kwam EO-personeel zonder uitdrukkelijke toestemming van de verdachte, tevens bewoner, mee. Daarbij en bij het verhoor van de verdachte op het politiebureau is zonder zijn uitdrukkelijke toestemming gefilmd. Deze modeloze aantastingen van een grondrecht van de verdachte houden zo ernstige inbreuken in op de beginselen van een behoorlijke procesorde en zijn zo nauw verbonden met deze strafvervolgning van een betrekkelijk licht feit (aanwezig hebben van hennep: YV), dat het hof oordeelt dat niet met een lichtere maatregel kan worden volstaan dan niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging.

Objectieve informatie verstrekken aan de media

De afgelopen jaren zijn verschillende uitspraken gepubliceerd waarin het verstrekken van informatie aan de media een rol speelt. Lopende strafzaken krijgen de laatste jaren steeds meer media-aandacht. Een voorbeeld hiervan is de Clickfondszaak (beursfraudezaak). Het OM bracht hierover enkele persberichten uit. De inhoud van deze persberichten speelde in de strafzaak tegen Leemhuis (ter zake deelneming aan criminele organisatie). De Rechtbank Amsterdam oordeelde:

(...) berichtgeving aan derden van de zijde van de officier van justitie zoal niet in sommige opzichten onjuist, dan toch in ieder geval ongenueanceerd, voorbarig en te sterk aangezet en wel in die mate dat dit in strijd komt met de zorgvuldigheid die de officier van justitie in de uitoefening van zijn ambt dient te betrachten. Naast onnodig schadetoebrengend aan verdachte zijn de hiervoor beschreven onzorgvuldigheden ook in het algemeen schadelijk voor de strafrechtspleging.

In combinatie met andere onzorgvuldigheden (zoals onzorgvuldige voorlichting van de rechter-commissaris en onzorgvuldig instellen van vordering tot onderbewindstelling) leidde dit tot een niet-ontvankelijkheid van het OM.²³⁷

In een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem (afpersing Ahold) werd ook geoordeeld over de inhoud van een persbericht. Kort na de aanhouding had het OM in het persbericht vermeld dat de verdachten hun betrokkenheid bij de pogingen tot moord en afpersing hadden bekend. De verdachte voerde aan dat het OM hiermee had gehandeld in strijd met de beginselen van behoorlijke procesorde. Het hof oordeelde dat het:

237 In deze strafzaak werd geen hoger beroep ingesteld.

ongelukkig en voorbarig geweest maar weer niet onbegrijpelijk dat het Openbaar Ministerie verdachte op grond van de stand van zaken toen (ook) aanmerkte als een – volledig – bekende verdachte. Maar een welbewuste schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde door het openbaar ministerie levert dat niet op. Voorts is niet gebleken dat het persbericht de onderhavige strafprocedure negatief heeft beïnvloed. Verdachte is derhalve niet in zijn verdediging geschaad. Het openbaar ministerie is ontvankelijk in de vervolging en er is evenmin reden om als dat aan de orde komt met toepassing van artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering te besluiten tot strafvermindering.²³⁸

Onschuldpresumptie

In sommige zaken wordt expliciet een beroep gedaan op de onschuldpresumptie.²³⁹ Ook in de zaak tegen Erik O. voerde de raadsman aan dat het OM, meer in het bijzonder de voorzitter van het College van procureurs-generaal, door uitlatingen de onschuldpresumptie had geschonden. De militaire kamer van het Hof Arnhem oordeelde:

Het openbaar ministerie (...) heeft daarbij tevens niet de bij het prille stadium van het onderzoek te prefereren terughoudendheid in acht genomen. In de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging van het College van procureurs-generaal wordt ten aanzien van 'geruchtmakende zaken' met zoveel woorden gesteld dat politie en OM rekening houden met een overbelichting van bijvoorbeeld een verdenking of een aanhouding. Dat is dus niet gebeurd. Tot enig nadeel voor verdachte heeft dit echter niet geleid: de rechter-commissaris heeft de vordering tot inbewaringstelling op 6 januari 2004 afgewezen omdat er onvoldoende ernstige bezwaren bestonden (voor de verdenking; hof) dat verdachte bewust gericht geschoten heeft op het slachtoffer of op de groep burgers.²⁴⁰

Ook in de rechtszaak tegen Willem Holleeder voerde de advocaat aan dat de onschuldpresumptie van zijn cliënt was geschonden doordat gezagsdragers van politie en justitie voorafgaand aan de uitspraak van de rechter publiekelijk uitlatingen hadden gedaan over de schuld van de verdachte: een politiechef had tegenover de media verklaard dat 'Willem H. tegen de zestien jaar gevangenisstraf aanzit', de voorzitter van het College van procureurs-generaal had tegenover de media verklaard dat 'in de hele operatie de zoektocht naar bewijs goed verloopt en dat hij alle reden heeft optimistisch te zijn', en uit opmerkingen van Teeven, destijds lid van de Tweede Kamer maar in een eerdere functie als officier van justitie betrokken bij het onderzoek, kon worden geconcludeerd dat er voldoende bewijs was voor een veroordeling van Willem H. De rechtbank kwam tot het volgende oordeel:

(...) de gedane uitlatingen niet een zodanige inbreuk opleveren op beginselen van een behoorlijke procesorde, dat daardoor doelbewust en in ieder geval met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan (...). Dit oordeel neemt evenwel niet weg dat wel enige kantteke-

238 Gerechtshof Arnhem 10 juni 2004, *LJN* AP 1327.

239 Zie ook bijvoorbeeld Rechtbank Middelburg 16 november 2009, *LJN* BK3355: 'Uitlatingen zijn ongelukkig'.

240 Gerechtshof Arnhem 4 mei 2005, *LJN* AT4988. In deze zaak is geen cassatie ingesteld. Uiteindelijk heeft Erik O. een schadevergoeding gekregen van de staat.

ningen zijn te maken. (...) Ofschoon de rechtbank niet kan aangeven in hoeverre de hierboven bedoelde uitlatingen waaromtrent zij heeft aangegeven dat die beter niet gedaan hadden kunnen worden, in het licht van de overvloedige overige publiciteit nadeel hebben opgeleverd voor verdachte, moge duidelijk zijn dat deze ook niet ten voordele hebben gestrekt en ook niet als zodanig bedoeld zijn. Die vaststelling leidt er toe, dat bij een eventuele strafoplegging enige strafverlaging op haar plaats is.²⁴¹

Persoonlijke informatie

Ook het vrijgeven van persoonlijke informatie aan de media kan een rol spelen bij rechtszaken. In een zaak waarin de hiv-besmetting van de verdachte aan de pers werd geopenbaard overwoog het hof dat het bekendmaken van verdachtes hiv-status een inmenging oplevert van de persoonlijke levenssfeer van verdachte. Gelet op het feit dat niet was voldaan aan een van de voorwaarden, namelijk dat die inmenging bij wet was voorzien, oordeelde het hof dat het recht van de verdachte op eerbiediging van diens persoonlijke levenssfeer door het openbaar gezag was geschonden. Een dergelijke mededeling over de hiv-status van de verdachte leverde volgens het hof echter geen schending van de onschuldpresumptie op, aangezien daarmee geen uitspraak is gedaan over strafbaar gedrag van de verdachte. Het leidde niet tot de door de verdediging bepleite niet-ontvankelijkheid van het OM, maar tot een strafvermindering (tien maanden onvoorwaardelijk in plaats van twaalf maanden onvoorwaardelijk).²⁴²

Verstrekken van strafdossier aan de pers

In een zaak had de officier van justitie het strafdossier openbaar gemaakt door dat dossier aan een journalist ter beschikking te stellen, voordat de zaak door de rechter was behandeld. De journalist had vervolgens hierover gepubliceerd in de krant. De rechtbank oordeelde dat het recht op privacy, en daarmee van het recht op een eerlijk proces, van verdachte niet was geschonden.

Vast staat immers dat de in de krant genoemde namen van betrokkenen uit het strafdossier zijn gefingeerd. Er is dus van openbaar maken van namen van personen, waaronder die van verdachte, geen sprake. Naar het oordeel van de rechtbank is niet gebleken dat het recht op privacy voor verdachte is geschonden. De rechtbank ziet daarom geen reden de officier van justitie niet-ontvankelijk te verklaren.²⁴³

5.6.3.2 Vergelijking tussen gebruikte criteria door ombudsman en strafrechter

Ook in uitspraken van de strafrechter wordt regelmatig verwezen naar aanwijzingen van het OM. Dit lijkt ook logisch aangezien deze aanwijzingen zijn bedoeld voor de politie om in de praktijk met de media om te gaan. Ook

241 Rechtbank Haarlem 21 december 2007, *LJN* BC0703.

242 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juli 2005, nr. 20/004189-04. Op het beroep in cassatie oordeelde de Hoge Raad (13 maart 2007, *LJN* AZ6114) dat de middelen niet tot cassatie konden leiden, derhalve werd het beroep verworpen.

243 Rechtbank Leeuwarden 6 oktober 2009, *LJN* BJ9363.

het recht op persoonlijke levenssfeer wordt regelmatig aangevoerd door de verdediging en door de strafrechter gehonoreerd. Deze wettelijke criteria spelen dus zowel bij de ombudsman als de strafrechter een belangrijke rol in de beoordeling.

De strafrechter hanteert ook vergelijkbare criteria bij zijn toetsing. Er mag alleen objectieve informatie worden verstrekt, die op feiten berusten (Clickfonds, Ahold-afpersing). In de opsporingsfase dienen politie en OM terughoudend te zijn, waarbij duidelijk de status van verdachte moet worden aangegeven (Holleeder). Anders dan de ombudsman wordt voor de strafrechter regelmatig het verweer gevoerd dat de onschuldpresumptie van verdachte is geschaad. Hierbij stelt de strafrechter voorop dat politie en OM terughoudend dienen te zijn waarbij de verdenking niet mag worden overbelicht (Erik O. en Holleeder).

De strafrechter lijkt aan de vaststelling dat het OM niet heeft gehandeld overeenkomstig de aanwijzing, zoals in de Ahold-afpersingszaak, niet te snel (grote) consequenties te willen verbinden. Ook als het OM niet voldoende terughoudend is geweest, hoeft dit niet tot enig nadeel voor de verdachte te hebben geleid. Zelfs het verstrekken van een strafdossier aan een journalist voordat er uitspraak is gedaan door de strafrechter leidt niet tot een schending. Als de rechter wel een consequentie aan dergelijk optreden verbindt, dan is het meestal (beperkte) strafvermindering en in uitzonderlijke gevallen wordt het OM niet-ontvankelijk verklaard zoals bij de EO tv-ploeg of de Clickfondszaak. De strafrechter stelt dus wel schendingen vast, maar verbindt daar niet altijd (grote) consequenties aan.

Verder lijkt de strafrechter nauwelijks verweren te krijgen voorgelegd over opsporingsberichtgeving. Dit kan waarschijnlijk worden verklaard doordat degenen die daarover klagen op dat moment niet in een strafzaak verwickeld zijn.

5.6.4 Normering door het EHRM

5.6.4.1 Norm

Indien informatie wordt verstrekt aan de media over strafzaken kunnen verschillende rechten in het geding zijn, die ook zijn neergelegd in het EVRM. Artikel 6 waarborgt het recht op een eerlijk proces. Het tweede lid van dit artikel bevat de onschuldpresumptie (*presumptio innocentiae*): het vermoeden dat iemand onschuldig is aan een strafbaar feit tot dat zijn schuld volgens de wet is komen vast te staan.²⁴⁴ Dit vermoeden beoogt veilig te stellen dat niemand voor een strafbaar feit wordt veroordeeld zonder dat hij het recht van verdediging volgens de wet heeft kunnen uitoefenen. Een deel-aspect van dit recht heeft betrekking op publiciteit over strafzaken door de

244 Vande Lanotte 2004, p. 383.

politie en het Openbaar Ministerie.²⁴⁵ Bij dergelijke publiciteit moet de *presumptio* in acht worden genomen. Artikel 6 EVRM beperkt de publiciteit over strafprocessen op twee manieren: publiciteit kan schadelijk zijn voor het in artikel 6 lid 1 gewaarborgde recht op een *fair hearing*. En het kan de uitoefening van het recht van verdediging dat in lid 2 is gewaarborgd frustreren. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen *trial*publiciteit (rond en over de zitting) en *pre-trial*publiciteit (op het moment dat iemand in staat van beschuldiging wordt gesteld).²⁴⁶

Publiciteit over (lopende) strafzaken kan ook een schending van het recht op privacy (art. 8 EVRM) opleveren, bijvoorbeeld als de identiteit (of andere persoonsgegevens) van een verdachte bekend wordt gemaakt.

Het Hof benadrukt dat de vrijheid van meningsuiting (zoals neergelegd in art. 10 EVRM) het recht bevat om informatie in te winnen en te verstrekken. Noch het tweede lid van artikel 6 EVRM, noch artikel 8 EVRM kan voorkomen dat overheidsinstanties het publiek informeren over lopende strafrechtelijke onderzoeken. Dit moeten ze echter doen met alle discretie en behoedzaamheid die noodzakelijk zijn om de rechten van de verdachte te respecteren.

5.6.4.2 Invulling norm: artikel 6 lid 2 EVRM

Het EVRM verbiedt niet dat 'zekere informatie over het verloop van lopende strafzaken wordt verspreid, maar dit dient te geschieden zonder dat de *presumptio innocentiae* wordt geschonden. Verklaringen die slechts een mate van verdenking beschrijven zijn in enkele zaken toelaatbaar geacht, terwijl verklaringen die de mening beschrijven dat iemand schuldig is ontoelaatbaar zijn geacht.²⁴⁷ Hoe gaat het EHRM nu precies om met de relatie politie/OM en media?

In 1978 oordeelde de Europese Commissie voor de rechten van de mens dat elke vertegenwoordiger van de staat zich ervan moet onthouden om te verklaren dat een persoon schuldig is aan een misdrijf voordat de schuld is vastgesteld door een rechtbank. Dit gebod staat echter communicatie van de rechtbank met de media niet in de weg.²⁴⁸ De relatie tussen de overheid en de media stond ook centraal in de zaak *Allenet de Ribemont t. Frankrijk*, waarin het EHRM zijn algemene uitgangspunten ten aanzien van de onschuldpresumptie herhaalt en aanvult. In deze zaak had een hoge politiefunctionaris enkele dagen na de moord op een parlamentslid tijdens een persconferentie verklaard dat de heer Allenet de Ribemont medeplichtig was aan de moord. Deze verklaring werd door de media verder verspreid. Het EHRM stelde dat die uitlating in strijd was met de onschuldpresumptie aangezien de politiefunctionaris de heer Allenet de Ribemont had beschuldigd van een

245 Vande Lanotte 2004, p. 521 e.v.

246 Zoals Dommering stelt in zijn noot bij EHRM, *Allenet de Ribemont t. Frankrijk*, NJ 1997, 253.

247 Kuijer 2004, p. 88.

248 ECRM, 3 oktober 1978, *Petra Krause t. Zwitserland*, nr. 7986/77.

misdrijf, zonder hierbij enig voorbehoud of reservering te maken. Dit kon worden gezien als een vaststelling van de schuld waardoor het publiek hem ook als schuldig zou aanmerken en bovendien op de vaststelling van de feiten door de rechter werd vooruitgelopen. Dit leverde derhalve een schending op van artikel 6 lid 2 EVRM.²⁴⁹ Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de onschuldpresumptie niet alleen dient te worden gewaarborgd door de rechter of rechtbank, maar door alle *public authorities*, dus ook politieambtenaren en officieren van justitie.

Na dit arrest heeft het Hof nog regelmatig geoordeeld over uitlatingen van overheidsinstanties over lopende strafzaken en enkele uitgangspunten geformuleerd:

(...) the presumption of innocence will be violated if a judicial decision or a statement by a public official concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved guilty according to law. It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court or the official regards the accused as guilty.

A fundamental distinction must be made between a statement that someone is merely suspected of having committed a crime and a clear declaration, in the absence of a final conviction, that an individual has committed the crime in question. The Court has consistently emphasised the importance of the choice of words by public officials in their statements before a person has been tried and found guilty of a particular criminal offence.²⁵⁰

Als uit de woorden van de overheidsdienaar kan worden afgeleid dat de verdachte als schuldig wordt aangemerkt, dan kan dit leiden tot een schending. Bovendien moet de overheidsdienaar een duidelijk onderscheid maken tussen het feit dat iemand verdacht wordt van een strafbaar feit, of dit ook daadwerkelijk gepleegd heeft. De woordkeuze is hierbij volgens het Hof van groot belang.²⁵¹ Dit benadrukte het Hof voor het eerst in de zaak *Daktaras t. Litouwen*. In deze zaak nuanceerde het Hof ook enigszins de stelling dat de onschuldpresumptie geschonden is indien (voordat de verdachte door de rechter is veroordeeld) door een justitiële autoriteit uitlatingen worden gedaan waaruit blijkt dat hij de verdachte schuldig acht. Of er sprake is van een schending hangt volgens het Hof af van de context van de specifieke omstandigheden van het geval waarin de betwiste uitspraak formulering over de (on)schuld is gedaan:

44. The Court notes that in the present case the impugned statements were made by a prosecutor not in a context independent of the criminal proceedings themselves, as for instance in a press conference, but in the course of a reasoned decision at a preliminary stage of those proceedings, rejecting the applicant's request to discontinue the prosecution.

249 EHRM 10 februari 1995, *Allenet de Ribemont t. Frankrijk*, § 41, NJ 1997, 523, m. nt. EJD.

250 EHRM 23 oktober 2008, *Khuzhin e.a t. Rusland*, nr. 13470/02, § 94. Zie ook EHRM 10 oktober 2000, *Daktaras t. Litouwen*, nr. 42095/98, § 41; EHRM 3 oktober 2002, *Böhrner t. Duitsland*, nr. 37568/97, § 54 en 56; EHRM 27 februari 2007, *Nešt'ák t. Slowakije*, nr. 65559/01, § 88 en 89.

251 Zie ook EHRM 10 oktober 2000, *Daktaras t. Litouwen*, nr. 42095/98, § 41; EHRM 3 oktober 2002, *Böhrner t. Duitsland*, nr. 37568/97, § 54 en 56.

45. The Court further notes that, in asserting in his decision that the applicant's guilt had been 'proved' by the evidence in the case file, the prosecutor used the same term as had been used by the applicant, who in his request to discontinue the case had contended that his guilt had not been 'proved' by the evidence in the file. While the use of the term 'proved' is unfortunate, the Court considers that, having regard to the context in which the word was used, both the applicant and the prosecutor were referring not to the question whether the applicant's guilt had been established by the evidence – which was clearly not one for the determination of the prosecutor – but to the question whether the case file disclosed sufficient evidence of the applicant's guilt to justify proceeding to trial.²⁵²

Zolang een verklaring slechts een staat van verdenking genereert om te bepalen of de strafrechtelijke procedure moet worden doorgezet (en geen oordeel geeft over de schuld van de persoon) is er geen sprake van schending van artikel 6 lid 2. Derhalve leidde de opmerking van de officier van justitie in deze zaak niet tot een schending van artikel 6 lid 2 EVRM.²⁵³

Deze lijn werd vervolgens ook door het EHRM doorgezet in zaken waarbij uitspraken werden gedaan buiten de strafrechtelijke procedure, zoals tegenover de media. In de zaak *Butkevicius t. Litouwen* overwoog het Hof dat uitspraken van een officier tegenover de media als '*enough sound evidence of the guilt*' en '*offence as an attempt to cheat*' geïnterpreteerd konden worden als *a mere assertion by the Prosecutor General that there was sufficient evidence to support a finding of guilt by a court and, thus, to justify the (...) criminal proceedings* en leverden derhalve geen schending van de onschuldpresumptie op.²⁵⁴ Het Hof holt het recht niet altijd zo ver uit.²⁵⁵ In *Y.B. t. Turkije* werd wel een schending van de onschuldpresumptie vastgesteld. In een persbericht werden niet de namen genoemd van de verdachten, maar door de wijze van presentatie was dit makkelijk te herleiden.²⁵⁶ Bovendien werden de verdachten in het persbericht zonder enig voorbehoud aangemerkt als 'lid van een illegale organisatie'. Ook was in het persbericht opgenomen dat de betrokkenen andere misdrijven hadden gepleegd. Deze elementen leidden tot een schending van artikel 6 lid 2 EVRM.²⁵⁷ Ook in *Khuzhin t. Rusland* vertelden drie

252 EHRM 10 oktober 2000, *Daktaras t. Litouwen*, nr. 42095/98, § 41.

253 Zie ook EHRM 28 november 2002, *Marziano t. Italie*, nr. 45313/99 en EHRM 23 oktober 2006, *Kuvikas t. Litouwen*, nr. 21837/02, § 55.

254 EHRM 26 maart 2002, *Butkevicius t. Litouwen*, nr. 48297/99, § 52. Zie ook P. van Dijk e.a., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentiam 2006, p. 627.

255 Zie ook EHRM 4 maart 2003, *Samoila en Cionca t. Roemenië*, nr. 33065/03: de opmerking van het hoofd van de politie dat de betrokkenen *were guilty of serious misconduct* en de opmerking van de officier van justitie dat ze getuigen hadden beïnvloed en bedreigd leidden tot een schending van artikel 6 lid 2 EVRM. EHRM 25 maart 2008, *Vitan t. Roemenië*, nr. 42084/02, § 70: de officier van justitie stelde tijdens een persconferentie dat de betrokkene schuldig was. Ook dit leidde tot een schending van artikel 6 lid 2 EVRM.

256 Zie a contrario EHRM 21 december 2006, *Güler en Çalışkan t. Turkije*, nr. 52746/99, § 28: in het persbericht werd gesteld dat de betrokkenen schuldig waren, maar de namen van de betrokkenen werden niet genoemd, noch was het mogelijk ze te identificeren, derhalve geen schending van artikel 6 lid 2 EVRM.

257 EHRM 28 oktober 2004, *Y.B. t. Turkije*, nr. 48173/99, § 48-50.

officiëren van justitie op televisie gedetailleerd over een strafzaak. Het Hof overwoog:

As regards the contents of the show, the Court notes that all three prosecution officials described the acts imputed to the applicants as a ‘crime’ which had been committed by them (...). Their statements were not limited to describing the status of the pending proceedings or a ‘state of suspicion’ against the applicants but represented as an established fact, without any qualification or reservation, their involvement in the commission of the offences, without even mentioning that they denied it. In addition, the town prosecutor Mr Zinterekov referred to the applicants’ criminal record, portraying them as hardened criminals, and made a claim that the commission of the ‘crime’ had been the result of their ‘personal qualities’ – ‘cruelty and meaningless brutality’. In the closing statement he also mentioned that the only choice the trial court would have to make would be that of a sentence of an appropriate length, thus presenting the applicants’ conviction as the only possible outcome of the judicial proceedings (...). The Court considers that those statements by the public officials amounted to a declaration of the applicants’ guilt and prejudged the assessment of the facts by the competent judicial authority. Given that those officials held high positions in the town and regional prosecuting authorities, they should have exercised particular caution in their choice of words for describing pending criminal proceedings against the applicants.²⁵⁸

Ook hier benadrukt het Hof dat de woordkeuze van groot belang is om duidelijk het verschil te maken tussen de status van verdachte en die van dader.²⁵⁹

5.6.4.3 Invulling norm: artikel 8 EVRM

Naast klachten over schending van de onschuldpresumptie, toetst het Hof klachten over het openbaar maken van persoonsgegevens aan het recht op privacy zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM. Mag een foto van een verdachte door politie of het Openbaar Ministerie worden gepubliceerd? Deze vraag is niet eenduidig te beantwoorden. Het EHRM heeft wel verschillende criteria ontwikkeld waarmee rekening moet worden gehouden.

In de zaak *Sciacca t. Italië* werd een foto van de aanhouding van de verdachte in de krant afgedrukt. Die foto was door de politie ter beschikking gesteld aan de pers. Het EHRM overwoog allereerst in een niet-ontvankeelheidsbeslissing dat het ter beschikking stellen van een foto van de verdachte aan de pers géén schending opleverde van de onschuldpresumptie.²⁶⁰ Het Hof toetste deze gedraging wel aan artikel 8 EVRM en herhaalde zijn eerdere jurisprudentie: het publiceren van een foto valt binnen de scope van private life van artikel 8 EVRM. Bovendien stelt het Hof dat de vergrote scope van een ordinary person (in vergelijking met de beperktere scope van een public figure) niet wordt beperkt door het feit dat ze onderdeel uit-

258 EHRM 23 oktober 2008, *Khuzhin t. Rusland*, nr. 13470/02, § 96.

259 Zie bijvoorbeeld ook EHRM 4 maart 2010, *Mokhov t. Rusland*, nr. 28245/04, § 31-32 en EHRM 22 april 2010 *Fatullayev t. Azerbejan*, nr. 40984/07, § 161-162.

260 EHRM 11 januari 2005, *Sciacca t. Italië*, nr. 50774/99, § 4. Zie ook EHRM 2 september 2008, *Kiratli t. Turkije*, nr. 6497/04, § 2.

maakte van een strafrechtelijke procedure. Het publiceren van de foto was een inbreuk op het recht op privacy. Was deze inbreuk in dit geval te rechtvaardigen op grond van artikel 8 lid 2 EVRM? Aangezien de inbreuk niet in accordance with the law was, stelde het Hof een schending van artikel 8 EVRM vast.²⁶¹ In de zaak *Peck* werden beelden van een beveiligingscamera aan de media doorgespeeld. *Peck* was duidelijk zichtbaar op deze beelden. Het EHRM oordeelt dat hoewel *Peck* zich op een openbare weg bevond, hij geen deel nam aan een publieke gebeurtenis en hij geen publiek figuur was. Daarmee is een ernstige inbreuk gemaakt op het recht op privacy.²⁶² Ook in de zaak *Khuzin e.a. t. Rusland* werd een foto van een verdachte, zonder zijn toestemming, door de politie verstrekt aan een tv-programma. Enkele dagen voor de zitting werd zijn foto tijdens een tv-uitzending getoond. Deze inbreuk op het recht op privacy was niet gerechtvaardigd volgens het Hof aangezien er geen legitieme aim was. Ten eerste was de verdachte op het moment dat de foto werd vertoond in voorlopige hechtenis; derhalve was het vertonen van de foto niet nodig om zijn verblijfplaats te achterhalen. Ook droeg het vertonen van de foto niet bij aan het openbare karakter van de rechtszitting, aangezien deze nog niet was begonnen. Het vrijgeven van de foto leverde derhalve een schending op van artikel 8 EVRM.²⁶³ In een arrest van 13 januari 2009 stelde het Hof een schending vast van artikel 8 EVRM, omdat een persoon door de politie via een opsporingsbericht ten onrechte in verband was gebracht met een moordzaak. Door een dergelijk bericht te verspreiden was duidelijk, zonder wettelijke basis en op niet te rechtvaardigen wijze, schade toegebracht aan de eer en goede naam en het privéleven van de betrokkene. Volgens het Hof was sprake van:

gratuitous damage (...) done to the applicant's reputation, which forms part of his social identity and psychological integrity and thus falls within the scope of his private life as understood by Article 8 of the Convention.

Het Hof merkte nog op dat de autoriteiten ook achteraf hebben nagelaten om een effectief onderzoek in te stellen en om de verantwoordelijken voor de vergissing te identificeren of te sanctioneren. Een (dubbele) schending dus van artikel 8 EVRM.²⁶⁴

Artikel 8 kan ook een rol spelen bij het verstrekken van informatie in het kader van de voorlichting, zoals in de zaak *Toma t. Roemenië*, naar aanleiding van de publicatie van foto's van een persoon die door de politie was aangehouden op beschuldiging van het bezit van en de handel in illegale drugs. De politie had journalisten en persfotografen uitgenodigd om foto's te komen nemen van de aangehouden persoon in het politiekantoor, en sommige foto's waren getoond op televisie en gepubliceerd op de cover van een

261 EHRM 11 januari 2005, *Sciacca t. Italië*, nr. 50774/99, § 28-30.

262 EHRM 28 januari 2003, *Peck t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 44647/98.

263 EHRM 23 oktober 2008, *Khuzhin t. Rusland*, nr. 13470/02.

264 EHRM 13 januari 2009, *Giorgi Nikolaishvili t. Georgië*, § 122.

tijdschrift. Het Hof verwijst naar eerdere rechtspraak waarin het van oordeel was dat:

(...) dans une affaire concernant la publication, sans l'agrément du requérant, d'une photographie prise par un journaliste et montrant l'intéressé au commissariat de police où il avait été amené pour une déposition, la Cour a conclu à l'existence d'une ingérence contraire à l'article 8 de la Convention, la publication en cause ne pouvant passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, quel que soit le degré d'intérêt de celle-ci envers les faits à l'origine de l'article de presse.

Het Hof heeft er dan ook geen moeite mee om te erkennen:

(...) que le comportement des agents de police qui ont appelé des journalistes et les ont autorisés, sans l'accord du requérant, à enregistrer au siège de la police – afin de les diffuser dans les média – des images de ce dernier, le jour même où des poursuites furent entamées contre lui, constitue une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée.

Aangezien deze inbreuk op het portretrecht en het privéleven van de klager op geen enkele wijze kon worden geëgitimeerd door de Roemeense autoriteiten, concludeert het Hof tot een schending van artikel 8 EVRM.²⁶⁵

Geconcludeerd kan worden dat het Hof het publiceren van foto's van verdachten onder omstandigheden gerechtvaardigd vindt, maar niet in alle gevallen. Er moeten goede redenen aan ten grondslag liggen, waarbij ook de fase van het proces een rol speelt.

5.6.4.4 Vergelijking gehanteerde criteria tussen de ombudsman en het EHRM

Het EHRM maakt in zijn uitspraken verschil tussen artikel 6 lid 2 EVRM en artikel 8 EVRM. Daar waar de ombudsman voornamelijk toetst aan artikel 8 EVRM lijkt het Hof juist veel klachten over informatieverstrekking aan de media te toetsen aan artikel 6 lid 2 EVRM. Vergelijkbare klachten, bijvoorbeeld waarin de politie informatie heeft verstrekt waaruit kon worden afgeleid dat strafbare feiten daadwerkelijk zijn gepleegd, terwijl de zaak nog niet aan de rechter was voorgelegd, zou toetsing aan de onschuldpresumptie door de ombudsman niet hebben misstaan.²⁶⁶ Criteria die het Hof daarbij hanteert, zoals het onderscheid maken tussen verdachte en dader, hanteert de ombudsman bij toetsing aan het recht op persoonlijke levenssfeer. In de jurisprudentie van het Hof zijn ook argumenten te vinden die niet zouden misstaan in de beoordeling van de ombudsman, zoals het belang van de woordkeuze (*Daktaras*).

265 EHRM 24 februari 2009, *Toma t. Roemenië*, nr. 42716/02.

266 Nationale ombudsman, rapporten 2002/152 en 2006/346, besproken in paragraaf 5.6.2.6.

Opvallend in de toetsing van het Hof is dat de onschuldpresumptie soms wel heel erg wordt opgerekt, zoals in *Buthevious t. Litouwen*, met als argument dat de uitspraken waren bedoeld om aan te tonen dat er voldoende bewijs was om de strafrechtelijke procedure op te rekken. Deze lijn lijkt echter niet in alle zaken zo te worden gehanteerd.

De ombudsman lijkt niet zozeer aanvullende criteria te toetsen, als wel in sommige gevallen specifiekere te zijn in zijn oordeel over wat wel en niet behoorlijk is. Bijvoorbeeld bij klachten over het vrijgeven van persoonsgegevens stelt de ombudsman dat leeftijd, geslacht en woonplaats behoorlijk is, terwijl het vrijgeven van de straatnaam daarbij te ver gaat. Wellicht dat dergelijke concrete richtlijnen voor de praktijk duidelijker zijn dan de oordelen van het Hof die meer op hoofdlijnen zitten.

Verder lijkt de ombudsman, meer dan het Hof, oog te hebben voor het totaalplaatje en zich niet altijd te beperken tot de voorgelegde klacht. In zijn rapport over niet-objectieve informatie bijvoorbeeld wijst hij het bestuursorgaan erop dat het zijn taak is om rectificatie te regelen, niet die van verzoeker. Juist dit soort, wellicht minder principiële, aanwijzingen zijn ook voor burger en bestuursorgaan van belang.

5.6.5 Conclusie

De criteria uit de aanwijzingen van het Openbaar Ministerie, waarin de jurisprudentie van het EHRM is verwerkt, spelen in de beoordeling van de ombudsman een belangrijke rol. Bij persvoorlichting moet de politie erop letten dat de verstrekte informatie objectief is, volledig en evenwichtig, waarbij de identiteit niet herleidbaar is. Deze criteria blijken ook bij de beoordeling door de strafrechter en het EHRM leidend te zijn.

In vergelijking met de strafrechter en het EHRM lijkt de ombudsman het optreden van de politie eerder af te keuren. De strafrechter vindt bijvoorbeeld het verstrekken van een volledig strafdossier aan een journalist nog acceptabel aangezien dit niet het recht op een eerlijk proces van de verdachte had geschonden, terwijl door de ombudsman het per ongeluk lekken van informatie aan de pers niet behoorlijk wordt geacht. Als de strafrechter onjuistheden vaststelt, verbindt hij er niet altijd (grote) consequenties aan. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat de strafrechter voornamelijk beoordeelt of het recht op een eerlijk proces van de verdachte is geschonden, terwijl de ombudsman het optreden van de politie op zich kan beoordelen. Ook het EHRM kan trouwens het optreden van de politie op zich beoordelen, maar toch leidt dit niet altijd tot een zeer scherpe beoordeling. Bijvoorbeeld in de zaak *Butkevicius t. Litouwen* werden uitspraken van de officier over de schuld van de betrokkene geïnterpreteerd als argumenten om de strafzaak door te zetten, terwijl deze ook geïnterpreteerd hadden kunnen worden als vaststelling van zijn schuld. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat het Hof bij artikel 6 EVRM kijkt of de procedure als geheel eerlijk is geweest, waar het optreden van de politie slechts een onderdeel van is.

Er is dus niet zozeer sprake van andere criteria, als wel dat de ombudsman in de regel kritischer is over het optreden van de politie bij dergelijke klachten. Dit is alleen anders bij de criteria die samenhangen met de onschuldpresumptie. Daar waar de strafrechter en het EHRM veelvuldig toetsen of de onschuldpresumptie is geschonden, komt dit bij de ombudsman geheel niet aan de orde. Zelfs als de politie in een persbericht schrijft dat de verdachte zich vaker schuldig heeft gemaakt aan het lastigvallen van zijn ex-vrouw en zoontje, gaat de ombudsman voorbij aan de mogelijke implicaties hiervan voor de onschuldpresumptie. Enerzijds ligt dit voor de hand, aangezien de onschuldpresumptie een belangrijk beginsel is binnen de strafprocedure waar de ombudsman verder geen bemoeienis mee heeft. Anderzijds is het wel bevreemdend dat de ombudsman hier in het geheel niet over spreekt, juist omdat het zo'n belangrijk beginsel is. Een klacht waarbij de onschuldpresumptie onvoldoende is gerespecteerd lijkt meer impact te hebben dan een klacht waarbij wordt gesteld dat het niet behoorlijk is, zonder daar verder inhoud aan te geven.

Voorts kan worden geconcludeerd dat de ombudsman andere gedragingen beoordeelt dan de strafrechter en (soms) het EHRM. Klachten over de opsporingsberichtgeving worden niet door de strafrechter beoordeeld. Zeker die klachten die zien op het gebruik van persoonsgegevens in televisieprogramma's, posters of internet komen niet zo snel bij de strafrechter, aangezien er op dat moment geen sprake is van een strafzaak tegen de betrokkene. Dergelijke klachten kunnen wel aan het EHRM worden voorgelegd, maar dit is een langdurige procedure en gelet op de jurisprudentie is het Hof niet altijd even streng.

Verder blijkt de ombudsman niet alleen te onderzoeken of informatie terecht is verstrekt aan de media, maar ook of de politie terecht heeft besloten om een bepaalde zaak niet zo bekend te maken. Beoordelingen van dergelijke gedragingen zijn niet gebleken bij de strafrechter of het EHRM. Er zijn dus lacunes waar de ombudsman de enige lijkt te zijn om dit nader te normeren. Daarom is het ook goed dat de ombudsman bij dergelijke klachten gebruikmaakt van zijn bevoegdheid om een aanbeveling te doen aan de minister van Justitie, bijvoorbeeld bij de klachten over de website overval-lergezocht.nl. Tegelijkertijd past hierbij een kritische noot aangezien de ombudsman dit instrument slechts incidenteel inzet. Was een dergelijke aanbeveling ook niet aan de orde geweest bij de klacht over het verstrekken van posters met foto's van veelplegers en verjaardagskalenders met vergelijkbare informatie? Het is moeilijk voor te stellen dat dergelijk handelen alleen voorkomt bij het betreffende korps.

5.7 TOT SLOT

Deze analyse van de normering van de ombudsman van verschillende gedragingen van de politie, roept om een nadere beschouwing over de huidige stand van zaken en de wenselijke stand van zaken ten aanzien van de behoorlijkheidstoets. Dit gebeurt in hoofdstuk 6.

6.1 INLEIDING

De ombudsman heeft van de wetgever veel vrijheid gekregen in het vormgeven van zijn behoorlijkheidstoets, waarbij hij zou kunnen letten op zowel fatsoensnormen, normen van geschreven recht en ongeschreven recht als de doelmatigheid. In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de vraag op welke wijze de ombudsman inhoud geeft aan de behoorlijkheidstoets. Hierbij wordt ook ingegaan op de vraag in hoeverre deze toets zich onderscheidt van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM en of deze een meerwaarde heeft ten opzichte van deze rechtmatigheidstoets. Hierbij zal duidelijk worden dat het verschil in taak en bevoegdheden tussen deze instanties een belangrijke rol speelt in de invulling van hun toets.

In paragraaf 6.2 wordt eerst stilgestaan bij de invulling die de ombudsman geeft aan zijn behoorlijkheidsoordelen over het politieoptreden. Vervolgens wordt een vergelijking gemaakt tussen deze behoorlijkheidstoets en de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM. Ook al staat de behoorlijkheidstoets van de ombudsman centraal in dit onderzoek, toch kan deze toetsingsbevoegdheid nauwelijks los worden gezien van andere bevoegdheden die de ombudsman heeft om zijn taak uit te oefenen. Daarom wordt in paragraaf 6.4 verslag gedaan van de wijze waarop de Nationale ombudsman zijn overige bevoegdheden (onderzoeksbevoegdheden, onderzoek uit eigen beweging en het doen van aanbevelingen) in de praktijk uitoefent, waarbij ook een vergelijking wordt gemaakt met de bevoegdheden van strafrechter en het EHRM.

6.2 BEVINDINGEN: INHOUD BEHOORLIJKHEIDSTOETS

6.2.1 *Verschillen en overeenkomsten behoorlijkheid en rechtmatigheid samengevat*

Wat kan nu worden geconcludeerd over de inhoud van de behoorlijkheidsoordelen van de Nationale ombudsman en hoe verhoudt deze zich tot de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM? Hieronder volgen in vogelvlucht de belangrijkste bevindingen per onderzochte gedraging.

Bij het gebruik van handboeien is een eigen behoorlijkheidskader van de Nationale ombudsman zichtbaar. In zijn beoordeling spelen de wettelijke criteria, namelijk veiligheidsrisico en vluchtgevaar, een belangrijke rol. Maar

de ombudsman kijkt bij zijn beoordeling ook naar andere aspecten. Bij zijn toets wordt niet alleen het moment van het daadwerkelijk aanleggen van de handboeien meegenomen, maar wordt ook gekeken naar de gebeurtenissen die daaraan vooraf zijn gegaan. Is de situatie geëscaleerd, en zo ja, heeft de politie daarbij voldoende afstand genomen en voor een de-escalerende houding gekozen? De ombudsman benadrukt verder dat de politie niet standaard handboeien mag gebruiken. Volgens de ombudsman moet de politie iedere keer een afweging maken of het noodzakelijk is om de handboeien aan te leggen, of dat een minder ingrijpende manier voorhanden is. Als de politie het toch noodzakelijk heeft geacht om handboeien te gebruiken, dan oordeelt de ombudsman of dit op een zorgvuldige wijze is gebeurd: is de verdachte publiekelijk geboeid en was dit nodig, zijn de handboeien voorzichtig en op de juiste wijze omgedaan. In het verlengde hiervan oordeelt hij ook of het gebruik van handboeien is geregistreerd om controle achteraf mogelijk te maken.

De strafrechter blijkt het gebruik van handboeien nauwelijks te beoordelen. Als hij het gebruik van handboeien toetst, dan kijkt hij voornamelijk naar de wettelijke criteria, waarbij een rechtsbeginsel als de proportionaliteit nauwelijks een rol lijkt te spelen. Het EHRM toetst, net als de ombudsman, wel veelvuldig gedragingen van de politie waarbij handboeien zijn gebruikt. Het Hof stelt zich in beginsel op het standpunt dat het gebruik van handboeien op zich niet een schending oplevert van het EVRM, maar onderzoekt hierbij vooral of het gebruik van handboeien psychisch of fysiek letsel als gevolg heeft gehad. Aangezien het gebruik van handboeien voornamelijk wordt getoetst aan artikel 3 EVRM (onmenselijke behandeling en foltering), waarbij het Hof een hoge ernstdrempel hanteert, wordt niet snel een schending aangenomen.

De Nationale ombudsman neemt daarentegen bij de beoordeling van de aanwezigheid van een raadsman *tijdens* het politieverhoor nauwelijks een eigen behoorlijke standpunt in. Hij blijft in zijn beoordeling heel dicht bij de wettelijke en in de jurisprudentie ontwikkelde criteria. De toets van de ombudsman valt dan ook grotendeels samen met de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM. Echter, bij zijn beoordeling van het contact opnemen van de verdachte met zijn raadsman *voorafgaand* aan het politieverhoor, kiest de ombudsman een andere benadering. Bij deze gedraging ziet hij kennelijk (iets) meer ruimte voor toetsing aan andere criteria dan die afkomstig uit wet- en regelgeving. De Nationale ombudsman benadrukt hierbij de eigenstandige positie van de verdachte, waarbij een actievere en hulpvaardige opstelling van de politie nodig is. Maar ook bij deze gedraging voert toetsing aan de wettelijke criteria de boventoon en laat de ombudsman veel uitzonderingen toe op de verplichting van de politie om deze mededeling te doen.

Ook bij de toets van het niet meedelen van de reden van de aanhouding blijft de Nationale ombudsman heel dicht bij de criteria uit de verdragsbepaling en uit de jurisprudentie van het EHRM. De ombudsman laat, conform de jurisprudentie van het EHRM, veel uitzonderingen toe op deze verplichting.

ting en komt niet vaak tot een gegronde klacht. De ombudsman toetst deze gedraging niet of nauwelijks aan criteria die niet gebaseerd zijn op het recht. De behoorlijkheidstoets van de ombudsman lijkt bij toetsing van deze gedraging veel op de rechtmatigheidstoets van het EHRM. Uitzondering hierop vormt het oordeel van de Nationale ombudsman dat de politie niet alleen verplicht is de reden mee te delen bij een aanhouding, maar dit ook dient te doen bij een staande houding. Vanuit het vereiste van actieve informatieverstrekking vindt de ombudsman het behoorlijk om iemand te vertellen waarom hij wordt staande gehouden. De Nationale ombudsman benadrukt hierbij dat dit zeker het geval is als hierover discussie ontstaat.

Bij zijn beoordeling van de weergave van het verhoor van de verdachte in het proces-verbaal nemen de criteria uit de wet een belangrijke plaats in. Deze gedraging wordt regelmatig voorgelegd aan de strafrechter, die ook voornamelijk de wettelijke criteria toetst. Echter, de wijze van toetsing verschilt tussen beide. De Nationale ombudsman kijkt meer vanuit het perspectief van de burger waarbij hij benadrukt dat het de verklaring van de verdachte is, die daarom in zijn eigen woorden moet worden weergegeven. Terwijl het in de praktijk gebruikelijk is dat de politieambtenaar in het proces-verbaal alvast vooruitloopt op de tenlastelegging en juridische termen uit het wetboek in de verklaring opneemt. De strafrechter kijkt meer vanuit het perspectief of de verklaring kan worden gebruikt voor de bewezenverklaring van het ten laste gelegde feit: komt het proces-verbaal qua strekking overeen met de afgelegde verklaring en/of zijn relevante delen weggelaten. Het EHRM laat deze normering trouwens over aan de nationale staten omdat het de middelen noch de taak heeft om het werk van de nationale rechter over te doen.

Tot slot de toetsing van het verstrekken van informatie aan de media. In zijn beoordeling van informatieverstrekking in het kader van publieksvoorlichting volgt de Nationale ombudsman voornamelijk de criteria uit de aanwijzingen van het OM, waarin dit optreden grotendeels is genormeerd. Zowel de strafrechter als het EHRM krijgen regelmatig vergelijkbare klachten voorgelegd en doen daar ook uitspraken over. De ombudsman lijkt deze gedraging van de politie kritischer te toetsen dan de strafrechter en het EHRM. Er is dus niet zozeer sprake van andere criteria, als wel van een kritischere toets. De beoordeling van het verstrekken van informatie in het kader van opsporing blijkt bij de strafrechter trouwens niet of nauwelijks een rol te spelen aangezien deze gedragingen niet aan hem worden voorgelegd.

6.2.2 *Betekenis van (on)geschreven rechtsbeginselen*

Uit dit voorliggende onderzoek is gebleken dat wet- en regelgeving een (zeer) belangrijke rol spelen in de behoorlijkheidstoetsing van de ombudsman bij de onderzochte politiegedragingen. In bijna iedere onderzochte uitspraak verwijst de Nationale ombudsman naar criteria uit wet- en regelgeving, verdragsbepalingen of aanwijzingen (beleidsregels van het Openbaar Ministerie). Ook criteria uit de jurisprudentie van het EHRM en – in mindere

mate – de jurisprudentie van de strafrechter worden door de ombudsman gebruikt in zijn beoordeling. Bij deze bevinding past de volgende nuancering. Aangezien in dit onderzoek is gekozen voor een vergelijking tussen de uitspraken van de ombudsman met die van de strafrechter en het EHRM, zijn gedragingen van de politie gekozen die in beginsel ook daadwerkelijk door deze drie instanties worden beoordeeld (zie paragraaf 1.5 Methoden van onderzoek). Dit betekent dat deze politiegedragingen in wet- en regelgeving en in jurisprudentie zijn genormeerd. Hierdoor is het ook logisch dat de ombudsman in zijn uitspraken hier veelvuldig naar verwijst. Hiermee is niet gezegd dat deze (on)geschreven rechtsbeginselen in alle uitspraken van de ombudsman zo dominant aanwezig zijn, aangezien veel uitspraken van de Nationale ombudsman betrekking hebben op overheidsgedragingen die niet of nauwelijks in het recht zijn genormeerd.

Voor dit onderzoek is de vraag interessant op welke wijze de Nationale ombudsman deze (on)geschreven rechtsbeginselen gebruikt in zijn behoorlijkheidstoets. Uit het voorgaande hoofdstuk is gebleken dat de wet- en regelgeving en jurisprudentie bij de ene getoetste gedraging belangrijker zijn dan bij andere gedragingen. Deze criteria spelen met name een dominante rol bij de toetsing van het ‘niet meedelen van de reden aanhouding’ en ‘rechtsbijstand politieverhoor’. De verplichting voor de politie om de reden van de aanhouding mee te delen is bijvoorbeeld neergelegd in artikel 5, lid 2 van het EVRM. De criteria uit deze verdragsbepaling zijn leidend in de beoordeling van de ombudsman, zoals het criterium dat de mededeling onverwijld moet worden gedaan. Dit geldt ook voor de toetsing van het toelaten van een raadsman tijdens het politieverhoor, waarbij de Nationale ombudsman zich baseert op bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering en het EVRM en op jurisprudentie. De ombudsman geeft hierbij niet aan in hoeverre zijn behoorlijkheidstoets andere criteria bevat dan die uit wet- en regelgeving of de jurisprudentie. Regelmatig oordeelt hij ook dat ‘er geen sprake is van schending van bedoelde verdragsbepaling’.¹ Bij deze gedragingen lijkt de ombudsman dan ook een rechtmatigheidstoets te hanteren, terwijl hij er het etiket ‘behoorlijk’ aanhangt.

De ombudsman blijft echter niet altijd zo dicht bij de criteria uit wet- en regelgeving. Zo heeft hij de verplichting tot het meedelen van de reden van de aanhouding opgerekt tot het ‘staande houden’, terwijl artikel 5 EVRM lid 2 alleen van toepassing is op een aanhouding.² De ombudsman is van mening dat de politie ook bij een staande houding de reden hiervan zou moeten meedelen vanuit het oogpunt van actieve informatieverstrekking, zeker als hierover discussie ontstaat met de betrokken burger.

1 Nationale ombudsman, rapport 2007/072.

2 Nationale ombudsman, rapport 2004/300.

6.2.3 *Betekenis van andere criteria*

Uit de voorliggende analyse is verder gebleken van (een ontwikkeling van) behoorlijkheidscriteria die niet direct herleidbaar zijn tot criteria uit wet- en regelgeving of jurisprudentie. Daar waar Oosting voornamelijk een juridische aanpak voorstond, lijkt sinds Fernhout en in sterkere mate onder Brenninkmeijer meer oog te komen voor andere criteria zoals communicatie, de-escalatie, zorgvuldigheid en participatie. Enkele voorbeelden om dit te illustreren. Bij toetsing van het gebruik van handboeien in het bijzijn van het vierjarige zoontje van verzoekster, stelt de ombudsman dat de politie voor een minder ingrijpende maatregel had kunnen kiezen. In de situatie waar zowel het gedrag van verzoekster als het gedrag van de politie hebben geleid tot escalatie van de situatie waardoor handboeien worden gebruikt, stelt hij zich op het standpunt dat van een professioneel handelende politieambtenaar mag worden verwacht dat hij afstand neemt en een benadering kiest die de-escalerend kan werken. Ook bij het beoordelen van de weergave van de verklaring van de verdachte in het proces-verbaal toetst de ombudsman aan andere criteria dan die afkomstig uit de wet. Hierbij benadrukt de ombudsman dat het de verklaring van de verdachte is (en niet die van de politieambtenaar) en dus in eigen bewoordingen moet worden opgeschreven. Hiermee benadrukt hij de eigenstandige positie van de verdachte die in staat moet worden gesteld om actief te kunnen participeren in het proces. En bij het opnemen van contact met de raadsman voorafgaand aan het politieverhoor wordt duidelijk dat de ombudsman hierbij een actieve opstelling van de politie verwacht.

Hoe kunnen deze criteria nu worden omschreven? De behoorlijkheid is lastig om in één woord te bevatten, aangezien zij veel verschillende aspecten kent. Toch kan de behoorlijkheid het beste worden omschreven als ‘fatsoenlijk’ bij iedere handeling van de politie. Dit perspectief heeft ook duidelijk een meerwaarde bij die gedragingen waar sprake is van een verdachte en de politie voornamelijk vanuit zijn opsporingstaak handelingen verricht om de zaak ‘rond’ te krijgen. De behoorlijkheid wordt door de ombudsman op de volgende wijze naar voren gebracht. Om te beginnen probeert de ombudsman de eigenstandige positie van de verdachte in het strafproces te benadrukken, die (door de politie) in staat moet worden gesteld om zijn stem te laten horen (procedurele rechtvaardigheid). In het verlengde hiervan ligt het aspect dat de politie een hulpvaardige en proactieve opstelling moet hebben ten opzichte van de verdachte, bijvoorbeeld bij het zoveel mogelijk meedelen van de reden van de aanhouding of het contact laten opnemen met een advocaat. Een volgend aspect betreft de vraag of de inzet van een dwangmiddel (bijvoorbeeld het gebruik van handboeien) door het beoogde doel wordt gerechtvaardigd en of niet voor een minder ingrijpend middel gekozen had kunnen worden. In zijn behoorlijkheidstoets beoordeelt de ombudsman verder niet alleen de vraag of de politie al dan niet had moeten optreden, maar heeft daarbij ook oog voor de wijze waarop de politie optreedt, bijvoorbeeld op welke wijze de handboeien zijn omgedaan. Hierbij wordt met name gekeken naar de zorgvuldigheid van de handeling.

Deze criteria versterken vooral de positie van de burger ten opzichte van de overheid, waarbij een hulpvaardige houding van de overheid nodig is. Dit botst nogal eens met het beeld van de politie dat de opsporing onafhankelijk van de wil van de verdachte plaatsheeft.

Hiermee is echter niet gezegd dat de ombudsman op voorhand partij kiest voor de burger. In de onderzochte beoordelingen is namelijk een ontwikkeling merkbaar dat de ombudsman niet alleen kijkt naar het optreden van de politie, maar daarbij ook vaker aandacht besteedt aan het gedrag van de burger en zijn aandeel in het conflict.

6.2.4 *Tussenbalans*

Zoals hiervoor is gebleken blijft de ombudsman in zijn beoordeling van de onderzochte politiegedragingen heel dicht bij de rechtmatigheidstoets van de rechter. Bijvoorbeeld bij de beoordeling door de Nationale ombudsman van het niet meedelen van de reden van een aanhouding spelen criteria als communicatie en de-escalatie niet of nauwelijks een rol. Terwijl het niet meedelen van de reden van de aanhouding juist een reden kan zijn tot het ontstaan van een discussie of conflict. Ook bij zijn oordelen over de aanwezigheid van de raadsman tijdens het politieverhoor blijkt niet van toetsing aan dergelijke criteria.

Hoe valt dit te verklaren? Het lijkt erop dat de ombudsman bij gedragingen die reeds in wet- en regelgeving en jurisprudentie sterk zijn genormeerd (zoals het meedelen van de reden van een aanhouding) of als het onderwerp volop ter discussie staat in de juridische wereld (zoals de aanwezigheid van de raadsman tijdens het verhoor) de neiging heeft om dicht bij deze bepalingen te blijven. Hier valt iets voor te zeggen, aangezien het naast elkaar bestaan van verschillende normenkaders, afkomstig van verschillende (rechtsprekende) instanties, over dezelfde gedragingen van de politie de duidelijkheid en de kenbaarheid van dergelijke normen niet vergroot. Het is dan ook positief dat de ombudsman rekenschap geeft van de criteria uit de wet- en regelgeving en jurisprudentie, aangezien de gedragingen van de politie hierdoor ook worden genormeerd. Opvallend is dan wel dat de ombudsman dit niet altijd even consequent doet. Hierdoor kan het misverstand ontstaan dat de ombudsman wellicht niet goed op de hoogte is van de relevante rechtsbeginselen, of hier willekeurig gebruik van maakt. Juist als de ombudsman door zijn behoorlijkheidsoordelen gedragsregels wil geven voor het optreden van de politie en daardoor wil bijdragen aan het voorkomen van vergelijkbare klachten, is het van belang om op eenzelfde wijze rechtsbeginselen in zijn beoordeling te hanteren.

De vraag blijft natuurlijk of de ombudsman zich bij deze beoordelingen moet *beperken* tot toetsing aan criteria uit wet- en regelgeving en een rechtmatigheidstoets vergelijkbaar met die van de strafrechter of het EHRM moet uitvoeren. Alvorens deze vraag te beantwoorden, wordt in de volgende paragraaf eerst een uitstapje gemaakt naar de vraag of de behoorlijkheidstoets van de ombudsman een meerwaarde heeft ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM.

6.3 MEERWAARDE BEHOORLIJKHEIDSTOETS

Heeft de behoorlijkheidstoets van de ombudsman een meerwaarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de rechter? De meerwaarde van de behoorlijkheidstoets kan niet los worden gezien van de taak en bevoegdheden van het instituut Nationale ombudsman. Juist door de vergelijking hiervan met de taak en bevoegdheden van de strafrechter en het EHRM kan de meerwaarde worden verduidelijkt.

Ten eerste is gebleken dat de ombudsman in zijn behoorlijkeheidsuitspraken primair het politieoptreden beoordeelt. Dit is anders bij de oordelen van de strafrechter. De strafrechter heeft primair de taak om te oordelen over de strafzaak tegen de verdachte, daarbinnen heeft hij ook de mogelijkheid om iets te zeggen over het politieoptreden in die zaak. Het niet rechtmatig optreden van de politie leidt daarbij niet automatisch tot het opleggen van een sanctie. De strafrechter moet beoordelen in hoeverre het handelen aan de politieambtenaren te verwijten valt en of de verdachte door de niet-naleving van het voorschrift in zijn belang is getroffen, bijvoorbeeld doordat zijn recht op een eerlijke behandeling is geschonden. Het gaat dus niet om onrechtmatig optreden an sich, maar of hierdoor de rechten van de verdachte zijn geschonden en in hoeverre het optreden aan de politieambtenaren te verwijten valt. Het perspectief van de strafrechter bij de beoordeling van het politieoptreden heeft dus een ander karakter dan het perspectief van de ombudsman dat primair het optreden van de politie betreft. Bijvoorbeeld het vermelden in een persbericht dat de verdachten hun betrokkenheid hadden bekend bij de pogingen tot moord en afpersing in de Aholdzaak, was volgens de strafrechter ongelukkig en voorbarig, maar leidde desondanks niet tot een welbewuste schending van de beginselen van behoorlijke procesorde.

Ten tweede kan de strafrechter, in tegenstelling tot de ombudsman, een sanctie opleggen. Als de strafrechter een consequentie verbindt aan het onrechtmatig optreden van de politie, dan kan dit verstrekkende consequenties hebben in de strafzaak van de verdachte. In het proces-verbaal van verhoor bij een verdachte met een beperkt verstandelijk vermogen hadden politieambtenaren door middel van een vraag-en-antwoordweergave doen voorkomen alsof dit een letterlijk verslag van het verhoor was geweest. In combinatie met de wijze van ondervraging leidde dit tot twijfels over de bruikbaarheid van de verklaringen. Hierdoor kon het ten laste gelegde feit niet worden bewezen en werd de verdachte vrijgesproken. Het verbinden van een sanctie aan het niet-onrechtmatig optreden kan derhalve verstrekkende gevolgen hebben in de strafprocedure tegen de verdachte. Juist doordat de strafrechter een sanctie kan opleggen, lijkt hij minder geneigd te zijn het optreden van de politie (zeer) kritisch te beoordelen. Een ander voorbeeld ter illustratie. De strafrechter constateerde in een zaak dat er duidelijk discrepanties bestonden tussen het verhoor en de weergave daarvan in het proces-verbaal. Aangezien niet was gebleken dat de politieambtenaren doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte

hadden opgetreden, werd hieraan geen sanctie verbonden. Vanuit het perspectief van de taak en de bevoegdheden van de strafrechter valt een dergelijke uitspraak te begrijpen. Echter, vanuit de taak om het optreden van de politie te normeren is dit lastiger. Aangezien de ombudsman niet de bevoegdheid heeft een sanctie op te leggen, blijkt hij het optreden van de politie veel kritischer te kunnen beoordelen. Daarom heeft hij ook de ruimte om te benadrukken dat de politie de verklaring van een verdachte in diens eigen woorden moet weergeven.

Ten derde, in vergelijking met de uitspraken van het EHRM blijken de behoorlijksuitspraken van de ombudsman ook een meerwaarde te hebben. Het EHRM heeft, net als de ombudsman, primair de taak om het optreden van de overheid te beoordelen. Het Hof beoordeelt daarbij of er sprake is van een schending van mensenrechten, waarbij veelal een hoge ernstdrempel wordt gehanteerd. Dit werd bijvoorbeeld duidelijk bij de toetsing van het gebruik van handboeien. Het gedurende een uur boeien van klaagster aan een radiator achtte het Hof niet voldoende ernstig om de ernstdrempel van artikel 3 EVRM te halen aangezien klaagster slechts gedurende korte tijd was geboeid en hierbij niet aan het publiek was blootgesteld. De ombudsman daarentegen oordeelt dat het enkele gebruik van handboeien niet behoorlijk is als er ook minder ingrijpende maatregelen voorhanden zijn. Het object van beoordeling is dus dezelfde, namelijk het optreden van de politie, maar de norm is een andere. De ombudsman biedt derhalve aan de burger qua norm meer bescherming.

Daarbij speelt ook een rol dat het Hof in zijn beoordelingen normen stelt voor alle lidstaten, van Rusland tot Spanje en van Turkije tot België. De normen in de uitspraken van het Hof gelden dan ook voor alle lidstaten. Dit heeft mede als gevolg dat de normen van het Hof zijn aan te merken als minimumnormen. Nationale staten kunnen in hun eigen rechtsorde de lat voor het overheidsoptreden hoger leggen en het overheidsoptreden kritischer beoordelen. Uit de analyse is ook gebleken dat de Hoge Raad de jurisprudentie van het Hof niet altijd even ruim interpreteert, zoals bij de Saldzuitspraken, waarbij de Hoge Raad slechts een consultatierecht voorafgaand aan het politieverhoor afleidt, in plaats van een recht op aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor. Gelet op het feit dat juist de ombudsman het optreden van de politie kritisch kan beoordelen, kan de ombudsman de jurisprudentie van het Hof vanuit zijn behoorlijkheidsoordeel ruimer uitleggen.

Ten vierde lijkt de ombudsman ook andere gedragingen te toetsen dan de strafrechter of het EHRM. Bijvoorbeeld bij de normering van de inhoud van het proces-verbaal van verhoor kiest de strafrechter een geheel andere benadering dan de Nationale ombudsman (is de verklaring te gebruiken voor het bewijs?) en het EHRM laat deze normering geheel over aan de nationale rechtscolleges. Ook klachten over het gebruik van persoonlijke informatie via internet met als doel de opsporing van verdachten, komen niet voor de strafrechter aangezien er op dat moment helemaal geen verdachte is. Dit is sowieso een beperking van de procedure voor de strafrech-

ter, aangezien slechts een beperkt aantal gedragingen van de politie bij de strafrechter voorkomen: namelijk alleen in die zaken waarin de verdachte voor de strafrechter wordt gebracht. Hierdoor wordt veel politieoptreden niet door de strafrechter beoordeeld.

Gelet op het verschil in taak en bevoegdheden tussen de ombudsman en de strafrechter en het EHRM, is het evident dat de ombudsman zich niet moet beperken tot toetsing aan criteria uit wet- en regelgeving en jurisprudentie zoals deze worden toegepast door de strafrechter en het EHRM. De strafrechter en het EHRM worden beide in meer of mindere mate beperkt in de wijze waarop ze het optreden van de politie kunnen beoordelen. In de rechtmatigheidsoordelen die ze uitspreken, doen ze binnen de beperkte mogelijkheden die ze hebben uitspraken over het politieoptreden. Hun toetsing wordt enerzijds beperkt doordat het een toetsing is aan het recht, maar anderzijds ook door de taak die zij hebben gekregen, die fundamenteel anders is dan die van de ombudsman. De ombudsman is bij uitstek de aangewezen instantie om het politieoptreden te beoordelen en kan daarbij het overheidsoptreden kritischer en vanuit het perspectief van de burger beoordelen. Daarom moet hij zich niet beperken tot toetsing aan de criteria uit het recht. Gelet op zijn taak en bevoegdheden moet hij de behoorlijkheid toetsen. Criteria uit het recht zijn onderdeel van deze toets, maar de Nationale ombudsman moet ook de andere criteria toetsen zoals de procedurele rechtvaardigheid, bejegening en de-escalatie, waarbij de eigenstandige positie van de burger wordt versterkt en een hulpvaardige overheid wordt benadrukt.

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat de ombudsman zijn behoorlijkheidstoets het beste naar voren brengt als de onderzochte gedraging niet of nauwelijks in het recht is genormeerd; als er met andere woorden een lacune bestaat. De toetsing van het gebruik van handboeien is daarvan een goed voorbeeld, aangezien daar ook wordt getoetst of het gebruik van handboeien noodzakelijk was, of er niet een minder ingrijpend middel voorhanden was, of dit publiekelijk is gebeurd, op welke wijze de handboeien zijn gebruikt, etc. Een dergelijke toets zou de ombudsman moeten uitvoeren bij al zijn beoordelingen, los van de vraag of deze reeds in (on)geschreven rechtsbeginselen is genormeerd.

6.4 GEBRUIK ONDERZOEKSBEVOEGDHEDEN IN DE PRAKTIJK

Zoals gezegd is de behoorlijkheidstoets een belangrijke bevoegdheid van de Nationale ombudsman, maar deze hangt nauw samen met andere bevoegdheden die de ombudsman heeft gekregen om zijn taak uit te oefenen.

Uit dit onderzoek is gebleken dat de ombudsman regelmatig gebruikmaakt van zijn uitgebreide onderzoeksmogelijkheden waardoor hij een actieve houding inneemt in het onderzoek. Het telefonisch of in persoon horen van politieambtenaren lijkt redelijk standaard te zijn in het onderzoek

van de ombudsman, ook al blijkt soms dat toch wordt geoordeeld op basis van alleen schriftelijke stukken die door de politie zijn aangeleverd. In gevallen waarin de ombudsman tot 'geen oordeel' komt, wringt dit. In het verlengde hiervan ligt de hoorzitting, een ander instrument dat de ombudsman vaker blijkt in te zetten. Tijdens een hoorzitting worden de betrokken ambtenaren en verzoeker in elkaars aanwezigheid gehoord. Dat dit resultaat boekt, blijkt uit het rapport waarin de ambtenaar tijdens de zitting verklaarde inderdaad op de beklagde wijze te hebben gehandeld (niet meedelen reden van de aanhouding). De korpsbeheerder had echter eerder in zijn schriftelijke reactie gesteld geen reden te zien om aan te nemen dat de reden niet was gemeld.

De strafrechter en het EHRM hebben ook dergelijke onderzoeksbevoegdheden, maar blijken hiervan in de praktijk minder gebruik te maken en zich veelal te baseren op de aan hen voorgelegde informatie. Als er een verweer is, baseert de rechter zich voornamelijk op de inhoud van de processen-verbaal. Een andere houding van de strafrechter is merkbaar bij verweren die zien op de weergave van het verhoor in het proces-verbaal, zeker als het verhoor is opgenomen op band. De rechter gaat dan minder vanzelfsprekend af op de inhoud van het proces-verbaal. Een verklaring hiervoor is wellicht te vinden in enkele recente strafzaken als de Schiedammer Parkmoord. Toch lijkt deze actievare houding van de strafrechter een uitzondering te zijn in vergelijking met andere verweren. De actievare opstelling van de strafrechter wordt ook veroorzaakt doordat het verweer een directe link heeft met de bruikbaarheid van het bewijs en het eerlijke proces van de verdachte (waar bijvoorbeeld het gebruik van handboeien nauwelijks mee te maken heeft).

Toch blijkt de ombudsman zijn onderzoeksbevoegdheden soms onbenut te laten. De beoordelingen van de klachten over het verstrekken van informatie aan de media zijn voornamelijk gebaseerd op schriftelijke stukken, hetgeen gelet op de aard van de klacht ook logisch lijkt. Maar daardoor mist hij belangrijke verbanden. In een zaak vroeg hij geen informatie op bij de betreffende krant en de gemeente, en baseerde hij zich alleen op gegevens van de politie, ondanks dat de vraag voorlag of een bericht in de krant was gebaseerd op informatie van de politie of op eigen onderzoek van de journalist. In een dergelijke situatie zou de ombudsman zijn onderzoeksbevoegdheden beter kunnen benutten.

Verder is gebleken dat de Nationale ombudsman zich in de praktijk niet gebonden acht aan de aan hem voorgelegde klachten en ook andere bevindingen rapporteert. Er wordt (bijna) nooit geklaagd over het feit dat het gebruik van handboeien niet is geregistreerd. Als tijdens het onderzoek van de ombudsman blijkt dat deze registratie niet is gebeurd, dan geeft de ombudsman aan dat dit niet juist is geweest. Hieruit blijkt dat de ombudsman niet gebonden is aan de klachtformulering en een dergelijke bevinding uit eigen beweging naar voren brengt. De strafrechter reageert op de aan hem voorgelegde verweren en doet niet snel uit eigen beweging onderzoek naar het optreden van de politie zonder dat hierover verweer is gevoerd door de

verdediging. Ook het EHRM blijkt nauwelijks uit eigen beweging gedragingen aan de orde te stellen waarover niet expliciet is geklaagd. Bijvoorbeeld in de zaak-*Selmouni* werd geklaagd over de behandelwijze tijdens een politieverhoor. Selmouni had niet expliciet geklaagd over het ontbreken van rechtsbijstand waarover het Hof dan ook geen uitspraak heeft gedaan. De ombudsman laat echter ook mogelijkheden liggen. Uit voorliggend onderzoek is gebleken dat politieambtenaren in het proces-verbaal meestal slechts aanvinken dat handboeien zijn gebruikt wegens veiligheid en vluchtgevaar. De Nationale ombudsman zou hierover kunnen opmerken dat naast registratie ook inhoudelijk goede verslaglegging noodzakelijk is voor controle. Een ander voorbeeld betreft de beoordeling van de ombudsman van de weergave van het verhoor in een proces-verbaal. Daarin stelt de ombudsman zich heel terughoudend op door de politie er niet altijd op aan te spreken dat een proces-verbaal in de bewoordingen van de verdachte moet worden weergegeven, in plaats van in juridische termen. Zoals Buruma en Mevis terecht aangeven 'stellen rechters dit niet of nauwelijks aan de kaak omdat ze anders geen bewijsmateriaal overhouden. En als ze er al iets van zeggen, dan wordt dit zelden ter kennis gebracht van de betrokken politiemedewerkers als gevolg waarvan deze gewoon doorgaan met het verbaliseren in semi-juridisch jargon. Als iemand daar iets aan kan doen, dan is het de Nationale ombudsman wel.'³ Uitgerekend hier is een taak weggelegd voor de ombudsman.

Een andere bevoegdheid van de Nationale ombudsman is het doen van aanbevelingen, waarvan de ombudsman in de praktijk ook gebruikmaakt. Bijvoorbeeld in de zaak waarin de ouders van de door suïcide overleden zoon over de wijze van het politieverhoor klaagden, deed de ombudsman de aanbeveling aan de minister van Justitie om verhoren op band op te nemen. Een vergelijkbare aanbeveling deed de ombudsman aan de minister van BZK om zorg te dragen voor een wettelijke grondslag voor het gebruik van handboeien in de cel. Het valt buiten de taak van de strafrechter om dergelijke instructies aan het betreffende bestuursorgaan te geven. Tegelijkertijd rijst de vraag waarom de ombudsman deze aanbeveling pas deed in 2006. Een vergelijkbare aanbeveling betreffende de gehoren in vreemdelingen-zaken had de ombudsman namelijk reeds in 1996 gedaan.

Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de ombudsman zich in de praktijk veelal blijkt op te stellen als een actieve onderzoeker, die regelmatig zelf op onderzoek uit gaat en gebruikmaakt van de mogelijkheid om (onder ede) politieambtenaren te horen. Daarbij blijkt de ombudsman zich in de praktijk niet te beperken tot de aan hem voorgelegde klachten, daar waar de strafrechter en het EHRM voornamelijk reageren op de aan hen voorgelegde verweren. De meerwaarde van de behoorlijkheidstoets van de ombudsman ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM wordt versterkt door de wijze waarop de ombudsman

3 Buruma en Mevis 2004, p. 834-835.

uitvoering geeft aan zijn onderzoek. Ook hierbij moet echter een kanttekening worden geplaatst, aangezien de ombudsman zijn bevoegdheden niet altijd ten volle gebruikt.

6.5 MEERWAARDE BEHOORLIJKHEIDSTOETS VERBETEREN

Zoals vermeld heeft de behoorlijkheidstoets van de ombudsman over de onderzochte politiegedragingen een meerwaarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM. Allereerst door het verschil in toetsing waarbij de ombudsman aan meer criteria toetst dan alleen die criteria uit wet- en regelgeving, als ook door de beperkingen waar de strafrechter en het EHRM mee te maken hebben in hun beoordelingen. Dit wordt nog eens versterkt door de wijze waarop de ombudsman uitvoering geeft aan zijn overige bevoegdheden, als het horen van betrokkenen en het doen van aanbevelingen.

Toch blijkt de ombudsman in zijn beoordelingen vaak dicht bij de criteria uit wet- en regelgeving te blijven, waardoor zijn beoordeling veel gelijkenis vertoont met de rechtmatigheidstoets. Dit terwijl de taak en de bevoegdheden van de strafrechter en het EHRM van een geheel ander karakter zijn dan die van de ombudsman. Hoe zou de ombudsman dit kunnen versterken? Hiervoor heb ik de volgende aanbevelingen geformuleerd.

1. *Nadruk op behoorlijkheid*

De wetgever heeft de ombudsman expliciet de opdracht gegeven om de gedragingen van de overheid te beoordelen op de behoorlijkheid. Dat hij hierbij gebruik mag maken van fatsoensnormen, (on)geschreven rechtsbeginselen en doelmatigheidscriteria, werd logisch geacht. Maar het is de taak van het instituut om de overheid te beoordelen op zijn *behoorlijkheid*, hetgeen hij dan ook moet doen! De ombudsman moet geen rechtmatigheidsoordeel uitspreken, maar zich concentreren op een duidelijk behoorlijkheidsoordeel.

Het belang hiervan wordt geïllustreerd aan de hand van het oordeel van de ombudsman 'niet rechtmatig, wel behoorlijk'. Over dit oordeel is in de wetenschappelijke literatuur veel discussie geweest. Uit de analyse in hoofdstuk 5 is slechts één gedraging naar voren gekomen waarbij dit oordeel speelt, namelijk het gebruik van handboeien in de cel. Door zo expliciet een rechtmatigheidsoordeel uit te spreken roept de ombudsman vooral een discussie op over het 'etiket' rechtmatig, terwijl hij eigenlijk een discussie wil voeren over de juistheid van de inhoud van de behoorlijkheidsnorm. Door te benadrukken dat de behoorlijkheid een andere dimensie is dan de rechtmatigheid worden juristen al voldoende op de proef gesteld. De discussie zou moeten gaan over de inhoud van de behoorlijkheidstoets. Daar moet de discussie over gaan, niet over het plakken van etiketten. Zeker niet nu uit dit onderzoek is gebleken dat de ombudsman in zijn behoorlijkheidsbeoordelingen zelf vaak niet verder gaat dan 'slechts' een rechtmatigheidstoets.

Hoe moet de ombudsman omgaan met gedragingen die hij beoordeelt met het oordeel 'niet rechtmatig, wel behoorlijk'? De ombudsman kan in zijn beoordeling een afweging maken van de in het geding zijnde belangen. Voor deze afweging is door de ombudsman in het verleden gekozen, al moet hierbij wel een aanpassing komen. Juist de ombudsman kan benadrukken dat 'in het concrete voorliggende geval', gelet op de afweging van de in het geding zijnde belangen, de politie kon kiezen voor het betreffende optreden (bijvoorbeeld het gebruik van de beanbag in de situatie waarin de politie ook met scherp had mogen schieten) en oordelen dat deze gedraging in dit individuele geval behoorlijk was (vergelijk noodtoestand in het strafrecht⁴). Tegelijkertijd moet hij het feit dat er voor dergelijke gedragingen *in het algemeen* geen wettelijke grondslag is, niet behoorlijk achten en hier richting de wetgever een aanbeveling aan verbinden om dit te veranderen. Nogmaals, tot de vaststelling of er in casu al dan niet sprake is van een rechtmatige gedraging moet de ombudsman zich niet laten verleiden.

2. Inhoudelijke behoorlijkheidstoets

Met het alleen uitspreken van een behoorlijkheidsoordeel is de ombudsman er nog niet. Zoals hiervoor is gebleken neigt de ombudsman ernaar om in gevallen waarin een gedraging reeds juridisch is genormeerd, in zijn beoordeling dicht bij deze criteria te blijven. Maar gelet op de taak en de bevoegdheden van de ombudsman moet hij zich in zijn behoorlijkheidsoordeel hier niet tot beperken. De behoorlijkheidstoets is een andere toets dan de rechtmatigheidstoets. Criteria uit de wet en jurisprudentie maken onderdeel uit van de behoorlijkheid, maar de ombudsman moet daar ook andere behoorlijkheidscriteria bij hanteren. Fatsoen en ethiek staan daarbij centraal. Dit is geen pleidooi voor een terugkeer naar Rang, aangezien hij naast de ethische invalshoek ook een persoonlijke beoordeling voorstond. De ombudsman moet zijn behoorlijkheidsnorm op een intersubjectieve en duidelijke manier vormgeven. Elementen als procedurele rechtvaardigheid, zorgvuldigheid, de minst ingrijpende maatregel kiezen, etc. zijn criteria die de ombudsman

4 Een recent voorbeeld is het arrest van de Hoge Raad, waarin moest worden geoordeeld over de strafbaarheid van medicinale cannabis. De Hoge Raad oordeelde: 'Uitzonderlijke omstandigheden kunnen in een individueel geval meebrengen dat gedragingen zoals de in art. 3 Opiumwet genoemde handelingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden geacht, onder meer indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand, dat wil zeggen – in het algemeen gesproken – dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarstwegende heeft laten prevaleren. In een geval als het onderhavige waarin de wetgever een bijzondere regeling heeft getroffen voor de afweging van de aan de naleving van de wet verbonden nadelen – in casu in de vorm van de mogelijke verlening van een ontheffing in verband met een geneeskundige toepassing van cannabis – is een beroep op noodtoestand niet zonder meer uitgesloten, maar een dergelijk beroep zal slechts bij hoge uitzondering kunnen worden aanvaard' (Hoge Raad 16 september 2008, *LJN BC7923*).

hierbij moet hanteren, los van de vraag of en op welke wijze de onderzochte gedraging in wet- en regelgeving is genormeerd.

3. *Duidelijke toelichting op competentieafbakening*

De competentieafbakening tussen de ombudsman en de (straf)rechter leidt ook regelmatig tot discussie in de wetenschap en in de praktijk. De onduidelijkheid over het verschil tussen de behoorlijkheidstoets van de ombudsman en de rechtmatigheidstoets van de rechter vergroot de kans op deze discussie. Als de ombudsman in zijn beoordeling duidelijker aangeeft waarin zijn behoorlijkheidsnorm al dan niet afwijkt van de rechtmatigheidsnorm, dan blijkt vanzelf het verschil in beoordeling tussen de rechtmatigheidstoets en de behoorlijkheidstoets.

Verder is uit dit onderzoek gebleken dat de meerderheid van de klachten betrekking heeft op gedragingen die niet aan de strafrechter zijn voorgelegd bijvoorbeeld omdat verzoeker een transactievoorstel heeft geaccepteerd of dat het OM de zaak heeft geseponeerd. In een klein aantal zaken doet de ombudsman nog onderzoek nadat de strafrechter in de strafzaak tegen verdachte (verzoeker bij de ombudsman) uitspraak heeft gedaan over dezelfde gebeurtenis. Gebleken is dat de ombudsman in deze rapporten onvoldoende duidelijke informatie geeft over de afloop van de strafrechtelijke procedure (sepot, transactie, strafbeschikking of uitspraak rechter). Dit is een gemis, aangezien hierdoor ruis ontstaat over de vraag of de ombudsman en de strafrechter bevoegd zijn over dezelfde gedragingen te oordelen. Als de ombudsman wel uitspraak doet over de afloop van de strafprocedure, zoals bij de klachten over de inhoud van het proces-verbaal, levert dit meteen interessante informatie op over de afbakening van de bevoegdheid van de ombudsman en de strafrechter. In een zaak klaagde verzoekster bijvoorbeeld over de inhoud van het proces-verbaal opgemaakt door de politie. Uit het proces-verbaal van de zitting bleek dat de politierechter deze verklaring niet tot het bewijs had gebezigd, maar dat hij was afgegaan op de verklaring van de verdachte tijdens de zitting. Dit betekende in casu dat de ombudsman over de klacht over het proces-verbaal van de politie bevoegd was te oordelen. In dit rapport geeft de ombudsman ook expliciet aan dat het niet aan de beoordeling van de Nationale ombudsman is om de veroordeling door de politierechter te beoordelen, zodat dit duidelijk is voor de betrokkenen. Door in zijn uitspraken hierover meer informatie te verstrekken, kan hij (nodeloze) discussie voorkomen.

4. *Meer gebruik van overige (onderzoeks)bevoegdheden*

Tot slot is vastgesteld dat de meerwaarde van de behoorlijkheidstoets ten opzichte van de rechtmatigheidstoets wordt versterkt door de wijze waarop de ombudsman uitvoering geeft aan zijn overige (onderzoeks)bevoegdheden. De ombudsman blijkt daar niet altijd optimaal gebruik van te maken. Door deze bevoegdheden gericht in te zetten kan de ombudsman de meerwaarde van zijn behoorlijkheidsoordeel demonstreren.

6.6 TOT SLOT

De behoorlijkheidstoets van de ombudsman biedt derhalve een belangrijke *aanvulling* op de normering van de strafrechter en het EHRM van het politie-optreden.

Voor alle toezichthoudende instanties geldt dat het doen van uitspraken over het optreden van de politie niet het ultieme doel is. Om daadwerkelijk te kunnen bijdragen aan het verbeteren van de overheid is het van belang dat de politie zich kritieken aantrekt, aanbevelingen daadwerkelijk overneemt en zijn gedrag daardoor aanpast. Het creëren van draagvlak voor de uitspraken is daarvoor van belang. Voor de strafrechter en het EHRM is dat niet moeilijk, hun uitspraken zijn juridisch bindend, waardoor de doorwerking ervan gewaarborgd is. Tegelijkertijd hebben zij minder mogelijkheden om, gelet op de scheiding van machten, bijvoorbeeld 'de boer op te gaan' om draagvlak voor hun uitspraken te creëren. Dit is anders bij de Nationale ombudsman. Zijn uitspraken zijn niet juridisch bindend en derhalve meer afhankelijk van draagvlak. Maar daar tegenover staat dat de ombudsman, anders dan de rechter, meer vrijheid heeft om draagvlak voor zijn uitspraken te creëren aangezien hij niet wordt beperkt door de scheiding van de machten.⁵ Maakt hij daar ook gebruik van? Dat zal blijken uit de volgende hoofdstukken, waarin wordt gekeken of de normen van de ombudsman al dan niet doorwerken bij de politie. Hierbij wordt gekeken in hoeverre de inhoud van het oordeel en/of andere factoren daarbij van belang zijn.

5 Interessant is de vraag of en op welke wijze de strafrechter en het EHRM zorg dragen voor de mogelijke doorwerking van hun uitspraken en welke instrumenten zij daarvoor gebruiken, zeker gelet op de beperkingen waaraan een rechterlijke instantie is gebonden. Dit gaat echter de scope van dit onderzoek te buiten, maar is zeker interessant voor vervolgonderzoek.

DEEL II

DOORWERKING

BEHOORLIJKHEIDSNORM

BIJ DE POLITIE

7.1 INLEIDING

Daar waar de inhoud van (semi)rechterlijke uitspraken veelvuldig onderwerp van onderzoek is, staat het onderzoek naar de naleving of de doorwerking van deze uitspraken, ook in de sociaal wetenschappelijke literatuur, minder in de belangstelling (met uitzondering van de Verenigde Staten).¹ Ook onderzoek naar de doorwerking (of impact) van de uitspraken van de ombudsman is gering.² In het vervolg van dit onderzoek (hoofdstukken 7, 8 en 9) wordt daarom nader ingegaan op de doorwerking van de behoorlijkheidsnorm van de ombudsman bij de politie. Dit onderzoek beoogt echter meer dan het vaststellen in welke mate de uitspraken worden nageleefd. Het onderzoek is er juist op gericht om inzichtelijk te maken welke factoren van invloed zijn op de doorwerking. Waarom worden de uitspraken van de ombudsman al dan niet nageleefd? Juist door het identificeren van factoren die hierop van invloed zijn, worden aangrijpingspunten gegeven voor eventuele aanpassing en verbetering. De meerwaarde van de behoorlijkheidsnorm van de ombudsman komt immers pas echt tot zijn recht als deze normen ook daadwerkelijk door de politie worden overgenomen en nageleefd.

In dit deel van het onderzoek wordt de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman in drie politiekorpsen in kaart gebracht.³ Het geeft een indicatie van de factoren die in dit proces een rol kunnen spelen en geeft daarmee aanknopingspunten tot mogelijke verbetering. Het beeld dat hieruit naar voren komt kan echter niet als representatief worden gezien voor de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de gehele overheid; zelfs niet voor de doorwerking van de uitspraken bij de gehele politie in Nederland. Conclusies worden dan ook met de nodige voorzichtigheid gepresenteerd.

Alvorens de bevindingen te presenteren (in hoofdstuk 8 en 9) geeft dit hoofdstuk een nadere verkenning van enkele inzichten uit de wetenschappelijke literatuur over factoren die mogelijk relevant zijn bij de doorwerking. Hierbij wordt gebruikgemaakt van inzichten uit de sociologie, politicologie, bestuurskunde, psychologie en criminologie. Deze theoretische verkenning

1 Hertogh 2006, p. 433-456.

2 Steyvers, Reynaert and Passemiers 2009, p. 16.

3 Ook is in kaart gebracht op welke wijze de ministeries en de politieopleiding met de uitspraken omgaan, al geldt ook hier dat dit niet als representatief kan worden gezien voor alle ministeries of voor de gehele politieopleiding.

heeft gedurende het onderzoek verschillende functies gehad. Een eerste verkenning van de literatuur bood handvatten voor de (semigestructureerde) interviews. Om de bevindingen uiteindelijk te kunnen verklaren en te interpreteren is deze verder verdiept en aangevuld. Daar waar de al bestaande theoretische inzichten leken te knellen wordt dit gesignaleerd en waar mogelijk aangevuld of genuanceerd. Het is echter uitdrukkelijk niet de bedoeling geweest om de verschillende theorieën te toetsen om deze vervolgens te bevestigen of te verwerpen.

Allereerst wordt ingegaan op het concept 'doorwerking' en op welke wijze dit aan de hand van een onderzoeksmodel in kaart kan worden gebracht (paragraaf 7.2). Dit onderzoeksmodel wordt in hoofdstuk 8 gebruikt om de bevindingen uit dit onderzoek te presenteren en te analyseren. Na introductie van dit model, wordt in paragraaf 7.4 tot en met 7.8 ingegaan op factoren die van invloed kunnen zijn op de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie. Hierbij wordt ingegaan op de controlestijl die de Nationale ombudsman kan kiezen. Daarna wordt nader ingegaan op de politieorganisatie en de politiecultuur. Tot slot worden enkele inzichten uit de theorie over procedurele rechtvaardigheid (de wijze waarop de deelnemers de procedure ervaren) beschreven. Bij deze factoren speelt de vraag of, en zo ja op welke wijze, deze factoren van invloed zijn op de doorwerking. Deze factoren worden in hoofdstuk 9 gebruikt om de bevindingen uit dit onderzoek te presenteren en te analyseren.

7.2 ONDERZOEKSMODEL: DOORWERKING ALS PROCES

7.2.1 Afbakening begrip 'doorwerking'

Wat is doorwerking nu precies? Doorwerking van (rechterlijke) uitspraken wordt in de literatuur op verschillende manieren omschreven. Er is sprake van doorwerking bij een uitspraak die beperkt is tot het voorliggende geval. Sommige uitspraken werken (ook) door over meer (vergelijkbare) gevallen en hebben daarmee een preventieve werking. In dit onderzoek wordt aangesloten bij de door Hill gehanteerde definitie van doorwerking: 'We shall reserve the term impact for those situations in which, as a result of the Ombudsmen's investigation, government departments make policy changes that have consequences reaching into the future beyond the particular decision complained against.'⁴

Doorwerking kan op verschillende manieren worden onderzocht. Zoals Hertogh beschrijft, kan doorwerking worden beschouwd als product of als proces. Bij doorwerking als product (resultaat) gaat het alleen om de vraag

4 Hill 1976, p. 205. Zie voor een vergelijkbare definitie Hertogh 1997, p. 21: 'Er is sprake van doorwerking wanneer de in de uitspraak vervatte norm door het bestuursorgaan wordt overgenomen in zijn uitvoeringsbeleid of zijn praktijk van regeltoepassing.'

of de normen al dan niet doorwerken. Bij doorwerking als proces wordt het besluitvormingsproces inzichtelijk gemaakt dat zich afspeelt binnen de organisatie en uiteindelijk al dan niet resulteert in doorwerking. Hertogh sluit hierbij aan bij de indeling die Baum aanbracht in zijn onderzoek naar de effecten van rechterlijke uitspraken.⁵ Baum bracht in zijn *compliance model* in kaart of, en zo ja in hoeverre het oordeel van de rechter werd nageleefd. In zijn *implementation model* beoogde hij het implementatieproces inzichtelijk te maken: "The central question for analysis is not whether officials "obey" decisions, but simply how they respond to it."⁶

In dit onderzoek staat doorwerking als proces, of in woorden van Baum het *implementation model*, centraal aangezien in kaart wordt gebracht wat er binnen de politie met de rapporten van de Nationale ombudsman gebeurt. Zijdelings zal natuurlijk ook doorwerking als product aan de orde komen.

7.2.2 Het bestuurlijke doorwerkingsproces

Om doorwerking als proces inzichtelijk te maken heeft Hertogh, in zijn onderzoek naar de doorwerking van de oordelen van de administratieve rechter en de Nationale ombudsman, een onderzoeksmodel geïntroduceerd. Hij verdeelt het bestuurlijke doorwerkingsproces in drie stadia, waarbij ieder stadium een belangrijk beslismoment van het bestuursorgaan ten opzichte van het oordeel vertegenwoordigt.⁷ Hertogh maakt hierbij terecht de opmerking dat deze fasen analytisch van elkaar kunnen worden onderscheiden, maar in de praktijk soms overlappen of door elkaar lopen.⁸ Op dit model is het een en ander af te dingen, aangezien het een vereenvoudiging is van de sociale werkelijkheid.⁹ Echter, het model biedt wel de mogelijkheid om de doorwerking te blijven volgen binnen de organisatie die bij de uitspraak betrokken is geweest en daardoor geschikt om de doorwerking als proces in kaart te brengen.

Hoe ziet dit onderzoeksmodel eruit? Zodra de ombudsman zijn uitspraak bekend heeft gemaakt, begint een proces, dat er uiteindelijk toe zal leiden dat de in de uitspraak geformuleerde normen al dan niet worden overgenomen door het bestuur. De eerste fase van dit doorwerkingsproces wordt door Hertogh de informatiefase genoemd, waarbij de vraag 'hoe luidt de uitspraak?' centraal staat. Deze fase begint als het bestuursorgaan kennis

5 Baum 1977, p. 127-140.

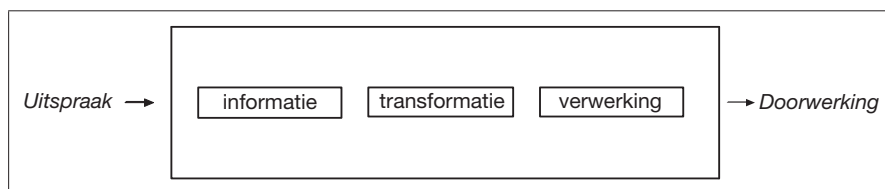
6 Baum 1977, p. 129.

7 Hertogh baseert dit op het bestuurskundige fasenmodel, dat besluitvorming beschouwt als 'een min of meer volgtijdelijk proces dat start bij problemen en eindigt met implementatie of (nog beter) met een grondige evaluatie.' Zie Teisman 1995, p. 33-56.

8 Hertogh 1997, p. 83-85.

9 In het fasenmodel worden beleidsprocessen benaderd als rationeel geplande processen. Een beleidsproces wordt getypeerd als een opeenvolging van voorbereiden, bepalen, uitvoeren, evalueren en bijsturen van beleid. In de praktijk verloopt het beleidsproces vaak niet volgens de geplande fasen. Zie Teisman 1995, p. 33-56.

neemt van een uitspraak van de controleur. In de tweede fase – transformatiefase – speelt de vraag wat de uitspraak voor het bestuursorgaan betekent. De boodschap van buiten wordt beoordeeld, gewogen en gerelateerd aan de eigen organisatie, waarbij de boodschap wordt omgezet in een interne boodschap. De laatste fase is de verwerkingsfase, waarbij het bestuursorgaan bepaalt wat de gevolgen van de uitspraak zijn voor de organisatie.



Figuur 7.1 Het bestuurlijke doorwerkingsproces¹⁰

7.2.3 Barrières voor doorwerking

In zijn model gaat Hertogh ervan uit dat de doorwerking van uitspraken door verschillende factoren kan worden belemmerd, die hij destilleerde uit verschillende bestuurskundige theorieën. Tijdens de informatiefase probeert een bestuursorgaan uit een uitspraak van de controleur zoveel mogelijk een *jurisprudentieregel* af te leiden: een algemene regel waarin staat in welke klasse van gevallen een bepaalde gedraging of beslissing ontoelaatbaar, toelaatbaar, dan wel geboden is.¹¹ Hoe onduidelijker de uitspraak, hoe moeilijker het is om de jurisprudentieregel te onderscheiden, hoe kleiner de kans dat de uitspraak zal doorwerken in het beleid of de praktijk van regeltoepassing van het openbaar bestuur.¹² Of zoals Neerhof en Herweijer zeggen: 'Een van de belangrijkste barrières ligt bij de rechterlijke uitspraken zelf. Het bestuur kan immers alleen wat doen met rechterlijke uitspraken, voor zover deze duidelijk en bestendig zijn.'¹³ Zij stellen dat een uitspraak alleen bruikbaar is als de rechter de omstandigheden noemt die relevant zijn voor het oordeel en bovendien niet alleen ziet op de voorliggende casus.¹⁴

Tijdens de transformatiefase vergelijkt het bestuursorgaan de uitspraak van de controleur met zijn eigen doelstellingen. In de uitspraken van de controleur worden (semi)juridische normen geformuleerd. Het bestuursorgaan moet echter ook rekening houden met andere eisen van bijvoorbeeld politieke aard of economische doelmatigheid. Deze eisen gaan niet altijd samen en het feitelijke optreden van het betreffende bestuursorgaan kan ook worden gezien als de uitkomst van een concurrentiestrijd tussen deze prioriteiten.

10 Hertogh 1997, p. 84, Tabel 4.3: de drie fasen van het bestuurlijk doorwerkingsproces.

11 Hertogh 1997, p. 84. Vergelijk Neerhof en Herweijer 1991, p. 151-160.

12 Hertogh 1997, p. 88-90.

13 Neerhof en Herweijer 1991, p. 153.

14 Neerhof en Herweijer 1991, p. 153-154.

Hoe groter de *spanning* tussen het oordeel van de rechter c.q. de ombudsman en het beleid van het bestuursorgaan, hoe kleiner de kans dat het oordeel zal doorwerken binnen het (uitvoerings)beleid of de praktijk van regeltoepassing van het bestuursorgaan, aldus Hertogh. Spanningen kunnen ontstaan als gevolg van een verschil in opvatting over de inhoud van het beleid, maar ook over een verschil in opvatting over de vorm en de daadwerkelijke uitvoering.¹⁵

Aan het einde van het bestuurlijke doorwerkingsproces, tijdens de verwerkingsfase, speelt de vraag wat er met de uitspraak zal worden gedaan. De uitspraak kan worden geaccepteerd of worden verworpen waarbij het bestuursorgaan zal proberen om zich zoveel mogelijk te verdedigen tegen elke invloed van het oordeel van de controleur. Dit verdedigen, ook wel *defensieve reacties* genaamd, in reactie op feedback van buitenaf neemt een belangrijke plaats in binnen theorieën over het leervermogen van organisaties. Het meest bekende onderscheid is dat tussen eerste en tweede orde leren.¹⁶ Argyris en Schön hebben zich specifiek gericht op de vraag hoe organisaties leren van (negatieve) feedback. Volgens hen past een organisatie zich door middel van verschillende manieren van leren voortdurend aan aan zijn omgeving. Zij onderscheiden hierbij drie mogelijke leerprocessen. Bij 'eerste orde leren' (*single loop learning*) gaat het om veranderingen in het gedrag van een organisatie, waarbij het programma van regels waarop dit gedrag is gebaseerd, onveranderd blijft.¹⁷ De middelen worden aangepast maar de doelen blijven ongewijzigd. 'Tweede orde leren' (*double loop*) vindt plaats wanneer er verandering optreedt in normen, doelen en beleid die aan het handelen van een organisatie of een individu ten grondslag liggen. In plaats van het verbeteren van de bestaande praktijk gaat het om het veranderen van doelen en kaders die voor die praktijk bepalend zijn. Argyris en Schön onderscheiden ook een derde vorm van leren. Zij noemen dat '*deutero-learning*'.¹⁸ Deutero leren heeft betrekking op het leren over de eigen leerprocessen. Anders gezegd, het vermogen om kritisch te reflecteren op hoe in dit geval een overheidsdienst omgaat met informatie over haar eigen functioneren, of er geleerd wordt van het anders en het beter te doen. De vraag is dan hoe de overheid meer inzicht kan krijgen in en beter kan leren omgaan met haar eigen leerprocessen. Argyris en Schön benadrukken dat bij verreweg de meeste organisaties sprake is van eerste orde leren. Het proces van tweede orde leren wordt veelal belemmerd doordat (leden van de) organisaties, zodra ze zich bedreigd voelen door inmenging van buitenaf, geneigd zijn een verdedigende houding aan te nemen. Deze defensieve reactie staat een ontwikkeling van eerste orde leren naar tweede orde leren in de weg.¹⁹ Met name Argyris heeft deze theorie van defensieve routines nader ingevuld en uitgewerkt. Hij stelt dat het tweede orde leren wordt belemmerd door defensieve routines.

15 Hertogh 1997, p. 90-93.

16 Argyris and Schön 1978.

17 Van Gunsteren 1994.

18 Zie bijvoorbeeld Argyris and Schön 1978.

19 Argyris and Schön 1978, p. 39-41.

De belangrijkste principes bij het eerste orde leren (alles onder controle hebben, winnen en niet verliezen en het onderdrukken van negatieve gevoelens) en strategieën (verdedigen, overtuigen, het gezicht redden) leiden tot organisatieroutines. Taken worden zo ontworpen dat beheersing gegarandeerd wordt, men zichzelf en anderen beschermt tegen negatieve invloeden en men zelf aan het roer blijft staan. Wie op deze manier handelt, bespaart zichzelf veel onzekerheid, krijgt relatief weinig kritiek op het eigen handelen en hoeft niet te twijfelen: het is dus in wezen een defensief patroon, dat echter niet als zodanig hoeft op te vallen. Omdat bijna ieder individu zich zo gedraagt, worden het uiteindelijk normen op het niveau van de organisatie.

The results are organizational defensive routines. Organizational defensive routines are reactions or policies that prevent individuals or segments of the organization from experiencing embarrassment or threat. Simultaneously, they prevent people from identifying and getting rid of the causes of the potential embarrassment or threat. Organizational defensive routines are antilearning, overprotective and self-sealing.²⁰

Tijdens de verwerkingsfase kan het bestuursorgaan een defensieve houding aannemen. Het bestuur kan beschikken over een breed scala aan tactieken waarmee het de doorwerking van een onwelgevallige uitspraak in zijn beleid behoorlijk kan hinderen.²¹

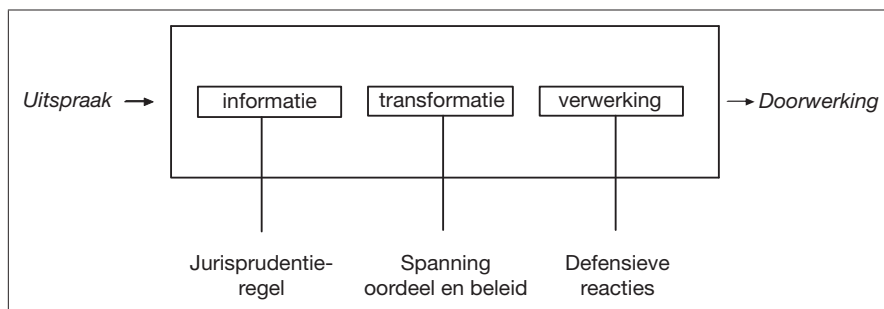
Volgens Meurs is veel van het werk van de Nationale ombudsman gericht op het eerste orde leren: bestaand beleid beter uitvoeren, waarbij een individuele klacht wordt behandeld en beoordeeld, waarna dit wordt opgestuurd naar de betreffende ambtenaar.²² In sommige gevallen is het optreden van de Nationale ombudsman volgens Meurs gericht op het tweede orde leren, waarbij wordt beoogd de normen en doelen die aan het handelen ten grondslag liggen te veranderen. Hierbij noemt Meurs het voorbeeld van een klacht over het optreden van arrestatieteams, waaruit bleek dat er geen wettelijke grondslag was voor bepaalde aspecten van dat optreden. Als de ombudsman zich slechts had gericht op het eerste orde leren, dan had hij slechts aangegeven wat behoorlijk gedrag is voor een lid van een arrestatieteam. In dit geval zette hij ook in op het veranderen van de norm, namelijk dat er een wettelijke grondslag voor het gedrag van arrestatieteams zou moeten komen, aldus Meurs. Een manier waarop de overheid vervolgens het deuterio leren zou kunnen incorporeren, dus inzicht krijgen in en beter leren omgaan met haar eigen leerprocessen, is volgens Meurs door het betrekken van andere maatschappelijke actoren. Meurs veronderstelt dat de Nationale ombudsman in de positie verkeert om als een van de extern gepositioneerde actoren bij te dragen aan het leervermogen van de overheid. Hierbij noemt ze het voorbeeld van de bemoeienissen van de ombudsman met de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). In eerste instantie beoor-

20 Argyris 1990, p. 25.

21 Hertogh 1997, p. 93-96.

22 Meurs 2007.

deelde de Nationale ombudsman alleen achteraf of er sprake was van behoorlijk optreden naar aanleiding van klachten over de IND. Op basis van opgedane expertise is dit verschoven, waarbij de Nationale ombudsman voorafgaand aan nieuw beleid in gesprek gaat met beleidsmakers, ervaringen inbrengt en ook adviseert over eventueel nieuw beleid.



Figuur 7.2 Barrières voor doorwerking²³

7.3 TOEPASSING VAN HET MODEL

In dit onderzoek wordt het door Hertogh ontwikkelde model gebruikt om de bevindingen in hoofdstuk 8 te presenteren. Volgens hem kan de doorwerking door drie barrières worden belemmerd, namelijk door de onduidelijkheid van de uitspraak, de spanning tussen de uitspraak en het beleid en de defensieve reacties. Een factor die in ieder geval van invloed kan zijn op de doorwerking is de controlestijl van de ombudsman. Volgens Hertogh kan de gehanteerde stijl barrières verminderen of versterken (zie paragraaf 7.4).

In de wetenschappelijke literatuur uit de bestuurskunde, politicologie, sociologie, psychologie en criminologie zijn ook andere inzichten te destilleren die eventueel van invloed zijn op de mate waarin de barrières voorkomen, of op de doorwerking zelf. Zo kan de ombudsman niet alléén zorgen voor de doorwerking van zijn uitspraken, maar is daarvoor natuurlijk (mede) afhankelijk van de medewerking van de organisatie waarover zijn uitspraken gaan. Zoals de ombudsman verschillende controlestijlen heeft, kan het bestuursorgaan op verschillende manieren reageren op de uitspraken van de ombudsman. Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 7.5. Aangezien in dit onderzoek de uitspraken van de ombudsman over het politieoptreden centraal staan, wordt in paragraaf 7.6 en 7.7 nader ingegaan op de organisatiekenmerken van de politie en de politiecultuur. Hierbij speelt op de achtergrond de vraag in hoeverre de organisatie en de cultuur van de politie de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman belemmeren of bevorderen. Tot slot wordt in paragraaf 7.8 ingegaan op de theorie over de 'waargenomen rechtvaardigheid'. Accepteert de politie de

23 Hertogh 1997, p. 96, Figuur 4.7: barrières binnen het bestuurlijke doorwerkingsproces.

uitspraak van de ombudsman voornamelijk als zij in het gelijk wordt gesteld, of is (ook) de door de ombudsman gevolgde procedure van invloed op de acceptatie van de uitspraak van de Nationale ombudsman?

7.4 CONTROLESTIJL VAN DE NATIONALE OMBUDSMAN

7.4.1 *Verskillende handhavingsstijlen*

In de bestuurskundige, sociologische en criminologische literatuur bestaat een verscheidenheid aan onderzoek over verschillende handhavingsstijlen, waarin wordt gekeken naar de wijze waarop de overheid bepaalde voorschriften kan handhaven. In de literatuur wordt grofweg onderscheid gemaakt tussen twee stijlen: coöperatief (samenwerken, overreden) of punitief (straffen en afdwingen). Beide handhavingsstijlen hebben nadelen. Bij een uitsluitend overredende handhavingsstijl dreigt het gevaar van inkapseling en vrijblijvendheid, en krijgen kwaadwillende normadressanten de ruimte om regels te overtreden. Een louter bestraffende aanpak kan daarentegen leiden tot afnemende betrokkenheid bij de doelen die aan overheidswetgeving ten grondslag liggen, verstoorde verhoudingen tussen controleurs en bedrijven, verzet van bedrijven en het achterhouden van informatie voor controleurs.²⁴ Braithwaite is een belangrijke grondlegger van de *responsive regulation* waarbij beide handhavingsstijlen worden toegepast. Deze benadering kent verschillende uitgangspunten.²⁵ Een daarvan is dat bij toepassing van het recht rekening dient te worden gehouden met de gevolgen die daarvan te voorzien zijn in de praktijk. Hierin staat deze benadering tegenover benaderingen waarin het belang van de naleving van de wet centraal staat.²⁶ Een ander aspect van responsive regulation is dat de handhaving moet worden afgestemd op de houding en de beweegredenen van de overtreder. Soms zal straffen de aangewezen reactie zijn, soms overleg en overreding. Het startpunt van controlerende overheidsinstanties zou een overredingsstijl moeten zijn, pas als bedrijven consequent weigeren mee te werken, zou op het toekennen van steeds zwaardere straffen moeten worden overgeschakeld: de handhavingpiramide.²⁷

7.4.2 *Repressieve en reflexieve controle*

In hoeverre zijn de verschillende stijlen van handhaving door de overheid ook van toepassing op de controle van de overheid door de ombudsman? Hertogh heeft hiervoor specifieke stijlen van optreden geïntroduceerd.

24 Zie bijvoorbeeld Bardach and Kagan 1982.

25 Ayres and Braithwaite 1992.

26 Mascini en Van Wijk 2008, p. 115-116.

27 Deze piramide is niet zo gemakkelijk toepasbaar als het lijkt. Zie voor kritiek Van de Bunt, Van Erp en Van Wingerde 2007, p. 86-399.

Hij onderscheidt twee – ideaaltypische – stijlen van externe controle op het openbaar bestuur, namelijk repressieve en reflexieve controle. Hertogh is hierbij geïnspireerd door Etzioni, die een onderscheid maakt in *coercive control* en *normative control*. De eerste categorie van controle is gericht op het bereiken van nakoming door middel van (het dreigen met) sancties of het inhouden van een beloning. De tweede categorie legt voor het bereiken van nakoming de nadruk op het belang van gedeelde waarden en normen tussen controleur en gecontroleerde.²⁸

Het belangrijkste uitgangspunt bij repressieve controle is dat bestuursorganen kunnen worden beïnvloed door middel van (het dreigen met) sancties en dwang. De controleur legt zijn oordeel eenzijdig op aan het betrokken bestuursorgaan. Het bestuur is in deze visie ondergeschikt aan de controleur en hun relatie is een gezagsverhouding. Wanneer het oordeel van de controleur niet volledig doorwerkt in het bestuursoptreden, dan wordt dat in deze visie verklaard door de houding van het bestuur. Het bestuursorgaan is ‘on gehoorzaam’ en weigert doelbewust zich neer te leggen bij het gezag en de mening van de controleur, aldus Hertogh.²⁹

De tweede controlestijl die Hertogh introduceert is de reflexieve controle. Deze vloeit voort uit de sociaalwetenschappelijke ‘autopoïse-theorie’ waarbij ervan uit wordt gegaan dat bestuursorganen en controleurs, zoals de Nationale ombudsman, in belangrijke mate ‘eigenwijs’ zijn.³⁰ Volgens deze theorie heeft elk van hen andere referentiekaders en andere criteria. Wat voor de controleur vanzelfsprekend en belangrijk is, kan voor het betrokken bestuursorgaan vergezocht en van ondergeschikte betekenis zijn. Volgens deze theorie zijn bestuursorganen niet van buitenaf te sturen omdat ze de wereld om zich heen uitsluitend zien in hun eigen termen. Als een controleur door middel van zijn oordeel het bestuursoptreden wil beïnvloeden, dan dient hij niet zijn eigen manier van kijken door te drukken, maar moet hij er expliciet rekening mee houden dat het bestuursorgaan de zaken en dus ook zijn oordeel heel anders kan zien. Tegen deze achtergrond introduceert Hertogh reflexieve controle waarbij het belangrijkste uitgangspunt is:

(...) dat bestuursorganen kunnen worden beïnvloed door ‘reflexiviteit’: hoe verhoudt mijn kijk op de wereld zich tot de manier van kijken van anderen?³¹

De controleur kan het bestuursoptreden beïnvloeden, niet door zijn eigen visie op te leggen, maar door dialoog. Hierbij moet hij er rekening mee houden dat het bestuursorgaan de zaken en zijn oordeel heel anders kan zien, aldus Hertogh. Naarmate de werkwijze van de controleur, de inhoud van zijn oordeel en de contacten die zij onderhouden meer aansluiten bij wat in

28 Etzioni 1968, p. 96.

29 Hertogh 1997, p. 59-60.

30 Zie ook Schaap, Van Twist en In 't Veld 1990, p. 263-267.

31 Hertogh 1997, p. 61.

betrokken overheidsonderdelen als redelijk en relevant wordt gezien, zullen die bestuursorganen zich meer inspannen om de door de controleur gesignaleerde tekortkomingen op te lossen. De doorwerking van een uitspaak of een rapport van de controleur wordt niet als een automatisme beschouwd, maar is afhankelijk van de mate waarin de overheidsinstanties zich er in kan herkennen. De reflexieve controleur streeft ernaar om zijn oordeel zo goed mogelijk te laten aansluiten bij de zienswijze, de rationaliteit of het referentiekader van het betrokken bestuursorgaan.³²

De controle komt tot stand in onderling overleg. Daar waar bij repressieve controle de controleur bovengeschild is aan de gecontroleerde, is bij reflexieve controle de gelijkheid van partijen het uitgangspunt. Alleen op basis van gelijkheid, onderling respect en vertrouwen, zijn controleur en gecontroleerde bereid met elkaar te overleggen, aldus Hertogh.

Bij repressieve controle hoopt de controleur het bestuur te beïnvloeden door het – achteraf – opsporen en eventueel bestraffen van de overtreder. De controleur schrijft de gecontroleerde exact en dwingend voor hoe deze zich heeft te gedragen. Bij reflexieve controle probeert de controleur invloed uit te oefenen door middel van adviezen, gericht op het zoveel mogelijk voorkomen van mogelijke toekomstige overtredingen. Het is aan de gecontroleerde zelf om aan deze adviezen zijn eigen invulling te geven; zolang de onderliggende doelstelling ervan maar wordt bereikt.³³

Tabel 7.1 Twee stijlen van controle op het openbaar bestuur³⁴

Repressieve controle	Reflexieve controle
Opleggen van controle: de controleur legt zijn oordeel op aan de gecontroleerde	Overleggen over controle: controle komt tot stand door middel van dialoog
Verticaal: de controleur is bovengeschild aan de gecontroleerde	Horizontaal: de gelijkheid van partijen is een belangrijk uitgangspunt
Eenzijdig: de controleur legt eenzijdig het oordeel op	Meerzijdig: de controle komt tot stand in onderling overleg en door dialoog
Reactief: beïnvloeding vindt achteraf plaats	Proactief: de controleur probeert te beïnvloeden door middel van adviezen, gericht op het zoveel mogelijk voorkomen van mogelijke toekomstige overtredingen
Dwingend: de controleur schrijft dwingend en exact voor hoe de gecontroleerde zich dient te gedragen	Faciliterend: het is aan de gecontroleerde zelf om aan deze adviezen zijn eigen invulling te geven, zolang de onderliggende doelstelling ervan maar wordt bereikt

32 Deze controlestijl sluit aan bij de *normative control* van Etzioni.
33 Hertogh 1997, p. 60-62.
34 Gebaseerd op Hertogh 1997, p. 62 (figuur 3.1).

7.4.3 *Risico's van een reflexieve controlestijl*

Aan een reflexieve controlestijl zijn risico's verbonden, zoals Hertogh zelf ook aangeeft in zijn onderzoek, zowel vanuit juridisch-normatief als uit sociaalwetenschappelijk perspectief.³⁵ De reflexieve controleur kan zich volgens Hertogh zo inleven in de positie van de gecontroleerde, dat dit ten koste gaat van de daadwerkelijke mate van controle, in de sociaalwetenschappelijke literatuur ook wel *capture* genoemd. Bij een reflexieve controlestijl staan dialoog en samenwerking met de gecontroleerde centraal en dat zijn factoren die *capture* in de hand kunnen werken, aldus Hertogh. Ook vanuit juridisch-normatief perspectief zijn er risico's aangezien reflexieve controle de legitimiteit zou kunnen aantasten. Door te onderhandelen met de gecontroleerde kan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Nationale ombudsman volgens Hertogh worden aangetast, terwijl het voor een instituut als de Nationale ombudsman van essentieel belang is dat zijn optreden als volstrekt onafhankelijk en onpartijdig wordt gezien. Hertogh ziet de oplossing hiervoor in de openbaarheid van de controle. Reflexieve controle kan volgens hem alleen op een aanvaardbare manier doorwerking bevorderen door tegelijkertijd voorzieningen te treffen om de openbaarheid van deze controlestijl te waarborgen.³⁶

7.4.4 *Reflexieve controle door de ombudsman*

Uit het onderzoek van Hertogh bleek dat in de informatiefase het dwingende en eenzijdige karakter van de overwegend repressieve controlestijl van de administratieve rechter het destilleren van een algemene jurisprudentieregel uit zijn uitspraken bemoeilijkten. Zijn eenzijdige manier van controleren laat weinig ruimte voor het eventueel achteraf wegnemen van misverstanden en onduidelijkheden over zijn vonnissen. De reflexieve controlestijl van de ombudsman biedt deze mogelijkheid wel, voornamelijk door het onderlinge contact en overleg met bestuursorganen. Op die manier worden zijn rapporten en aanbevelingen minder onvoorspelbaar.

In de transformatiefase kan de repressieve controle door de administratieve rechter ertoe leiden dat hij slechts geringe kennis heeft van de bestuurlijke uitvoeringspraktijk. Dit kan spanningen tot gevolg hebben over zowel de inhoud als de vorm van zijn uitspraken. Ook het optreden van de ombudsman kan aanleiding geven tot dergelijke spanningen. Door middel van onderling overleg kan echter een aantal hiervan achteraf worden verkleind.

In de verwerkingsfase kan zowel het optreden van de rechter als dat van de ombudsman – om verschillende redenen – ertoe leiden dat bestuursorganen zich bedreigd voelen. Het eenzijdige optreden van de rechter maakt het

35 Hertogh 1997, p. 220-224.

36 Hertogh 1997, p. 224.

bestuursorgaan vervolgens extra gevoelig voor het ontstaan van bestuurlijke defensieve reacties. De reflexieve controle door de ombudsman lijkt een aantal defensieve reacties af te kunnen remmen, omdat zijn meerzijdige optreden ook een belangrijke verantwoordelijkheid aan het betrokken bestuursorgaan zelf laat.³⁷

Hertogh concludeerde dan ook dat de doorwerking van het oordeel van de bestuursrechter en de ombudsman grotendeels kon worden verklaard door de door hen gehanteerde controlestijlen. Bij repressieve controle wordt de doorwerking bevorderd door sancties en dwang. Bij reflexieve controle wordt het belang van de onderlinge dialoog benadrukt en probeert de controleur zijn oordeel te laten doorwerken door zoveel mogelijk aan te sluiten bij het referentiekader van de gecontroleerde.

7.4.5 *Repressieve controle door de ombudsman bij de politie?*

Hertogh heeft zijn theorie – als toets – summier toegepast op de politie op basis van schaarse, reeds beschikbare onderzoeksgegevens over de politie, voornamelijk uit het onderzoek van Timmer en Niemeijer. Uit dat onderzoek was gebleken dat de doorwerking van adviezen en aanbevelingen van de ombudsman bij de politie gering en incidenteel was.³⁸ Hertogh vindt hiervoor een – voorlopige – verklaring gebaseerd op zijn theorie over controlestijlen; de ombudsman stelt zich tegenover de politie soms repressief op, daar waar hij dat jegens andere overheidsdiensten minder doet.³⁹

Hertogh maakt hierbij wel de kanttekening dat bij de door hem geraadpleegde evaluatieonderzoeken de doorwerking bij de departementale diensten het leereffect van de ombudsman vooral werd gemeten op beleidsniveau. Hierbij werd nauwelijks aandacht besteed aan het oordeel van uitvoerende ambtenaren. Voor de politie geldt echt precies het omgekeerde, aangezien daar het leereffect vooral op ‘street level’ was bekeken. Wanneer hier en daar ook een beleidsmedewerker of een leidinggevende aan het woord kwam, dan blijkt ook binnen de politie de doorwerking van het ombudsmanoptreden redelijk groot, aldus Hertogh.⁴⁰

Voor wat betreft de aard en omvang van het contact door de ombudsman met de gecontroleerde stelt Hertogh dat politiemensen aangeven dat ze behoefte hebben aan meer en intensievere contacten met de ombudsman. Uit het onderzoek van Timmer en Niemeijer kwam ook naar voren dat binnen de politie meer dan bij andere organisaties binnen de overheid behoefte bestaat om persoonlijk gehoord te worden. Politiemensen willen graag hun beleving van een klacht mondeling toelichten. Voor wat betreft de oriëntatie van de controleur (reactief of proactief) stelt Hertogh dat de oriëntatie van

37 Hertogh 1997, p. 179-180.

38 Zie uitgebreider hoofdstuk 1, paragraaf 1.4 over ‘eerder verricht onderzoek’.

39 Hertogh 1997, p. 197.

40 Hertogh 1997, p. 196.

de ombudsman in reactie op politiekklachten veelal reactief is. En aangaande het belang dat de ombudsman aan de gevolgen van zijn uitspraak hecht, stelt Hertogh dat de ombudsman veel minder op de hoogte is van de gang van zaken binnen politiekorpsen – en daarmee van de mogelijke effecten van een rapport – dan van bijvoorbeeld de (voormalige) Informatie Beheer Groep.⁴¹ Een aantal politieambtenaren had ook de indruk dat de ombudsman niet naar hun kant van het verhaal wilde luisteren. De ombudsman heeft zelf opgemerkt dat er bij de politie geringe bereidheid bestond om te leren van klachten. Ook de wetgever en de politie zelf, inclusief de eigen gezagsdragers, ondervonden de nodige problemen om zich te laten gelden, aldus Oosting. Volgens Hertogh ziet de ombudsman kennelijk zijn (formele) gezag als belangrijkste factor voor de doorwerking van zijn oordeel binnen de politiekorpsen. De politie moet gewoon beter luisteren. Hiermee lijkt de ombudsman het dwingende karakter van zijn rapporten en aanbevelingen te willen benadrukken.

Wat betreft de barrières lijkt de jurisprudentieregel niet tot problemen te leiden, de uitspraken zijn voldoende duidelijk. De tweede barrière, de spanning tussen oordeel en beleid, geldt echter wel bij de politie. Hertogh stelt dat de politie zich minder dan hun collega's bij de (toenmalige) IB-Groep herkennen in zijn rapporten en aanbevelingen. Politieambtenaren hebben nogal eens het gevoel dat het oordeel van de ombudsman onvoldoende aansluit bij de manier waarop zijzelf het politiewerk zien. Tot slot leidt het optreden van de ombudsman bij de politie tot defensieve reacties. Een rapport van de ombudsman kan ertoe leiden dat politieambtenaren een zaak formeel gaan spelen: 'De volgende keer geef ik wel netjes aan dat er sprake was van een vlucht- of veiligheidsrisico'. Concluderend stelt Hertogh dat de ombudsman zich tegenover de politie soms repressiever opstelt dan jegens andere overheidsdiensten, waardoor er sprake is van een geringe doorwerking.⁴²

7.5 ORGANISATIEKENMERKEN VAN DE POLITIE

Hiervoor is de mogelijke invloed van de controlestijl van de Nationale ombudsman op de doorwerking besproken. Zoals Steyvers, Reynaert en Passemiers aangeven, is de impact van de ombudsman niet alleen afhankelijk van de wijze waarop hij uitvoering geeft aan zijn taken: 'The extent to which ombudsmen are able to have an impact is contingent upon their interaction with their environment. Hence, institutions may matter, but so do structures and cultures.'⁴³ Daarom wordt in deze paragraaf nader ingegaan op de politieorganisatie en de kenmerken daarvan.

41 Van den Dongen en Helder 1991, p. 31.

42 Hertogh 1997, p. 197.

43 Steyvers, Reynaert and Passemiers 2009, p. 23.

7.5.1 Politietaak

De politie kent een uitgebreide en gevarieerde taakstelling, welke is neergelegd in artikel 2 Politiewet 1993: 'De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.'

Uit artikel 2 Politiewet 1993 (jo art. 1, 12 en 13 Politiewet 1993) zijn de volgende vier taken voor de politie af te leiden:

1. Daadwerkelijk handhaving van de openbare orde. Hieronder wordt verstaan het beëindigen van ordeverstoringen (repressieve handhaving). Ook het voorkomen van ordeverstoringen door middel van preventieve maatregelen wordt daaronder begrepen, zoals toezicht en surveillance door de politie.⁴⁴
2. Hulpverlening aan hen die dat behoeven, zoals hulpverlening in acute situaties, maar ook het bemiddelen in conflicten. Deze taak moet worden gezien in samenhang met de opdracht aan de politie de rechtsorde te handhaven, de daaruit voortvloeiende aanwezigheid en bereikbaarheid van de politie en het vertrouwen dat de burgerij in het algemeen in de politie pleegt te stellen.⁴⁵ Deze hulpverleningstaak heeft een redelijk open eind, en kan in de praktijk bestaan uit veel verschillende soorten activiteiten. De hulpverlening is een zeer wezenlijk deel van de politietaken geworden.⁴⁶
3. Strafrechtelijke handhaving van de openbare orde. De strafrechtelijke handhaving door de politie omvat het voorkomen, opsporen en beëindigen van strafbare feiten. In de loop der jaren zijn elementen van vervolgen in de politietaken geslopen, zoals het seponeren van processen-verbaal (politiesept). Ook de uitvoering van de vreemdelingenwetgeving valt hieronder.⁴⁷
4. Taken ten dienste van justitie. Bij deze taken gaat het volgens de memorie van toelichting om 'enkele, voor een goed functioneren van de rechterlijke macht en het justitiële apparaat wezenlijke, politietaken'.⁴⁸ Artikel 1 Politiewet 1993 noemt onder meer de uitvoering van wettelijke voorschriften waarmee de minister van Justitie is belast en de administratiefrechtelijke afdoening van inbreuken op wettelijke voorschriften.

Hoe wordt deze wettelijke taak van de politie in de praktijk ingevuld? Daarvoor bestaan ingevolge artikel 2 Politiewet 1993 twee randvoorwaarden. De politie dient haar taak uit te oefenen 'in ondergeschiktheid aan het bevoegd

44 Drayer en Suyver 2000, p. 33.

45 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 562, nr. 3, p. 34-35.

46 Elzinga, Van Rest en De Valk 1995, p. 43.

47 Drayer en Suyver 2000, p. 33-34.

48 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 562, nr. 3, p. 34.

gezag' en 'in overeenstemming met de geldende rechtsregels'. Wie is het bevoegd gezag over de politie? Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de taak die de politie op dat moment uitvoert. Als de politie optreedt ter handhaving van de openbare orde en bij de uitvoering van de hulpverleningstaak, dan oefent de burgemeester het gezag uit (art. 12, lid 1 Politiewet 1993). Bij bepaalde ordeverstoringen komt aan de commissaris van de Koningin en aan de minister van Binnenlandse Zaken een aanwijzingsbevoegdheid toe. Als er sprake is van strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en taken ten dienste van justitie, dan staat de politie onder het gezag van de officier van justitie (art. 13, lid 1 Politiewet 1993). Zowel de burgemeester als de officier van justitie kunnen de politieambtenaren aanwijzingen geven voor de invulling van de onder hun gezag vallende taken (art. 12 en 13, lid 2 Politiewet 1993). Uit het voorgaande zou kunnen worden afgeleid dat er sprake is van directe sturing op het politieoptreden door het bevoegd gezag. Het is echter van belang om te realiseren dat het optreden van de politie in de praktijk veelal bestaat uit feitelijke handelingen waarbij van een directe sturing door de gezagsdrager dikwijls geen sprake kan zijn, omdat er vaak in een fractie van een seconde dient te worden gehandeld.

7.5.2 Politieorganisatie

7.5.2.1 Huidige organisatiestructuur

In de jaren vijftig ontstond een politiebestedel dat was opgebouwd uit 148 gemeentelijke politiekorpsen in de grotere gemeenten en het Korps Rijkspolitie in de rest van Nederland. In de loop der tijd kreeg dit bestel veel kritiek: er was sprake van grote verschillen in politiezorg en van moeizame samenwerking. Na verschillende pogingen het bestel te veranderen, lukte dat uiteindelijk met de invoering van de Politiewet 1993.⁴⁹ Er ontstonden 25 zelfstandige regionale politiekorpsen, naast het landelijk opererende Korps landelijke politiediensten.

Tussen de regionale politiekorpsen bestaan grote verschillen in organisatiestructuur. Op hoofdlijnen wordt de voet van de politieorganisatie gevormd door de basiseenheden die meestal een eigen politiebureau hebben waar de politiemedewerkers zijn belast met de algemene politietaak: surveilleren, noodhulp, toezicht, het opnemen van aangiften en rechercheonderzoek. Een aantal basiseenheden samen vormt een district. Naast de territoriaal georganiseerde basiseenheden, kent een district ook een aantal functionele afdelingen, zoals recherche, vreemdelingenpolitie en hondenbrigade. Een aantal districten samen vormt een regionaal korps.

Elke regio heeft een politiekorps (art. 21 Politiewet). Het regionaal politiekorps wordt beheerd door de korpsbeheerder, een burgemeester van meestal de grootste gemeente in de regio (art. 23 Politiewet). De korps-

49 Koopman 1998.

beheerder wordt bijgestaan door een korpschef. Zij overleggen met de hoofdofficier van justitie over het beheer van het regionale korps. De korpsbeheerder dient verantwoording af te leggen aan het regionaal college (art. 30 Politiewet). Dit college is samengesteld uit de burgemeesters van de gemeenten in de regio en de hoofdofficier van justitie. Bij de vervulling van haar taak heeft de politie met twee gezagsdragers te maken: de burgemeester en de officier van justitie. Het driehoeksoverleg, 'het gezagsoverleg', is tussen de burgemeester, officier van justitie en de korpschef.

Het regionaal college van de politieregio stelt de organisatiestructuur van het regiokorps vast. Het college beslist hoe het korps het beste kan worden georganiseerd, rekening houdend met de omstandigheden van het korps, maar ook met hun visie op de functie en taak van de politie. Dit kan ertoe leiden dat, hoewel de korpsen in hoofdlijnen op elkaar lijken, er toch aanzienlijke verschillen zijn in organisatiestructuur.⁵⁰

7.5.2.2 Voorstel: een nationale politie

Na het aantreden van het kabinet Rutte I heeft de minister van Justitie en Veiligheid een brief gestuurd aan de Tweede Kamer over de vorming van een nationale politie.⁵¹ In dit voorstel wordt gesproken over één landelijk politiekorps.⁵² De 25 bestaande regiokorpsen, het Korps landelijke politiediensten, de voorziening tot samenwerking Politie Nederland (vsPN) en alle andere bovenregionale voorzieningen gaan op in dit landelijke korps. Met de vorming van dit ene korps wordt beoogd te komen tot meer professionaliteit van de politie, meer doelmatigheid en vermindering van de kwetsbaarheid van met name de specialistische politietaken, aldus de minister. Het gezag over de politie, dat op lokaal niveau is belegd, wijzigt niet. De burgemeester blijft de politie aansturen bij het handhaven van de openbare orde en hulpverlening in zijn gemeente. De officier van justitie blijft de politie aansturen bij de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en taken ten dienste van justitie. De leiding van het landelijke korps wordt opgedragen aan één korpschef, die daarmee ook het boegbeeld is van het landelijke korps. De korpschef wordt belast met de leiding en het beheer van de politie. De regionale en landelijke eenheden van het landelijke korps zijn hiërarchisch ondergeschikt aan de korpschef. Om verbinding te behouden tussen het lokale gezag en het centrale beheer, zal worden voorzien in een periodiek overleg van de minister, de korpschef, de regioburgemeesters en de voorzitter van het College van procureurs-generaal. In dit overleg komen de taakuitvoering door de politie en het beheer ten aanzien van de politie (bijvoorbeeld de verdeling van sterkte binnen de nationale politie) aan de orde.

50 Van den Vijver en Terpstra 2007, p. 362-366.

51 *Kamerstukken II* 2010/11, 29 628, nr. 231, p. 2-5.

52 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 880, nr. 1-8. De nationale politie wordt wettelijk geregeld via een wijziging van het eerder bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel voor vaststelling van een nieuwe politiewet.

7.5.3 Sturing van de politie

Politiewerk raakt aan belangrijke waarden, van de inzet van dwangmiddelen tot de bejegening van burgers en de rechtmatigheid van het politietoetreden (zie hiervoor in hoofdstuk 5), maar ook bijvoorbeeld de effectiviteit van het politietoetreden en de mate waarin het politietoetreden tegemoet komt aan de wensen van burgers of aan de prioriteiten van de gezagsdragers. Sturing van de politie, in die zin dat wordt geprobeerd om de uitvoering van politiewerk zo te beïnvloeden dat wordt gehandeld in overeenstemming met gestelde normen, staat dan ook regelmatig in de aandacht.⁵³

Sturing bij de politie wordt bemoeilijkt door het karakter van de organisatie: in termen van Lipsky een streetlevelbureaucratie.⁵⁴ Deze term staat voor uitvoerende werkers die namens hun organisatie rechtstreekse contacten onderhouden met burgers en daarbij beslissingen nemen over de verstrekking of verdeling van goederen, diensten en of sancties. Zij bevinden zich daarbij op de grens van hun organisatie, waarbij zij als enigen direct in contact staan met zowel burgers als met wat er binnen hun organisatie gebeurt. Zij hebben in hun dagelijks werk een aanzienlijke autonomie, ook wel beleidsvrijheid of discretionaire ruimte genoemd.⁵⁵ Het dagelijkse werk van de politiemedewerkers staat namelijk voor een belangrijk deel uit contacten met 'burgers'.

Deze autonomie is ook onvermijdelijk omdat de taken die zij moeten uitvoeren te complex zijn om vast te leggen in formele regels. Eenmaal op straat kunnen zij die formele regels op eigen wijze interpreteren en kunnen zij handelen naar hun eigen opvattingen over het werk. Doordat zij zowel contact hebben met de burgers, als deel uitmaken van de organisatie, beschikken zij over een unieke combinatie van informatie die hen een aanzienlijke voorsprong en autonomie verschaft. Hierdoor zijn zij voor leidinggevendenden vaak moeilijk te controleren.⁵⁶

In zijn studie *Bureaucracy* belichtte James Q. Wilson 'What government agencies do and why they do it'.⁵⁷ Wilson onderscheidt vier typen overheidsorganisaties: productieorganisaties, procedurele organisaties, ambtelijke organisaties en *coping* organisaties. Wilson onderscheidt daarnaast twee dimensies, te weten de observeerbaarheid of meetbaarheid van de werkzaamheden van de ambtenaren (output) en de resultaten van die werkzaamheden (outcome). Output staat voor het werk dat de organisatie meetbaar verricht en outcome voor het meetbare effect. Effecten kunnen vaag blijven doordat een organisatie geen maatstaf kan ontwikkelen, aldus Wilson. Problemen bij het meten van werkzaamheden kunnen ontstaan bij bijvoorbeeld een politiemans die in een burenruzie bemiddelt. Productieorganisaties zijn

53 Zie bijvoorbeeld Terpstra 2002, p. 366-370.

54 Lipsky 1980.

55 Terpstra 2008, p. 306.

56 Van den Vijver en Terpstra 2007, p. 375-378.

57 Wilson 1989. Zie ook Timmer en Niemeijer 1994, p. 57-60.

organisaties 'where both outputs (or work) and outcomes are observable'. In productieorganisaties kan de leiding een zodanig systeem ontwerpen dat er omstandigheden zijn dat werknemers zich gestimuleerd voelen om de gestelde doelen na te streven en ook te bereiken.⁵⁸ De Belastingdienst is te beschouwen als een productieorganisatie. De verwerkingssnelheid van aangiften en het aantal nog open staande posten kan er worden afgezet tegen het aantal geregistreerde belastingplichtigen.⁵⁹ Procedurele organisaties zijn organisaties waar 'managers can observe what their subordinates are doing but not the outcome (if any) that results from those efforts'.⁶⁰ De Arbeidsinspectie of het leger in vredetijd is hiervan een voorbeeld. Aantallen manschappen en materieel, aantal uren opleiding en training, etc. zijn allemaal te meten. Het antwoord op de vraag of de doelstelling van het leger, effectieve landsverdediging, ten tijde van oorlog kan worden gehaald blijft echter onduidelijk. In ambtelijke organisaties werken 'operators whose activities are hard to observe but whose outcomes are relatively easy to evaluate'. Het gaat hier om gedecentraliseerde en grotendeels zelfregulerende organisaties. Een kenmerk is dat de kwaliteit van het werk staat of valt met het plichtsbesef en de ethiek van de uitvoerenden. Wilson noemt hierbij als voorbeeld de Amerikaanse looncontroledienst.⁶¹ Tot slot de *coping* organisaties, waar uitvoerenden moeten laveren tussen wensen en verwachtingen van burgers, steeds veranderende richtlijnen en een structureel tekort aan middelen:

Some agencies can observe neither the outputs nor the outcomes of their key operators. (...) Police officers cannot be watched by their lieutenants and the level of order the officers maintain on their beat cannot readily be observed or, if observed, attributed to the officers' efforts.⁶²

Bij de dimensie observeerbaarheid is het belangrijk te bedenken dat de politie als organisatie tamelijk gefragmenteerd is vergeleken met organisaties waar leiding en uitvoering onder een dak plaatsvinden. Politied medewerkers zijn bijvoorbeeld veel op straat te vinden. Naast de politie noemt Wilson het onderwijs als voorbeeld van een coping organisatie.⁶³ De werkomstandigheden en relatieve grote vrijheid waarbinnen het optreden van medewerkers plaatsvindt, maken dat leidinggevend vaak moeilijk grip krijgen op zo'n organisatie. Dit is nog lastiger voor externe organisaties, zoals de ombudsman.

Uit onderzoek naar de uitvoering van politiewerk blijkt dat er vaak een grote kloof bestaat tussen enerzijds het beleid en anderzijds de dagelijkse uitvoering van het werk. Volgens Terpstra duidt dit erop dat sturing slechts in beperkte mate doorwerkt in de uitvoering van het werk. De mate van door-

58 Wilson 1989, p. 159.

59 Timmer en Niemeijer 1994, p. 58.

60 Wilson 1989, p. 163.

61 Wilson 1989, p. 165.

62 Wilson 1989, p. 165.

63 Wilson 1989, p. 168.

werking is volgens hem van verschillende omstandigheden afhankelijk.⁶⁴ Ten eerste is het van belang in hoeverre beleidsprioriteiten aansluiten bij het bestaande werk. Dit leidt tot een paradoxaal effect: naarmate de afstand tussen de beoogde en feitelijke uitvoering kleiner is (en de noodzaak tot sturing vaak beperkter), des te groter is de kans dat sturing succesvol is. Ook is de kans dat een beleidsprioriteit doorwerkt in de praktijk groter naarmate deze beter aansluit bij op de werkvloer levende opvattingen, normen en voorkeuren. Naarmate een beleidsprioriteit als serieus of als urgent wordt gezien is de kans groter dat deze wordt opgepikt. Hierbij spelen opvattingen over de mate waarin uit te delen sancties acceptabel zijn of niet (is de zaak niet zo ernstig, dan is de kans groot dat deze blijft liggen) of opvattingen over wat wel en niet wordt beschouwd als (typisch) politiewerk.⁶⁵

7.6 MOGELIJKE REACTIESTIJLEN VAN DE GECONTROLEERDE ORGANISATIE

In deze paragraaf staan de mogelijke reactiestijlen van de gecontroleerde organisatie centraal. In paragraaf 7.5.3 is de politieorganisatie, in navolging van Lipsky, beschreven als een streetlevelbureaucratie waarin formele regels en wet- en regelgeving door de medewerkers zoveel mogelijk worden aangepast aan de praktijk. In paragraaf 7.6.1 wordt hier nader op ingegaan, waarbij de door Kagan onderscheiden *stijlen van regeltoepassing* worden beschreven. Schaarser is onderzoek naar omgang van de wetgever en beleidsmedewerkers met regels, uitspraken en normen van buitenaf. In paragraaf 7.6.2 worden vier manieren van ambtelijke responsstijlen van beleidsmedewerkers beschreven, ook gebaseerd op het model van Kagan, die nader zijn uitgewerkt door Wijkhuijs.

7.6.1 *Stijlen van regeltoepassing door uitvoering*

Lipsky verstaat onder '*street-level bureaucracies*' overheidsdiensten waarvan de medewerkers in contact staan met burgers en die daarnaast beschikken over bevoegdheden om te beslissen over diensten aan of sancties tegen burgers.⁶⁶ Het besluitvormingsproces op straat staat centraal. Beleidsuitvoering wordt gezien als een sociaal proces dat plaatsvindt tussen uitvoerende ambtenaren en klanten. Voorbeelden hiervan zijn scholen, sociale diensten en politiekorpsen. De werkomstandigheden en faciliteiten zijn doorgaans niet optimaal. Te weinig geld, te veel werk, ondeugdelijke en tegenstrijdige doelen en instructies vanuit de organisatie en een nauwelijks meetbaar product zijn problemen waarmee men kampt. De 'cliënten' van streetlevelbureaucratieën zijn voor de gevraagde 'producten' doorgaans uitsluitend op die dienst

64 Zie uitgebreid Terpstra 2002.

65 Van den Vijver en Terpstra 2007, p. 375-378.

66 Lipsky 1980.

aangewezen. Bovendien staan de meeste streetleveldiensten constant onder druk vanuit politiek en bestuur om meer, sneller en beter te werken met minder geld en minder mensen. Onder deze werkomstandigheden worden wetten en doelen door uitvoerende ambtaren aangepast aan de alledaagse praktijk. Niet alleen simplificeren uitvoerenden de wetten en regels, om grip te krijgen op hun klanten ontwikkelen zij ook informele typologieën van burgers, vaak gebaseerd op selectieve waarneming en selectieve informatie. De politiemedewerker op straat is bij uitstek een streetlevelbureaucratie. Agenten hebben direct met burgers te maken en hun handelingsbeslissingen kunnen voor burgers vergaande gevolgen hebben.

De theorie van Lipsky is een belangrijke inspiratiebron voor het onderzoek naar beleidsuitvoering. Uit verder onderzoek bleek dat ambtenaren zich vaak rechterlijk bleken te gedragen. Zij zoeken naar een middenweg tussen doelen, regels en wensen van burgers.⁶⁷ Er zijn diverse onderzoeken gedaan naar de wijze waarop uitvoerende ambtenaren regels toepassen.⁶⁸ Een door Kagan ontwikkeld model van stijlen van regeltoepassing wordt hierbij veelal als vertrekpunt genomen.⁶⁹ Kagan onderscheidt twee mogelijke oriëntaties van ambtenaren: gericht op de doelstellingen van de uitvoerende organisatie of op de regels die uitgevoerd moeten worden. De oriëntaties leiden tot vier stijlen van regeltoepassing. Wanneer regels strikt worden toegepast, ongeacht de specifieke omstandigheden van de situatie of klant, is sprake van *legalism*. *Unauthorized discretion* staat voor een stijl waarin het doel van de organisatie belangrijker is dan de regels. *Retreatism* is een onverschillige stijl, waarbij zowel de regels als de doelen nauwelijks in acht worden genomen. Kagan geeft zelf de voorkeur aan de *judicial mode*: een rechterlijke stijl van regeltoepassing waarbij, met inachtneming van de regelgeving, wordt geprobeerd doelstellingen van de uitvoeringsorganisatie te realiseren.⁷⁰

7.6.2 Reactiestijlen van beleidsmedewerkers

Analoog aan Kagan kan ook onderscheid worden gemaakt tussen vier stijlen van gedrag door beleidsmedewerkers in reactie op rechterlijke uitspraken. De verschillende reactiestijlen onderscheiden zich hierbij echter niet (zoals bij de uitvoering) in het verschil tussen geschreven regels en de doelstellingen van de organisatie, maar in het verschil tussen *'the letter'* and *'the spirit'* van de uitspraak.⁷¹ Wijkhuijs heeft in haar proefschrift onderzoek gedaan naar de doorwerking van rechterlijke uitspraken in het beleid van de Immigratie en Naturalisatiedienst, waarbij ze de theorie van Kagan heeft toege-

67 Van der Torre 1999, p. 6. Zie ook Knecht 1986, Kagan 1978.

68 Korsten en Derksen, 1986.

69 Kagan 1978.

70 Kagan 1978, p. 91. Zie ook Van der Torre 1999, p. 6-7, en Wijkhuijs 2007, p. 8.

71 Wijkhuijs 2007, p. 8-12, en Halliday 2004, p. 80.

spitst op beleidsmedewerkers.⁷² De 'letter' van de rechterlijke uitspraak refereert in het model aan de regels die juridische rechten of verplichtingen vastleggen. De 'spirit' van de rechterlijke uitspraak refereert juist aan het achterliggende doel van de uitspraak: de waarden en normen die door het recht worden gewaarborgd.⁷³

De vier reactiestijlen van beleidsmedewerkers kunnen, op basis van het onderzoek van Wijkhuijs als volgt worden ingedeeld. Allereerst is er de '*well-considered response*', de weloverwogen responsstijl, waarbij de beleidsmedewerkers zowel aandacht aan de letter als aan de geest van de uitspraak schenken. De beleidsmedewerker onderzoekt eerst op welke onderdelen de uitvoeringspraktijk in strijd is met de uitspraak en gaan vervolgens na of de schending mogelijk voortkomt uit een disbalans in de belangenafweging die de organisatie maakt. Naast een concrete aanpassing van de uitvoeringspraktijk wordt er rekening mee gehouden dat ook de uitgangspunten die de organisatie hanteert aangepast moeten worden. Ze zijn zich ervan bewust dat de beleidsuitvoering dient te voldoen aan meerdere, veelal tegenstrijdige belangen en houden er rekening mee dat een eenzijdige nadruk op bepaalde doelstellingen kan leiden tot schendingen. De beleidsmedewerker is bereid om het beleid zowel naar de letter van de uitspraak als de achterliggende normen en waarden aan te passen. Een tweede stijl is de '*instrumental response*', de beleidsmedewerker die zich primair op de letterlijke uitspraak richt en het beleid daaraan aanpast. 'Regels zijn regels en die moeten worden uitgevoerd'. Minder nadruk wordt gelegd op de achterliggende waarden van de uitspraak. Deze worden bijvoorbeeld niet gebruikt voor een nadere analyse van de wijze waarop het beleid door de organisatie wordt uitgevoerd. De reactie blijft beperkt tot ad-hocmaatregelen die bedoeld zijn om de uitvoering in overeenstemming met de uitspraak te krijgen. Wanneer de focus juist ligt op de achterliggende normen en waarden, waarbij de letterlijke tekst minder belangrijk is, spreekt ze van '*principle based response*'. Op basis van de overwegingen uit de uitspraak komen deze beleidsmedewerkers tot een andere interpretatie van de uitspraak. In geval van rechterlijke uitspraken kan de legaliteit van de uitvoeringspraktijk onder druk komen te staan. Als na enige tijd de uitvoering in overeenstemming is gebracht met de letter van de uitspraak, of wanneer wet- en regelgeving is aangepast om de uitvoeringspraktijk te rechtvaardigen, heeft de rechterlijke uitspraak wel degelijk effect gehad. Als deze kloof niet wordt gedicht, is het effect van de rechterlijke uitspraak miniem te noemen. Wanneer de uitspraak ten slotte helemaal niet gebruikt om het beleid aan te passen, is sprake van '*non response*'. Dit kan komen door een gebrek aan kennis en informatie, of door weerstand.

72 In haar onderzoek kwam Wijkhuijs tot de conclusie dat de beleidsmedewerkers van de IND voornamelijk bezig waren met de letter van de uitspraak en daarbij onvoldoende oog hadden voor de geest van de uitspraak.

73 Halliday 2004, p. 80. Zie ook toegepast in: Wijkhuijs 2007, p. 8-12.

Deze reactiestijlen zullen in hoofdstuk 9 terugkomen, om te bekijken op welke wijze de politie omgaat met uitspraken van de Nationale ombudsman.

7.7 POLITIECULTUUR

In de wetenschappelijke literatuur gaan veel discussies over de politie voornamelijk over de structurele aspecten en organisatorische onderdelen. Structuur en organisatie zijn volgens Muller inderdaad van groot belang, maar het feitelijk functioneren van de politie wordt veelal bepaald door culturele elementen. Bij cultuur gaat het om de wijze waarop de politie de burgers tegemoet treedt en met welke kennis en achtergrond zij dit doet. Tevens gaat het daarbij over de samenstelling en de diversiteit van de politie zelf. Maar het gaat ook om de integriteit en de ethiek van de politie. Volgens Muller bestaat er echter nauwelijks (recent) onderzoek naar de wijze waarop de specifieke Nederlandse cultuur van de politie van invloed is op de organisatie en het functioneren van de politie.⁷⁴ Ook Terpstra benadrukt dat in Nederland een gebrek is aan gerichte studies naar de culturele kant van politiewerk.⁷⁵ Desondanks zal in onderstaande paragraaf toch worden getracht een schets te geven van de politiecultuur, om te kunnen beoordelen of en in hoeverre elementen van de politiecultuur van invloed zijn op de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman. Hierbij wordt zoveel mogelijk gebruikgemaakt van onderzoek over de Nederlandse politie, maar zal daar waar nodig ook worden verwezen naar internationaal onderzoek.

Eerst zal een schets worden gegeven van het orthodoxe beeld van de politiecultuur, zoals dat voornamelijk in Angelsaksische literatuur is ontstaan. Op hoofdlijnen bestaat er overeenstemming over enkele kenmerken van de politiecultuur, al benadrukken Van der Torre en Terpstra dat dit een stereotiep beeld geeft van de politiecultuur in Nederland en op sommige aspecten genuanceerder ligt, waar in paragraaf 7.7.2 nader op wordt ingegaan.⁷⁶

7.7.1 *Politiecultuur: internationaal onderzoek*

7.7.1.1 (Angelsaksische) politiecultuur jaren zeventig

Vanaf eind jaren zestig is de politiecultuur veelvuldig onderwerp van onderzoek geweest, vooral in de Verenigde Staten en in mindere mate in Engeland, waarbij ook veel aandacht is geweest voor gedeelte attitudes, normen en waarden om de politieambtenaar te beschermen tegen zijn omgeving.⁷⁷

74 Muller 2007, p. 1182-1183.

75 Terpstra 2009, p. 139.

76 Van der Torre 1999, p. 496.

77 Reiner 2000.

Hierbij lag de focus op de politie als probleemberoep, geassocieerd met corruptie, geweld, discriminatie en discretie in toepassing van bevoegdheden, waarbij het onderzoek werd gedomineerd door studies in grote steden en gericht op agenten op straat.⁷⁸ Sindsdien is 'politiecultuur' veelvuldig onderwerp van onderzoek geweest, waarbij de nadruk veelal lag op de politiecultuur van de politieagent op straat. De politiecultuur laat zich volgens Reiner als volgt samenvatten. Allereerst schrijven politiemensen aan hun werk een bijzondere missie toe. Tegelijkertijd staan politiemensen nogal cynisch tegenover burgers en zijn ze pessimistisch over hun mogelijkheden de samenleving positief te beïnvloeden. Solidariteit speelt een belangrijke rol. Politiemensen leggen sterk de nadruk op onderlinge solidariteit waarbij zij de afstand tot de buitenwereld benadrukken. In het verlengde daarvan staan politiemensen wantrouwend tegenover niet-politiemensen (burgers, politici en soms leidinggevers die te ver af staan van de 'echte politiepraktijk'). Daarmee kenmerkt de politie zich door een sociaal isolement. Bij interne fouten bestaat de neiging de rijen te sluiten en de 'vuile was niet buiten te hangen'. De politiecultuur reikt vanzelfsprekende indelingen aan van burgers naar de mate waarin zij worden beschouwd als respectabel of als probleemvolk. Deze cultuur zou ertoe bijdragen dat politiemensen vaak conservatief zijn en zich verzetten tegen verandering van hun organisatie of hun werk. De politiewereld heeft bovendien een traditioneel machokarakter. De politiecultuur benadrukt het 'doekarakter' van politiewerk, met een afkeer van abstracte en academische kennis, waarbij 'boeven vangen' als het 'echte politiewerk' wordt beschouwd.⁷⁹ Op deze kenmerken wordt hieronder uitgebreider ingegaan.

Zoals gezegd vinden politieagenten dat zij waardevol werk verrichten en dat het politiewerk sterk afwijkt van 'normale' banen. Werken bij de politie is in hun beleving niet zomaar een bureaubaan of een functie in de dienstverlening. In de cultuur staat voorop dat politieagenten fysieke controle uitoefenen, waarbij zij bepalen wanneer iemand te ver gaat. Het echte politiewerk betreft het vangen van boeven en heeft een masculien karakter. Aangezien men veel in aanraking komt met de schaduwkant van de samenleving, wordt daarvan gedrag overgenomen als de humor, het taalgebruik en de onbehouwenheid. Dit leidt tot een grove werksfeer achter de schermen: ruw, harde humor en onderlinge schijngevechten.⁸⁰ Politiemensen beweren dat hun beroep gevaarlijk is, terwijl dat – relatief gezien – meevalt.⁸¹ De trots op het politievak is tegelijkertijd ook een krachtig ideëel bindmiddel. Zoals Reiner het beschrijft: 'A central feature of cop culture is a sense of mission. This is the feeling that policing is not just a job but a way of life with a worthwhile purpose, at least in principle. It's a sect – it's like a religion,

78 Punch, Tieleman en Van den Berg 1999, p. 264-265.

79 Reiner 2000, p. 85 e.v. Vergelijk ook Punch, Tieleman en Van den Berg 1999 en Loftus 2010.

80 Van der Torre 2007, p. 497.

81 Punch, Tieleman en Van den Berg 1999, p. 265-268.

the police force.’⁸² Een ‘sense of a mission’ is dan ook een centraal kenmerk van de politiecultuur waarbij het optreden wordt gerechtvaardigd vanuit een slachtofferperspectief. ‘In a policemen’s own eyes he is one of the “good guys” and it is this which gives him the license for action’. Het gevoel van rechtvaardigheid speelt derhalve een grote rol. Dit kenmerk heeft echter ook een negatieve kant. Zoals Reiner stelt: ‘(...) it is important in understanding police work that it is seen as a mission, as a moral imperative, not just another job. This makes its established practices much more resistant to reform than if they were merely self-serving.’⁸³

De solidariteit onder politiemensen is groot. Het sterke gevoel van saamhorigheid bestaat binnen de politie als groep, zoals ook in een ploeg of team. Een emotionele band met collega’s wordt gevormd en zorgt voor het gevoel dat men familie van elkaar is.⁸⁴ Dit ‘wij-gevoel’ kan leiden tot een negatief oordeel over iedereen die niet tot de politie behoort: van bazen en burgerpersoneel van de eigen organisatie tot etnische minderheden, media of intellectuelen (vooral degenen die deskundigheid claimen op het gebied van politie). Burgers wordt een gebrek aan inlevingsvermogen met de problemen en dilemma’s van het politiewerk verweten. Het gevaar van dit kenmerk is sociaal isolement.

Een ander vaak genoemd element van de politiecultuur is het cynisme en pessimisme. Dit wordt in de literatuur door verschillende oorzaken verklaard. Achter het masculiene optreden van het politiewerk gaat namelijk een andere werkelijkheid schuil waarin veel diensten juist saai en voorspelbaar verlopen. Een andere verklaring is dat de politiemedewerker begint met een mate van idealisme, maar ervaring en beroepsvuistregels veroorzaken een sceptische houding jegens mensen in het algemeen, verdachten, superieuren, etc.⁸⁵ Volgens Reiner wordt dit cynisme veroorzaakt door ‘the despair felt that the morality which the police officer still adheres to is being eroded on all sides.’⁸⁶ Het gevoel dat ze een missie vervullen maakt na verloop van tijd plaats voor het gevoel dat hun invloed gering is. Wantrouwen is een onderdeel van het werk en het is een radar om het werk te kunnen doen en om zichzelf te beschermen, aldus Punch.⁸⁷

Politiemensen ontwikkelen vaak een eigen moraliteit. Het past niet in de politiecultuur om openlijk te twijfelen aan de moraliteit van het politieoptreden. Politieagenten moeten beslissen over schuld en onschuld, over wel of niet optreden tegen een overtredding en over het wel of niet aanhouden van een verdachte. Dit zijn lastige keuzes die politieagenten vaak in korte tijd en op grond van oppervlakkige informatie moeten maken. Zij kunnen er vaak niet zeker van zijn dat ze de juiste keuze maken. Het geloof in de eigen

82 Reiner 2000, p. 89.

83 Reiner 2000, p. 89.

84 Kirschman 1997, p. 32.

85 Manning 1997.

86 Reiner 2000, p. 90.

87 Punch, Tieleman en Van den Berg 1999, p. 265.

moraliteit reduceert deze onzekerheid. Vervolgens moeten ze ook afwachten hoe de samenleving of het bevoegd gezag achteraf over hun optreden zal oordelen, wat onzekerheid veroorzaakt.⁸⁸ Zij houden concrete informatie achter over zaken die hen kunnen worden aangerekend. Het geloof in de eigen moraliteit en de geheimhouding werkt onrechtmatig en disproportioneel politietoetreden in de hand.⁸⁹

Ook wordt de politiecultuur gekenmerkt door een anti-intellectuele houding – gezond verstand is belangrijker dan theorie – wat de eigen moraliteit weer versterkt. Het accent op praktische kennis, gebaseerd op ervaring op straat, wordt geplaatst tegenover formele wetskennis of kennis uit boeken. De papieren werkelijkheid van de opleiding, de moderne organisatie en het bevoegd gezag botst met hoe de politiemedewerkers de werkelijkheid op straat ervaren. Agenten voelen zich veel te veel beperkt in hun vrijheid van handelen door in hun beleving ‘pietluttige disciplinaire regels en door wetten die nauwelijks uit te voeren zijn’, wat leidt tot een afkeer van formele procedures, interne regels en bureaucratie.⁹⁰ Politieagenten hebben dan ook een afkeer van voorstellen voor organisatieveranderingen aangezien het ‘gezonde verstand’ van agenten hierin zelden op waarde wordt geschat.⁹¹

7.7.1.2 Orthodox beeld verouderd?

Geldt dit (stereotiepe) orthodoxe beeld nog steeds? Sinds de jaren zeventig hebben de politie en de samenleving zich ontwikkeld: veranderingen in de aard van het politiewerk, het gebruik van nieuwe technologieën, de komst en groei van nieuwe medewerkers binnen de politie (vrouwen, minderheden, homo’s, hoger (universitair) opgeleid), de grotere aandacht voor de samenwerking met burgers en andere organisaties. In hoeverre heeft dit geleid tot veranderingen in de politiecultuur? Recent (Angelsaksisch) onderzoek lijkt het beeld van een universele cultuur bij de politie te bevestigen.⁹² Ook Loftus betwist, op basis van een etnografische studie met interviews met en observaties van politiemedewerkers, de volgens haar in toenemende mate geaccepteerde visie dat het orthodoxe beeld van de politiecultuur niet langer van toepassing is. Op basis van haar onderzoek stelt zij zich op het standpunt dat ondanks alle veranderingen binnen de politie en het verschil tussen individuele politiestijlen, elementen van de orthodoxe politiecultuur nog steeds duidelijk aanwezig zijn. Elementen als de trots en het gevoel van een sense of a mission, de visie op het echte politiewerk (namelijk boeven vangen), de cynische en pessimistische attitude, de dominante houding ten opzichte van de burgers en de onderlinge solidariteit kwamen in haar onder-

88 Van der Torre 2007, p. 498.

89 Zie bijvoorbeeld Manning 1997 en Punch, Tieleman en Van den Berg 1999.

90 Punch, Tieleman en Van den Berg 1999, p. 266.

91 Van der Torre 2007, p. 499.

92 Paoline 2003, p. 199-214.

zoek overduidelijk naar voren, hetgeen de onderlinge verschillen tussen politiemedewerkers deed verbleken.⁹³

7.7.1.3 Kanttekeningen bij onderzoek naar politiecultuur

Volgens Terpstra zijn er wel enkele empirische en theoretische kanttekeningen te plaatsen bij het onderzoek naar de politiecultuur.⁹⁴ In veel onderzoeken blijkt men ervan uit te gaan dat de politiecultuur universele gelding heeft en, afgezien van enkele nuanceverschillen, als homogeen verschijnsel wordt opgevat. Volgens Terpstra wordt in veel studies dan ook voorbij gegaan aan de culturele diversiteit binnen en tussen politieorganisaties, waarbij de politiecultuur wordt voorgesteld als coherent en sterk geïntegreerd. De meeste politiestudies richten zich op het meest zichtbare en traditionele deel van de politie, namelijk de surveillancediensten. Het steeds belangrijker wordende bureauwerk achter de computer komt daarbij nauwelijks aan bod. In die zin reproduceert de literatuur over politiecultuur de verheerlijking van de *'street level hero'* die in die cultuur een centrale plaats inneemt, aldus Terpstra. Veel onderzoek gaat over de uitvoerders, de politiemedewerker op straat, waarbij veel aandacht uitgaat naar de basis (en wat daar verkeerdt gaat) en minder naar het middenkader en de politieleiding. Uitzonderingen daargelaten.⁹⁵ Ook wordt in de politieliteratuur vooral aandacht besteed aan de negatieve kanten van de politiecultuur. De nadruk op het cynisme in de politiecultuur verdoezelt ten onrechte het feit dat vele politiemensen een grote betrokkenheid tonen bij de problemen van burgers en dat morele overwegingen in hun werk vaak een centrale plaats innemen. Terpstra is van mening dat er veelal weinig oog is voor de complexiteit en diversiteit van de culturele aspecten van de politie, waardoor een karikatuur dreigt te ontstaan.⁹⁶

Ondanks deze kritiek, die ook in andere studies is te vinden,⁹⁷ lijkt de overheersende opvatting te zijn dat de politie in alle liberale democratieën een typisch cultureel patroon kent.⁹⁸

93 Loftus 2010, p. 1-20.

94 Terpstra 2009, p. 133-152.

95 Reuss Ianani 1993.

96 Terpstra 2009, p. 136-140.

97 Zie bijvoorbeeld Loyens 2009, p. 474-482. Loyens benadrukt dat het onderzoek naar de politiecultuur op vier manieren moet worden genuanceerd. Ten eerste is veel onderzoek uit de jaren zestig en zeventig verouderd. Ten tweede benadrukt het orthodoxe beeld voornamelijk de negatieve kant van de politiecultuur, terwijl deze ook positieve kanten heeft zoals het socialisatieproces van nieuwe politiemedewerkers (zie ook Paoline 2003). De derde kanttekening betreft het uitgangspunt van een universele politiecultuur. Tot slot onderstreept zij dat het onderzoek voornamelijk ziet op de Verenigde Staten en Engeland en benadrukt ze dat onderzoek uit niet-Angelsaksische landen noodzakelijk is. Zie ook bijvoorbeeld Van der Torre 2007, p. 495-496 voor vergelijkbare kritiek.

98 Terpstra 2009, p. 136-140.

7.7.2 Politiecultuur in Nederland

In hoeverre is dit orthodoxe beeld van de politiecultuur van toepassing op de Nederlandse situatie? Zoals hiervoor al werd geschreven, is er in Nederland een gebrek aan gerichte studies naar de culturele kant van het politiewerk. Als er over politiecultuur wordt gepubliceerd, gaat het in Nederland vaak om informatie die is verkregen uit onderzoek dat op andere, vaak meer praktische of beleidsgerichte vragen is gericht. De politiecultuur komt daar zijdelings bij aan de orde. Onderzoekers hebben daarbij volgens Terpstra soms de neiging het specifieke van de politiecultuur te benadrukken, zonder dat duidelijk is waar dat empirisch op is gebaseerd. Vergelijkingsstudies waarin wordt nagegaan in hoeverre en op welke punten de politiecultuur verschilt van andere verwante organisaties (als brandweer, leger, marechaussee of ambulancevervoer) ontbreken. Daarmee hangt de claim van een specifieke beroeps- of organisatiecultuur empirisch gezien in het luchtledige, aldus Terpstra.⁹⁹

Met deze kanttekening in het achterhoofd, wordt in deze paragraaf op basis van het wel beschikbare onderzoeksmateriaal naar de Nederlandse politie, een beeld van de Nederlandse politiecultuur geschetst, waarbij – inderdaad – voornamelijk wordt ingegaan op de cultuur van de politiemedewerker op straat. Eerst wordt verslag gedaan van de bevindingen van Van der Torre naar de verschillende politiestijlen in Nederland (paragraaf 7.7.2.1). Aangezien zijn onderzoek dateert uit 1999, wordt in paragraaf 7.7.2.2 verslag gedaan van recenter onderzoek. In paragraaf 7.7.2.3 wordt ingegaan op de cultuur van de politieleiding en het verschil in cultuur tussen de leiding en de uitvoering.

7.7.2.1 Politiecultuur anno 1999

Van der Torre deed in 1999 onderzoek naar verschillende politiestijlen en kwam in zijn onderzoek tot de conclusie dat het hiervoor geschetste orthodoxe beeld een soort karikatuur is van het moderne Nederlands politiewerk. De doorsnee hoofdagent is volgens hem een stabiele en tamelijk gezeglijke werker, overduidelijk een exponent van de (lagere) Nederlandse middenklasse, die niet de onbehouwen houding en gedrag van de onderklasse overneemt en gedrag vertoont dat afscherming verdient. De hiervoor beschreven kenmerken van de politiecultuur hebben volgens hem echter wel waarde aangezien het attendeert op gedrag dat onderdrukt moet worden, en op (minder sterke) schaduwkanten die nog steeds bestaan. Uit het onderzoek van Van der Torre bleek dat er een aantal informele beroepseisen bestaat die politieambtenaren onderling aan elkaar stellen.

Een belangrijke eis is dat een politieagent zijn collega steunt. Tussen politiemensen die veel met elkaar werken, ontstaat veelal een hechte band.

99 Terpstra 2009, p. 136-140.

Zij moeten elkaar op straat vertrouwen en vinden het daarom belangrijk dat zij kunnen steunen op collega's als zij in een bedreigende situatie terechtkomen. Politieagenten hebben ook veel contact met steeds wisselende burgers. De houding en het gedrag van burgers is van grote invloed op het verloop van het contact. Als iemand een overtreding begaat en vervolgens respect toont voor de politie, kan hij rekenen op een toeschietelijke houding van de politie. Dit terwijl mensen die zich verzetten tegen een proces-verbaal 'nou niet bepaald de kans lopen dat ze gematst worden'. Dit staat los van ras, sekse of leeftijd.¹⁰⁰ Als een agent vindt dat een ploeggenoot het politievak onder de knie kan krijgen, maar enkele belangrijke vuistregels niet beheerst, uit hij milde kritiek. Correcties worden gepresenteerd als een advies. Kritiek wordt verpakt in algemene wijsheden of in humor.¹⁰¹

Uit het onderzoek van Van der Torre bleek dat politieagenten verwachten dat collega's minimaal tegemoet komen aan een aantal van deze informele beroepseisen. In zijn onderzoek kwamen ook enkele (negatieve kanten van) elementen van het orthodoxe cultuurbeeld naar voren.¹⁰² Allereerst leidt de solidariteit ertoe dat het tegen de gewoonte is om het functioneren van een collega onomwonden ter discussie te stellen. Politieagenten zien daarom nog altijd veel halve misstappen en foutjes van collega's door de vingers. Onder de politieagenten heerst een cultuur van ongenoegen, die voortkomt uit de geringe carrièrekansen, het routinematig karakter van veel politiewerk, de onregelmatige diensten en het voorspelbare verloop daarvan. Politieagenten hebben ook te maken met psychische spanning aangezien zij minder vaak veeleisend en uitdagend werk verrichten dan ze zouden willen. Er zijn bovendien vaak perioden dat het werkaanbod gering is. Politieagenten hanteren naar eigen inzicht de wet. Dit houdt in dat zij afzien van (verdere) opsporings- en vervolgingshandelingen als de houding en het gedrag van de burger daar aanleiding toe geeft. Het kan echter ook betekenen dat zij soms dwangmiddelen toepassen als niet duidelijk is of dit wel rechtmatig is. Politiegeweld wordt toegepast als iemand geweld tegen hen gebruikt of als zij denken dat iemand op het punt staat dit te doen. Het geweld dient zo fors te zijn dat agenten er zeker van zijn dat persoonlijk letsel wordt voorkomen of beperkt. Dit is gebaseerd op inschattingen waarbij bewust een ruime veiligheidsmarge wordt ingebouwd.¹⁰³ Zelfstudie vindt weinig plaats. Dienders gaan ervan uit dat zij relevante kennis en vaardigheden gedoceerd krijgen tijdens opleidingen en trainingen. Weinig dienders benutten stille momenten van een dienst of hun vrije tijd voor zelfstudie. Zij verdiepen zich zelden in wetwijzigingen en relevante vakliteratuur wordt niet of nauwelijks geraadpleegd. De meesten laten zich informeren door een collega.¹⁰⁴

100 Van der Torre 1999, p. 58-59.

101 Van der Torre 1999, p. 75.

102 Van der Torre 2007, p. 512-515.

103 Uildriks 1996.

104 Van der Torre 2007, p. 512-515.

7.7.2.2 Politiecultuur in het eerste decennium van 2000

In 2007 deed Van der Torre wederom onderzoek bij de politie. Allereerst merkt hij op dat er sprake lijkt te zijn van wat meer individuele autonomie ten opzichte van de jaren negentig. Politieambtenaren anno 2006 spreken namelijk geregeld in de ik-vorm terwijl in de jaren negentig voornamelijk in de wij-vorm werd gesproken. Dit is een teken van de voortschrijdende individualisering op de werkvloer. De collegialiteit is nog altijd groot, maar is wel wat minder geworden.¹⁰⁵ De grote reorganisatie bij de politie heeft er ook aan bijgedragen dat het collegialiteitsgevoel is afgenomen, aangezien men minder dan vroeger in vaste groepen werkzaam is.¹⁰⁶ Tegelijkertijd constateerde Naeyé in zijn onderzoek naar de integriteit in het dagelijkse politiewerk dat, hoewel de openheid waarmee integriteitstekwesties kunnen worden besproken is toegenomen, het voor politiemedewerkers lastig kiezen is tussen integriteit en collegialiteit. Binnen de politie blijkt loyaliteit aan je collega een heikel punt. Dat je op collega's moet kunnen bouwen en dat je hen volledig moet kunnen vertrouwen, staat haaks op het feit dat van een onkreukbare politie mag worden verwacht dat laakbaar gedrag wordt aangekaart, aldus Naeyé.¹⁰⁷ Scenario-onderzoek laat zien dat er altijd een verschil is tussen het percentage van medewerkers dat gedrag ernstig vindt en het deel dat bereid is om het aan de kaak te stellen door het te melden. Dat verschil neemt toe bij schendingen die in de ogen van de politiemedewerkers minder ernstig zijn. Collegialiteit is dan een waarde die nogal eens de doorslag geeft.¹⁰⁸ Ook op het niveau van de politieorganisatie blijkt de neiging te bestaan om de eigen organisatie in bescherming te nemen, zeker wanneer de politie onder vuur ligt van de buitenwereld. Meer dan elders is er de neiging samen op te komen voor 'de collega'.¹⁰⁹

Van geweldsmisbruik worden door alle respondenten uit het onderzoek naar integriteit voorbeelden genoemd. Een klap teveel hoort volgens respondenten nou eenmaal bij het politiewerk. Het overkomt bijna iedereen wel eens dat hij zijn zelfbeheersing verliest. Zoiets als een klap teveel kan 'collegiaal' door de vingers worden gezien.¹¹⁰ Volgens de respondenten is er met betrekking tot geweldsgebruik een groot verschil tussen 2005 en vroeger (circa tien tot vijftien jaar geleden). Volgens respondenten was er destijds 'geen ontkomen aan'. De tolerantie voor excessief geweld lijkt volgens hen te zijn afgenomen. Het feit dat er meer vrouwen bij de politie werken dan vroeger, zal daar volgens Naeyé zeker aan hebben bijgedragen.¹¹¹

105 Van der Torre 2007, p. 517-518.

106 Naeyé 2004, p. 236.

107 Naeyé 2004, p. 238.

108 Huberts en Naeyé 2005, p. 134.

109 Huberts, Lamboo en Van Reenen 2007, p. 673.

110 Naeyé 2004, p. 213.

111 Naeyé 2004, p. 223-223.

Ook in de omgangsvormen en de bejegening is volgens Naeyé een verandering merkbaar. De machocultuur lijkt op zijn retour met de komst van meer vrouwelijk personeel. In grote lijnen lijkt het seksisme en racisme in de onderlinge verhoudingen steeds minder een rol te spelen, hetgeen ook wordt onderschreven door de vrouwelijke en allochtone respondenten. Tegelijkertijd merkt een andere respondent op dat seksisme en racisme juist tot de meest voorkomende integriteitschendingen behoren. Het maken van ruwe, maar niet racistisch bedoelde opmerkingen tijdens het werk wordt niet als een integriteitschending gezien. Het is volgens de respondenten in het politievak onvermijdelijk dat er wel eens grove grappen worden gemaakt. Men kan zich wel voorstellen dat bepaalde opmerkingen kwetsend kunnen zijn voor bijvoorbeeld vrouwen of allochtonen.¹¹²

Bij wijkagenten blijkt de wens te bestaan om aan hun werk een persoonlijke en morele invulling te geven, hetgeen uit het onderzoek van Terpstra naar het optreden van wijkagenten naar voren kwam. Hun werk is niet zomaar een (moreelneutrale) baan. Het werken bij de politie was voor sommigen een jongensdroom, een wens die zij op al op jonge leeftijd hadden. Nog steeds is het werken bij de politie niet alleen een uitdaging vanwege de spanning op straat, maar ook een morele aangelegenheid: het helpen van mensen, het handhaven van normen en gezag, en het verdedigen van een zekere maatschappelijke orde.¹¹³ Soms gaat het ook om het uitdragen van een morele boodschap en het (be)vestigen van bepaalde normen. Mede op grond hiervan worden de grenzen van hun bemoeienis ruim opgevat.¹¹⁴

Het bestaan van de eigen moraal van de politie komt ook in verschillende onderzoeken naar voren. Denkers concludeerde dat de politieagent beschikt over een moreel kompas dat moeilijk beïnvloedbaar is.¹¹⁵ Deze conclusie wordt gesteund door later (integriteits)onderzoek waaruit bleek dat politiemensen een stevige morele grondhouding hebben die niet lijkt te veranderen als de eigen omgeving verandert.¹¹⁶ In dit onderzoek bleek ook dat politiemedewerkers nauwelijks wakker liggen van morele of integriteitsdilemma's. Enerzijds lijkt hierbij een rol te spelen dat het politiewerk je hardt; wie wakker ligt van alle ellende, overleeft het niet in dit vak. Anderzijds beschermt de vanzelfsprekendheid van de politiemoraal de medewerker. Het is wel duidelijk wat deugt en wat niet deugt, je hoeft daar als individu niet te veel het eigen gemoed mee te belasten, aldus Huberts en Naeyé. Voor zover medewerkers zich echte dilemma's herinneren, gaat het vaak om wat ze meemaakten tijdens de eerste jaren bij de politie, veelal op straat, in de basispolitiezorg.

112 Naeyé 2004, p. 226-227.

113 Terpstra 2008, p. 66-67.

114 Terpstra 2008, p. 315-322. De morele aspecten van het politiewerk zijn in Nederland vooral naar voren gebracht door Denkers. Zie ook de bundel onder redactie van Van Beers (2000).

115 Denkers 2001.

116 Huberts en Naeyé 2005, p. 142.

Die jaren blijken volgens de onderzoekers erg vormend voor het normen- en waardepatroon dat leidraad is in de rest van de politiecarrière.¹¹⁷

Een cynische houding van politiemedewerkers komt ook terug in het onderzoek van Terpstra naar het werk van wijkagenten. Onder de respondenten waren er die een cynische houding aannamen. Een wijkagent vertelde dat hij idealistische opvattingen over zijn werk die hij aan het begin van zijn carrière had, inmiddels had bijgesteld, voornamelijk op basis van ervaringen die hij in zijn werk had opgedaan. Ook andere wijkagenten hadden een cynische houding en vertoonden een redelijk afwerende houding tegenover burgers, die zij bovendien indeelden in 'goede' burgers en 'slechte' burgers. Dit is volgens Terpstra echter niet het complete beeld, aangezien er ook wijkagenten zijn die een grote betrokkenheid hebben bij hun wijk en haar bewoners. Zij besteden juist veel tijd aan hun werk (ook in hun vrije tijd), waarbij zij een open houding hebben tegenover de burgers. Hun houding wordt niet gedomineerd door beroepscynisme, integendeel. Zij tonen juist een grote mate van inzet en betrokkenheid.¹¹⁸ Het lijkt erop dat wijkagenten in veel gevallen proberen om een gebrek aan middelen, deskundigheid of steun vanuit de organisatie te compenseren door een grote betrokkenheid en inzet.¹¹⁹

Tops noemt de politie 'een emotionele wereld, met veel onverwerkte ervaringen, die heftig en indringend kunnen zijn en mensen en verhoudingen langdurig kunnen tekenen'.¹²⁰

Volgens Naeyé is de politiecultuur niet langer een ondoordringbaar bastion en is de cultuur een stuk opener en zakelijker geworden. Dit biedt volgens Naeyé perspectief, al is het volgens hem moeilijk om op basis van de interviews precies aan te wijzen wat de cultuurverandering heeft bewerkstelligd. Ten aanzien van de integriteit heeft meegespeeld dat de korpsen hebben laten zien dat integriteit belangrijk is en dat de leiding zich consequent opstelt. Daarnaast hebben veranderingen in de organisatie (minder gesloten en minder hechte teams, instroom van vrouwen) hieraan bijgedragen.¹²¹

7.7.2.3 Tot slot

Het orthodoxe beeld van de politiecultuur is in de literatuur nog steeds leidend. Dit beeld blijkt echter niet geheel overeen te komen met het beeld van de Nederlandse politie. Terpstra stelt dan ook dat Nederlandse onderzoeken naar de dagelijkse politiepraktijk een ander beeld geven dan uit de onderzoeken in de Verenigde Staten eind jaren zestig naar voren kwam: minder star en bureaucratisch, meer betrokken bij de problemen van de burgers, meer open voor opvattingen van buiten, minder gefixeerd op de toepassing van dwangmiddelen en minder geplaagd door verschijnselen als corruptie,

117 Huberts en Naeyé 2005, p. 133-134.

118 Terpstra 2008, p. 309-311.

119 Terpstra 2008, p. 353-354.

120 Tops 2007, p. 14.

121 Naeyé 2004, p. 239.

racisme en machoverschijnselen. Echter, zoals Van der Torre aangeeft hebben de kenmerken van dit orthodoxe beeld van de politiecultuur desondanks wel waarde aangezien het attendeert op gedrag dat onderdrukt moet worden, en op (minder sterke) schaduwkanten die nog steeds bestaan.

7.7.3 Kloof tussen 'management cop' en 'street level cop'

Zoals hiervoor reeds is beschreven is de politie bij uitstek een streetlevelorganisatie. Dit betekent lastige klanten, werk dat zich moeilijk laat meten en een kloof tussen beleid van de top en praktische dilemma's op straat. In de jaren zeventig deed Reuss-Ianni onderzoek bij het New York Police Department naar de scheiding tussen *street level cops* en *management cops*.¹²² Haar uitgangspunt was dat de traditionele, solidaire cultuur die vroeger de top met de basis tegenover de buitenwereld bond, aan het veranderen was door de komst van een toplaag van management cops, die gericht waren op resultaten en op externe groepen zoals politici en media. De street cops voelden zich in de steek gelaten door hun meerderen die hun taal niet meer spraken, die snelle promotie hadden gemaakt (door een universitaire opleiding) en niet meer solidair waren met de basis. Ook in een rapport van de Stichting Maatschappij en Politie uit 1995 wordt een vergelijkbare verdeling beschreven, bestaande uit drie lagen. Zij noemen bovendien nog een derde laag, die van de *policy cops*, die zich in nationale in internationale circuits beweegt en zich bezighoudt met strategische vraagstukken en de politiek geladen omgeving. Tot deze nieuwe laag behoort de korpsleiding en dan vooral de korpschefs die zich voornamelijk bezighouden met bestuurlijke vraagstukken waarover ze overleggen met bestuurders en politici, waardoor de top is gepolitiseerd. De management cops is een op resultaten gerichte subtop die de taal van het management heeft overgenomen en wil scoren. De derde en grootste laag zijn de street cops die met beide benen in de modder van lastige, onoverzichtelijke situaties staan, waar werk vaak niet tot een bevredigende oplossing leidt, waar men van 'boven' kritisch kijkt naar fouten en waar de werkelijkheid zich moeilijk vertaalt naar de juridische fictie van strafrecht en strafvordering. De kloof tussen top en basis zal hierdoor alleen maar vergroten.¹²³

Zoals Reuss-Ianni concludeerde voelden de street cops zich in de steek gelaten omdat de leiding de taal van de straat niet meer sprak. Dit gevoel van alleen staan in de organisatie en niet begrepen worden door de leiding is kenmerkend voor de politieorganisatie.¹²⁴ Volgens Skolnick is een bron van spanning tussen de frontlinie en hun meerderen een focus op de naleving van wetten en regels door leidinggevenden.¹²⁵

122 Reuss-Ianni 1983.

123 Stichting Maatschappij en Politie 1995, p. 59.

124 Reuss-Ianni 1983.

125 Skolnick 1975.

Van der Torre concludeert in zijn onderzoek dat binnen moderne politiekorpsen veel wordt onderhandeld. Politiechefs overreden, onderhandelen en oefenen soms dwang uit om zich van de steun van agenten te verzekeren. Politieagenten zien zichzelf als praktische professionals die met gezond verstand, vaak onder tijdsdruk, degelijke belangenafwegingen maken. Bij het uitvoeren van hiërarchische opdrachten behoort rekening te worden gehouden met de omstandigheden op straat en met de specifieke kenmerken van de situatie: politieagenten behoren 'de zin van alles wat van boven komt, te bekijken in het licht van wat op straat wel en niet kan'.¹²⁶ Politieagenten vinden dat politiechefs aanmerkelijk eerder consequenties verbinden aan een misstap dan aan goed en degelijk politiewerk. Zij beschermen elkaar door kleine misstappen binnen de ploeg te houden. Als het een incident betreft, dan kan men rekenen op steun van zijn ploeggenoten. Als er sprake is van een omstreden politiestijl, dan is de agent op zichzelf aangewezen. Bij serieuze schendingen zorgen ze er zelfs voor dat dit bekend wordt bij de chefs, aldus Van der Torre.¹²⁷

Volgens Van der Torre is de invloed van politieleiders na 2000 op het doen en laten op de werkvloer geleidelijk aan toegenomen, hetgeen een duidelijke verandering is ten opzichte van de bevindingen van Reuss-Ianni. Hoogenboom wijst op recente literatuur die kanttekeningen plaatst bij de grote kloof tussen street cops en management cops: de invloed van de leidinggevende groeit en de normatieve opvattingen van top en basis lopen helemaal niet zo ver uiteen.¹²⁸ Dit heeft echter voor- en nadelen, want naast goede zijn ook starre cultuurelementen van de werkvloer doorgedrongen tot de top (of andersom), zoals de gevoeligheid voor externe kritiek.¹²⁹

Steeds meer politieleiders uit het middenkader zien ook kans om meer macht uit te oefenen.¹³⁰ Bovendien wordt de sturing door het middenkader versterkt door de toegenomen sturing van en controle op het middenkader (in het bijzonder door de prestatieafspraken).¹³¹ Ook werken beleidsprogramma's meer door, zoals afgesloten convenanten en beleid ten aanzien van specifieke misdaad of overlast. Maar dit wil niet zeggen dat de kloof tussen straat en management is gedicht, de agent op straat beschikt nog steeds over veel beleidsvrijheid, een agent kan altijd 'besluiten' iets niet te zien of niet te horen. Van der Torre concludeert dat wat wel veranderd is in de politiecultuur, vooral te maken heeft met de politieorganisatie en de politieleiders en dat het organisatiebewustzijn is toegenomen.¹³²

126 Citaat van een brigadier in Van der Torre 1999, p. 67.

127 Van der Torre 1999, p. 67-68.

128 Hoogenboom 2006.

129 Van der Torre 2007, p. 518.

130 Van der Torre 2007.

131 Hoogenboom 2006.

132 Van der Torre 2007, p. 520.

7.7.4 *(Informeel) leren door de politie*

Van der Torre benadrukt dat beroepssocialisatie nog steeds een belangrijke rol speelt: de lessen van ervaren collega's die als het ware enkele hoofdstukken (met name over de informele beroepseisen) aan het onderwijsmateriaal toevoegen.¹³³ Dit blijkt ook uit onderzoek dat in 2007 in opdracht van Politie & Wetenschap is verricht naar het informele leren (in de dagelijkse praktijk op de werkplek) door de politie.¹³⁴ Belangrijke conclusies waren dat het lerend vermogen van de politie op zichzelf niet laag is. Leren is echter geen geïntegreerde expliciete activiteit in het dagelijkse werk, maar vindt wel impliciet en op specifieke momenten plaats. Volgens de onderzoekers wordt het aanwezige vermogen niet voldoende aangesproken, uitgedaagd en verder ontwikkeld. Veel potentie blijft onbenut, bijvoorbeeld tussen operationeel en leidinggevend niveau of binnen en buiten de politieorganisatie.¹³⁵ Verder concludeerden ze dat leren geen centrale en geïntegreerde activiteit is binnen de politie, waardoor de mate waarin men bewust expliciet of impliciet leert niet sterk is. Dat zegt ook iets over het lerend vermogen van de organisatie en de mate waarin sprake is van een lerende organisatie. De ontwikkelingsgerichtheid (het leren van de lerende en van de interactiepartners) is niet sterk. Ook bleek reflectie een zwakke schakel in het leerproces te zijn, zwakker dan andere schakels zoals ervaren, conceptualiseren en experimenteren. Politie mensen leren voornamelijk in de praktijk door ervaringsgericht leren: 'al doende leert men'. Leerdoelen en -strategieën zijn zelden omschreven, waardoor er weinig expliciete controle is op het leren. Politie mensen leren verder vooral van directe collega's en nauwelijks van leidinggevend. Positieve feedback wordt belangrijk gevonden voor het functioneren en leren, maar is volgens de respondenten onvoldoende ontwikkeld. Veiligheid van jezelf en collega's is zowel een randvoorwaarde als een context voor het leren. Tot slot concluderen de onderzoekers dat verschillende situaties of momenten wel mogelijkheden bieden tot leren, zoals teamdagen, klankbordgroepen en debriefings, maar dat die mogelijkheden veel beter benut moeten worden om daadwerkelijk tot leren te komen.¹³⁶

In het onderzoek van Doornbos, Koopmans en Van Eekelen worden een zestal vormen van werkgerelateerd leren onderscheiden, met onder andere leren van je collega's en leren van mensen buiten de organisatie.¹³⁷ Interactie met collega's was de meest voorkomende werkgerelateerde leervorm (40%), gevolgd door het leren met buitenstaanders (25%). In een vervolgstudie identificeren de onderzoekers stimulerende en belemmerende factoren om te leren.¹³⁸ Diensttijd, de sociale integratie van het management en ervaring

133 Van der Torre 2007, p. 517.

134 Beerepoot e.a. 2007.

135 Beerepoot e.a. 2007, p. 128-129.

136 Beerepoot e.a. 2007, p. 141-145.

137 Doornbos, Van Eekelen and Koopmans 2006.

138 Doornbos e.a. 2006.

en competentie zijn factoren die leren belemmeren. Hoe meer jaren politie-ervaring iemand heeft bij de Nederlandse politie, des te minder men in het algemeen in het werk leert. Dit geldt vooral voor het leren van *peers* en experts. Verder blijkt dat hoe minder het management (sociaal gezien) is geïntegreerd, in de zin van een wederzijds begrip tussen de werkenden en het management, hoe minder politieagenten leren van hun werk.¹³⁹ Speelt dit ook een rol bij de mogelijke doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie? Hierop wordt in hoofdstuk 9 teruggekomen.

7.7.5 Tot slot

In deze paragraaf is op hoofdlijnen de cultuur van de streetlevelpolitiemedewerker geschetst. In het volgende hoofdstuk wordt bekeken of, en zo ja welke, elementen van de politiecultuur op welke wijze een rol spelen bij de mogelijke doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman.

7.8 WAARGENOMEN RECHTVAARDIGHEID

7.8.1 Inleiding

Naast de controlestijl van de ombudsman en de reactiestijl van de politie-(organisatie), met alle mogelijke stijlen en beïnvloedingen die hiervoor uitgebreid zijn besproken, is er nog een derde factor die wellicht van invloed is op de doorwerking. Daarover gaat het in deze paragraaf: de waargenomen rechtvaardigheid. In theorieën over rechtvaardigheid zijn twee stromingen te onderkennen. De eerste en oudste stroming richt zich op de rechtvaardigheid van de uitkomst van beslissingen van autoriteiten. Geeft die uitkomst een gelijke of billijke verdeling tussen partijen te zien, dan wordt die uitkomst als 'rechtvaardig' beschouwd (*distributive justice*). De tweede stroming (*procedural justice*) heeft betrekking op de rechtvaardigheid van de manier waarop mensen tijdens de procedure worden behandeld.

De laatste jaren is in het werk van de Nationale ombudsman steeds vaker een verwijzing naar 'procedurele rechtvaardigheid' te vinden. Procedurele rechtvaardigheid moet in het contact tussen overheid en burger een belangrijke plaats innemen volgens Brenninkmeijer, aangezien hiermee de tevredenheid van burgers toeneemt en het aantal klachten zal afnemen:

Voor burgers gaat het erom dat ze netjes behandeld zijn, dat ze serieus genomen worden en vooral dat ze eerlijk behandeld worden. Als het om deze vormen van behoorlijkheid gaat, dan is moeilijk voorstelbaar dat de burger te veeleisend zou kunnen zijn. Alle bestuursorganen en vrijwel alle ambtenaren die werken voor bestuursorganen zijn ervan overtuigd dat de burger mag verlangen eerlijk en behoorlijk behandeld te worden, omdat dit geen veeleisende wens is. Bovendien gaat het bij deze behoorlijkheid om vormen van

139 Doornbos, Van Eekelen and Koopmans 2006, p. 135-138.

procedurele rechtvaardigheid, die wezenlijk zijn voor de legitimatie van het overheidshandelen en daarmee voor het vertrouwen in de overheid. Internationaal onderzoek wijst uit dat mensen er veel waarde aan hechten om op een reële wijze gehoord te worden, met waardigheid en respect behandeld te worden en dit alles vooral uit relationele motieven en niet alleen om maar hun zin te krijgen en er zakelijk beter van te worden.¹⁴⁰

De Nationale ombudsman benadrukt dat de burger belang hecht aan procedurele rechtvaardigheid in zijn contact met de overheid en dat dit de legitimatie van de overheid kan vergroten.

Hoewel deze theorieën in principe betrekking hebben op de relatie tussen overheid en burger, kunnen deze theoretische inzichten wellicht ook handvatten bieden bij de relatie tussen de ombudsman en de politie. In deze paragraaf wordt dan ook eerst nader ingegaan op de theoretische inzichten over waargenomen rechtvaardigheid (paragraaf 7.8.2 en 7.8.3). Bij de analyse zal vervolgens worden gekeken in hoeverre de waargenomen rechtvaardigheid door de politie bij de acceptatie van de uitspraken van de ombudsman een rol speelt (paragraaf 7.8.4).

7.8.2 *Distributieve rechtvaardigheid*

Zoals gezegd heeft distributieve rechtvaardigheid betrekking op de rechtvaardigheid van de uitkomsten van beslissingen van een autoriteit die aan mensen worden opgelegd. Deze theorie gaat ervan uit dat mensen na de beslissing gaan vergelijken wat zij hebben gekregen met wat anderen in ongeveer dezelfde situatie hebben gekregen. Valt dit oordeel negatief uit, bijvoorbeeld omdat men vindt dat men beduidend minder heeft ontvangen dan anderen, dan leidt dit tot ontevredenheid over de autoriteit. Is er wel een gelijke of billijke verdeling tot stand gekomen, dan zijn de deelnemers tevreden over de beslissende autoriteit. Het centrale probleem bij deze rechtvaardigheidstheorie is dat het moeilijk is om vast te stellen wat precies een gelijke of billijke verdeling is. Geen twee gevallen zijn immers hetzelfde en de ene persoon is 'behoeftiger' dan de andere.¹⁴¹ Bij het ontbreken van een hard criterium om te bepalen of de uitkomst rechtvaardig is, vallen partijen dan ook terug op indicaties voor de onpartijdigheid en zorgvuldigheid van de rechter of een andere beslissende autoriteit. Daarmee komt dan de procedure die de autoriteit hanteert meer in zicht.

7.8.3 *Procedurele rechtvaardigheid*

De andere stroming binnen de rechtvaardigheidstheorieën schenkt dan ook meer aandacht aan de procedure die is gehanteerd om tot een beslissing te komen.¹⁴² Uit onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid blijkt dat of

140 Jaarverslag Nationale ombudsman 2006, p. 14-15.

141 Wasserman 1997, p. 37-58.

142 Tyler and Lind 1992, p. 115-191.

mensen autoriteiten gehoorzamen of de wet naleven veel meer te maken heeft met de procedures waarlangs beslissingen tot stand komen dan met de uitkomst van die beslissingen.¹⁴³ Als procedures aan bepaalde eisen voldoen, leiden zij tot tevredenheid van de deelnemers, zelfs als de uitkomst van de procedure op zich tegenvalt. Factoren als beleefdheid en onafhankelijkheid en het respect dat een autoriteit uitstraalt worden door partijen als aanwijzing gezien dat eerlijke procedures worden gevolgd om tot een beslissing te komen.¹⁴⁴ Het onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid heeft aangetoond dat het voor de tevredenheid van partijen in een procedure over het algemeen belangrijker is dat zij correct en rechtvaardig worden behandeld dan dat zij een groot geldbedrag binnenkrijgen. Het onderzoek naar de theorie van procedurele rechtvaardigheid is niet alleen van belang voor de tevredenheid over beslissingen van een autoriteit. Ook de acceptatie van die beslissingen en de naleving ervan en van rechtsnormen in het algemeen worden verhoogd door kenmerken van een rechtvaardige procedure, aldus Marsch.¹⁴⁵

Welke kenmerken van procedures zijn van belang voor het oordeel over de rechtvaardigheid ervan? Drie aspecten zullen nader worden toegelicht, namelijk participatie, informatieverstopping en bejegening.

Het eerste aspect van de theorie van procedurele rechtvaardigheid dat van belang is voor tevredenheid en naleving van normen is participatie. Procesdeelnemers willen vaak graag hun argumenten naar voren kunnen brengen. Zij willen vragen kunnen stellen en wensen kunnen uiten. Dit is de vorm van participatie die zij het belangrijkste vinden. Daarnaast stellen zij het ook op prijs om zelf bewijs naar voren te kunnen brengen. De *expressive theory* stelt dat het participeren in een procedure en het naar voren brengen van het eigen standpunt tegenover degene die tot het oordeel moet komen (bijvoorbeeld een rechter) op zichzelf al tot tevredenheid van de betrokkenen kan leiden. Het onthouden van deze mogelijkheid aan procesdeelnemers wordt door velen van hen als een straf ervaren. Uit onderzoek is gebleken dat de mogelijkheid om de eigen mening en argumenten naar voren te kunnen brengen en zijn eigen kant van het verhaal te vertellen, zeer belangrijke factoren zijn bij het oordeel over de rechtvaardigheid van procedures.¹⁴⁶ Het belang hiervan staat zelfs los van het feit dat deze inbreng de uitkomst kan beïnvloeden. Tyler stelt verder dat het voor procedurele rechtvaardigheid ook van belang is dat de betrokkenen het gevoel krijgen dat wat ze zeggen ook wordt meegewogen in de uiteindelijke beslissing.¹⁴⁷

In de tweede plaats blijkt informatieverstopping van invloed te zijn op legitimiteit van en tevredenheid over juridische professionals. Als procesdeelnemers naar behoren worden geïnformeerd over een procedure waarin

143 Tyler and Lind 1992, p. 115-191.

144 Malsch 2004, p. 77-105.

145 Malsch 2004.

146 Tyler and Lind 1992, p. 115-191.

147 Tyler 1990, p. 342.

zij zijn betrokken, zijn zij meer tevreden over hun behandeling dan als zij niet of gebrekkig worden geïnformeerd.

Een derde aspect van procedurele rechtvaardigheid dat invloed blijkt te hebben op tevredenheid, acceptatie en naleving van normen is de bejegening van procesdeelnemers. Een correcte bejegening is van groot belang gebleken voor verschillende procesdeelnemers. Procesdeelnemers willen met respect worden bejegend, door een onpartijdige en onafhankelijke instantie.¹⁴⁸

7.8.4 Morele overtuiging

Overigens zijn de resultaten van het onderzoek over rechtvaardigheid gecompliceerder en niet eenduidig. Vooral in veldonderzoek is ook wel gevonden dat de uitkomst een substantieel grotere invloed heeft op de tevredenheid van procesdeelnemers dan de kenmerken van de procedure.¹⁴⁹ Ook is uit onderzoek gebleken dat als sociale vergelijking van het resultaat wel mogelijk is, dit het effect van procedurele rechtvaardigheid vermindert.¹⁵⁰

Ook Skitka en Houston zijn van mening dat procedurele rechtvaardigheid niet altijd een voldoende verklaring biedt. Zij hebben in hun onderzoek aanwijzingen gevonden dat als mensen namelijk een sterke morele overtuiging hebben van een bepaalde uitkomst, dat dan de procedurele rechtvaardigheid minder van invloed is op de uiteindelijke waargenomen rechtvaardigheid van betrokkenen.¹⁵¹ 'Moral mandates led people to judge outcomes as fair only if the mandate was achieved, regardless of whether that outcome was arrived through a fair or unfair process'.¹⁵² Onder morele mandaten verstaan zij geïnternaliseerde normen en waarden van personen die zeer sterk zijn en ook moeilijk te veranderen. Als mensen een duidelijke morele standaard hebben, dan wordt hun rechtvaardigheidsgevoel meer beïnvloed door de vraag of deze morele standaard wordt bereikt, dan op welke wijze deze wordt bereikt. Procedurele rechtvaardigheid heeft volgens hen vooral veel invloed in die gevallen waarin de betrokkenen geen duidelijk (moreel) idee hebben over wat in hun ogen een (moreel) rechtvaardige uitkomst is.¹⁵³ Ook in ander onderzoek worden vergelijkbare bevindingen gerapporteerd. Mayer e.a. rapporteren over een 'identity (personal and/or social identity), violation effect, which posits that when an outcome violates a central aspect of one's self (i.e., personal and/or social identity), objectively fair procedures do not improve procedural and distributive justice perceptions.'¹⁵⁴

148 Tyler and Lind 1992, p. 115-191.

149 Schuyt e.a. 1978; Genn 1999; Minekus 2003.

150 Van den Bos e.a. 1998.

151 Zij merken in hun bijdrage wel op dat hun onderzoek de hypothese wel onderbouwt, maar dat verder onderzoek naar dit onderwerp nodig is om de hypothese volledig te kunnen bevestigen (p. 571).

152 Skitka and Houston 2001, p. 305-326.

153 Skitka and Houston 2001, p. 323; Zie ook Bauman and Skitka 2006, p. 40-49.

154 Mayer e.a. 2009, p. 142-161.

Concluderend kan derhalve worden gesteld dat naast procedurele rechtvaardigheid, het bestaan van sterke morele overtuigingen van invloed kunnen zijn op de acceptatie van beslissingen. In de analyse zal de betekenis van dit aspect worden bekeken.

7.9 TOT SLOT

In dit hoofdstuk is verslag gedaan van inzichten uit de theorie. Zoals gezegd hebben deze inzichten een belangrijke rol gespeeld bij het opstellen van de vragenlijsten voor de interviews en gefungeerd als 'zoeklicht'. Daardoor zullen deze inzichten ook bij de presentatie en analyse van de data een belangrijke rol spelen en voor zover nodig worden aangevuld en of worden genuanceerd.

In het volgende hoofdstuk wordt aan de hand van het onderzoeksmodel van Hertogh de doorwerking als proces in kaart gebracht (informatiefase, transformatie en verwerkingsfase), waarbij ook eventuele belemmeringen worden beschreven.

8.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van het onderzoeksmodel van Hertogh verslag gedaan van de bevindingen uit de interviews. De doorwerking wordt beschreven aan de hand van de verschillende fasen: informatiefase, transformatie en verwerkingsfase. Hierbij worden ook eventuele belemmeringen beschreven. De resultaten zijn afkomstig uit de 43 interviews die zijn gehouden in het politieveld en bij de Nationale ombudsman.

8.2 INFORMATIEFASE

8.2.1 *(On)bekendheid met de uitspraak*

De informatiefase begint zodra het bestuursorgaan over de uitspraak wordt geïnformeerd, waarna het bestuursorgaan onderzoekt hoe de uitspraak luidt.¹

In hoeverre zijn de respondenten bekend met de uitspraken van de ombudsman? Uit de interviews en de rapporten van de Nationale ombudsman is gebleken dat de ombudsman zijn uitspraken toestuurt aan de korpsbeheerder, de korpschef, de klachtencoördinator en de bij de klacht betrokken politieambtenaren. Ook het Openbaar Ministerie krijgt de uitspraak toegezonden als de klacht betrekking heeft op justitieel politietoedezien. Binnen de politie waren de klachtbehandelaars allen zeer goed op de hoogte van de uitspraken van de ombudsman over hun korps. Zij krijgen deze toegezonden door de Nationale ombudsman en zij begeleiden ze in beginsel binnen de organisatie door. De politiemedewerkers bleken voornamelijk bekend te zijn met de uitspraak waar zij zelf bij betrokken zijn geweest en die zij ook door de ombudsman persoonlijk krijgen toegestuurd. Andere rapporten kenden ze niet of nauwelijks. Onder de korpsleiding was de bekendheid met de uitspraken van de ombudsman wisselend. De bekendheid bij het kleine korps bleek het grootst, aangezien zowel de korpsbeheerder als de korpschef de rapporten leest. Bij het middelgrote korps las tot voor kort alleen de korpschef de rapporten en hoorde de korpsbeheerder ‘af en toe wat de uitspraak was’. Inmiddels is bij dit korps de afspraak gemaakt dat hij alle rapporten van de Nationale ombudsman in zijn geheel ontvangt.

1 Hertogh 1995, p. 107.

De bekendheid met de uitspraken van de ombudsman bleek bij het grote korps het minst aangezien de korpschef de rapporten niet standaard leest en de korpsbeheerder niet meewerkte aan dit onderzoek onder andere wegens onvoldoende kennis van het onderwerp. Ondanks het feit dat de ombudsman aan de korpsleiding een exemplaar van de uitspraak toestuurt, betekent dit dus niet dat deze ook daadwerkelijk bij de korpsleiding terechtkomen en worden gelezen. Hetzelfde bleek uit de interviews bij de (hoofd) officieren van justitie die de uitspraken van de Nationale ombudsman over het betreffende politiekorps niet of nauwelijks kenden. Van de (hoofd)officieren was de officier van het kleine politiekorps het beste hiermee bekend.

Bij zowel het ministerie van BZK als Justitie bleek men ervan uit te gaan dat de Nationale ombudsman de rapporten die voor hen relevant zijn opstuurt. Die rapporten waren bij de respondenten ook bekend. Men bleek echter zelf niet of nauwelijks actief op zoek te gaan om informatie over de uitspraken van de ombudsman te halen. Dit werd ook niet echt als hun taak gezien:

Het is onmogelijk om dat allemaal als een soort politiewaakhond te gaan volgen, dat gaat gewoon niet. In die zin zijn wij redelijk passief (...). Door het lezen van tijdschriften en dergelijke pakken we natuurlijk ook dingen op. Het is gigantisch veel werk en dat gebeurt dus ook niet.²

Bij het Nederlands Politie Instituut (NPI) bleek men zelfs in het geheel niet bekend te zijn met concrete uitspraken van de ombudsman over de politie. Deze werden ook niet door de ombudsman opgestuurd.³

Bij de politieopleiding was men ook niet op de hoogte van alle rapporten van de ombudsman, maar was wel duidelijk een actieve houding merkbaar. Signalen uit de media zijn voor hen aanleiding om rapporten van de Nationale ombudsman op te zoeken op internet. Ook krijgen zij regelmatig via via signalen over relevante rapporten binnen, bijvoorbeeld via de klachtencoördinator. Zoals uit onderstaand citaat blijkt heeft dit wel een informeel karakter en is dit voornamelijk afhankelijk van het persoonlijke netwerk van de respondenten. Dit wil dus niet zeggen dat een andere docent op een vergelijkbare wijze is of wordt geïnformeerd.

Als hij (de klachtencoördinator) hier is spreek ik hem altijd, en als we bezig zijn met de ontwikkeling van het nieuwe programma, dan bel ik op. Het is eigenlijk een automatisme.⁴

Deze respondenten zouden echter wel graag meer geïnformeerd willen worden over het werk van de Nationale ombudsman. Dit hoeft niet persoonlijk te gebeuren, maar bijvoorbeeld via de Raad van Hoofdcommissarissen, die dat weer intern verspreidt.

2 Ministerie van BZK, directie CZW, juridisch specialist.

3 Inmiddels is het contact tussen Nationale ombudsman en het NPI door beide instanties aangehaald.

4 IBT, klein politiekorps.

Ik denk dat de docent van de integraal beroepsvaardigheden training (IBT) meer, of anders, of beter geïnformeerd zou moeten worden over de uitspraken die de nationale ombudsman gedaan heeft, met name van voor ons relevante uitspraken.⁵

Naast de rapporten blijken de media ook een belangrijke bron van kennis over de uitspraken van de ombudsman te zijn. Bijna alle respondenten, zowel binnen de politie als in het politieveld, blijken ook (vooral) bekend te zijn met de uitspraken van de ombudsman door berichtgeving daarover in de media. Bijna alle respondenten binnen de politie zijn op de hoogte van de column van de ombudsman in *De Telegraaf*, waarin de Nationale ombudsman wekelijks kort een aan hem voorgelegde klacht bespreekt. Andere respondenten verwijzen veelal naar de berichtgeving in kranten of het optreden van de ombudsman op televisie.

8.2.2 Bekendheid geven door bureau Nationale ombudsman

Wat onderneemt de Nationale ombudsman om zijn uitspraken bekend te maken bij de politie en het politieveld? Bij de leiding van het bureau Nationale ombudsman is men zich ervan bewust dat het enkel toezenden van de uitspraken onvoldoende is om hieraan bekendheid te geven. Daarom wordt naast het toezenden van de rapporten aan het betreffende korps, ook op andere manieren geprobeerd bekendheid te geven aan de uitspraken: publicatie op de internetsite, de wekelijkse column in *De Telegraaf*, een column in het personeelsblad *Opportuun* van het Openbaar Ministerie. Tegelijkertijd wordt door deze respondenten ingezien dat de bekendheid nog verder vergroot zou kunnen worden door bijvoorbeeld het proactief opsturen van rapporten naar onder andere beleidsadviseurs bij het NPI.

Ik merk bij zowel de contactpersonen bij Binnenlandse Zaken als bij de beleidsadviseurs, dat ze gewoon heel weinig weten van wat de ombudsman doet, dus ik denk dat daar gewoon nog werelden te winnen zijn. Ik vond het heel erg om te horen dat een beleidsadviseur van het politie-instituut eigenlijk nog nooit een rapport van de ombudsman had gezien of gelezen. (...) Wij hebben hier ook een steek laten vallen, wij kunnen natuurlijk ook veel meer proactief de beleidsadviseurs rapporten sturen.⁶

De geïnterviewde onderzoekers bij de Nationale ombudsman deelden de mening dat de rapporten onvoldoende bekend worden gemaakt binnen de politie. Ze hadden ook ideeën over hoe dit verbeterd zou kunnen worden, maar deze ideeën hadden nog niet tot actie geleid.

Wat mij goed lijkt is om met onze rapporten de boer op te gaan en bijvoorbeeld van één korps een aantal rapporten te nemen voor een soort lezing en alles aan de betrokken ambtenaren zelf uit te leggen. Nu doen wij er helemaal niks meer mee. Wij hebben wel heel veel contact met klachtencoördinatoren en contactambtenaren, maar als het rapport is uitgekomen helemaal niet meer met de ambtenaren zelf.⁷

5 Politieacademie, medewerker bureau examinering.

6 Bureau Nationale ombudsman, stafmedewerker.

7 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

8.2.3 *Barrière: (on)duidelijkheid van de uitspraak*

Tijdens de informatiefase kan de doorwerking worden belemmerd doordat de uitspraak niet of niet voldoende duidelijk is waardoor het lastig is om uit het oordeel een algemene regel af te leiden die ook van toepassing is op toekomstige gevallen, de zogenoemde *jurisprudentieregel*.

(On)duidelijkheid uitspraak

Voor zover de concrete uitspraken van de ombudsman bij de respondenten bekend zijn, vinden zij de uitspraken van de ombudsman duidelijk en gemotiveerd.

Het betoog, de reden waarom is op zich wel duidelijk. Op basis van hun argumenten komen ze tot hun conclusie en daarin doen zij een uitspraak, dat is helder. Ik hoef het er niet altijd mee eens te zijn, maar het is wel helder.⁸

Of dit bij iedereen ook daadwerkelijk het geval is, valt te betwijfelen, want tussen hun weergave van een oordeel van de Nationale ombudsman en de daadwerkelijke uitspraak van de ombudsman blijkt wel enige ruis te bestaan. Ter illustratie wordt hieronder eerst het toetsingskader van de Nationale ombudsman weergegeven over het al dan niet opnemen van een aangifte door de politie. Daarna volgt een citaat van de korpschef, een citaat van de korpsbeheerder van hetzelfde korps en een citaat van de betrokken officier van justitie over hetzelfde oordeel van de ombudsman.

Het toetsingskader van de Nationale ombudsman luidt (in samengevatte vorm):

Wanneer bij de politie aangifte wordt gedaan, mag van haar worden verwacht dat zij deze aangifte opneemt op het moment dat deze wordt gedaan. Voor zover de feitelijke mogelijkheid daartoe op dat moment objectief bezien ontbreekt, dient degene die aangifte wenst te doen daartoe zo spoedig mogelijk alsnog de gelegenheid te krijgen. Twijfel bij de betrokken politieambtenaar over de vraag of al dan niet sprake is van een strafbaar feit mag er niet aan in de weg staan dat hij gevolg geeft aan zijn wettelijke plicht tot het opnemen van een aangifte.⁹

De korpschef van het kleine korps interpreteert de norm van de Nationale ombudsman op dusdanige wijze dat de ombudsman van mening is dat de politie onder alle omstandigheden een aangifte van een burger moet opnemen. De korpschef is het daar niet mee eens aangezien er volgens hem zeker omstandigheden zijn waaronder de politie hierop een uitzondering mag maken, zoals alcoholgebruik van de aangever:

8 Politieacademie, medewerker bureau examinering.

9 Samenvatting van het oordeel, Nationale ombudsman, rapport 2004/059.

Er komt hier iemand binnen en die is dronken en geëmotioneerd en schreeuwt: ik wil aangifte doen! Wat zegt de ombudsman: jouw mensen gaan nu die aangifte van die man opnemen. Ik zeg: 'Nee ombudsman, dat doen wij niet. Wij hebben een discretionaire bevoegdheid en zien dat deze meneer, die met iets komt wat geen strafbaar feit is, geëmotioneerd en dronken is. Wij nemen de aangifte dus niet op.' Ik merk dat voor dat soort nuances, die door de realiteit aangebracht worden, bij de ombudsmanprocedure geen ruimte is. (...) Ik heb dat oordeel van de ombudsman en klachtencommissie vervolgens ook in de driehoek besproken. In de driehoek heb ik bepleit om dat idee van altijd aangifte te nemen niet over te nemen. En het enige wat we nu hebben afgesproken is dat de mensen die geen aangifte opnemen, moeten zorgen dat ze vastgelegd hebben waarom ze de aangifte niet hebben opgenomen.¹⁰

Tegelijkertijd heeft de korpsbeheerder van hetzelfde korps het oordeel van de Nationale ombudsman op een andere manier geïnterpreteerd en ondersteunt dit oordeel van de ombudsman.¹¹

R1: Het niet toelaten van aangifte. Dat wil ik dus absoluut niet meer horen. Het kan niet zo zijn dat iemand geen aangifte kan doen. Dat gaan we dus echt niet meer accepteren. Daar zijn we nu ook echt met een actie bezig, om dat eruit te krijgen, want dat kan niet. Je mag het mensen niet moeilijk maken om aangifte te doen.

R2: Dat is ook duidelijk besproken in de driehoek, mede naar aanleiding van het jaarrapport van de klachtencommissie. De korpsbeheerder en ook de hoofdofficier hebben daar ook duidelijk richting de korpsleiding aangeven: jongens, we kunnen ons voorstellen, in bepaalde gevallen, waar een burger bijvoorbeeld echt onder invloed is van drank of drugs. Maak daar een rapport van en kom morgenochtend maar weer terug.

R1: Dan wil ik dus genoteerd zien wat de reden is waarom iemand op dat moment niet zijn aangifte kan doen. Want als daar een klacht over komt, dan wil ik ook kunnen zeggen tegen die persoon dat het niet zo verstandig was om in zijn toestand op dat moment aangifte te doen. Maar het kan niet zo zijn dat iemand, gewoon omdat hij geen zin heeft of omdat er geen tijd is, geen aangifte opneemt.¹²

Tot slot het citaat van de hoofdofficier die het oordeel van de Nationale ombudsman over het opnemen van een aangifte in eigen woorden samenvat:

Ik heb deze uitspraak inmiddels maar zo uitgelegd, dat er altijd aangifte opgenomen moet worden, dan wordt het met de officier besproken en daarna hoort de burger wel dat het niets is geworden.¹³

Uit bovenstaande citaten blijkt dat het – genuanceerde – oordeel van de ombudsman, dat in beginsel ruimte laat voor uitzonderingen, bijvoorbeeld als door de omstandigheden van het geval het onmiddellijk opnemen van de aangifte niet mogelijk is, bij de respondenten niet volstrekt duidelijk is en ook op weerstand stuit. Dit terwijl de uiteindelijke uitkomst van het overleg

10 Korpschef, klein politiekorps.

11 Bij dit interview was naast de korpsbeheerder (R1) ook de adviseur van de korpsbeheerder (R2) aanwezig.

12 Korpsbeheerder, klein politiekorps.

13 Hoofdofficier, klein politiekorps.

in de driehoek in grote mate overeenkomt met de strekking van het oordeel van de Nationale ombudsman. Concluderend kan worden gesteld dat de nuance uit de oordelen niet altijd even duidelijk over het voetlicht komt bij de respondenten.

Ook de meerderheid van de geïnterviewde politiemedewerkers vindt de uitspraken van de ombudsman goed leesbaar en duidelijk. Tegelijkertijd vragen de respondenten zich af of de uitspraak voor hun collega's en/of de burger ook te begrijpen is. Een klachtencoördinator merkte op dat de uitspraken niet altijd passen bij de taal van de politieambtenaar.

Voor een leek wordt het heel lastig, maar dat heb je altijd met ambtelijke taal. Voor de politieambtenaren denk ik dat het nog wel begrijpbaar is, hoewel de politieagenten tegenwoordig veel minder in hun ambtelijke taal zijn opgeleid. Ik vind ambtelijke taal niet erg, omdat ik het wel gewend ben, maar ik kan me voorstellen dat het voor een ander wat moeilijk leesbaar is.¹⁴

De politieambtenaar werkt vanuit het directe kader strafrecht, strafvordering. Veel verder naar de behoorlijkheidsnormen en naar de rechten van de mens en de Grondwet kijkt hij dus niet. De omstandigheden bepalen het gebruik van de middelen, en hetgeen hen natuurlijk via allerlei trainingen geleerd is. De ombudsman heeft een heel andere invalshoek, die komt vanaf het juridisch kader en kijkt dan naar beneden. En dat schuurt soms, dat zie je gewoon. Er moet een vertaalslag plaatsvinden voordat het gewoonweg de taal wordt die gesproken wordt. Het moet aansluiten bij de leef- en doewereld van het blauw op straat. En daar zit een groot verschil tussen. De vraag van de werkvloer is: 'Wat bedoelen ze daar nou precies mee: moet ik het nou wel of moet ik het nou niet doen?'¹⁵

Verder is uit de interviews gebleken dat de politiemedewerkers voornamelijk kijken naar de conclusie waarin de ombudsman oordeelt of de klacht al dan niet gegrond was. Doordat de focus voornamelijk blijkt te liggen op het eindoordeel, betekent dit dat door de respondenten over het algemeen geen algemene regel uit de uitspraken wordt afgeleid.

Ik denk dat de meesten net zoals ik kijken naar wat er geschreven wordt over hun eigen aandeel en naar de samenvatting van de conclusie: wie is in het gelijk gesteld en welke sanctie wordt opgelegd.¹⁶

(On)duidelijkheid toetsingskader behoorlijkheid

De volgende vraag is of het toetsingskader van de ombudsman, de behoorlijkheid, voldoende duidelijk is voor de respondenten. De behoorlijkheid als toetsingskader spreekt een groot aantal van de respondenten aan (bijvoorbeeld de leiding van de politie, het OM en de politieopleiding), omdat dit de mogelijkheid geeft om de context van de situatie mee te nemen en niet alleen te kijken of de regels juridisch gezien zijn nageleefd:

14 Politiemedewerker P., groot politiekorps.

15 Klachtencoördinator, middelgroot politiekorps.

16 Politiemedewerker P., groot politiekorps.

Klopt het met je hoofd en sluit het aan bij je gevoel.¹⁷

Behoorlijkheid is ook naar maatschappelijke maatstaven. Dus dat is breder dan het bestuurlijk of juridisch begrip behoorlijk. (...) Je kunt dus heel rechtmatig bezig zijn, maar op een onbehoorlijke manier. Onrechtmatig en behoorlijk bezig zijn kan misschien ook nog wel. Dat je de wet overtreedt voor een hoger doel, dat zou best kunnen. Als je nu onwel wordt is er maar een ding en dat is zo hard mogelijk in de auto naar het ziekenhuis rijden, dan doe ik dat om diegene naar het ziekenhuis te brengen. Dan ben je niet rechtmatig bezig, eigenlijk niet wetmatig, maar wel fatsoenlijk.¹⁸

Behoorlijk vind ik wel een mooie beschrijving, omdat je daarmee enerzijds refereert aan regelgeving die er bestaat, en anderzijds ook open blijft staan voor omstandigheden waaronder er opgetreden is of moest worden. Het woord behoorlijk houdt eigenlijk in dat het juist niet alleen overeenkomstig de regels is, dat is maar een ding, maar dat het ook netjes is geweest, wat je als beschaafd mens zou moeten doen, onder de gegeven omstandigheden. Het gaat verder dan alleen maar regelgeving en rekening houden met omstandigheden, soms lastige omstandigheden, waaronder mensen moeten optreden. Daarmee geef je eigenlijk aan dat er wel degelijk een gevoel bestaat bij die omstandigheden.¹⁹

Hierbij wordt ook regelmatig gerefereerd aan het oordeel van de ombudsman over het gebruik van de zogenoemde *beanbagmunitie* door een arrestatieteam.²⁰ Aangezien de beanbag niet tot de wettelijk toegestane bewapening van een arrestatieteam behoorde, oordeelde de Nationale ombudsman dat het gebruik hiervan strikt genomen onrechtmatig was geweest. Echter, in deze situatie was het gebruik van (toegewezen) vuurwapens met scherpe munitie toegestaan. Aangezien de politie met het gebruik van de beanbag had gekozen voor een minder ingrijpend middel dan scherpe munitie, beoordeelde de ombudsman de gedraging als ‘niet rechtmatig, wel behoorlijk’.²¹

Ik denk dat het probleem überhaupt meer in de uitvoering zit dan in de rechtmatigheid. In het voorbeeld van de beanbag realiseert de ombudsman zich tenminste dat er in de praktijk zulke situaties zijn. Maar ook voor dat oordeel telde mee dat het goed gedocumenteerd was. Als dat niet zo was, denk ik dat het oordeel anders was geweest. Ook daar zie je dat zorgvuldige besluitvorming, de juiste mensen erbij betrekken en goed kunnen uitleggen waarom je het in dit geval gebruikt dat dat echt wel helpt bij de vraag of het een terechte toepassing van geweld is. Ik denk dat het oordeel ‘niet rechtmatig maar wel behoorlijk’ in zijn algemeenheid wel kan. Dat doen wij in vuurwapeninstructies ook wel, dat is eigenlijk dezelfde soort redenering. Behoorlijkheid maar geen rechtmatigheid geeft toch ruimte om ook niet geregelde situaties in te kleuren en daar een oordeel over te geven.²²

17 Korpschef, groot politiekorps.

18 Korpschef, middelgroot korps.

19 IBT, groot politiekorps.

20 Rapport Nationale ombudsman, 2006/246: ‘De *bean-bag* dan wel *stunbag*-munitie betreft een stoffen zakje, afmetingen ongeveer 5x5 cm, gevuld met zeer fijne hagelkorreltjes. Dit zakje wordt afgeschoten met een vuurwapen, een shotgun kaliber 12. Anders dan bij een kogel dringt een bean-bag niet door in het lichaam. De uitwerking van een schot op het lichaam van een persoon is te vergelijken met de stoot van een professionele bokser.’

21 Zie voor de discussie over dit onderwerp hoofdstuk 3 van dit proefschrift.

22 Hoofdofficier, klein politiekorps.

De invulling die de Nationale ombudsman aan zijn behoorlijkheidstoets geeft, roept echter wel kritiek op bij de politie en bij het politieveld (zie ook volgende paragraaf). Het is deze respondenten niet altijd duidelijk waar de ombudsman zijn oordeel op baseert:

Papierwerk, ze hebben dan zo'n bepaalde norm waarvan ik denk 'ja, waar haal je dat dan vandaan?' Er moet altijd aangifte opgenomen worden, nou, ik vind dat helemaal geen regel en hoe kom je daarbij? Dat wordt dan ook bijna een soort eigen wet.²³

Ook het verschil tussen behoorlijkheid en rechtmatigheid is niet voor alle respondenten duidelijk.

Bij bejegening heb je te maken met behoorlijkheid, dat snapt iedereen, waarom is iets fatsoenlijk of niet fatsoenlijk en waarom mag je iets wel of niet zeggen. Als het echt gaat om dingen als formele bevoegdheden, daar ontkom je eigenlijk niet aan een rechtmatigheidsoordeel, terwijl je niet de persoon bent om dat te geven eigenlijk, maar je doet het wel. Je zegt toch dat iets niet rechtmatig was en vaak dus niet behoorlijk, maar er kunnen ook dingen zijn die niet rechtmatig zijn, maar dan wij vinden dat het deze persoon niet kan worden aangerekend dat hij het zo heeft gedaan. Het is een lastige materie, zelfs voor iemand die er dagelijks mee werkt. Het is geen exacte wetenschap.²⁴

Bij de meerderheid van de geïnterviewde politiemedewerkers blijkt dat de term behoorlijkheid gelijk staat aan 'goed/slecht', 'sociaal/asociaal' of 'geoorloofd/niet-geoorloofd'. Volgens de respondenten speelt hierbij wet- en regelgeving een belangrijke rol.

Hij bekijkt natuurlijk alles vanuit: kan het juridisch wel of niet.²⁵

8.2.4 Onduidelijkheid wegnemen door het bureau Nationale ombudsman

De meeste respondenten bij de Nationale ombudsman vinden hun uitspraken duidelijk en voldoende gemotiveerd. Gevraagd naar de inhoud van de behoorlijkheidstoets geven de respondenten bij de Nationale ombudsman aan dat de behoorlijkheid iets anders is dan de rechtmatigheid, waarbij wordt benadrukt dat de behoorlijkheid los staat van wet- en regelgeving.

Behoorlijkheid is eigenlijk iets wat toch los staat van regels, de behoorlijkheidseisen heeft de ombudsman zelf ontwikkeld. Nu staat ook in de wet dat de ombudsman zelf behoorlijkheidseisen ontwikkelt en dat hij daar dan aan toetst. Dat betekent dus dat nergens in de wet staat wat behoorlijk is. Dan denk ik dat de behoorlijkheidstoetsing ook iets anders moet zijn dan de rechtmatigheidstoetsing waarbij het natuurlijk in de meeste gevallen wel met elkaar samenvalt, want het is natuurlijk niet voor niets dat iets volgens de wet onrechtmatig is, dan zal het in de meeste gevallen ook onbehoorlijk zijn.²⁶

23 Korpschef, klein politiekorps.

24 Secretaris klachtencommissie, groot politiekorps.

25 Politiedewerker B., groot politiekorps.

26 Bureau Nationale ombudsman, substituut ombudsman.

Ook wordt benadrukt dat de overheid in haar relatie met de burger er oog voor moet hebben dat de burger serieus genomen wil worden en op een eerlijke manier behandeld wil worden:

Al het handelen wordt gekenmerkt door behoorlijkheid en die behoorlijkheid staat niet omschreven in de wet. We geven aan de behoorlijkheid een eigenstandige betekenis en deze heeft met name te maken met de relatie van een individuele politiemans met individuele persoon, of de politieorganisatie met een persoon, of met een groep mensen. Dan gaat het om: hoe geef je inhoud aan die relatie en in die relatie vind je hoofdpunten als: mensen willen serieus genomen worden, mensen willen dat niet zomaar over hun belangen beslist wordt, mensen willen op een faire manier behandeld worden, die dingen. Die zijn vertaald in die behoorlijkheidsnormen en dat kun je in iedere situatie goed bekijken.²⁷

Uit een aantal interviews met onderzoekers bij het bureau Nationale ombudsman bleek ook dat onderzoekers zelf de (invulling van de) behoorlijkheid lastig vinden, omdat het niet een harde norm is die makkelijk kan worden toegepast.

Wat ik het lastige vind, is dat wij een eindoordeel over een bepaalde situatie geven, een rechter doet dat ook. Voor ons zijn die normen veel vager dan de rechter doet op basis van de wet. Dat betekent dat ik me nog wel eens teruggeworpen voel op mijn eigen kader en dat vind ik dan heel lastig. Ik vind dat moeilijk.²⁸

Dat we verder gaan dan de rechtmatigheid, dat iets volgens de wet heel goed mogelijk zou kunnen zijn, maar dat we het toch afkeuren, omdat het anders had gekund, beter, sneller. We gebruiken daarvoor de behoorlijkheidsnormen. Soms vind ik het nog best lastig zoeken. Welke ik ga gebruiken? Soms is het heel duidelijk, in andere gevallen ook niet.²⁹

8.3 TRANSFORMATIEFASE

8.3.1 *Vergelijking van de uitspraken van de ombudsman met het beleid*

In de transformatiefase gaat het vooral om de vraag wat de uitspraak betekent voor de politie, waarbij de uitspraken van de Nationale ombudsman worden vergeleken met het eigen beleid. Hiervoor is het onder meer van belang dat de uitspraken van de ombudsman worden besproken op het beleidsniveau. Hier blijkt een verschil te zijn tussen bespreking van oordelen en aanbevelingen.

Oordelen van de ombudsman

Zoals hiervoor reeds bleek, zijn de uitspraken van de ombudsman niet bij alle respondenten bekend, zeker niet bij de leiding van de politie of het OM. Terwijl het beleid van het betreffende regionale politiekorps juist voor een

27 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

28 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

29 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker C.

belangrijk deel wordt bepaald in het driehoeksoverleg, dat bestaat uit de korpsbeheerder, de korpschef en de hoofdofficier van justitie. Uit de interviews is gebleken dat het bespreken van de uitspraken van de ombudsman in dit driehoeksoverleg geen vanzelfsprekendheid is. In het kleine korps worden alle klachten die door de Nationale ombudsman gegrond worden verklaard voor dit overleg geagendeerd en besproken. Maar bij het middelgrote korps gebeurt dit zeer incidenteel, terwijl dit bij het grote korps nauwelijks lijkt te gebeuren.

De ministeries en het NPI spelen ook een belangrijke rol in de vorming van beleid en de totstandkoming van wetgeving. De directeur Politie van BZK geeft nadrukkelijk aan dat hij het de taak van het ministerie vindt om te beoordelen of in de oordelen van de ombudsman patronen zitten:

Ik vind zelf dat BZK in zo'n concreet geval niet iedere keer iets van individuele oordelen van de ombudsman moet vinden, want dat is de taak van de korpsbeheerder. Maar ik vind dat een taak van ons is, zeker als het raakt aan de verantwoordelijkheden van BZK, dus op beheer of op openbare orde, om wel te kijken of er patronen zitten in het oordeel van de ombudsman die nopen tot aanpassing van bestaand beleid of tot nieuw beleid. (...) Dus niet een oordeel hebben over ieder incidenteel rapport, maar wel een opvatting hebben over patronen.³⁰

Desondanks leidt dit er niet altijd toe dat alle oordelen naast elkaar worden gelegd om te kijken of er sprake is van een trend en of deze overeenkomen met het beleid van het ministerie. De uitspraken van de ombudsman over het gebruik van handboeien bijvoorbeeld worden nauwelijks naast elkaar gelegd om te bekijken in hoeverre deze overeenkomen met het door hen uitgedragen beleid.

Sommige dingen raken mijn dossiers, maar zijn niet aan de minister. Bijvoorbeeld de uitspraak over het gebruik van handboeien, dat is gewoon een invulling. Daar kun je als ministerie niet veel mee doen, dat is meer aan de korpsen zelf. Dus ook al is vrijheidsbeperkende middelen een dossier van mij, is dat niet iets waar ik direct iets mee doe, maar ik neem er wel kennis van.³¹

Ook bij het NPI vindt er nauwelijks een vergelijking plaats tussen de uitspraken van de ombudsman en het eigen beleid. Het feit bijvoorbeeld dat de ombudsman al jaren uitspraken doet over het niet opnemen van een aangifte was bij de geïnterviewde beleidsadviseur niet bekend, dit terwijl ze signalen had verzameld over mogelijke problemen bij het opnemen van een aangifte.³² Concrete casuïstiek wordt ook niet door de Raad van Hoofdcommissarissen besproken.³³ Het jaarverslag daarentegen wordt wel geagendeerd voor

30 Ministerie van BZK, directeur Politie.

31 Ministerie van BZK, directie Politie en Veiligheidsrisico's, (juridisch) beleidsmedewerker.

32 NPI, beleidsadviseur klachten.

33 NPI, beleidsadviseur klachten.

het dagelijks bestuur van de raad. Hieruit worden wel trends gehaald, volgens de beleidsadviseurs.

Geconcludeerd kan worden dat de oordelen van de ombudsman niet altijd leiden tot een vergelijking met het beleid. Als reden hiervoor wordt door sommige respondenten genoemd het aantal en de inhoud van de klachten die door de ombudsman worden onderzocht. Door het geringe aantal klachten kan men er geen rode lijn uit halen.

Er is godzijdank te weinig casuïstiek van de ombudsman over dit korps waar je wat mee kan doen. Er is veel meer casuïstiek vanuit de klachtencommissie, daar zie je ook trends die je kunt herkennen. Maar die drie of vier rapporten van de ombudsman, dan kun je niet over trends spreken.³⁴

We hebben zesduizend medewerkers en van die zesduizend medewerkers zijn er vierduizend op straat aan het werk. En we hebben dan misschien tweehonderd keer een klacht over bejegening. Dat moeten wij dan verdelen over vijfendertig onderdelen, wijkteams en bureaus. Wat blijft er dan eigenlijk nog over.³⁵

Ook lijkt men de uitspraken van de ombudsman inhoudelijk als incident af te schilderen, waaruit volgens de respondenten geen algemene les kan worden getrokken voor toekomstige situaties.

Laat ik eens een voorbeeld geven. In 2009 werd de vrouw van een klager gebeld om een identificatiebewijs te brengen, terwijl de meneer dat niet wilde. Het is voor het eerst dat ik iets in deze sfeer ben tegengekomen, dus duidelijk een incident. Gezien de aard van datgene wat er is gebeurd, zal het ook niet snel weer voorkomen. Dit soort dingen kun je op intranet bekendmaken en misschien dat er dan een paar mensen zijn die dat lezen, en dat het ergens blijft hangen, maar deze specifieke situatie was zo uniek, die komt niet snel terug.³⁶

In de afgelopen tweeënhalf jaar is misschien twee keer in de driehoek over de Nationale ombudsman gesproken. Ik weet niet meer waarover dat ging. Er zijn andere vormen (van klachtbehandeling) waar we het gewoon meer over hebben. Er is een klachtencommissie politiecellen, er is een commissie politieklachten, daarvan worden in ieder geval een keer per jaar de rapporten in de driehoek besproken. Die maken een jaarverslag en dat wordt ook in de driehoek besproken en daar worden afspraken gemaakt over wat voor verbeteringen er zouden moeten komen.(...) Daar kun je dus een lijn uit halen. Bij de Nationale ombudsman heeft slechts een heel enkele keer een rapport een algemene lering.³⁷

Ze hebben geen brede werking omdat het zich in veel gevallen beperkt tot optreden binnen een onderdeel. En dan is het bij ons geen gewoonte om te zeggen van: ik heb hier een rapport, en dat moet ik ook naar de andere onderdelen sturen. Het gaat vaak om het optreden van enkele medewerkers.³⁸

34 Korpsbeheerder, middelgroot korps.

35 Klachtencoördinator, groot korps.

36 Korpsbeheerder, middelgroot korps.

37 Fungerend hoofdofficier van justitie, groot politiekorps.

38 Klachtencoördinator, groot korps.

Bij het kleine korps lijkt een andere houding merkbaar. Niet alleen ziet deze korpsbeheerder een klacht niet als incident, maar stelt ze zich juist op het standpunt dat uit iedere klacht een les kan worden getrokken:

Ik heb in het verleden vaker klachten gezien, dit is een relatief jong korps, er zitten ook veel onervaren agenten in. En jonge agenten in een jonge gemeente, dat is meestal niet de gelukkigste combinatie. Daar loop je, met name in de sfeer van bejegening, wel wat risico's. (...) Maar ik zie het liever breder. Want meestal is het toch maar een voorbeeld, het is de pechvogel die het overkomt. Het is meestal heus niet zo iets unieks (...). De meeste dingen die je ziet had net zo goed een ander kunnen overkomen, dan zijn er wel degelijk leermomenten voor het hele korps.³⁹

Een andere reden waarom nauwelijks een vergelijking wordt gemaakt met het beleid, is gelegen in de positie en functie van de klachtbehandelaar binnen de politie. De klachtbehandelaar blijkt een belangrijke rol te spelen bij de doorgeleiding van de rapporten binnen de politieorganisatie. Het grootste deel van de tijd van de klachtbehandelaars blijkt uit te gaan naar de behandeling van de individuele klacht van de individuele klager. Hierbij lijkt minder aandacht te zijn voor de mogelijk meer beleidsmatige kant die klachten kunnen hebben voor het korps. Als er al beleidsmatig naar klachten als geheel wordt gekeken, dan gaat het vaker om het verbeteren van de klachtenprocedure (bijvoorbeeld de termijnen waarbinnen klachten worden afgehandeld) dan om het destilleren van een rode lijn uit (de aard van) de klachten. Er lijkt nauwelijks contact te zijn tussen de klachtbehandelaars en de beleidsmedewerkers van de korpsen. Bij het kleine korps lijkt de meeste aandacht te zijn voor de beleidsmatige consequenties van klachten. De adviseur korpsbeheerder bereidt daar de uitspraken van de Nationale ombudsman voor de korpsbeheerder en de driehoek voor. De klachtencoördinator heeft op zijn beurt periodiek overleg met de plaatsvervangend korpschef over klachten. Maar ook hier lijkt de nadruk vooral te liggen op individuele klachten. Bij het middelgrote korps wil men wel meer met de beleidsmatige kant van klachten doen, maar daar is volgens de respondent de tijd niet voor. Bij het grote korps lijkt er het minst aandacht te zijn voor de beleidsmatige kant van de uitspraken van de Nationale ombudsman en worden klachten voornamelijk als incidenten beschouwd.

Aanbevelingen van de ombudsman

Ten aanzien van aanbevelingen die door de ombudsman worden gedaan lijkt dit anders te zijn. Deze zijn goed bekend bij de korpsleiding en worden regelmatig geagendeerd voor de driehoek. Ook bij de ministeries geldt ten aanzien van (structurele) aanbevelingen, die zien op het veranderen van het beleid of die een lacune signaleren in de wetgeving, dat deze vaker leiden tot een vergelijking met het gevoerde beleid.

39 Korpsbeheerder, klein korps.

8.3.2 *Barrière: spanning tussen uitspraken en beleid*

Als er een vergelijking wordt gemaakt tussen de uitspraken van de ombudsman en het beleid, dan is een mogelijke belemmering voor doorwerking in deze fase de spanning tussen het oordeel en het beleid. In de transformatiefase wordt door de gecontroleerde gekeken in hoeverre de uitspraken van de ombudsman zich verhouden tot de dagelijkse bestuurspraktijk en de manier van werken van de gecontroleerde.

Spanning tussen het oordeel en de praktijk

Het belangrijkste punt van kritiek dat door bijna alle geïnterviewden naar voren wordt gebracht is dat de Nationale ombudsman in zijn beoordelingen onvoldoende rekening houdt met de praktijk van het politiewerk en de context waarbinnen de gedraging heeft plaatsgevonden. Deze kritiek kwam het sterkst naar voren bij de politiemedewerkers:

Loop eerst met de politie mee voordat je een oordeel over de werkwijze wil maken. Dat vind ik een tekortkoming van de klachtencommissie en de ombudsman.(...) Ze zijn wel zo objectief mogelijk, daar ben ik wel heel eerlijk in. Objectief vanuit hun kennis, maar kennis vanuit de praktijk hebben ze niet. (...) De ombudsman moet zich verdiepen in wat ons overkomt, eens met ons meelopen.⁴⁰

Gezien de gehele geschiedenis die avond (...), dan vind ik dat gewoon absoluut gerechtvaardigd en dan vind ik het niet aan zo'n ombudsman die in Den Haag achter zijn bureau zit om daarover te oordelen terwijl hij ons totaal niet gezien heeft en zich niet fatsoenlijk in de situatie heeft ingelezen, ik durf te zeggen dat hij nog nooit op die plek geweest is, dat hij niet met al die collega's heeft gesproken en alleen met ons. Ik vind dat maar een uitspraak van niks, maar goed, dat is mijn persoonlijke mening.⁴¹

Maar ik ga het niet anders doen, praktisch kan het niet anders. Het zijn allemaal van die praktische dingen, daar zit je altijd mee. Hij is zo'n mannetje die het zo ver mogelijk door wil zetten, hij kan niks anders doen kennelijk.⁴²

Maar deze kritiek leeft ook bij andere respondenten, zoals de korpsleiding en klachtencoördinatoren.

Er zijn een aantal elementen waar de ombudsman wel gelijk in heeft, maar er is ook een heel groot aantal elementen, waarbij de beoordeling achter een groene tafel wordt gemaakt, waarbij de echte context in mijn beleving beperkt is betrokken: de context waarin de gedraging waarover geklaagd is zich heeft voorgedaan. (...) Vaak zit er een stukje historie achter, het heeft iets te maken met hoe mensen op elkaar reageren, dat kun je natuurlijk nooit hardmaken. Het heeft te maken met emotionele toestanden. Dat maakt het werk van de ombudsman niet alleen interessant, maar ook wel moeilijk omdat hij dat wel altijd moet kunnen inschatten.⁴³

40 Politiemedewerker O., klein politiekorps.

41 Politiemedewerker V., middelgroot politiekorps.

42 Politiemedewerker B., groot politiekorps.

43 Korpschef, middelgroot politiekorps.

Ik vind de ombudsman echt een voorbeeld van een afstandelijk instituut wat te weinig gevoel heeft voor het dagelijkse vieze, vuile, onvoorspelbare, bedreigende, gevaarlijke werk dat de politiemensen iedere dag doen.⁴⁴

Ik vind dat de Nationale ombudsman daar toch soms ietsje te ver vanaf staat, in de zin dat ik merk dat er groot verschil is tussen hoe de mensen op straat er naar kijken, naar dat toetsingskader en hoe dat in theorie allemaal zou moeten en hoe dat allemaal op papier is.⁴⁵

Ook bij het OM en de opleiders is deze kritiek merkbaar, al is deze kritiek minder prominent aanwezig dan bij bijvoorbeeld de politiemedewerkers.

De ombudsman gaat wat verder dan de anderen. Je vraagt je wel eens af of ze wel het gevoel met de praktijk hebben, dat ze echt weten waar ze over praten. Vanuit het standpunt van de ombudsman begrijp ik dat heel goed, hij is er om overheidsoptreden in individuele gevallen te controleren. (...) Dan worden door de ombudsman soms wel erg hoge normen gesteld aan de politie. Dat is niet altijd, maar er klinkt soms weinig begrip door voor de problemen die de politie ondervindt.⁴⁶

Er zijn momenten waarop ik me kan vinden in zijn standpunten, maar er zijn ook wel eens momenten waarop ik denk, volgens mij heb je niet alles goed in overweging genomen. De hele situatie er omheen, heb je er wel eens tussen gestaan en weet je wel hoe onbeschoft mensen ook echt te keer kunnen gaan. Op papier staat het heel mooi, zo hoort het misschien ook wel, maar... (...) Dan zit het in de inschatting, in hoe mensen het bloed onder je nagels vandaan kunnen halen, dat is op papier niet te voelen. (...) Niet altijd hoor, soms vind ik het prima. Maar wat er soms wel eens van terugkomt, dan denk ik, ga eens een dagje mee op de horeca-avond, luister eens hoe je huid vol gescholden wordt. Misschien dat dat nog wel eens wat invloed heeft.⁴⁷

We hadden laatst een congres over het snelrecht en daar was ook de plaatsvervangend ombudsman, het ging over een casus waar demonstraties waren in Den Haag en die liepen uit de hand, 150 mensen zijn toen opgepakt en 30 zijn berecht via het snelrecht omdat zij echt de ruiten ingegooid hadden. Dan vraagt de plaatsvervangend ombudsman op dat congres waarom die andere 120 mensen dan opgepakt zijn. Natuurlijk zijn ze allemaal opgepakt omdat ze daar met 150 man voor dat ding staan, het is ook openlijke geweldpleging, je pakt de groep op en je gaat zo snel mogelijk kijken hoe het zit en dan pak je die 30 eruit die je wel vervolgt, omdat je daar bewijs en beelden voor hebt, die anderen heb je binnen 24 uur weer op straat. Dat was wel typerend voor de invalshoek dat die ombudsman vroeg waarom die andere 120 opgepakt waren. Dat vind ik ook weer zo'n voorbeeld dat je kan zien hoe het opgepakt wordt. Dan zitten wij er misschien met een halfvol glas naar te kijken en hij met een halflege glas.⁴⁸

Het lijkt erop dat hoe dichterbij de respondenten bij de dagelijkse politiepraktijk zitten, of afkomstig zijn uit het 'blauw', hoe harder deze kritiek doorklinkt, zeker in vergelijking met respondenten die meer op afstand staan van de dagelijkse praktijk, zoals de klachtencoördinatoren of de respondenten van de Politieacademie.

44 Korpschef, klein politiekorps.

45 Secretaris klachtencommissie, groot korps.

46 Hoofdofficier, groot korps.

47 IBT, klein politiekorps.

48 Hoofdofficier van justitie, klein politiekorps.

Een enkeling onder de respondenten vindt daarentegen dat de ombudsman bij sommige oordelen juist niet streng genoeg is en te veel meegaat met de politiepraktijk. Hij noemt hierbij een oordeel van de ombudsman over de werkwijze van het arrestatieteam (AT), waarbij het team bij verdachten standaard een zak over het hoofd doet:

Wat mij verbaasd heeft is dat als het om arrestatieteams gaat, hoe die te werk gaan, het heel lang geduurd heeft voordat er iets gezegd werd over de standaard manier waarop ze mensen aanhouden. Die zak over het hoofd tijdens het aanhouden, dat werd altijd maar behoorlijk gevonden. Dat hoorde bij de werkwijze volgens de ombudsman, maar dat vond ik totaal geen argument. (...) Die argumentaties, daarover kun je van mening verschillen. Het is wel twee kanten op, soms waar ze dus kritisch over zijn, maar vooral ook dingen waar ze niet kritisch over zijn, dan denk ik daar kun je best kritischer over zijn. (...) Soms gaan ze heel ver mee met de politiepraktijk, zoals de zak over het hoofd bij de AT, omdat het de werkwijze is, er wordt niet echt doorgegaan op het doel, waarom dat gedaan wordt, of het de enige en beste manier is waarop je dat doel kunt bereiken?⁴⁹

Minder spanning tussen de uitspraken en het beleid

Gevraagd naar de spanning tussen de uitspraken van de ombudsman en hun beleid, blijkt de mening van de respondenten die beleidsmatig bezig zijn (de korpsleiding, de klachtbehandelaars, ministeries, het OM en de respondenten die werkzaam zijn bij de politieopleiding) genuanceerder te zijn. De spanning blijkt vooral te zitten in de concrete toetsing van het geval, minder in het toetsingskader dat de Nationale ombudsman hanteert. Sommige respondenten stellen dat ze zich in de meeste uitspraken (in meer of mindere mate) kunnen vinden.

Ik denk in heel veel uitspraken wel. En die zijn ook niet controversieel, daar ben je het dan ook mee eens. En die zijn dan ook parallel met wat klachtencommissies zouden zeggen, maar ook parallel met wat ik zelf zou zeggen. Ik zou denken dat het merendeel gewoon redelijk is.⁵⁰

Dat (het oordeel) wordt wel vaak overgenomen hoor. Er zijn ook oordelen geweest, dat was niet in dit specifieke korps, maar dat er in een aanhoudingssituatie van een heel lastig iemand, iemand aan z'n hoofd werd getrokken. Dat wordt absoluut als zijnde niet acceptabel meegenomen met dezelfde argumentatie dat het gewoonweg te riskant is.⁵¹

Het is meer een uitzondering dan een regel. Je hebt vaak in je hoofd een of twee voorvallen waarin je je geweldig geërgerd hebt, dat dringt dan teveel door, terwijl dat niet het algemene beeld bepaalt.⁵²

Het is niet zo dat alle oordelen te ver van de praktijk staan, er zijn ook evidente zaken waar de politie het gewoon niet goed gedaan heeft.⁵³

49 Lector politieacademie.

50 Korpschef, klein politiekorps.

51 Klachtencoördinator, middelgroot politiekorps.

52 Hoofdofficier, groot politiekorps.

53 Hoofdofficier, klein politiekorps.

Als je gewoon per casus kijkt zul je zien dat we het in grote lijnen kunnen begrijpen en het er best mee eens zijn en er ook nog wat mee doen ook. (...) Ik heb ook niet veel gevallen paraat waarvan ik weet dat de ombudsman ernaast zit, misschien dat het meer komt door het toontje af en toe in de pers. Terwijl eerlijk is eerlijk, een concrete casus kan ik nauwelijks aangeven. Het is vaak dat ik geïrriteerd raak door iets wat ik in de pers lees, waarbij ik ook de vraag moet stellen of de pers het wel zo zorgvuldig weergeeft. Het is meer de beeldvorming denk ik. Maar ik zie het wel als een serieus instituut.⁵⁴

Op de ministeries wordt nauwelijks spanning ervaren tussen de uitspraken van de Nationale ombudsman en het door hen gevoerde beleid. De meeste uitspraken worden als redelijk ervaren. Als er discussie is over de uitspraken, dan gaat dat vooral over de concrete toets en niet zozeer over het door de Nationale ombudsman gehanteerde toetsingskader. Over het toetsingskader van de ombudsman over het gebruik van handboeien zegt bijvoorbeeld een juridisch beleidsmedewerker:

Deze zaak is mij bekend en is ook helemaal in lijn met hoe wij de regelgeving interpreteren en hebben opgesteld. Dus dat is mooi. (...) Dit is absoluut zoals wij het zien. Veel meer dan formeel kennis hiervan nemen, kunnen wij niet, want dit is gewoon een uitleg van de Ambtsinstructie zoals wij die ook hebben opgesteld ooit. (...) Ik denk dat ik met de meeste algemene eerste stukjes (toetsingskader) van de ombudsman, dat ik daar niet veel problemen mee heb. Ik heb wel heel vaak problemen met de toepassing van het tweede stukje (toetsing concrete casus) waar ik het niet mee eens ben.⁵⁵

Uit de interviews met de respondenten van de politieopleiding blijken de meeste respondenten zelfs van mening te zijn dat veel uitspraken van de Nationale ombudsman overwegend goed aansluiten bij hun eigen gedachtegoed. Van spanning tussen de uitspraken van de Nationale ombudsman en de normen die door de opleiding worden uitgedragen lijkt dan ook niet echt sprake te zijn:

Ik herken vaak uitspraken van de ombudsman in de wijze waarop wij, in ieder geval de regelgeving en ook het verhaal daaromheen, in de sfeer van wat behoorlijk is hanteren en ook uitdragen. Eigenlijk word ik niet zo vaak verrast door uitspraken van de ombudsman.⁵⁶

Uitspraken van de Nationale ombudsman worden regelmatig door IBT-docenten gebruikt om hun eigen verhaal kracht bij te zetten:

We willen wel met wat stevigs op de proppen komen om het te kunnen onderbouwen. Het is wel flauw om met de ombudsman aan te komen, want die is het wel vaak met ons eens. Ondanks het feit dat het geen directe consequenties heeft, is hij wel wat gezaghebbender dan zo'n verdwaalde sportdocent die zo nodig wat moet vertellen. Wij maken er ook wel een beetje misbruik van. Maar we hebben dan wel voor ogen dat we het belang van de politie ook dienen.⁵⁷

54 Hoofdofficier, middelgroot korps.

55 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, juridisch beleidsmedewerker.

56 IBT, groot politiekorps.

57 IBT, middelgroot korps.

Voor bepaalde aspecten van de uitspraken van de ombudsman, zoals de nadruk op de communicatieve aspecten van het politieoptreden en conflict-hantering, blijkt ook steeds meer aandacht te zijn binnen het politieonderwijs en hier ook goed bij aan te sluiten. Uit onderstaande citaten blijkt bijvoorbeeld dat niet langer uitsluitend de (aanhoudings- en gevechts-) technieken worden onderwezen, maar dat daarnaast steeds meer aandacht komt voor de meer communicatieve aspecten van het politieoptreden,

In het verleden waren het losse technieken die je moest beheersen of een bepaalde aanhoudingstechniek laten zien. Terwijl we nu veel meer competentiegericht gaan werken, dan gaan we kijken waar het veel meer om gaat. Het gaat om de communicatie onderling, over de samenwerking maar ook communicatie naar de verdachte, deze vertellen waar hij staat. (...) Dat zien we ook bij de klachten terugkomen bij de Nationale ombudsman: dan kun je nog zo'n mooie aanhouding hebben, het is van belang dat de verdachte weet waarom hij is aangehouden en wat er gaat gebeuren en waarom.⁵⁸

Wij geven hier onderricht in geweldsbeheersing. Maar dat is misschien maar 5% van het politieoptreden, die andere 95% daar proberen we toch ook echt aandacht aan te besteden. Dat is wel een kentering de laatste tien jaar in het politieonderwijs. (...) Voorheen was het zo dat we echt alleen schieten of aanhoudings- en zelfverdedigingstechnieken gaven, maar tegenwoordig zitten we ook op conflictantering en dergelijke. Als wij het over geweld hebben, dan benadrukken we die stappen van tevoren ook, niet alleen hoe je je tactisch gezien opstelt, bij bijvoorbeeld een verkeerscontrole, maar ook hoe je mensen aanspreekt en hoe je je voorstelt. (...) Het zijn gewoon fatsoensnormen, daar hamert die Nationale ombudsman heel erg op, daar is in de politiepraktijk te weinig aandacht voor, dat komt niet zo door.⁵⁹

Oordelen aanpassen vanwege alle kritiek?

Op de vraag op welke wijze de ombudsman de genoemde kritiek zou kunnen verminderen, wordt door een aantal respondenten expliciet gesteld dat de ombudsman juist zo scherp moet oordelen. Het aanpassen van (de inhoud van) de oordelen aan de praktijk werd bijvoorbeeld door het lid van het college van bestuur van de Politieacademie ook niet als oplossing gezien:

Het te veel bezig zijn met de praktijk belemmert het scherpe oordeel. Maar te scherp heeft misschien weer geen doorwerking. Dan kun je weer beschuldigd worden van wereldvreemdheid. Dat zal sowieso altijd wel gezegd worden, dat hoort bij het ethos van een politieorganisatie, bij het zelfrespect en het cultiveren daarvan. Waar de politie goed in is, is het praktische, het actiegerichte, dat wordt ook voortdurend uitvergroot en op voorgrond gezet. Als ombudsman kun je die wedstrijd nooit winnen. Dus het idee van 'ik doe praktisch gerichte uitspraken', dat zou ik maar niet doen, dan ga je een uitwedstrijd spelen, dan word je onderdeel van een andere logica.⁶⁰

De directeur Politie van het ministerie van BZK stelt dat de ombudsman juist zo scherp moet oordelen omdat dit bij zijn taak van ombudsman hoort:

58 Politieacademie, medewerker bureau examinering.

59 IBT, middelgroot politiekorps.

60 Lid college van bestuur Politieacademie.

Ik zie spanning tussen het zeer precieze en scherpe oordeel van de ombudsman, die weinig tolerantiegrenzen toelaat voor het optreden van de politie, en de beleving van de agent en de beleving van de politie daar zelf bij. Men voelt, althans de politie voelt, dat de ombudsman zeer kritisch naar de politieorganisatie kijkt. Het is dus voortdurend opereren in dat spanningsveld. Een agent in een concrete situatie heeft ook een bepaalde discretionaire ruimte nodig om zijn of haar werk goed te doen. (...) Dan is het wel heel gemakkelijk oordelen hier in een kantoortje aan het Lange Voorhout: heb je nou in die situatie behoorlijk gehandeld? Dat is wel wat ik waarneem. Er zit een voortdurende spanning van 'heb je behoorlijk gehandeld' naar alle maatstaven die je daarbij kan bedenken, en de hectiek en de onoverzichtelijkheid en de snelheid van moeten oordelen die zich in die hele concrete politiepraktijk van alledag voordoet. Aan de ene kant is het goed dat de ombudsman dan aan de strenge kant gaat zitten, maar het is wel begrijpelijk dat de politiepraktijk toch soms wel aan de andere kant gaat leunen. Je moet het zien en ervaren om het te begrijpen en niet iedere situatie kan met dezelfde zorgvuldigheid en behoorlijkheid worden afgewikkeld. Dat is wel een spanningsveld wat ik signaleer en waar je als departement op een goeie manier mee om moet gaan. (...) Dat vraagt een voortdurend balanceren op behoorlijkheid en zorgvuldigheid aan de ene kant, en uitvoerbaarheid en rekening houden met de noodzaak van enige discretionaire ruimte aan de andere kant. (...) Het is de taak van de ombudsman om aan de strenge kant te gaan zitten. Dat is niet een oordeel dat hij dat teveel of te weinig doet, de ombudsman zou zijn werk niet goed doen als hij niet heel strak op dat behoorlijkevereiste gaat zitten.⁶¹

Ook vanuit het OM en de politieopleiding klinken vergelijkbare geluiden dat hij niet zijn scherpe oordeel moet aanpassen.

Nou, daar heeft de ombudsman volkomen gelijk in. Het is vaak heel simpel om uit te leggen waarom je vindt dat je die handboeien wel moet gebruiken als je dat doet. Als je bijvoorbeeld iemand hebt die meewerkt, maar die dronken is, dat zet je in je proces-verbaal dat de verdachte onder invloed was en onvoorspelbaar gedrag vertoonde, die wil ik niet alleen in de auto achterin hebben. Zo'n ombudsman zegt dan, dat snap ik, dat vind ik behoorlijk gedrag. (...) Ik vind het ook goed dat hij daar steeds de aandacht op vestigt. Ook al denk ik soms, dat had ik ook gedaan, maar als daar niet voortdurend de aandacht op wordt gevestigd, dan glijden we af. Wat dat betreft moet er iemand zijn die de politie attendeert om erop te letten.⁶²

Het OM doet de suggestie dat de Nationale ombudsman zijn waardering voor de politie meer zou kunnen uitspreken:

Er gebeuren veel dingen op straat die veel vragen van het tolerantieniveau van de individuele politieman. Dat gaat dus zo nu en dan een keer fout. Ik heb daar begrip voor, ik heb er wel problemen mee, maar wel weer begrip voor. Maar een ombudsman hoeft dat begrip dus niet te hebben. Misschien dat de waarde van het oordeel van de ombudsman aan kracht zou winnen, als hij dat zo nu en dan ook in zijn oordelen zou laten blijken. Dat weliswaar een bepaald optreden niet kan. (...) Hij moet dat op een andere manier doen. Een keer een stuk schrijven, niet allemaal over wat niet goed is gegaan, maar misschien dat hij toch wat meer expliciet zijn waardering kan laten blijken voor de organisaties. (Op de vraag of dat dan van invloed moet zijn op het oordeel:) Nee, absoluut niet. Wij hebben die controle gewoon nodig, dat is hartstikke goed.⁶³

61 Ministerie van BZK, Directeur Politie en Veiligheidsrisico's.

62 IBT, middelgroot politiekorps.

63 Hoofdofficier, groot politiekorps.

8.3.3 *Inleving door het bureau van de Nationale ombudsman*

Uit de interviews met de politie en het politieveld is gebleken dat het merendeel van de normen die de ombudsman uitdraagt niet tot spanning leidt. De spanning zit vooral in de toetsing van de concrete casus, waarbij de meeste respondenten vinden dat de ombudsman in sommige gevallen onvoldoende oog heeft voor de praktijk. Volgens de respondenten binnen het bureau van de Nationale ombudsman zou er niet (veel) spanning bestaan tussen het normenkader van de Nationale ombudsman en het beleid van de politie. Discussie bestaat wel over de concrete toetsing: is de gedraging nu behoorlijk of niet.

Ik heb ook het idee als je praat over doorwerking van de oordelen van de ombudsman het niet zo is dat de oordelen van de ombudsman volledig op zichzelf staan, in die zin dat de ombudsman iets compleet nieuws toevoegt aan het politieveld. Wat de ombudsman beweert dat sluit nauw aan bij die basisfilosofie (van de politie): waakzaam en dienstbaar. Dat betekent dat het haast vanzelfsprekend is dat de oordelen van de ombudsman doorwerken. Je zou ook kunnen zeggen als je een foto van buiten maakt van de situatie dat mensen al zeggen: in Nederland is herkenbaar dat de politie werkt volgens de behoorlijkheidsnormen van de ombudsman, dat is niet primair te danken aan de ombudsman, maar dat is omdat er een goede match is tussen de basisfilosofie van de politie en wat de ombudsman erover zegt. Als het gaat om concrete individuele dingen, dan zit je in het front van soms wel, soms niet.⁶⁴

Uit bovenstaand citaat blijkt ook dat de Nationale ombudsman zich bewust is van het feit dat de concrete toetsing van gedragingen op kritiek stuit bij de politie omdat de ombudsman onvoldoende gevoel zou hebben voor de praktijk. De Nationale ombudsman en zijn medewerkers benadrukken echter dat men voldoende is geïnformeerd over de praktijk door met de politie mee te lopen, stages te doen, instructies bij te wonen, etc. Ook het feit dat enkele medewerkers bij de politie werkzaam zijn geweest helpt hier volgens hen bij.

Ik denk persoonlijk dat het wel meevalt, het is in ieder geval iets waar we ons heel erg van bewust proberen te zijn en willen zijn, dat we inderdaad niet vanuit een ivoren toren toetsen, wel met de benen op de grond kijken naar wat er praktisch werkbaar is bij de politie. (...) Wij halen zoveel mogelijk informatie uit de praktijk. We hebben mensen in dienst die vroeger zelf bij de politie hebben gewerkt, we horen veel om inderdaad dat verhaal van de praktijk mee te kunnen nemen in ons onderzoek. Zo hebben we allerlei middelen, methoden die we toepassen om te proberen wel die beide benen op de grond te hebben.⁶⁵

Misschien dat bepaalde ambtenaren denken dat de ombudsman een soort ivoren toren is, die vanachter een bureau makkelijk praten heeft en zij staan met de poten in de modder, want de praktijk is toch wel heel anders. Terwijl ik denk dat wij toch wel degelijk rekening houden met de praktijk.⁶⁶

64 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

65 Bureau Nationale ombudsman, teamleider.

66 Bureau Nationale ombudsman, substituut ombudsman.

Daarbij tekenen enkele onderzoekers wel aan dat men door tijdgebrek minder meeloopt in de politiepraktijk dan ze wenselijk achten.

Het gevaar is dat je moet uitkijken dat je niet een oordeel geeft dat als wereldvreemd kan ogen. We zitten hier in een soort ivoren toren. We proberen wel mensen binnen te halen die uit de praktijk komen. Ik heb in het verleden ook georganiseerd dat leden van mijn team met de politie mee op straat konden, om zelf te ervaren hoe mensen reageren op politiemensen en visa versa, om dat zelf te zien en te voelen. Er wordt vanuit het bureau ook ruimte gegeven om een soort stage te lopen. Een keer in de twee jaar mag je bij een bestuursorgaan naar keuze een aantal dagen meelopen. Maar eigenlijk vind ik dat te weinig, het zou eigenlijk een paar keer per jaar moeten, bijvoorbeeld elk kwartaal dat je een middag mee zou kunnen lopen. Maar dat betekent dat je dan minder tijd hebt voor je werk, dat gaat toch gewoon door.⁶⁷

Ik vind de praktijk wel goed omdat je dan een beetje feeling krijgt met hoe het er aan toe gaat. Het is de bedoeling dat wij de literatuur en de tijdschriften bijhouden, maar je komt er gewoon niet aan toe. (...) Tijdgebrek.⁶⁸

Bij sommige oordelen van de ombudsman zien zij zelf ook de spanning tussen het oordeel en de praktijk, bijvoorbeeld bij het gebruik van handboeien. Dit spanningsveld vinden zij ook lastig, al benadrukken de onderzoekers dat dit spanningsveld ook een belangrijk aspect is van het werk van de Nationale ombudsman: het aan het denken zetten van de politie over hun bevoegdheden en het gebruik daarvan.

Daar (over het gebruik van handboeien) wordt heel veel geklaagd, ik hou daar de lijn van de Nationale ombudsman aan en ik moet eerlijk zeggen dat we er ook wel over denken om dat intern eens aan te kaarten, omdat ik het idee heb dat de norm en de lijn in alle rapporten van de Nationale ombudsman daar wel heel strikt in is en dat de praktijk op straat toch wel heel anders is. (...) Ik vind het dan wel een boeiende discussie of je dan niet je normen aan zou moeten passen. (...) Ik vind de discussie erover boeiender, dan het aanpassen van de norm. Omdat het stellen van een grens of van een norm brengt toch ook bij de politie iedere keer weer een bewustheidwording op gang waarom die agent de handboeien aangelegd heeft en had het ook zonder gekund? Dat vind ik wel belangrijk. Daartegenover staat, ook al keurt de Nationale ombudsman het nog honderd keer af, als jij het voor je eigen veiligheid van belang vindt dat die handboeien omgaan, dan raad ik iedereen aan om dat gewoon te doen, ook als de Nationale ombudsman het niet goed vindt. Dat is een afweging die je maakt.⁶⁹

Ook binnen de Nationale ombudsman wordt benadrukt dat het de taak van de ombudsman is om de politiemedewerkers aan het denken te zetten over hun optreden.

Het is natuurlijk makkelijk om hier vanachter je computer uren na te denken over wat de politie had moeten doen achteraf en zij moeten in een fractie van een seconde een beslissing nemen. Ik denk dat wij beogen dat mensen erover na gaan denken. De bevoegdheden

67 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker A.

68 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker C.

69 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

die ik heb, wat doet dat met mensen. En dat er wel degelijk veel inbreuken zijn die op grondrechten gemaakt worden, dat het niet iets is wat je zomaar standaard moet toepassen.⁷⁰

8.4 VERWERKINGSFASE

In de verwerkingsfase besluit de gecontroleerde wat men verder met de uitspraak van de ombudsman gaat doen, met andere woorden of de uitspraak al dan niet zal doorwerken. De uitkomst van deze fase kan bijvoorbeeld zijn dat een instructie of een beleidsregel wordt aangepast. Ook dit blijkt te verschillen tussen oordelen en aanbevelingen van de ombudsman, alsook tussen doorwerking in beleid, wetgeving, uitvoering en opleiding.

8.4.1 Oordelen

Beleid

Zoals hiervoor al is gebleken leiden de oordelen van de ombudsman nauwelijks tot doorwerking in het beleid (zowel bij politie als op de ministeries) aangezien de respondenten van mening zijn dat deze oordelen gaan over incidenten. Bij de korpsen gaat het volgens hen om slechts een gering aantal klachten per korps, waarin geen rode lijn te zien is. Desalniettemin leiden sommige oordelen wel tot een aanpassing van het beleid, zoals bij het opnemen van een aangifte:

Er zijn er ook wel een paar bij waar je wat mee moet en daar doen we dan ook wel wat mee, bijvoorbeeld dat verhaal over de mogelijkheden om aangifte te doen.⁷¹

Ook oordelen over de klachtbehandeling zelf blijken door te werken. Zeker als de klachtencoördinator zowel betrokken is bij de onderzoeken van de ombudsman als (als secretaris) bij de klachtencommissie.

Als ik (voor mijn werk als secretaris voor de klachtencommissie) niet zo goed weet waar ik het moet zoeken, dan is de Nationale ombudsman een hele goede plek om mijn licht op te steken.⁷²

Wetgeving

Individuele oordelen spelen volgens de respondenten bij BZK en Justitie voor de wetgeving nauwelijks een rol. Uit onderstaand citaat kan ook worden afgeleid dat alle oordelen naast elkaar wel van invloed zouden kunnen zijn voor mogelijke wetgeving, maar dat dit niet of onvoldoende gebeurt:

70 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker C.

71 Hoofdofficier, klein korps.

72 Klachtencoördinator, middelgroot politiekorps.

(Individuele rapporten spelen) als zodanig niet een directe rol. Als politiepraktijk op gespannen voet staat met grondrechten dan is dat niet iets wat wij oppakken. Wij concentreren ons echt op wetgeving. En wij gaan er eigenlijk vanuit dat dat andere politiebeleid is. In zijn hele algemeenheid geeft het natuurlijk wel een beeld en voedingsstof voor het meer algemene beeld dat de mensenrechtensituatie in Nederland niet honderd procent in orde is. (...) Maar tegelijkertijd besef ik mij nu ook dat wij dat ook niet actief na afloop van het jaar bekijken. Ik vind ook wel dat die kennis aanwezig mag zijn, maar vaak zie je op een ministerie dat daar niet de deugdelijkheid en gestructureerdheid bij komt kijken.⁷³

Uitvoering

Naast doorwerking in beleid of wetgeving, kan er ook sprake zijn van een leereffect bij de individuele politieambtenaar. In hoeverre leren de betrokken politieambtenaren van de oordelen van de ombudsman? Uit de interviews blijkt bijna geen enkele respondent te hebben geleerd van de uitspraak van de ombudsman. Een aantal respondenten zegt ook expliciet zich in een vergelijkbare situatie in de toekomst op dezelfde manier te gedragen, ondanks het feit dat de ombudsman deze gedraging als niet behoorlijk heeft gekwalificeerd.

Ik zal het de volgende keer ook niet anders doen, ondanks dat die ombudsman mij heeft verteld dat hij het niet goed vond.⁷⁴

Doe ik wat met de conclusie van de ombudsman, want dat is je vraag. Nee (...). Dan ben ik even geraakt, maar voor mij zijn het geen leermomenten geweest. Klinkt een beetje arrogant, ik heb wel andere leermomenten gehad, maar dat is meer bij de rechtbank. Die kijken nog ruimer, daar zitten dingen bij waarvan je denkt, ja, zo had ik het misschien ook kunnen bekijken. Maar daar kom ik dan ook wel voor uit. (...) Want ik kan van jou leren en jij kan van mij leren. Maar er moet wel de klik zijn of ik van jou wil leren. Want als ik me van iedereen wat moet aantrekken, die wat van mij vindt, dat kan niet.⁷⁵

Ach, dan lees je het en dan leggen we dat oordeel van de ombudsman net zo makkelijk weer weg, en daardoor verandert er dus ook niets.⁷⁶

Slechts bij één respondent, die tevens teamchef en klachtbehandelaar is, lijken de uitspraken van de ombudsman van enige invloed op zijn werk te zijn. Hij zag klachten ook als een manier om in de dagelijkse routine alert te blijven en oog te blijven houden voor de burger:

Het zit in de routinezaken die qua burgers heel vaak spaak lopen. Dan is het goed dat we een ombudsman hebben, dan is het goed dat we een klachtenregeling hebben. Om tegen die routine in te gaan, om de instanties wakker te maken dat ze er zijn voor de burger en niet andersom. Dat is natuurlijk allemaal veralgemenisering, maar kijk het maar na, het zijn natuurlijk vooral verontrustende dingen. Hoe verander je dat nu met elkaar? We proberen steeds meer met elkaar te praten en dan zijn klachten toch dat gratis advies waar je van kunt leren. Ik zie dat de ombudsman beïnvloedt, dat hij een soort aanvullende behoor-

73 Ministerie van BZK, directie CZW, coördinerend juridisch specialist.

74 Politiedewerker B., groot politiekorps.

75 Politiedewerker O., klein politiekorps.

76 Politiedewerker S., klein politiekorps.

lijkheidsgronden neerlegt waar je rekening mee houdt in je werk en wat later ook nog kan leiden tot wetgeving.⁷⁷

De respondenten blijken voornamelijk te leren van directe collega's.

Ik heb een x aantal mensen om me heen, heel dichtbij. Ik heb een cirkeltje om me heen, die dichtbij zijn, maar niet altijd. En voor de rest... Het zal me een worst wezen.⁷⁸

Opleiding

Uit de interviews blijkt dat sommige oordelen van de Nationale ombudsman wel doorwerking hebben gehad in het politieonderwijs en daar ook worden gedoceerd en getoetst.

Wij laten ons ook voeden door de rapporten van de Nationale ombudsman. Het is heel gebruikelijk bijvoorbeeld in grote steden dat er standaard geboeid wordt, dat krijg je er met al die rapporten ook niet zo maar uit, maar het is wel zo dat wij dat doorgeven, ook aan de cursisten.⁷⁹

Niet alleen het gebruik van pepperspray, maar ook de gewone communicatie, de mededeling dat iemand is aangehouden, maar ook de waarschuwing die voorafgaat aan het aanwenden van geweld. Dat willen we nu ook expliciet in de toetsen die we vanaf 1 januari formaliseren, terugvinden.⁸⁰

Dit laat onverlet dat men ook hier vooral geneigd is om normen van de Nationale ombudsman over te nemen als er sprake is van een trend, of als het hun eigen ideeën ondersteunt:

Zoals ieder geval toch wel een geval op zich is, is het lastig om daar onmiddellijk ook brede conclusies aan te verbinden. (...) Tenzij dat er een bepaalde trend waar te nemen is, of dat het heel erg raakt waar we toch al mee bezig waren: zie je wel, de ombudsman vindt het ook. Dan maken we er ook gebruik van, dan gebruiken we het ook in onze PowerPointpresentaties bij het IBT-programma. Maar ook uitspraken van de korpsleiding op dat gebied. Die gebruiken we om kracht bij te zetten aan onze pogingen om mensen de goede kant op te duwen.⁸¹

Ook al is er sprake van enige doorwerking van de oordelen van de Nationale ombudsman, dan wil dit nog niet zeggen dat dit op een gestructureerde wijze gebeurt, maar eerder uit persoonlijk initiatief:

Daar durf ik niet mijn hand voor in het vuur te steken, dat hoop ik. Dat is dus een ontwikkeling die ik nu in gang wil zetten dat het ook gewaarborgd is dat dit soort dingen in het onderwijs terechtkomen, maar ik vrees dat het op dit moment nog niet in het onderwijs zit. (...) Dat is puur persoonlijk initiatief.⁸²

77 Politiemedewerker R., middelgroot politiekorps.

78 Politiemedewerker O., klein politiekorps.

79 IBT, middelgroot politiekorps.

80 Politieacademie, medewerker bureau examinering.

81 IBT, groot politiekorps.

82 Lector Politieacademie.

8.4.2 Aanbevelingen van de ombudsman

Beleid

De meeste geïnterviewden die betrokken zijn bij het beleid binnen de politie (korpsleiding, klachtencoördinatoren, Openbaar Ministerie) gaven aan dat aanbevelingen zeer serieus worden genomen en in de praktijk ook meestal worden opgevolgd.

Dat (het doen van aanbevelingen) vind ik wel mooi. Ik vind dat je eigenlijk die aanbevelingen moet overnemen, tenzij. We hebben het instituut en het heeft zijn rol en steun ook van de Tweede Kamer. Op het moment dat de ombudsman een uitspraak doet met aanbevelingen, dan is de regel voor mij: je past die aanbevelingen toe in de praktijk, tenzij. Maar dan moet je die tenzij wel kunnen uitleggen.⁸³

(Op de vraag of het wel eens is gebeurd dat een aanbeveling niet werd opgevolgd:) Volgens mij niet, nee.⁸⁴

Ja kijk, als de ombudsman een aanbeveling doet dan nemen we die aanbeveling over. En ik kan me niet herinneren dat wij zoiets hadden van 'we doen het toch niet'. Nee, dan nemen we de aanbeveling gewoon over.⁸⁵

Dit komt volgens een respondent doordat een aanbeveling meer opvalt door zijn formulering en de plek die het inneemt in een rapport. Zeker als een aanbeveling niet alleen ziet op onderliggende casus, maar ook preventieve werking heeft voor toekomstige gevallen.

Ik denk dat het wat evidentier is als er een aanbeveling aan verbonden is, dat het opvalt en alleen om die reden al goed bekeken zal worden. In die zin dat het misschien moet leiden tot aanpassing van de werkwijze. Meestal leidt dat dan tot aanpassingen in werkwijze of processen, dus daar moet eerst naar gekeken worden, maar ik denk wel dat het meer in het oog springt, omdat het zo geformuleerd is.⁸⁶

Ook bij de ministeries blijken aanbevelingen meer impact te hebben dan oordelen. Ook hier geldt dat het ministerie geen actie verbindt aan individuele aanbevelingen (aangezien dit de verantwoordelijkheid is van het betreffende korps), maar wel aan structurele aanbevelingen die betrekking hebben op het beleid:

Als het alleen een oordeel is, dan is het een oordeel over een individueel geval. Ik denk dat het ons juist vaak helpt als een ombudsman die aanbeveling ook doet. En ik denk dat de ombudsman die aanbeveling ook vaak doet wanneer hij ziet dat er zich een bepaald patroon aftekent. Of het kunnen hele concrete aanbevelingen zijn in een individueel geval. Dan doen wij er natuurlijk niet zo heel veel mee, zulke aanbevelingen richten zich vooral op het bevoegd gezag en dat zijn wij dan in dat geval niet. Maar in die aanbevelingen zit-

83 Korpschef, klein politiekorps.

84 Korpschef, middelgroot politiekorps.

85 Klachtencoördinator, groot politiekorps.

86 Hoofdofficier, klein politiekorps.

ten natuurlijk ook dingen die juist raken aan het beleid: doe iets aan dat beleid, pas het aan. Zorg dat deze agent gewoon weet waar hij in dit concreet geval aan toe is.⁸⁷

Wetgeving

De ombudsman heeft in de afgelopen tien jaar een tiental uitspraken gedaan waarbij hij een lacune in de wetgeving signaleerde, bijvoorbeeld over het ontbreken van een wettelijke grondslag voor het gebruik van blinddoeken en handboeien bij niet-verdachten en over het onvoldoende gereguleerde gebruik van inzet van diensthonden. In rapporten gaf de ombudsman dit ook expliciet aan.⁸⁸ Dergelijke uitspraken worden niet expliciet als aanbeveling geformuleerd, maar houden het midden tussen een oordeel en een aanbeveling. Uit de interviews is gebleken dat de uitspraken over het ontbreken van een wettelijke grondslag alle hebben geresulteerd in (concept)wetgeving. De meest recente uitspraak over de inzet van een diensthond heeft er inmiddels toe geleid dat het ministerie gaat bekijken hoe ze hiermee om zal gaan. De respondenten geven ook aan dat de ombudsman bij deze wetswijzigingen een zeer belangrijke rol heeft gespeeld, zoals blijkt uit onderstaande citaten waarbij wordt gesproken over enkele rapporten waarin de ombudsman een lacune in de wetgeving heeft gesignaleerd.⁸⁹

Nou, ik denk dat de ombudsman samen met de klachtencommissie van politie Amsterdam-Amstelland, dit specifieke geval (gebruik van handboeien in de cel) absoluut op de agenda heeft gezet. Als dit er niet was geweest dan hadden wij waarschijnlijk hier ook niet deze actie op ondernomen, omdat we daar waarschijnlijk de kennis niet goed genoeg voor zouden hebben gehad.⁹⁰

Dit zijn ook de adviezen die het meest tot actie nopen (...). Er wordt hier gewoon gesteld: er gebeurt iets in de praktijk en dat mag niet. En er zijn dan twee opties: of je zorgt dat het mag of je zorgt dat het niet meer gebeurt in de praktijk. Even heel simpel. Dit zijn in ieder geval de uitspraken waar wij het scherpste op zijn. Niets afdoen aan de andere uitspraken, maar die zijn vooral voor kennisneming. Bij deze is het heel vaak ook echt een oproep aan de minister om iets te regelen of iets te doen. Dan kunnen we niet zeggen van 'leuk, maar we leggen het opzij'. Dat zouden we ook niet willen.⁹¹

Hierbij moet wel worden opgemerkt dat een wetsvoorstel waarin enkele signalen van de Nationale ombudsman zijn verwerkt, stil is komen te liggen. De wetgever heeft gekozen voor een verzamelwet, die volgens de respondent in het algemeen geen hoge prioriteit heeft. Tegelijkertijd lijkt de ombudsman volgens de respondent het ministerie ook onvoldoende aan te sporen tot actie, zoals blijkt uit onderstaand citaat.

87 Ministerie van BZK, Directeur Politie.

88 Rapport Nationale ombudsman, 2009/076 (inzet diensthonden), 2003/351, 352, 353, 254 (blinddoeken en boeien van niet-verdachten).

89 Ministerie van BZK, Directie CZW, coördinerend juridisch specialist.

90 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, juridisch beleidsmedewerker.

91 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, juridisch beleidsmedewerker.

Het is een verzamelwet waar verschillende onderwerpen geregeld worden. Vooral verzamelwetten hebben een stroperig traject. En ik kan me ook voorstellen (...) dat als dat soort concrete aanbevelingen heel strikt zouden worden gemonitord door de ombudsman (...) dat kan bijdragen aan de bevordering van een snelle besluitvorming van bijvoorbeeld de splitsing van zo'n wetsvoorstel. Maar als er vanuit die hoek geen druk of vragen komen, dan gaat het gewoon mee in de grote maalstroom.⁹²

8.4.3 *Barrière: uitspraken niet verder verspreid*

Om door te kunnen werken is het ook van belang dat het oordeel van de ombudsman intern wordt uitgedragen. Een manier hiervoor is het doorsturen van de rapporten binnen het korps om andere politiemedewerkers (korpsleiding, klachtencoördinatoren, leidinggevende, politiemedewerkers of IBT-centra) hierover te informeren. Dit blijkt slechts in incidentele gevallen te gebeuren, aangezien de meeste oordelen worden betiteld als standaard, waardoor ze niet verder worden bekendgemaakt. Bij het kleine korps blijken de uitspraken nog het meest door te sijpelen in de organisatie. Deze verspreiding gebeurt echter vooral op persoonlijke titel, waardoor het een incidentele en toevallige basis heeft:

Ik ken al die mensen persoonlijk heel goed, het is natuurlijk een klein korps en ik ga al zo lang mee. Dan is er al gauw even contact gelegd.⁹³

Als het gaat om de ombudsman, die krijg ik gewoon binnen als oordelen. Soms leidt dat tot het idee: daar geef ik gewoon kennis van in het bedrijf en soms moet het een instructie worden. Soms denk ik 'het moet in opleidingen', soms denk ik 'misschien is het toch de vraag of we niet iets disciplinair naar iemand toe moeten doen'. Dat verschilt heel erg van onderwerp tot onderwerp.⁹⁴

Ook is uit de interviews gebleken dat de politiemedewerkers de uitspraken van de ombudsman nauwelijks intern bespreken, ook niet met leidinggevenden:

Met de collega's die erbij betrokken waren heb je het er over gehad natuurlijk. Hoe ze het ervaren hebben. Maar we hebben niet rond te tafel gezeten en het geëvalueerd. Er wordt heel makkelijk over gedaan.⁹⁵

8.4.4 *Barrière: defensieve reacties*

De barrière die in deze fase de doorwerking kan belemmeren is volgens Hertogh de defensieve reactie van de gecontroleerde. Tijdens de interviews bleek hiervan bij enkele respondenten wel sprake te zijn. Hierbij bleek bovendien dat defensieve reacties eigenlijk in iedere fase van het doorwerkingsproces een rol kunnen spelen.

92 Ministerie van BZK, Directie CZW, coördinerend juridisch specialist.

93 Klachtencoördinator, klein politiekorps.

94 Korpschef, klein politiekorps.

95 Politiemedewerker B., groot politiekorps.

Niet aansluiten bij de praktijk

De belangrijkste reden die wordt genoemd waardoor de uitspraken geen doorwerking hebben is dat deze niet aansluiten bij de praktijk. Geconcludeerd kan worden dat deze reactie ook een indicatie kan zijn van een defensieve houding, waarbij meestal gebruik wordt gemaakt van het argument dat de ombudsman onvoldoende oog heeft voor de praktijk. Tegelijkertijd is het belangrijk om deze kritiek op de ombudsman niet te bagatelliseren tot slechts een defensieve houding, aangezien dit door de politie wel zo wordt ervaren en er voorbeelden zijn dat de oordelen inderdaad niet aansluiten bij de praktijk, zoals de toepassing van een verouderd besluit uit 1918.

(...) over de ophoudkamers. De eerste zes uur word je in een ophoudkamer geplaatst, pas als je langer blijft ga je naar een cel, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn, dan word je eerder naar een cel gebracht. In een besluit van 1918 staat dat een verdachte zelf mag kiezen, dat gaat tegen alle huisregels in. Als ik dat ga doen, dan zit ik bij mijn leidinggevende de dag erna: heb je nu een verdachte in de ophoudkamer laten zitten. Dus dat kan helemaal niet, maar dat is wel het oordeel van de ombudsman. Omdat dat blijkbaar nooit herroepen of herschreven is.⁹⁶

In ieder geval is het voor de geïnterviewde politiemedewerkers lastig om de klacht die betrekking heeft op hun eigen gedrag te zien als mogelijkheid om te leren.

In bureaulade

Een veelgehoorde reactie, voornamelijk bij politiemedewerkers, is dat men het rapport in de bureaulade heeft gelegd, zeker als men het niet eens is met het oordeel:

Dan neem ik er maar gewoon kennis van. Berg hem op.⁹⁷

Flutklachten

Ook worden klachten door de respondenten afgedaan als zijnde ‘flutklachten’:

In dit geval niet, waar gaat het over. Er wordt zoveel mankracht in zo’n flutzaak gestopt, met elke klacht is dat zo, of ze nu gegrond of ongegrond zijn. Waar gaat het over? Elke debiel kan een klacht schrijven en je moet hem helemaal uitbehandelen, dat kost heel veel tijd. Soms denk je ‘wat moeten we ermee’, maar je moet hem toch oppakken. Dat is best jammer. Er zijn sommige mensen die elke paar maanden weer een klacht indienen en daar moet je dan tijd aan gaan verspillen. (...) Sommige klachten zijn goed, maar het merendeel niet.⁹⁸

Een voorbeeld daarvan is een klacht van iemand die ‘s nachts wakker wordt van de stralen die we uitzenden, die wilde graag dat wij een briefje uitschreven dat wij geen straling uitzenden. Nou, dan schrijf ik dat briefje wel hoor. Er zijn wel eens meer klachten waarvan ik denk ‘die zijn echt te pietluttig, die gaan nergens over’. Maar alles wordt gewoon in behandeling genomen.⁹⁹

96 Politiemedewerker S., klein politiekorps.

97 Korpschef, klein politiekorps.

98 Politiemedewerker B., groot politiekorps.

99 Klachtbehandelaar, middelgroot politiekorps.

Ze besteden veel te veel tijd aan zeer veel kleine details die achteraf als je aan het bureau zit missschien van belang zijn, maar die echt los van de praktijk staan. Ik ben hier volgens mij anderhalf jaar bezig geweest met de vraag of wij ooit een hond in beslag hadden moeten nemen en of we daar sectie op hadden moeten verrichten enzo. Dat is echt niet van de praktijk. Als je ziet wat daar aan tijd en energie wordt besteed, dat is onvoorstelbaar. Iedereen die klaagt en er is niemand die zegt ... maar we hebben het over dierenmishandeling, we hebben het niet over iemand die doodgeschoten is, daar kijken we toch echt anders naar in de praktijk. Als iemand mishandeld wordt en doodgaat, dan gaan we daar vol voor, dat is natuurlijk ook logisch.¹⁰⁰

Nationale ombudsman buiten zijn bevoegdheid

In enkele gevallen wordt ook, voornamelijk door leden van de korpsleiding of klachtencoördinatoren, naar voren gebracht dat de ombudsman met sommige onderzoeken buiten zijn bevoegdheid treedt, bijvoorbeeld doordat hij klachten toeschrijft aan de politie in plaats van aan de burgemeester of de officier van justitie.

Op zich een hartstikke interessant advies, maar het gaat over een stuk handhaving en openbare orde en dat is net de pet waar de politie niet over gaat. Dus het is verkeerd geadresseerd. Dat zou je bijvoorbeeld aan een Vereniging Nederlandse Gemeenten moeten adresseren.¹⁰¹

(...) maar ik weet van de districtschef dat hij laaiend was over dit oordeel. Nou, gewoon omdat men voorbij gaat aan ..., zeg maar een aanhoudingssituatie waarin je gewoon je plichten hebt en waar je dus geen onderhandelingsruimte hebt: ik bepaal hoe het aanhoudingsproces en het ophoudingsproces zich verder ontwikkelt. (...) De politie zag het anders dan de ombudsman. (...) Dan gaat dat schuren. Dat is een beetje dat schuurvlak. Dan is het dus de vraag of de ombudsman erover gaat en het is dus ook de vraag of de districtschef er wel over gaat.¹⁰²

Eigen verantwoordelijkheid

Veel respondenten, voornamelijk leiding of ministeries, benadrukken hun eigen verantwoordelijkheid voor hun korps of van het ministerie. Als ze het niet eens zijn met de inhoud van een oordeel of aanbeveling, dan bepalen zij zelf (en dus niet de ombudsman) of ze daarmee iets gaan doen.

Advies is goed in die zin dat het prettig is dat je het krijgt, maar de volgende vraag is: wat doe je ermee? Dat is een lastige vraag omdat je vaak ook ziet dat aanbevelingen heel vaak door het concrete voorval worden ingegeven, door één aspect. Dan kun je dus een aanbeveling doen vanuit dat aspect, maar daarmee is het niet gezegd dat het past in het geheel. Het kan heel goed zijn dat je in het algemeen iemand moet uitnodigen om te praten op het bureau, maar het kan maar zijn dat dat zo weinig voorkomt dat je je daar niet op kunt organiseren. Of dat het je zoveel inzet en capaciteit kost, afgezet tegen het doel dat je wilt bereiken of het risico wat je ermee loopt. Dan is het wel een advies, maar je kunt er verder niks mee.¹⁰³

100 Hoofdofficier, klein politiekorps.

101 Korpschef, middelgroot politiekorps.

102 Klachtencoördinator, middelgroot politiekorps.

103 Korpschef, middelgroot politiekorps.

Vervolgens proberen wij te bezien of daar wat in zit. (...) Dan is zo'n behoorlijkheidsoordeel voor ons wel behulpzaam om ook tot wettelijke criteria te komen. Dat wil niet zeggen dat je het dan ook automatisch in je beleid zult kiezen voor dezelfde eisen en dezelfde invulling als die de ombudsman eraan geeft. Dat is toch iedere keer van geval tot geval zoeken. En niet ieder signaal leidt dan ook tot een zelfde aanpassing of invulling van beleid. (...) Wij bepalen vervolgens of er zulke patronen in zitten dat je zegt van: hier heeft de ombudsman iets te pakken waarvan wij zeggen, dat moet je eigenlijk nationaal beleid van maken en op een bepaalde manier vastleggen.¹⁰⁴

8.4.5 (Niet-)ontvankelijke houding

De mate waarin defensieve reacties de doorwerking belemmeren, hangt samen met de mate waarin de respondenten bereid zijn te leren van de uitspraken van de ombudsman. Uit de interviews is gebleken dat dit verschilt per laag.

Bij de korpsleiding en het OM waren defensieve reacties merkbaar, desondanks bleek men tegelijkertijd ook een ontvankelijke grondhouding te hebben ten opzichte van de ombudsman. Alle geïnterviewden geven aan dat ze het instituut Nationale ombudsman – in beginsel – van groot belang vinden. Aangezien de politie beschikt over het geweldsmonopolie en daarmee vergaande invloed kan hebben op burgers, vinden ze het van belang dat er een extern aanspreekpunt is voor de burger. Ook vinden ze het belangrijk dat er een instituut is dat de politie een spiegel voorhoudt.

Ik vind het wel goed dat er een ombudsman, als een hoge functionaris van State, is. Het is wel goed dat er altijd zo'n moment is als het gaat over de vraag, wat is er nu precies gebeurd? Waar moet je al dan niet schuld of verantwoordelijkheid leggen? Dat vind ik belangrijk.¹⁰⁵

Ik vind het zo goed. Hij mag ook best een keer irriteren hoor, dat hebben we soms ook wel nodig. (...) Het is even slikken en even nadenken of het terecht is wat wordt gezegd. Met name naar buiten toe wil hij (de Nationale ombudsman) zijn kritiek nog wel eens aanzetten, daar moet je even overheen stappen en kritisch naar jezelf kijken of er een kern van waarheid inzit.¹⁰⁶

Klachten worden ook gezien als mogelijkheid om te leren. Eén korpschef is zich er ook duidelijk van bewust dat hij niet moet vervallen in een cynische, defensieve houding:

Als ik dan zie welke mensen in die klachtencircuits zich manifesteren, dan moet ik opletten met mijn organisatie dat we niet cynisch worden. Want ik hecht enorm aan klachten. Daarom lees ik ze ook, daarom beoordelen we ze ook stuk voor stuk op hun waarde, op hun feedback. Ik ben blij als een op de tien klachten ook iets zinnigs brengt voor ons vak, waarvan we denken 'dat moeten we beter doen, anders doen'. Maar negen van de tien vind ik

104 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, directeur.

105 Korpschef, middelgroot politiekorps.

106 Hoofdofficier, groot politiekorps.

gewoon vervelend gezeur dat je afleidt van het werk en waarin vaak ook mensen achter zitten die niet geheel vrijuit gaan, maar die gewoon een eigen belang hadden om iets te bereiken ten opzichte van een ander, die de politie instrumenteel zagen ten opzichte van hun eigen strijd of dat belang. Mensen die zelf gewelddadig of onredelijk zijn, mensen die zelf crimineel zijn, of onaangepast. Of mensen waar een steekje bij los is. (...) Dus je moet als organisatie ontzettend opletten dat je nog wel ontvankelijk blijft voor die ene. Dat vind ik mijn opdracht, ontvankelijk blijven voor die ene.¹⁰⁷

Volgens enkele respondenten zou het daarbij helpen als de ombudsman meer in contact zou treden en de politie op een andere toon zou aanspreken, waardoor de politie eerder ontvankelijk zal zijn voor zijn uitspraken:

Het zijn je vrienden die zeggen dat je vuile oren hebt. Ja, wie zegt er nou dat je vuile oren hebt? Ja, dan is er iemand die zegt tegen mij: 'Jij hebt vuile oren joh, zou je er niet eens wat aan doen?' In plaats van op grote afstand. (...) Het helpt het meeste als je op een aardige manier meegenomen wordt in waar het misging, dat helpt het meeste.¹⁰⁸

Want ik denk dat indien je organisaties wil prikkelen tot leren en dat zou eigenlijk de intrinsieke motivatie van de ombudsman moeten zijn, een prikkel willen zijn om niet die ander te veroordelen maar een prikkel willen geven om die ander in een leerhouding te laten zitten. Dan moet je ook een beetje slim omgaan met je rapporten, met de wijze waarop je dat presenteert. Ik denk dat dat niet altijd even handig gebeurt. Dat de defensieve reactie, al of niet terecht, van de politie ook wel wordt ingegeven door de manier waarop de ombudsman zijn oordeel brengt.¹⁰⁹

De meest ontvankelijke houding, en de minst defensieve reacties, waren merkbaar bij de IBT-centra en de Politieacademie. Daar was eerder sprake van interesse in en ontvankelijkheid voor het werk van de Nationale ombudsman, dan van defensieve reacties. Een expert, die zelf veel onderzoek heeft gedaan naar de politie, deelde deze observatie dat de docenten zeer ontvankelijk zijn voor informatie van 'buiten de politie'.

De gemiddelde IBT-docent, zeker die van nu, is buitengewoon ontvankelijk voor al dit soort aanwijzingen, steun, materiaal, dat soort dingen. Heel ontvankelijk, het zijn buitengewoon leergierige types, dat is echt een enorme wijziging. Heel aangenaam volk om mee te werken.¹¹⁰

Om doorwerking van de uitspraken van de ombudsman binnen de politie zelf te verbeteren, zagen de respondenten van zowel de IBT-centra als de Politieacademie een belangrijke rol weggelegd voor het politieonderwijs.

Die link met onderwijs zou versterkt kunnen worden denk ik. (...) Eigenlijk zou je, bij wijze van spreken, als een soort gezamenlijk initiatief, een keer per jaar een soort seminar of een conferentie moeten houden waar uitspraken van het afgelopen jaar worden doorgelopen en gekeken naar wat die betekenen.¹¹¹

107 Korpschef, klein politiekorps.

108 Korpschef, groot politiekorps.

109 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, directeur.

110 Docent Politiestudies, Vrije Universiteit.

111 Lector Politieacademie.

Het is in de richting van de politiewereld wel verstandig om na te denken over de vraag waar mogelijkheden liggen om dat (de doorwerking) te versterken. Dat ligt op het niveau van de contacten met de Raad voor Hoofdcommissarissen. Het is buitengewoon goed zo af en toe rondom bepaalde cases je gezicht laten zien en ik denk toch dat contacten met de Politieacademie en kijken naar manieren waarop het werk en de bevindingen van de ombudsman kunnen doorwerken in de inhoud van ons onderwijs, dat dat ook wel een interessant punt is.¹¹²

8.4.6 *Aanpassingen bureau Nationale ombudsman*

Hoe wordt vanuit het bureau Nationale ombudsman gekeken naar (het belang van) doorwerking van zijn uitspraken? Uit de interviews is gebleken dat het belang van doorwerking wordt onderkend:

Als wij een schriftelijk onderzoek uitvoeren, dan wordt het een openbaar rapport, dat komt op internet en dat sturen we vervolgens door naar de politie. Ik weet niet wat ze er daar mee doen. (...) Met name bij structurele zaken vind ik het belangrijk dat de politieorganisatie daar lering uit trekt. Wat ik ook belangrijk vind is dat niet alleen het korps waar de klacht betrekking op heeft daar lering uit trekt, maar dat het eigenlijk voor alle korpsen in heel Nederland geldt.¹¹³

De respondenten bij het bureau Nationale ombudsman zijn van mening dat de doorwerking van de uitspraken bij de politie niet heel goed is en verbeterd zou kunnen worden.

Ik heb het gevoel dat binnen veel niveaus van de politie de ombudsman eigenlijk helemaal niet zo in beeld is en dat ze rapporten ook slecht gelezen. Ik ben bang dat we er dus ook relatief weinig mee bereiken.¹¹⁴

Ik denk dat het (de uitspraken van de Nationale ombudsman) nog heel sterk bij de top blijft hangen. Ook met lezingen is het maar de vraag of je de agenten op straat bereikt of bereik je dan alleen mensen die zich met klachtbehandeling bezighouden? Het liefst zou je ook de agenten op straat bereiken, ik denk dat wij dat nog niet zo makkelijk kunnen zonder medewerking van de korpsen zelf. Ik denk dat dat zeker wel beter zou kunnen.¹¹⁵

De verantwoordelijkheid voor de doorwerking wordt door deze respondenten van de Nationale ombudsman zowel bij de ombudsman als bij de politie gelegd. De respondenten benadrukken wel dat de ombudsman zelf ook nog veel kan ondernemen om de doorwerking te verbeteren, waarbij het meer in contact treden met de gecontroleerde centraal staat maar tegelijkertijd de boodschap van de ombudsman blijft staan:

Ik denk dat je dat het beste kunt zien als een *handshake*, waar twee kanten zitten. Dat wil zeggen: de ombudsman moet aandragen en dan bedoel ik ook een hand met vijf vingers: niet alleen het rapport, maar ook het gesprek en het werkbezoek en ook een interview,

112 Lid college van bestuur Politieacademie.

113 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker A.

114 Bureau Nationale ombudsman, teamleider.

115 Bureau Nationale ombudsman, substituut ombudsman.

noem maar op. Een heel breed spectrum van aanreiken van deze ideeën en daarbij ook een evenwicht vinden tussen aan de ene kant duidelijke gestrengheid, want de boodschap moet met voldoende gestrengheid gebracht worden, maar aan de andere kant zodanig dat de andere partij het ook in ontvangst kan nemen.¹¹⁶

Ik zou denken dat we ons een beetje buiten de realiteit plaatsen als we erbij blijven dat we de oordelen de wereld ingooien en dat ze maar moeten kijken wat ze ermee doen. Ik denk dat we wel een taak hebben om daar wat mee te doen. Ik zie dat daar nog winst te behalen is. Het gaat ook veel meer om contact binnen verschillende lagen binnen de politieorganisatie, los van individuele klachten, maar meer in zijn algemeenheid.¹¹⁷

De onderzoekers geven allen aan eigenlijk geen zicht te hebben op de mogelijke doorwerking van de oordelen van de ombudsman. Ze vinden dit echter wel belangrijk en menen dat het bevorderen van de doorwerking op dit moment onvoldoende is georganiseerd:

Ik ben altijd wel heel blij als het rapport de deur uit is, maar ik ben ook altijd weer benieuwd wat ze van het oordeel vinden. Ik wil heel graag weten wat de agent ervan vindt. Maar dat doe ik toch maar niet. (...)

Daarna heb je toch weer een beetje de waan van de dag. Dan doe je de dingen die op dat moment op je afkomen. Dat zijn dingen die je dan weer op de lange baan schuift en dan doe je het niet. Uitstellen wordt dus afstellen. (...) Ik denk echt dat we op dit gebied nog veel te winnen hebben. Ik ben er heel erg voor. Ik heb wel de behoefte om het op de zeepkist uit te dragen, om het verder uit te leggen. Als je zo'n rapport leest, kan ik me voorstellen dat de gemiddelde wijkagent daar best wel moeite mee heeft. Ik heb er onwijs mijn best op gedaan, dus ik wil het nog wel een keer uitleggen. Om toe te lichten.¹¹⁸

Defensief/ontvankelijk

Een belemmering voor doorwerking is een defensieve reactie van de gecontroleerde. Uit de interviews komt naar voren dat de respondenten zo'n defensieve houding van de politie vaak tegenkomen. Tegelijkertijd lijkt men op strategisch niveau ook regelmatig te maken te hebben met politiefunctionarissen die ontvankelijk zijn voor de uitspraken van de Nationale ombudsman en het zien als mogelijkheid om te leren:

Als dan het rapport komt met een negatief oordeel, hebben we in een aantal gevallen ook gemerkt dat men dat heel erg vervelend kan vinden. Dat vervelend vinden kan aan de ene kant afbreuk doen, dat men het alleen maar vervelend vindt en zich ertegen afzet, maar tegelijkertijd ook dat men er consequenties aan verbindt. Ik denk dat dat per korps verschilt, zelfs per leidinggevende. Ik weet bijvoorbeeld van een hoofdcommissaris van (...) dat ze het gewoon bespreken op een constructieve manier. In een professionele organisatie spreek je elkaar aan en kun je over dit soort kwesties spreken. Ik hoop dat dat met de ombudsmanrapporten gebeurt, maar ik weet zeker dat dat niet op alle plaatsen zo is. Er zijn echt wel plaatsen waar men denkt: dat gaat de bureaula in. (...) Ik denk niet dat het zonder meer weerstand is, ik denk ook dat het een kwestie is van de mate van professionaliteit.¹¹⁹

116 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

117 Bureau Nationale ombudsman, teamleider.

118 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

119 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

Maar je hoort daar heel verschillende geluiden over als je contact hebt met politieambtenaren. Sommigen hebben een beetje die (kritische) houding en bij anderen bespeur ik dat ze het goed vinden dat wij duidelijk aangeven waar de grenzen liggen van wat wel en niet behoorlijk is.¹²⁰

In hun werk hebben de onderzoekers regelmatig te maken met defensieve reacties vanuit de politie, zowel tijdens het onderzoek als na het uitbrengen van een oordeel. Tijdens het onderzoek en het horen lukt het ze echter meestal om deze defensieve reacties om te buigen waardoor ze wel medewerking krijgen van de politie.

De politie was in het begin heel defensief. We hebben twee bijeenkomsten vooraf gehad, waar een groot deel van de politietop aanwezig was en die waren uiteraard uitermate defensief, naar aanleiding van een persbericht dat was uitgegaan met betrekking tot het openen van het onderzoek. Zij vonden dat uit het persbericht bleek dat het oordeel al geveld was, ik was het daar absoluut niet mee eens. Het ligt extreem gevoelig (...) en de reactie van de politie is op dat moment extreem defensief. De gelederen sluiten zich. Dat hebben we wel weten recht te trekken en we hebben daarna alle medewerking gekregen van de politie.

(Op de vraag hoe dat is gebeurd:) Binnen het korps enerzijds top-down binnen de organisatie. Een korpschef en een burgemeester zeggen tegen de medewerkers: jullie moeten alle medewerking verlenen. Misschien is dat wel het belangrijkste. Misschien kregen wij ook wel een stuk vertrouwen omdat we onafhankelijk en onpartijdig zijn en omdat we gewoon benieuwd zijn naar zowel hun versie van wat er is gebeurd, als van die van de mensen die zijn aangehouden.¹²¹

Defensieve reacties na ontvangst van het oordeel vinden ze lastiger om om te buigen. Dit komt ook doordat er na afloop van het onderzoek niet veel contact meer is tussen de Nationale ombudsman en de politie, waardoor ze hierover ook niet verder spreken.

8.5 TOT SLOT

In deze paragraaf is duidelijk geworden dat er voor de doorwerking van het oordeel van de ombudsman verschillende barrières zijn. Bovendien blijkt deze ook te verschillen tussen de verschillende lagen binnen de politie en het politieveld. In hoofdstuk 10 worden de belangrijkste bevindingen samengevat en zoveel mogelijk verklaard. In het volgende hoofdstuk (hoofdstuk 9) wordt gekeken of, en zo ja op welke wijze de controlestijl van de Nationale ombudsman, de reactiestijl van de politie en het politieveld, de organisatiekenmerken en de cultuur van de politie en de waargenomen rechtvaardigheid van invloed zijn op de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie.

120 Bureau Nationale ombudsman, substituut ombudsman.

121 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

9.1 INLEIDING

In het vorige hoofdstuk is de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie in kaart gebracht. In dit hoofdstuk wordt inzichtelijk gemaakt op welke wijze de doorwerking wordt beïnvloed door bepaalde factoren: de controlestijl van de ombudsman (paragraaf 9.2), de reactiestijl van de gecontroleerde (paragraaf 9.3), de organisatiekenmerken van de politie (paragraaf 9.4), de organisatiecultuur (paragraaf 9.5) en de waargenomen rechtvaardigheid (paragraaf 9.6).

9.2 CONTROLESTIJL

9.2.1 *Aard van het contact: dialoog of dwang*

Volgens de door Hertogh ontwikkelde theorie, wordt doorwerking voornamelijk bepaald door de gekozen controlestijl van de controleur, repressief of reflexief (zie paragraaf 7.4). Bij een repressieve controlestijl wordt geprobeerd bestuursorganen te beïnvloeden door dwang, terwijl bij een reflexieve controlestijl het bestuursoptreden door middel van dialoog wordt geprobeerd te beïnvloeden. Onderling contact en overleg spelen hierbij een belangrijke rol. Uit de interviews is gebleken dat de aard en frequentie van het contact verschilt per laag en per fase van het onderzoek.

Contact rondom het onderzoek

Tijdens een lopend onderzoek is er het meeste contact tussen de behandelend onderzoeker bij de Nationale ombudsman en de klachtencoördinator bij het betreffende politiekorps. Daar waar de contacten voorheen voornamelijk formeel en schriftelijk waren, lijkt dit de laatste tijd informeler en vaker telefonisch of per e-mail plaats te vinden. Zowel de geïnterviewde klachtbehandelaars als de onderzoekers bij de Nationale ombudsman ervaren dit als een positieve ontwikkeling. Het contact is voornamelijk procedureel, zoals het opvragen van informatie, het afspreken van reactietermijnen, etc. De behandelend onderzoeker van de ombudsman heeft daarnaast ook contact met de betrokken politieambtenaar als de ombudsman een verklaring van de betrokken ambtenaar opneemt. Dit 'horen' wordt door de meeste politieambtenaren prima gevonden.

Op zich wel relaxed. Gewoon nette vragen en je kon gewoon je antwoord geven. Volgens mij kreeg je daarna via de post wat je gezegd had. Ik vond het wel netjes gaan.¹

Ik kan me voorstellen dat je er op een gegeven moment op basis van de stukken niet goed uitkomt. Daar kan ik me wel iets bij voorstellen. Dan is het niet gek om ook nog eens mensen te horen.²

Twee respondenten vonden dat dit 'horen' het karakter van een verhoor had waarbij zij zich in het beklagdenbankje voelden zitten:³

Ik weet dat er twee dames binnen kwamen, ze kwamen op mij een beetje over als de rijks-recherche. Vrij intimiderend, ook met een cassette recorder erbij. Ik had op een gegeven moment het gevoel dat ik verdachte was, zo kwam dat op mij over. Dat irriteerde me toen wel. Ik had ook toen ik gehoord was, er geen goed gevoel over. Omdat je bepaalde dingen ook niet meer wist en toch probeerde eruit te krijgen. Ik vond het onprettig. (...) Misschien moet het wel zo, het was voor mij de eerste keer, maar ik had het gevoel dat ik op de verdachtenbank zat.⁴

Op het niveau van de leiding van de politie en OM en de Nationale ombudsman blijkt er tijdens onderzoeken nauwelijks persoonlijk contact te zijn. Deze communicatie vindt voornamelijk schriftelijk plaats. Als er al contact wordt opgenomen dan is dat door de ombudsman zelf richting de korpsleiding. De aard van het contact met de korpsleiding lijkt onder de huidige ombudsman van karakter te veranderen van meer repressief naar meer reflexief. Uit onderstaande citaten blijkt dat de ombudsman bij signalen van onvrede met de politie in gesprek gaat.

Op het moment dat ik ergens merk dat het niet lekker ligt (...) direct erheen en praten. Ik had dat bij het onderzoek over (...): in een heel laat stadium kreeg ik van de korpsbeheerder het signaal dat er grote onrust was in de driehoek. Toen ben ik heel snel naar hen toegegaan en dan luisteren en toelichten en dat maakt dan heel veel uit. (...) Dit was zeker geen gemakkelijke situatie, dit was ook geen makkelijk gesprek, maar het wordt wel gevoerd.⁵

De respondenten bij de politie en het politieveld lijken het ook niet vanzelfsprekend te vinden dat er persoonlijk contact tussen de ombudsman zelf en hen zou zijn.

Het is mij zelfs een keer overkomen dat Brenninkmeijer mij ook belde daarover, dat was wel bijzonder. (...) Dat vind ik wel mooi, door alle formele lijnen heen van brieven en dan bellen ze je opeens op en vragen je over de telefoon hoe het nou eigenlijk zit.⁶

1 Politieambtenaar S., klein politiekorps.

2 Politieambtenaar R., middelgroot politiekorps.

3 Deze twee respondenten waren bij dezelfde klacht betrokken geweest.

4 Politieambtenaar B., groot politiekorps.

5 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

6 Korpschef, middelgroot politiekorps.

In incidentele gevallen blijkt er overleg te zijn tussen onderzoekers van de Nationale ombudsman en de klachtencoördinator bij de politie over de inhoud van de aanbevelingen. Een respondent gaf aan dat hij dat wel eens heeft meegemaakt:

(...) dit was van tevoren al bekend, van luister, er zit al wat aan te komen. Door de contacten die er al tijdens het onderzoek zijn. (...) Ook denk ik al om af te stemmen van 'hoe moeten we dit verwoorden in onze rapporten en hoe bereiken we dan de andere arrestatieteams'.⁷

Het is bij aanbevelingen wel eens zo dat als wij van tevoren enige aarzeling hebben wat de impact is van zo'n aanbeveling, dat we dan van tevoren sonderen hoe daarover gedacht wordt en hoe dat zou vallen. Want als wij een aanbeveling doen en de praktijk vervolgens zegt dat het niet te realiseren is, dan schiet ons doel natuurlijk ook voorbij. (...) Bij politieonderzoeken gebeurt dat eigenlijk alleen in die gevallen waar we zelf twijfel hebben of we wel voldoende zicht op de praktijk hebben. Want je wilt toch dat aanbevelingen opgevolgd worden.⁸

Nog uitzonderlijker is het dat naast het verslag van bevindingen, ook het conceptoordeel door de ombudsman al aan de politie wordt voorgelegd, zoals in het onderzoek naar de voetbalrellen Feyenoord-Ajax:

In het geval van Feyenoord-Ajax hebben we ervoor gekozen – en dat was nieuw – om het conceptrapport voor te leggen aan het openbaar ministerie en aan de politie. Normaal leg je alleen de bevindingen, de feiten die gebleken zijn uit het onderzoek, voor aan de betrokken partijen. Nu hebben we dus ook onze beoordeling voorgelegd.

(Op de vraag: Met welk doel?) Acceptatie van het oordeel. Dan is het vervolgens aan ons om daar iets mee te doen of niet.

(Op de vraag of dat een gebruikelijke procedure is:) Absoluut niet, want je haalt je natuurlijk heel veel discussie op de hals. Maar je doet dat voor de acceptatie van je oordeel en toch ook wel voor een stukje verificatie. Dat je niet dingen schrijft waarvan zij denken dat het niet waar is. Justitie heeft daar heel professioneel op gereageerd en de politie heeft daar heel defensief op gereageerd. Die waren daar niet blij mee.⁹

Na afloop van een onderzoek is er nauwelijks contact tussen de politie en het bureau van de ombudsman. Ook niet als de politie zich niet kan vinden in het oordeel van de ombudsman. Dit lijkt ook samen te hangen met het beeld dat men heeft van het instituut, dat als gezaghebbend wordt beschouwd:

Nee, maar dat heeft iets te maken met het imago wat de ombudsman heeft. Ik vind het nog altijd een instantie die veel zeggingskracht heeft. Ik vind de ombudsman nog altijd een instituut, tot voor kort kon je dat een beetje met De Nederlandse Bank vergelijken, dat soort instituten. (...) Zo voel ik het ook nog steeds, dus ik heb daar groot respect voor. Aan de andere kant denk ik, als ik de ombudsman nu een beetje ken, ik begrijp het, dus ik respecteer dat, dus ik ga daar niet vaak over in discussie. Ik moet me zo aangesproken voelen in mijn professionaliteit, om de mensen waarom het gaat, dan zal ik er op reageren, maar het is nog niet voorgekomen.¹⁰

7 Klachtencoördinator, groot politiekorps.

8 Bureau Nationale ombudsman, substituut ombudsman.

9 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

10 Korpschef, middelgroot politiekorps.

Helemaal niet. Dat vind ik veel te link. Dat is alsof je een rechter opbelt en vraagt wat voor uitspraak hij nu heeft gedaan.¹¹

Ook vanuit de ombudsman wordt na het verzenden van het rapport geen contact opgenomen om te kijken hoe het oordeel bij de politie is gevallen en wat ermee is gedaan. Dit werd door enkele respondenten als gemis ervaren.

Ik vind dat de desbetreffende persoon die je gehoord heeft, ook even kan bellen dat er een eindconclusie wordt gemaakt: Op het moment dat je nog vragen hebt, neem even contact met me op. Dus: terugkoppelen, het onderzoek is klaar, er wordt een eindverslag gemaakt. Bel even als het eindverslag is opgestuurd en heb je vragen of ben je het er niet mee eens, dit en dit is mijn telefoonnummer en bel me even terug. Bij de politie hebben we die terugbelacties ook. Mensen voelen zich op dat moment begrepen. Aandacht, ze zijn echt met me bezig geweest.¹²

Ik kan me ook voorstellen dat hij een heel lastig oordeel zou moeten toelichten. (...) Misschien zelf meer contact met de politie zoeken, ik denk dat dat niet onbelangrijk is. (...) De ombudsman zou wat aan zijn communicatie met de politie moeten doen, het zit hem echt in het contact.¹³

Ik denk als je dat op een handige, leuke manier brengt, dat je daar veel meer mee bereikt dan alleen het sturen van het oordeel in de concrete zaak. Bijvoorbeeld door het aanschuiven bij die vergadering van korpschefs, dat de korpschef daar wat oppikt en weer meeneemt.¹⁴

Als de ombudsman uitspraken (oordelen of aanbevelingen) heeft gedaan die van invloed kunnen zijn op beleid of wetgeving blijkt er ook nauwelijks contact te zijn tussen de ministeries en Nationale ombudsman. Uit onderstaande citaten blijkt dat het ministerie deze uitspraken zelf oppakt zonder verder contact te hebben met ombudsman over de verdere invulling. Op de vraag of de ombudsman verder nog bij het vervolgetraject wordt betrokken, antwoorden de respondenten:

Ik heb dit (de ombudsman betrekken bij het vervolgetraject) niet gedaan, na een paar mensen geconsulteerd te hebben, omdat onze taxatie was dat in die expertmeetings genoeg knowhow komt uit de praktijk, het theoretische verhaal kennen we. Vanuit de praktijk komt voldoende input.¹⁵

Ik heb niet de indruk dat wij lopende dit soort zaken contact opnemen met de ombudsman. Dus dat is volgens mij niet wat gebruikelijk is. Het is wel zo dat dan de ombudsman in kennis wordt gesteld van: naar aanleiding van uw advies of uw oordeel dan en dan, is dit en dit gebeurd. Dat is achteraf.¹⁶

11 Hoofdofficier, middelgroot politiekorps.

12 Politiedeskundige O., klein politiekorps.

13 Hoofdofficier, groot politiekorps.

14 Hoofdofficier, klein politiekorps.

15 Ministerie van BZK, Directie Openbare Orde en Veiligheid, programmamanager.

16 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsregio's, juridisch beleidsmedewerker.

Strategisch contact

De afgelopen jaren is er meer contact op strategisch niveau gekomen. Een voorbeeld hiervan is de aanwezigheid van de Nationale ombudsman eens per jaar bij een vergadering van het dagelijks bestuur van de Raad van Hoofddcommissarissen, waarbij onder meer het jaarverslag van de ombudsman wordt besproken. Bijna alle leden van de korpsleiding geven aan dit een goede ontwikkeling te vinden. Ook de lezing van de Nationale ombudsman tijdens de voltallige vergadering van de raad in aanwezigheid van alle korpschefs is positief ontvangen:

Daarnaast heeft hij onlangs nog gesproken over de kwaliteit van het politieoptreden en over de de-escalerende kwaliteit die daarin zou zitten – en die er volgens mij ook inzit – die op nog wat bijval kon rekenen van de ombudsman. Hij heeft daarover ook een presentatie gegeven in de Raad voor Hoofddcommissarissen, een maand of twee geleden. Die presentatie is niet ongemerkt voorbijgegaan. Ook omdat het algemene beeld wat daaruit komt door de korpschefs ook gepercipieerd werd als een tamelijk positieve beoordeling van de kwaliteit van de politie.

Wat heeft die lezing teweeg gebracht? Laten we zeggen, instemming, een zekere mate van tevredenheid en herinnering, er wordt nog regelmatig naar gerefereerd.¹⁷

Uit de interviews blijkt dat er de laatste jaren meer regulier contact – dus niet naar aanleiding van concrete lopende onderzoeken – is tussen het ministerie en het NPI, en de ombudsman. Dit wordt door deze respondenten als positief ervaren:

De laatste jaren zijn de banden tussen het ministerie en de ombudsman enorm aangehaald. Sinds een jaar tijd ongeveer. En dat merk je ook, het wordt bij ons zeer gewaardeerd.¹⁸

Uit de interviews blijkt dat het contact tussen de ombudsman en de politie de afgelopen jaren bewust is geïntensiveerd.

Behoeftte aan contact

In die gevallen dat er wel persoonlijk contact was tussen de ombudsman en leden van de korpsleiding, werd dit door de respondenten als positief en effectief ervaren. Binnen de korpsleiding lijkt – zeker bij de korpschefs – behoefte te bestaan aan meer persoonlijk contact. Het lijkt er hierbij meer om te gaan om op de hoogte te zijn van belangrijke uitspraken van de ombudsman en minder om invloed uit te oefenen op de inhoud van de oordelen.

Hij (is) een soort rechter op afstand met een zekere afstandelijkheid, dat past bij zijn functie maar komt niet altijd zijn effectiviteit ten goede. Dat kun je ondervangen door persoonlijke gesprekken. (...) Het meest effectief is individueel contact. Bij grote zaken, bijvoorbeeld voetbal, grote demonstraties enzovoorts: individueel contact. (...) Als je het oordeel hebt, meld mij dat dan. Ik heb met de lokale ombudsman een prima forum gevonden. Hij zegt 'nou, voor ik het publiceert, wat vind jij ervan?' En hij weet inmiddels van mij, dat als wij het verkeerd hebben gedaan, dan zeg ik dat we het verkeerd hebben gedaan en ik pak mijn

17 Lid college van bestuur Politieacademie.

18 Ministerie van BZK, Directie Openbare Orde en Veiligheid, programmamanager.

verlies. (...) Ik vind dat klachtencommissies, ombudsmannen onafhankelijk moeten zijn, maar zonder dat ze hun onafhankelijkheid verliezen wel gewoon contact moeten maken.¹⁹

Om doorwerking te bewerkstelligen is contact met de leiding van de politie volgens het lid van het college van bestuur van de Politieacademie en expert op het gebied van politie ook van groot belang. In onderstaand citaat gaat hij in op de lezing die de ombudsman hield voor de voltallige Raad van Hoofdcommissarissen (RHC), waarbij hij sprak over het vermogen van de politie om in contacten met burgers de-escalerend op te treden:

Het is overigens wel van belang dat zo'n instituut ook bij de verantwoordelijke leiding in de politiewereld op het netvlies staat. Dan doet zo'n optreden in de RHC wel heel veel goed, ook omdat het een positief ervaren boodschap was, dat scheelt wel. Als het bericht was geweest dat de politie slecht was in de-escalatie, dan was het ingewikkelder geweest.²⁰

Ook bij de politieopleiding bestaat behoefte om de kennisuitwisseling te versterken.

Nou, het zou wel helpen als er of periodiek overleg was of we daar bericht van krijgen. Dus dat er een aantal zaken behandeld zijn en dat daar op gelet dient te worden en dat daarmee wat gedaan moet worden in de instructie.²¹

Nee, volgens mij gebeurt dat nog niet. Althans niet structureel. (...) We zouden meer structureel dingen moeten doen met de ombudsman. Eigenlijk zou je willen dat je één keer per jaar met iemand zou kunnen overleggen die een overzicht heeft van wat ze bij de ombudsman doen.²²

Hetzelfde geldt voor de Nationale ombudsman zelf:

Ik denk dat het heel goed is dat wij meer feedback krijgen uit het veld en dat we rapporten bespreken, hoe het gevallen is en wat de politie ermee heeft gedaan. Als we een oordeel geven waar het bestuursorgaan het niet eens mee is, laten we daar dan met elkaar over spreken. Dat we tot beiden kunnen komen en dat we samen of een van de partijen ervan kan leren. (...) Dit gebeurt bijna niet. Ik zou dat wel op prijs stellen.²³

Toon van de boodschap

Een aantal respondenten geeft aan dat het voor de ombudsman van belang is om zijn boodschap op een diplomatieke manier te brengen.

Ik kan me ook voorstellen dat hij een heel lastig oordeel zou moeten toelichten. (...) Misschien zelf meer contact met de politie zoeken, ik denk dat dat niet onbelangrijk is. (...) De ombudsman zou wat aan zijn communicatie met de politie moeten doen, het zit hem echt in het contact.²⁴

19 Korpschef, groot politiekorps.

20 Lid college van bestuur Politieacademie.

21 IBT, middelgroot politiekorps.

22 Lector Politieacademie.

23 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker C.

24 Hoofdofficier, groot politiekorps.

Ik denk als je dat op een handige, leuke manier brengt, dat je daar veel meer mee bereikt dan alleen het sturen van het oordeel in de concrete zaak. Bijvoorbeeld door het aanschrijven bij die vergadering van korpschefs, dat de korpschef daar wat oppikt en weer meeneemt.²⁵

Vooral in zijn optreden in de media zet de huidige ombudsman zijn oordeel scherp neer, hetgeen volgens de respondenten (negatief) van invloed kan zijn op de effectiviteit.

(Op de vraag 'Wat vindt u ervan dat de ombudsman regelmatig optreedt in de media?') (...) Ik denk dat het op zich goed is als hij ook in zijn woordkeuze oplet. Het is moeilijk om er iets algemeen over te zeggen, want soms moet je het scherp zeggen om effect te bereiken, dat snap ik ook wel. Maar het moet niet een soort strijdende ridder worden die altijd de reactie oproept: daar komt die Brenninkmeijer weer en die gaat weer afgeven op wat er allemaal niet deugt. Als dat het beeld is, en ik denk dat het op een aantal terreinen wel zo beleefd wordt, als je dat te vaak oproept, dan gaat een heel stuk van de effectiviteit verloren. Dan zeggen ze: het zal wel, daar heb je die Brenninkmeijer weer. Ik denk dat als hij uiteindelijk wel een goed oordeel heeft en er wordt zo op gereageerd, dan landt het dus niet. Ik denk dat je op zo'n momenten meer diplomaat moet zijn, dan dat je heel scherp moet zijn.²⁶

De directeur politie benadrukt dat de ombudsman de politie meer zou moeten prikkelen tot leren. Hierbij is de toon van groot belang. Het optreden in de media speelt daarbij ook een rol.

Want ik denk dat indien je organisaties wil prikkelen tot leren, en dat zou eigenlijk de intrinsieke motivatie van de ombudsman moeten zijn; een prikkel willen zijn om niet die ander te veroordelen maar een prikkel willen geven om die ander in een leerhouding te laten zitten. Dan moet je ook een beetje slim omgaan met je rapporten, met de wijze waarop je dat presenteert. Ik denk dat dat niet altijd even handig gebeurt. De defensieve reactie, al of niet terecht, van de politie wordt ook wel ingegeven door de manier waarop de ombudsman zijn oordeel brengt.

(Op de vraag waar dat in zit:) Dat heeft bijvoorbeeld te maken met publiciteit zoeken, moment van publiciteit zoeken, je bewoordingen kiezen. Mijn beeld is toch dat deze ombudsman wel een wat offensiever publiciteitsrol zoekt. Kijk maar eens naar de confrontatie die er is geweest met het kabinet op dat punt. Dus hij kiest een wat offensievere stijl. Dan moet je ook niet verbaasd zijn dat de andere partij wat minder snel in de leerhouding gaat en zegt 'dank voor de feedback', maar sneller ook in verdediging schiet en zegt 'we hebben het wél goed gedaan'. Daar leer je niets van. En dat vind ik jammer. (...) Breng dat oordeel dan ook echt op een manier waardoor ze er wat van leren.

(Op de vraag op wat voor manier dat dan zou zijn:) Dat heeft iets te maken met: zoek je nou bewust de publiciteit, of doe je dat niet. Zoek je ook het contact met de politieorganisatie op. Praat de ombudsman nou ook structureel met die korpsen? Ik zit nou een jaar als waarnemer in de RHC en ik heb de ombudsman daar nog niet voorbij zien komen.

(Op de opmerking dat hij bij het dagelijks bestuur van de Raad van Hoofdcommissarissen aanschuift:) Dat zijn wel de goeie dingen. Dus ik denk dat de goede intentie aanwezig is. Het is verheugend dat nu de eerste stappen zijn gezet. Maar dat zijn wel de dingen die nodig zijn om die politieorganisatie in een lerende houding te krijgen.²⁷

25 Hoofdofficier, klein politiekorps.

26 Hoofdofficier, klein politiekorps.

27 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, directeur.

Wat je ook kunt doen is: ik ga wel de publiciteit zoeken, maar ik doe dat pas als ik eerst met diegene over wie de klacht gaat een goed gesprek heb gehad. Van: hier moeten we eigenlijk van leren. En dan kan ik als ombudsman in de publiciteit zeggen: dit zijn mijn bevindingen en ik heb ook al met diegene die het raakt gesproken en geconstateerd dat dit op een andere manier moet gebeuren. Je moet eigenlijk als ombudsman denk ik pas als *ultimum remedium* zo'n offensief inzetten, wanneer je ook al alles hebt gedaan aan de voorkant en erachter bent gekomen dat ze helemaal niet willen leren. Ze blijven gewoon hardnekkig op hun punt zitten en leren er niets van. Dan kan ik me voorstellen dat je het op deze manier doet. Ik kan dat niet helemaal staven, maar ik heb wel eens de indruk dat dat te vroeg gebeurt, waardoor het leereffect gering is, minder dan je zou wensen.²⁸

Het lid van het college van bestuur benadrukt dat het voor de ombudsman als instituut belangrijk is om in contact te treden met de politie om daar doorwerking te bewerkstelligen, waarbij dit tegelijkertijd met enige voorzichtigheid moet gebeuren:

Wat van belang is voor het gezag van instituties of personen in deze tijd is: laat weten dat je wel aanraakbaar bent. Het klassieke gezag van 'het is zo, omdat ik het vind' is een vorm van gezag die in deze samenleving niet meer acceptabel is. In die zin moet je wel van je troon afkomen. Ik vind dat deze ombudsman dat ook goed doet. Of hij in alle opzichten daar inhoudelijk de boodschap brengt, daarover kun je praten. Maar toch een beetje van je troon afkomen, enigszins aanraakbaar zijn, zonder andere rationaliteiten over te nemen, dat hoort er wel bij. Daar kan soms ook bij horen dat je bij wijze van spreken je uitspraak of je bevindingen direct toelicht aan deze of gene, dat kan. Dat kun je niet bij alles en iedereen doen, maar soms kan daar reden voor zijn. Als je dat doet, kweekt dat doorgaans ook wel sympathie. (...) Het is de aanraakbaarheid van het instituut, die wel in een moderne samenleving van belang is en tegelijkertijd terughoudend gebruikt moet worden.²⁹

Gevaar van contact

Een respondent merkte ook op dat er een mogelijk gevaar kleeft aan teveel overleg tussen een instituut als de Nationale ombudsman en de gecontroleerde:

Verzoeker moet er wel zeker van zijn ... hij moet niet de indruk krijgen van gekonkel. (Op de vraag: Tussen de politie en de ombudsman?) Nee, dat kan niet.³⁰

Ik kan me voorstellen dat je bij een kritisch orgaan, een orgaan dat in het leven is geroepen om de overheid kritisch te beoordelen, niet te veel op schoot gaat zetten; dat dat orgaan niet teveel bij de minister op schoot gaat zitten. Een zekere natuurlijke afstand is dan ook niet slecht.³¹

Ook de Nationale ombudsman plaatst de kanttekening dat men moet oppassen dat het contact niet van invloed is op de onafhankelijkheid.

28 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, directeur.

29 Lid college van bestuur Politieacademie.

30 Klachtencoördinator, middelgroot politiekorps.

31 Ministerie van Justitie, programmamanager.

Ik denk dat er voeling bestaat met de praktijk, dat betekent dat bij de beoordeling ook niet al te grote afstand bestaat dat het uit een ivoren toren komt, vanuit een geïdealiseerd wereldbeeld. Tegelijkertijd noem ik ook wel een nadeel dat ook het risico bestaat bij een goede relatie, namelijk het risico dat er weer te weinig afstand is. Het is altijd een kwestie van een evenwicht vinden, betrokkenheid en distantie, de betrokkenheid organiseren we heel goed, soms merk ik dat ik ook wel moet pleiten voor wat distantie, zodat je je kritische vermogen houdt. Als je heel dicht op de praktijk komt te zitten, kun je daar begrip voor te tonen, maar het is ook goed om dan weer afstand te nemen en te kijken naar wat normaal is. Wat daarbij helpt, is steeds in de schoenen van de burger gaan staan, dat is toch het perspectief wat buitengewoon effectief is.³²

Tegelijkertijd zien respondenten de onafhankelijkheid van de ombudsman als voldoende waarborg voor ongewenste beïnvloeding:

Die onafhankelijkheid heb je (als ombudsman) altijd, dus ook als je in gesprek gaat voordat het oordeel is geveld. Dan kun je zelf de afweging maken in verband met de onafhankelijkheid of je je oordeel bijstelt of niet.³³

Ik vind wel dat aanbevelingen erbij horen, maar dat ze bedoeld zijn voor de betreffende organisatie.

(Op de vraag of er een aanbevelingenoverleg zou moeten zijn tussen de politie en de ombudsman:) Ja zeker.

(Op de vraag of dat moet gebeuren voordat de aanbeveling is gedaan, of daarna:) Dat vind ik afhankelijk van de casus. Ik kan me voorstellen dat je als ombudsman zit met een conclusie die redelijk zwaar is. 'Als ik – als Nationale ombudsman – dit zie, dan zie ik deze aanbevelingen voor me. Hoe zie jij dat?' Vervolgens kun je bij het aanbieden van het rapport aangeven: 'Deze aanbevelingen zijn overeengekomen.' Je hebt kans als je het ervoor doet, dat je je laat beïnvloeden en dat je sommige aanbevelingen niet doet. Maar daarvoor ben je een onafhankelijk instituut. Als je vindt dat je bepaalde aanbevelingen moet doen, dan moet je die doen. Als je het ervoor doet, dan zou je aanbevelingen die je zelf niet hebt opgepakt wel extra kunnen meenemen, want je kunt ook weer leren van de ander. Dat maakt jouw aanbevelingen sterker. Een gesprek over de aanbevelingen, dat lijkt me belangrijk.³⁴

9.2.2 Aard van de controle: proactief of reactief

Behalve naar de aard van het contact kan er ook gekeken worden naar de aard van de controle. Bij repressieve controle is de beïnvloeding voornamelijk achteraf en dus reactief. Bij reflexieve controle probeert de controleur te beïnvloeden door middel van adviezen gericht op de toekomst (proactief). Wat is nu de (kern)taak van de ombudsman?

De meeste respondenten, zowel bij de politie als in het politieveld, benadrukten de individuele klachtbehandeling van de burger als kerntaak van de ombudsman. Tegelijkertijd vinden de meeste respondenten de meer proactieve uitspraken van de ombudsman (zoals onderzoeken uit eigen bewe-

32 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

33 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, directeur.

34 NPI, beleidsadviseur strategie.

ging of het signaleren van een lacune in de wetgeving) van groot belang. In het eerstvolgende citaat gaat een korpschef in op een onderzoek van de Nationale ombudsman over het optreden van de politie, het Openbaar Ministerie en de burgemeester naar aanleiding van voetbalrellen tijdens een voetbalwedstrijd tussen Feyenoord en Ajax waarbij meer dan achthonderd supporters werden aangehouden.³⁵

Maar die beschouwingen van een algemene werking, dat vind ik wel het mooie van een ombudsman. Dus dat je even iets verder kijkt en zegt ‘wat zien we nou als trend’. Je zegt ‘nou, dan willen we de politie dit en dit nog eventjes voor houden’. Nou, dat vind ik heel mooi. (...) Dan heb je de kans om het wat van het individuele, casuïstische af te houden. Kijk, dat heeft ook weer met de aard van die uitspraak te maken, hoe je die ervaart. Ik heb daar een aantal uitspraken in gezien, dat ik dacht, ‘nou, die zijn echt netjes’. Redelijk en afgewogen. Prima. Bijvoorbeeld met die Feyenoord-supporters. Overigens is het heel grappig dat twee burgemeesters meteen riepen: makkelijk gezegd. Ik denk ‘ja, maar dat is ook weer makkelijk gezegd van die burgemeesters’. Want je moet even op die kaders inzoomen. Ik heb zelf gedacht: ze hebben groot gelijk. Als je een grote club aanhoudt, moet je voorzieningen hebben, anders is het gewoon niet fatsoenlijk. Je kunt mensen niet in varkensstallen zetten, bijvoorbeeld. Op het moment dat je het besluit neemt: deze groep gaat van hun vrijheid ontnomen worden, moet je voorzieningen hebben. Dus wat moet je als driehoek doen? Proactief zorgen dat je voorzieningen hebt. Prima uitspraak.³⁶

Natuurlijk, dat vind ik een heel belangrijke taak van de ombudsman. Het is niet alleen in individuele gevallen onderzoek doen, maar juist: wat haal ik daaruit. En dat vind ik de kracht van het instituut Nationale ombudsman.³⁷

Een signalerende functie in eerste aanleg. Ik vind dat ze in eerste instantie concrete verbeterpunten aan moeten geven.³⁸

Je kan je haast niet voorstellen dat als een centrum zoveel kennis verzamelt, ook door individuele zaken en dergelijke, dit ook niet op de structurele punten naar buiten moet kunnen brengen. Zo’n rapport als ‘Demonstreren staat vrij’, dat is heel goed om daar een algemenere strekking aan te geven en daar een extra educatieve saus overheen te gooien.³⁹

Men verwacht ook dat onderzoeken waarbij het accent minder ligt op de concrete klacht en de vraag wie wat fout heeft gedaan meer effect zullen hebben. In onderstaand citaat wordt gesproken over een onderzoek van de ombudsman – uit eigen beweging – over het optreden van de politie bij demonstraties. In het rapport gaf de ombudsman geen behoorlijkheidsoordeel, maar formuleerde hij ‘spelregels’ voor zowel de politie als de burger:

35 Rapport Nationale ombudsman, 2008/200.

36 Korpschef, klein politiekorps.

37 Korpschef, middelgroot politiekorps.

38 Politiemedewerker O., klein politiekorps. Zie ook bijvoorbeeld citaat politiemedewerker S., klein politiekorps: ‘Echt een controle, en als er dan een antwoord komt, ook gericht op de toekomst, op de verandering van dat incident. Nu is het iets wat benoemd wordt, wat beschreven wordt en wat vervolgens, buiten de ombudsman, niemand wat meer mee doet.’

39 Ministerie van BZK, Directie CZW, coördinerend juridisch specialist.

Over het algemeen vond ik het een goed rapport. Dat ging inderdaad niet om een individuele klacht, maar om een aantal signalen waar ze toen op eigen initiatief onderzoek naar hebben gedaan. (...) Dat zijn dingen waarvan ik denk dat het bijdraagt aan meer acceptatie van wat de ombudsman doet en wat bij kan dragen aan die professionalisering. Dat is de beperking van één klacht, dan gaat het om die klacht met heel erg het accent op die klacht en wie het fout heeft gedaan. Dat is veel minder bij dit soort rapporten en daar is de kans groter dat het effect heeft.⁴⁰

Enkele respondenten gaven ook expliciet aan dat de ombudsman zelf meer lijn zou kunnen aangeven in zijn werk, zodat deze lijn ook duidelijker zou worden:

Kijk, de individuele klachtenbehandeling, dat is natuurlijk wel de eerste taak van de ombudsman, het klachtenloket van de overheid. Dat vind ik de kerntaak van de ombudsman. Maar hij zou zijn werk niet goed doen als hij niet zou zeggen: beste overheid, politie of Belastingdienst, ik heb nou dit jaar tweeduizend keer over precies hetzelfde onderwerp dezelfde klacht gekregen. Ik heb ze allemaal keurig afgedaan, maar als u nou eens gewoon dit of dat nou eens iets anders doet, dan krijg ik geen klachten meer en krijgt u die klachten ook niet meer. De kerntaak is wel die klachten doen, maar de ombudsman zou voor ons, voor de overheid, veel minder waarde hebben, als niet die systematische check iedere keer op die klachten zou zitten.⁴¹

Ik zou wel graag die rode draad zien (...) dat helpt wel (...). Dan zal de Nationale ombudsman zeggen, dan maken we een jaarverslag, maar dat is nou net wat ik niet bedoel, want dat leest geen mens. Ik zou het niet gek vinden als de ombudsman één keer per jaar aanschuift bij de Raad van Hoofdcommissarissen. Dan niet om de casuïstiek te bespreken, maar wat hem opvalt.⁴²

De proactieve activiteiten hebben meer directe waarde: uit de veelheid van klachten een lijn trekken. Als de ombudsman vanuit zijn positie soms dingen ziet, die wij niet zien en niet weten, dan heeft het voor de organisatie direct nut.⁴³

Maar er is ook niet echt een analyse, er is wel het jaarverslag, maar dat is meer een samenvatting van de rapporten. (...) Want nu moet je allemaal die individuele rapporten induiken, dat gaan niemand in een korps doen. Ga eens na wat je allemaal door moet worstelen, dat is geen doen. (...) Het mooiste zou natuurlijk zijn als de Raad van Hoofdcommissarissen aan de ombudsman zou vragen om eens per jaar te komen praten over hoe wij ervoor staan.⁴⁴

Bij het bureau van de Nationale ombudsman wordt door de respondenten benadrukt dat het zwaartepunt van het werk van het instituut ligt bij de individuele klachtbehandeling. Degenen die verantwoordelijk zijn voor de sturing van het instituut benadrukken dat het gebrek aan capaciteit ervoor zorgt dat er niet meer onderzoeken uit eigen beweging zijn, of dat een beleidsanalyse van alle politiekklachten wordt gemaakt.

40 Lector Politieacademie.

41 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, directeur.

42 Hoofdofficier, klein politiekorps.

43 Hoofdofficier, groot politiekorps.

44 Lector Politieacademie.

Daar kun je één klacht over behandelen, maar dat wil niet zeggen dat het onderwerp of het thema niet speelt binnen andere korpsen. Dan is altijd de vraag en de afweging hoeveel capaciteit we daarvoor hebben, want de klachtenfabriek drukt wel heel zwaar op onze bezetting. Er zijn zoveel onderwerpen waar we nog zo breed onderzoek naar kunnen doen en willen doen.⁴⁵

Tegelijkertijd probeert de ombudsman zijn normen ook uit te dragen, bijvoorbeeld door het geven van lezingen op de Politieacademie, al lijkt dit niet op structurele basis door de gehele politie-opleiding heen te gebeuren:

Samen met twee andere collega's verzorg ik op de Politieacademie in Apeldoorn ook gast-colleges over het werk van de Nationale ombudsman, omdat 'bekend maakt wat meer bemind'. Sommige studenten vinden het maar niks die ombudsman, maar daarbij heb ik het vermoeden dat ze op de werkvloer misschien van oudere personen er iets van gehoord hebben. Maar anderen vinden het wel belangrijk dat de ombudsman er is, er zijn diverse reacties. Het is een interactief college, ze krijgen allemaal een vragenlijst met multiple-choicevragen en aan de hand van de vragenlijst vertel jij je verhaal. Zij kunnen er een reactie op geven, zo kun je ook een beetje de kennis peilen en vervolgens vertel je daar wat meer omheen.⁴⁶

De ambitie om meer proactief onderzoek te doen lijkt wel aanwezig te zijn, al verwacht men dat de overheidsinstanties daar zelf niet op zitten te wachten.

(...) zaken in potentie komen pas op hele lange termijn bij ons, omdat er eerst allerlei andere dingen gebeuren en als dat dan niet goed gelopen is, dan komt die zaak bij ons. Iedere keer denk ik 'het zou eigenlijk goed zijn om dan zelf het initiatief te nemen', maar wat je dan merkt is aan de ene kant dat er is al zoveel drukte want er wordt al heel veel wordt onderzocht. Maar ook dat ik ook niet zeker weet hoe dat nou zou vallen als de ombudsman die stap naar voren zou maken. Tot nu toe is het dat we bij al dat soort incidenten wachten totdat we de klachten krijgen, maar je kunt voorspellen dat je met je rapporten al gauw op een afstand van drie jaar zit. Dat vind ik zelf onaanvaardbaar, dat zou ik graag veranderen. Maar er bovenop zitten, dat is ook lastig.

(...) Ik denk dat het publiek het wel mooi zal vinden, tegelijkertijd kan een soort hijgerigheid ontstaan, het moet wel zo zijn dat iedereen vindt dat het op zijn plaats is, er zit een afweging achter. Politiek zal het regelmatig moeilijk liggen, omdat men toch liever de ombudsman buiten de deur houdt.⁴⁷

9.2.3 *Ruimte voor eigen invulling door gecontroleerde: veel of weinig*

Uit de interviews komt naar voren dat vanuit het bureau Nationale ombudsman weinig ruimte wordt geboden voor een eigen invulling van de uitspraken. Slechts incidenteel wordt met de politie overlegd alvorens een aanbeveling wordt gedaan om zo beter aan te sluiten bij de praktijk.

45 Bureau Nationale ombudsman, stafmedewerker.

46 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker A.

47 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

Het is bij aanbevelingen wel eens zo dat als wij van tevoren enige aarzeling hebben wat de impact is van zo'n aanbeveling, dat we dan van tevoren sonderen hoe daarover gedacht wordt en hoe dat zou vallen. Want als wij een aanbeveling doen en de praktijk vervolgens zegt dat het niet te realiseren is, dan schiet ons doel natuurlijk ook voorbij. (...) Bij politie-onderzoeken gebeurt dat eigenlijk alleen in die gevallen waar we zelf twijfel hebben of we wel voldoende zicht op de praktijk hebben. Want je wilt toch dat aanbevelingen opgevolgd worden.⁴⁸

Uit de interviews is gebleken dat de respondenten niet veel ruimte zien voor eigen invulling. Indien ze het niet eens zijn met oordelen of aanbevelingen wordt niet snel contact opgenomen met de Nationale ombudsman, terwijl dit wellicht de doorwerking zou kunnen verbeteren volgens deze respondent:

Bij dit soort zaken waar het zo moeilijk ligt, was het misschien zinzig geweest als er ook direct overleg geweest was met een leidinggevende of een chef. (...) In dit soort gevallen is het persoonlijk contact belangrijk.⁴⁹

Daarentegen benadrukken zowel de korpsleiding, als de leiding van het OM als de ministeries dat zij zelf bepalen of en op welke wijze zij met de uitspraken van de ombudsman omgaan.

9.3 REACTIESTIJLEN POLITIE(VELD)

Bij de korpsleiding en het OM blijkt men regelmatig niets met de uitspraken van de ombudsman te doen (*non-respons*), die wordt veroorzaakt door een gebrek aan kennis en informatie over de uitspraken van de Nationale ombudsman. Als de uitspraken wel leiden tot enige mate van doorwerking, dan lijkt er voornamelijk sprake te zijn van een *instrumental response*, aangezien men zich vooral richt op de letterlijke uitspraak en minder nadruk legt op de achterliggende waarde van de uitspraak. Dat gebeurt bijvoorbeeld bij de uitspraken van de ombudsman over het al dan niet opnemen van de aangifte. De uitspraak van de ombudsman wordt letterlijk genomen (dat op weerstand stuit), zonder dat wordt gekeken naar de achterliggende waarde van de uitspraak, namelijk dat de burger zoveel mogelijk in staat moet worden gesteld om zijn aangifte te doen.

Van bepaalde feiten hoeft je helemaal geen aangifte op te nemen omdat het geen strafbaar feit is, maar met de ombudsman in gedachte en om niet meer dat gezeur te willen hebben, dan wordt er gewoon keurig aangifte opgenomen en vervolgens verdwijnt hij de prullenbak in. Je kunt ook zeggen dat het zo evident onzin is en het dus niet doen, maar dat is dus een manier. Er is herhaald over geklaagd, het is in brede kring bij de politie doorgedrongen en dus hebben we afgesproken dat er altijd aangifte wordt gedaan, dat het vervolgens wordt besproken met de officier en dat we dan wel horen of het iets wordt of niet.

48 Bureau Nationale ombudsman, substituut ombudsman.

49 Klachtencoördinator, middelgroot politiekorps.

Daar had je volgens mij wel een pragmatische oplossing voor kunnen vinden. Maar hij ligt er zoals hij er ligt en vervolgens wordt hij ook zo geïmplementeerd en dat leidt er dan toe dat we ons eraan gaan houden.⁵⁰

Kijk, als de ombudsman een aanbeveling doet dan nemen we die aanbeveling over. Oké, dan gaan we aangifte doen. En er wordt dan misschien gemopperd, maar doe het nou maar.⁵¹

Wat ook wel mooi is dat we het volgende van de ombudsman hebben geleerd: als die notoire klagers voor de twintigste keer een brief schrijven, dan houden we op een gegeven moment op om met brieven te beantwoorden. Dat doen we nu ook, maar voor de rest sturen we een briefje omdat de ombudsman dat zo graag wil. Dan sturen we ze dat het de laatste keer is en dat ze een volgende keer geen brief meer krijgen, tenminste als het over hetzelfde gaat. Daarna is het ook goed. Maar dat doen we dan voor de buitenwereld. Mensen die blijven klagen over een klacht van bijvoorbeeld 1998, op een gegeven moment houdt het op. Maar dan doen we zo'n briefje erbij en dan is het klaar.⁵²

De geïnterviewde politiemedewerkers passen de normen van de ombudsman nauwelijks toe in hun werk. Er is dus geen sprake van legalisme, waarbij regels strikt worden toegepast. Het optreden komt meer in de buurt van *unauthorized discretion*, waarbij het doel van de organisatie belangrijker is dan de regels. De respondenten geven bijna allemaal aan dat de uitspraken van de ombudsman niet passen in de praktijk waarin zij werken. In de praktijk moeten ze gelet op de omstandigheden van dát moment handelen. Dit doen zij op basis van hun eigen afweging tussen regels en doelstellingen.

Ze gaven een aantal dingen waarom de ombudsman dat redelijk of billijk vond. Bij een aantal dingen vond ik het zo theoretisch: die man kan wel gelijk hebben volgens een bepaald verdrag, maar de praktijk wijst gewoon dat het niet werkt. Je moet gewoon wat op dat moment. Dan zeggen ze dat het niet gerechtvaardigd is, maar hij zit hier niet, ik zit hier. Ik zal het de volgende keer ook niet anders doen, ondanks dat die ombudsman mij heeft verteld dat hij het niet goed vond. Sommige situaties behoren wettelijk niet op een bepaalde manier te gaan, maar in de situatie zijn ze wel geoorloofd vanwege bijvoorbeeld bescherming van de eigen veiligheid.⁵³

Zoals hiervoor is gebleken, nemen de ministeries de uitspraken van de ombudsman serieus en zijn deze ook daadwerkelijk van invloed op wetgeving en (in mindere mate) op het beleid. Tegelijkertijd benadrukken ze dat ze de achterliggende gedachte van de ombudsman vaak delen, maar dat de concrete uitwerking hun verantwoordelijkheid is. Zij nemen daarin duidelijk ruimte voor eigen invulling:

We zijn daarmee aan de slag gegaan en dat heeft ook geleid tot concrete tekstvoorstellen. In zoverre konden wij ons vinden in het rapport van de ombudsman. Alleen dan was de vraag vervolgens: hoe urgent vind je het? Op wat voor manier ga je dat technisch aanpakken?⁵⁴

50 Hoofdofficier, klein politiekorps.

51 Klachtencoördinator, groot politiekorps.

52 Hoofdofficier, klein politiekorps.

53 Politiemedewerker B., groot politiekorps.

54 Ministerie van BZK, directie CZW, coördinerend juridisch specialist.

Bij de respondenten die betrokken zijn bij de politieopleiding lijkt de wijze van regeltoepassing te neigen naar een *principle based response*, waarbij de focus ligt op de achterliggende normen en waarden en waarbij de letterlijke tekst minder belangrijk is. In een interview is bijvoorbeeld gesproken over een oordeel van de ombudsman waarin een verdachte zowel werd geboeid als gefouilleerd, hetgeen de ombudsman in die situatie niet behoorlijk vond.⁵⁵ Een respondent gaf hierbij aan dat hij hieruit niet heeft afgeleid dat dit nooit mag gebeuren, maar dat het van belang is dat de politie een afwijging maakt of dit gelet op de omstandigheden van het geval al dan niet nodig is. Hierbij wordt dus niet zozeer naar de letter van de tekst gekeken, maar meer naar de achterliggende waarden:

Dat heb ik wel eens gelezen, maar dat was in dat onderhavige geval zo. Ik heb daarbij niet geconcludeerd dat je het in alle gevallen zo moet toepassen. Ik kan me zeker voorstellen iemand gefouilleerd hebbende, je een andere gevaarindicatie hebt, maar dan nog kan het gedrag van de persoon in kwestie een aanleiding zijn om de boeien te gebruiken en zo leggen we dat ook uit.⁵⁶

Ook uit het volgende citaat blijkt dat niet alle oordelen van de ombudsman letterlijk worden overgenomen, maar dat wordt gekeken hoe het behoorlijkheidsoordeel van de ombudsman dusdanig kan worden aangepast zodat ze er wel gebruik van kunnen maken:

Dat was hun oordeel op dat moment, dat respecteer ik, maar dat wil nog niet zeggen dat het in mijn beleving zaligmakend is, dat is mijn persoonlijke mening. Wat ik wel wil aangeven, is wat daar dan ligt, daar zouden we van kunnen leren, van hoe we dat om kunnen zetten zodat we daar wel gebruik van kunnen maken. Maar je moet daar ook voorzichtig mee zijn, want het zijn altijd incidenten. Het geeft aan hoe zij daarin denken, dat stukje ethiek, hoe beoordelen zij de behoorlijkheid van het optreden.⁵⁷

9.4 ORGANISATIEKENMERKEN

Politieagenten hebben een grote discretionaire bevoegdheid, waar de leiding dus nauwelijks direct invloed op heeft.

Als ik al mijn politiemensen hier – er zijn hier 1.250 mensen op de pay roll – als ik al die mensen het gevoel geef dat ik met een rode stift naar alles wat zij doen zit te kijken, dan gaat het fout. Hoe lekker denk je dat dat voor hun functioneren is? In een werksoort wat niet helemaal te controleren is. Voor mij heeft het te maken met de aard van het politiewerk. Ik weet niet of ik dat voldoende goed getypeerd heb naar je. Maar politiewerk is dus 24/7, in alle omstandigheden, is improviserend. Is met gewelddadige of dreigende situaties, is in smerige situaties, is met mensen die onredelijk zijn, die onder invloed zijn. (...) En dan wil ik niet zeggen dat politiewerk onmogelijk is. Helemaal niet, want dat doen politiemensen iedere dag. Maar je moet ze wel een beetje ook het vertrouwen geven dat je positief

55 Rapport Nationale ombudsman, 1998/469.

56 IBT, groot politiekorps.

57 Politieacademie, medewerker bureau examinering.

kritisch bent. Dus kritisch maar met een positieve grondslag. En dat positieve zit er voor mij in dat je menselijke dingen verwacht en niet supermenselijke dingen.⁵⁸

Soms neemt de politie in een *split second* een beslissing en dan kun je er een jaar later van alles over vinden dat het zo had moeten, maar het is gegaan zoals het is gegaan. Dat is de dagelijkse praktijk, als ik hier over straat loop als opsporingsambtenaar dan zie je van alles links en rechts, maar we pakken ook niet alles op.⁵⁹

Door hun discretionaire bevoegdheid hebben politiemedewerkers grote vrijheid om op het moment van handelen zelf te bepalen op welke wijze ze optreden. Het is voor de politieleiding al lastig om normen te laten doorwerken, laat staan voor een externe instantie als de Nationale ombudsman.

Naast de ruime discretionaire bevoegdheid blijken ook andere organisatiekenmerken van invloed. Allereerst de grootte van een korps. Een hoofdofficier refereerde aan de grootte van het politiekorps dat van invloed kan zijn op de mogelijke doorwerking van normen. Volgens hem is het bij een groot korps in het algemeen moeilijk om ideeën te laten doordruppelen. Voor een buitenstaander is het daar nog moeilijker om zijn boodschap door te laten werken. Om dit te bewerkstelligen zou de ombudsman zelf zichtbaarder moeten zijn in de organisatie, aldus de respondent:

Maar je moet je wel beseffen dat het bij een heel groot korps sowieso moeilijk is om bepaalde ideeën die je hebt in het korps te laten doordruppelen. Dat is ontzettend moeilijk. Zeker als er ook nog eens een keer een boodschap van buiten komt die de korpsleiding moet vertalen naar een maatregel in de eigen organisatie. Dan vind ik het niet verkeerd als de ombudsman daar zelf ook een bijdrage aan zou leveren. Dan zou hij zichtbaarder in de organisatie aanwezig moeten zijn.⁶⁰

Doorwerking van de oordelen bij arrestatieteams is er volgens een onderzoeker wel, deels ook omdat het een kleine groep is die daardoor makkelijker te benaderen is:

Ik weet dat ze vanuit de arrestatieteams er heel erg blij mee zijn, zij nemen het wel serieus. We hebben vanuit eerdere klachten ook meer contact met deze teams. Ze vinden het ook belangrijk wat wij vinden en hoe ze daar vanuit de professionaliteit naar kunnen handelen. Omdat het een kleine groep is, is het makkelijker dan de hele politiebevolking te benaderen, daar kun je minder goed grip op krijgen. Daar zijn misschien weer andere manieren voor om daar tot door te dringen.⁶¹

Daarnaast speelt volgens de respondenten ook de fragmentatie een rol. Uit de interviews bij de ombudsman bleek dat het contact met de politie (op strategisch niveau) wordt bemoeilijkt door de fragmentatie van het politie-

58 Korpschef, klein politiekorps.

59 Hoofdofficier, klein politiekorps.

60 Hoofdofficier, groot politiekorps.

61 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker A.

veld (zowel politie als het politieveld), met 25 politiekorpsen en niet een centraal aanspreekpunt:

Wat mij stoort is dat het politieveld zo verdeeld is dat de aanspreekpunten daarmee heel divers zijn en als je me op de man af vraagt of ik weet waarom ik bij het ministerie moet zijn voor bepaalde kwesties, dan zeg ik 'nou nee, eigenlijk niet, dat is mij niet helder'. Dat is ook een beetje een makke van het ministerie van BZK, dat het zo'n onoverzichtelijke massa is, zo is er wel een directie Politie, maar of het nu zoveel zin heeft dat ik daarbij zit? Dat zou ik niet weten. (...) Vanuit het perspectief van de ombudsman zeg ik dat ik graag helderheid zou willen hebben over wat zijn de adressen waar ik een bepaalde boodschap kan achterlaten, zodanig dat er ook wat mee gebeurt. Dat is op dit moment niet duidelijk.⁶²

Deze fragmentatie geldt ook voor het OM met de vele parketten, en de politieopleiding die op hun beurt ook zijn versnipperd en niet of nauwelijks een centraal aanspreekpunt hebben.

9.5 CULTUUR

Uit de literatuur is gebleken dat elementen van de politiecultuur een rol kunnen spelen bij de doorwerking van uitspraken van de ombudsman. In deze paragraaf wordt gekeken in hoeverre elementen van de politiecultuur ook merkbaar zijn bij de respondenten en in hoeverre dit (negatief of positief) effect heeft op de doorwerking.

9.5.1 *Elementen politiecultuur orthodox beeld*

Elementen van de politiecultuur waren met name merkbaar bij de korpsleiding en de politiemedewerkers. Alvorens hierop in te gaan, eerst nog een kanttekening bij het verschil tussen de functie van korpsbeheerder en de korpschef. De korpschefs zijn namelijk allen 'in het blauw' werkzaam geweest bij de politie zelf, daarnaast hebben sommigen ook werkervaring buiten de politie. Dit geldt niet voor de korpsbeheerders, die burgemeester zijn van een gemeente en juist een meer bestuurlijke achtergrond hebben. Echter, bij beide functies leek sprake te zijn van een (grote) persoonlijke betrokkenheid bij 'hun' korps. Het minst lijkt de politiecultuur te spelen bij de klachtencoördinatoren (waarvan de meeste niet afkomstig zijn 'uit het blauw').

Solidariteit

Zowel bij de korpsleiding als bij de politiemedewerkers blijkt er sprake te zijn van een gevoel van solidariteit en collegialiteit. Bij de korpsleiding uit dit zich in het gevoel dat er teveel externe controle op de politie is. Eén korpschef noemt de ombudsman zelfs een 'systeemfout' aangezien er vol-

62 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

gens hem al voldoende externe controle is door de interne klachtenprocedure, waarbij de klachtencommissie en de korpsbeheerder zijn betrokken, en door de rechter die via strafvordering ook het optreden van de politie beoordeelt.⁶³ Of zoals de korpschef van het grote korps het verwoordt:

Kijk, je raakt een beetje immuun in deze positie. Dus de hele wereld heeft een oordeel over wat wij doen. Het heeft wel een hoog Wim Sonneveld gehalte van 'dat doe je verkeerd'. Ja, dat zal dan wel weet je, ik doe ook maar mijn best.⁶⁴

Bij de politiemedewerkers uit dit zich in een sterk wij-gevoel. In de interviews wordt ook gesproken over 'wij' als het over de politie gaat.

De politie is toch een andere organisatie, wij zijn toch een beetje een eigenwijze organisatie. (...) Wij vinden het gewoon niet leuk als de ombudsman zich met ons bemoeit. Het mag wel, maar leuk is het niet.⁶⁵

De spanning tussen collegialiteit en integriteit kwam ook naar voren:

Vaak weten politiemensen heel vaak van elkaar wie de handjes te snel los heeft of niet, of ze erover praten is een tweede.⁶⁶

De meeste politiemedewerkers zijn ook van mening dat alleen mensen die zelf daadwerkelijk uit het blauw komen het politiewerk kunnen begrijpen. Aangezien de klachtbehandeling, zowel bij de klachtencommissie als bij de ombudsman door mensen wordt gedaan die niet 'in het blauw' werkzaam zijn of werkzaam zijn geweest, menen de respondenten dat zij onvoldoende weten hoe het is om als politiemedewerker te werken.

Het probleem van de klachtencommissie vind ik: er zitten mensen die nog nooit bij de politie hebben gewerkt. Die niet weten wat het is als er lelijke woorden tegen je gebruikt worden. Met alle goede bedoelingen: het zijn geen politiemensen. Als je onze klachtencoördinatoren neemt, die is een politiemans geweest. Dat wil niet zeggen dat hij voor mij is, maar hij is ook niet tegen mij. Hij is politiemans, hij kan zich verplaatsen in communicatie, hij kan zich erin verplaatsen dat een diender niet altijd handig is in communicatie. Ik ben de laatste die zegt dat we altijd handig zijn. Maar die kent ook de emoties, mensen hebben vaak drank of drugs gebruikt, zijn helemaal niet voor rede vatbaar, hij begrijpt dat. En als je dan een klachtencoördinator hebt, dan heb ik liever dat je dat op die manier doet.⁶⁷

Elementen van de politiecultuur waren ook merkbaar bij de respondenten van de IBT-centra, hetgeen verklaard kan worden doordat zij onderdeel uitmaken van het politiekorps en daardoor dicht bij de praktijk zitten. Bovendien hebben zij veelal zelf een achtergrond in het blauw, zoals blijkt uit het volgende citaat:

63 Korpschef, klein politiekorps.

64 Korpschef, groot politiekorps.

65 Politiedewerker B., groot politiekorps.

66 Hoofdofficier, klein politiekorps.

67 Politiedewerker O., klein politiekorps.

Dan zit het in de inschatting, in hoe mensen het bloed onder je nagels vandaan kunnen halen, dat is op papier niet te voelen. Ik weet het, omdat ik zelf uit blauw kom, maar er zijn momenten dat je echt je grenzen moet kiezen. Sommige mensen kunnen ook zo klagen, en zo alles opblazen. Als je dan daar in meegaat, soms moet je daar ook wat meer doorheen kijken dan dat het op het eerste gezicht lijkt.⁶⁸

Ook door andere respondenten wordt de politie gekenschetst als een andere organisatie met een eigen cultuur, die het moeilijk vindt om met kritiek van buiten om te gaan:

(De politie,) die is veel meer van zwart-wit, er zit wat minder tussenin. Aangezien zij uiteraard de *good guys* zijn. Iedereen die daar kritiek op levert, betekent dat ze hun het werk onmogelijk willen maken.⁶⁹

In hun werk lopen de onderzoekers van de ombudsman ertegenaan dat de politie niet echt zit te wachten op een onderzoek door de ombudsman:

Ik denk dat politieagenten niet altijd behoefte hebben aan een onderzoek van de Nationale ombudsman. Vaak moet je in je inleidend gesprek zelfs nog uitleggen wat de Nationale ombudsman doet. En dat het niet per definitie betekent dat zij in het beklagdenbankje zitten, want zo voelen ze dat nog wel eens. (...) En ze vinden dat ze dan bovenmatig veel tijd kwijt zijn aan een klacht van een burger die in hun optiek een ontzettende vervelend persoon is, of in ieder geval iemand die de tijd en aandacht niet waard is.⁷⁰

Ik heb wel eens meegemaakt dat een politieambtenaar iemand van de vakbond erbij wilde hebben, dat was angst voor het onbekende denk ik. Sommigen willen wel weten wat voor status het onderzoek heeft, omdat ze eigenlijk alleen het strafrechtelijk en disciplinair onderzoek kennen. Wij zijn toch iemand van buiten, waarvan ze toch niet weten of ze er last van krijgen.⁷¹

Cynisme

Uit de interviews blijkt dat de korpsleiding van mening is dat klachten een gratis advies zijn. Klachtbehandeling wordt ook gezien als een wezenlijk onderdeel van het functioneren van het politiekorps. Echter, bij de korpsleiding blijkt tegelijkertijd – direct of indirect – een cynische houding ten opzichte van klachten, maar ook ten opzichte van de Nationale ombudsman door te schemeren.

En je moet je ook voorstellen dat we echt een land van klagers hebben hoor. Echt, we voeden mensen er bijna met klagen op. Je mag vrijelijk klagen en bezwaren en aangifte doen tegen de politie en vervolgens zijn we verbaasd dat politiemensen het gezag niet meer hebben. (...) Ik vind dat we echt een land van klagers zijn, dat zie je in alle sectoren en dat zie je in mijn sector ook. En we koesteren dat. Ik zie de ombudsman in die zin, die koestert het klagen.⁷²

68 IBT, klein politiekorps.

69 Hoofdofficier, groot korps.

70 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

71 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker A.

72 Korpschef, klein politiekorps.

Ook bij de interviews met de politiemedewerkers werden cynische opmerkingen gemaakt, bijvoorbeeld over de eigen organisatie.

Ik weet zeker dat de politie niet zal nalaten om iets in zijn eigen gareel mooier te doen uitkomen. Er zijn niet voor niets afdelingen communicatie opgericht. Die maken overal wel wat van.⁷³

Deze cynische houding is er niet alleen tegenover de eigen organisatie, maar ook tegenover de burger en de Nationale ombudsman.

Nou, het eerste waar ik heel erg om moest lachen, was de wijze van het aanzeggen van de bekeuring. Dat is nog steeds wat iedereen op de academie krijgt aangereikt, de Van der Steen methode, en dat is nog steeds iets wat op die manier geleerd wordt. Dan is het heel grappig om te zien dat de ombudsman dat een gegronde klacht vindt. Dat het niet op die manier hoort en kan. (...) Ach, dan lees je het en dan leggen we dat oordeel van de ombudsman net zo gemakkelijk weer weg, en daardoor verandert er dus ook niets.⁷⁴

Achteraf moesten we er wel om lachen, dat de klacht wel gegrond was verklaard, maar dat we er nooit meer wat van gehoord hadden. Ondertussen is het drie jaar geleden.⁷⁵

Eigen moraliteit

Een ander belangrijk element van de politiecultuur is volgens de literatuur het geloof in de eigen moraliteit. Openlijk twijfelen aan het eigen optreden past niet in de politiecultuur. In hun dagelijks werk nemen ze zoveel beslissingen over schuld en onschuld, of over het al dan niet aanhouden van een verdachte in korte tijd op basis van weinig informatie, terwijl ze niet zeker zijn dat ze de juiste keuze maken. Deze onzekerheid wordt gereduceerd door een sterk geloof in de eigen moraliteit. Uit de interviews met de politiemedewerkers blijkt ook dat bijna alle respondenten hun optreden terecht vonden.

Ik hecht er niet zoveel waarde aan. Omdat ik denk dat we dingen goed gedaan hebben terwijl anderen zeggen dat we het niet goed hebben gedaan. Als je het heel theoretisch gaat bekijken klopt het misschien wat de ombudsman zegt, maar zo werkt het niet in de praktijk. Het heeft eigenlijk niet zoveel waarde voor mij.⁷⁶

Nee, ik ben nog steeds van mening dat ik het gewoon netjes heb gedaan.⁷⁷

Geloof in het eigen optreden en vooral in de juistheid van het eigen optreden is bij de respondenten groot, maar onzekerheid is er ook:

73 Politiemedewerker H., middelgroot politiekorps.

74 Politiemedewerker S., klein politiekorps.

75 Politiemedewerker V., middelgroot politiekorps.

76 Politiemedewerker B., groot politiekorps.

77 Politiemedewerker N., klein politiekorps.

Maar je trekt het je wel aan, want er wordt iets over je gezegd: het feit dat ik niet goed zou optreden. Je doet je werk naar eer en geweten en je denkt dat je het gewoon op een goede manier doet en dan gaat iemand zeggen dat hij het er niet mee eens is en dan krijg je er toch wel een dauw van.⁷⁸

Hierbij wordt ook duidelijk dat hun optreden heel persoonlijk wordt ingekleurd, wat blijkt uit opmerkingen als ‘zo ben ik opgevoed’ of ‘zo zit ik niet in elkaar’. Het feit dat een instantie als de Nationale ombudsman hun optreden als niet behoorlijk heeft gekwalificeerd, verandert dit niet.

Wat dat betreft ben ik redelijk zwart-wit. Zo heb ik altijd op straat ook gefunctioneerd, ook in mijn communicatie. Als ik in iemand tijd wil steken, dan doe ik dat. Had ik dat niet gehad, dan laat ik dat ook merken. Zo zwart-wit ben ik. Dit klinkt misschien arrogant, maar ik ben op een bepaalde manier opgevoed. Ik heb mijn valkuilen, dat weet ik zeker, maar gemiddeld genomen weet ik wat ik heb gedaan, waarom ik het heb gedaan. En wat een ander daarvan vindt, daar heb ik niet zoveel mee te maken.⁷⁹

Gezien het gedrag van die man, gezien de gehele geschiedenis die avond, vind ik het totale waanzin eerlijk gezegd. Een man die zich zo gedraagt tegen de politie, zich eigenlijk misdraagt, en zich zo laat gaan door zijn emoties en agressief gedraagt, die moet gewoon keihard worden aangepakt. Als je dan toevallig zo’n man aan zijn handboeien de auto intrekt, nadat je hem twintig keer hebt gevraagd of hij alstublieft die auto in wil gaan, dan vind ik dat gewoon absoluut gerechtvaardigd en dan vind ik het niet aan zo’n ombudsman die in Den Haag achter zijn bureau zit om daarover te oordelen (...).⁸⁰

Een politiemedewerker, die tevens belast is met de regionale klachtbehandeling, verwoordt het als volgt:

Het is ook een beetje machocultuur bij de politie, ook in (dit korps). Mensen denken, wat ik doe, ik werk gewoon goed, klaar, de burger moet niet zeiken.⁸¹

Dit geloof in de eigen moraliteit, die nodig is voor het functioneren op straat, lijkt het leervermogen naar aanleiding van klachten te belemmeren. Ook het feit dat de ombudsman een gedraging als niet behoorlijk heeft gekwalificeerd leidt er niet toe dat er een reflectie plaatsvindt over het eigen optreden, of dat dit gedrag in de toekomst wordt aangepast.

Anti-intellectuele houding

Uit de interviews kwam ook naar voren dat de respondenten van mening waren dat de ombudsman oordeelt vanuit regeltjes en vanachter een bureau. Deze ‘papieren’ werkelijkheid botst met hoe zij de werkelijkheid op straat ervaren:

78 Politiemedewerker N., klein politiekorps.

79 Politiemedewerker O., klein politiekorps

80 Politiemedewerker V., middelgroot politiekorps.

81 Politiemedewerker C., middelgroot politiekorps.

De ombudsman moet zich verdiepen in wat ons overkomt, eens met ons meelopen. (...) Doe het gewoon een keer. Want waar haal je het vandaan, binnen alle zwart-witte regeltjes, je kunt niet alle regels zwart-wit naleven. Dat kan bij ons op straat ook niet, dan wordt er met regeltjes geschoven. Maar vervolgens word je wel met die zwart-wit regeltjes om je oren geslagen. Dat vind ik niet helemaal zoals het hoort. Er moet meer begrip voor de politie zijn, voor de handelingen zoals wij die uitvoeren.⁸²

De ombudsman wordt door de respondenten gezien als instituut die slechts kennis van papier heeft en geen kennis van de praktijk waar zij in werken. Zoals hiervoor al bleek hebben de politiemedewerkers ook vooral veel kritiek op de oordelen van de ombudsman omdat daarin te weinig gevoel voor de politiepraktijk uit spreekt.

Respondenten geven ook aan dat de politie in de dagelijkse werkzaamheden voornamelijk handelingsgericht is en in contacten veelal meteen tot actie overgaat, waardoor kennis over wat men geleerd heeft naar de achtergrond kan verdwijnen.

Het is altijd die wat ingewikkelde relatie tussen handelen en kennis, waarbij de veronderstelling van mensen die een beetje doorgeleerd hebben al snel is: als je meer kennis hebt, kun je beter handelen. Dat wordt in de politiewereld niet zo beleefd. Iemand heeft eens ooit gezegd: 'naarmate je meer weet, wordt het handelen ingewikkelder', dan blijkt altijd weer dat er meerdere alternatieven zijn en dat die werkelijkheid ingewikkeld en complex is, meervoudig kijken en handelen. Dat is allemaal leuk, maar als het jouw taak is om in ingewikkelde situaties op straat meteen te handelen, dan is het ook wel heel prettig als je onmiddellijk kunt handelen en niet belemmerd wordt met de vraag 'moet ik dit niet eerst goed analyseren?'⁸³

Dan komt het neer op die technieken die wij aanleren, maak een doelaanpak-analyse voordat je tot actie overgaat, eerst denken en dan doen. Niet eerst doen en denken of je het wel goed gedaan hebt. Je moet een aantal vragen bij jezelf stellen, voordat je tot actie overgaat. Wat is het doel, wat zijn de risico's, kan ik, mag ik, wat is het plan van aanpak? Dat doe je dan samen met hetzelfde doel en wat je ziet is dat mensen toch vaak heel handelingsgericht werken en dat wordt ook een beetje ingegeven door het uniform. Je komt in een auto aanrijden, je stapt uit en mensen gaan kijken hoe jij het gaat oplossen. Je hebt al de neiging om onmiddellijk tot actie over te gaan.⁸⁴

9.5.2 *Andere cultuurelementen*

Persoonlijke betrokkenheid

De politiemedewerker voelt zich persoonlijk bij zijn werk betrokken. Men voelt zich persoonlijk geraakt door de klacht en door het oordeel van de ombudsman:

82 Politiemedewerker O., klein politiekorps.

83 Lid college van bestuur Politieacademie.

84 IBT, groot politiekorps.

Het zijn van die zware termen, zeker voor politiemensen. Als je me zegt dat ik onbehoorlijk heb gewerkt, dan raakt dat mij persoonlijk. Ik probeer mijn werk goed te doen, behoorlijk, en als er dan termen als onbehoorlijk gebruikt worden dan heb je al een mening gevormd. Onbehoorlijk vind ik heel ver gaan. Als je onbehoorlijk bent, dan zit je tegen het asociale aan.⁸⁵

Maar voor jezelf is het niet leuk natuurlijk. Dat is met deze procedure ook, het is geen vervelende procedure, maar toen het met mij gebeurde, was ik echt pas net op straat en je twijfelt nog aan alles natuurlijk. En dan denk je: doe ik het wel goed? En je gaat aan alles twijfelen. Dan gaat het tot zo ver en dan denk je: kap eens. Het is goed dat het er is, maar het is niet leuk als het betrekking heeft op jezelf.⁸⁶

Ontwikkeling richting meer zakelijke houding politie

In onderstaand citaat wordt door de respondent duidelijk een verschil aangegeven tussen zijn huidige functioneren, waarbij veel meer vanuit het perspectief van de organisatie wordt gekeken, en hoe politieambtenaren vroeger functioneerden (waarbij ad hoc werd geprobeerd problemen op te lossen):

Je ziet heel erg het verschil tussen een oude stijl wijkagent en een nieuwe stijl wijkagent. Ik behoor denk ik tot de nieuwe stijl wijkagent, de oude stijl wijkagent was de wijkagent met de bromsnor, die twintig jaar ervaring had en die mocht dan wijkagent worden. Die ging op zijn fietsje regelmatig de wijk in en die ging ad hoc een aantal dingetjes regelen, als er ergens ruzie was geweest ging hij de dag erna eventjes kijken hoe het ging, dat was de oude wijkagent. De nieuwe wijkagent is veel meer van 'die ad hoc zaken, wat kan ik met die ruzie? Wat moet ik daarmee als politie, hoort dit niet bij maatschappelijk werk thuis?' Echt kijken waar de zaken thuishoren en wat ik daarmee kan als politie, dat is de kern van mijn functie.⁸⁷

Deze meer zakelijke houding wordt door sommige ook als negatief ervaren:

Toen ik vroeger opgroeide als politiemans moest ik ook telefoontjes opnemen. Die burgers uit mijn dorp die naar de politie belden, die kregen een politiemans uit het dorp aan de lijn. Als zij een schoen kwijt waren of ze waren bestolen, dan kwamen ze naar het bureau om aangifte te doen en die nam ik op. Vervolgens was het mijn zaak, ging ik er mee verder en probeerde ik dat rond te krijgen voor ze. Nu zitten we in een andere tijd, dus we gaan met procesmanagement werken en dat maakt dat een zaak niet meer aan een collega toehoort. Een stuk betrokkenheid is daar uit georganiseerd.⁸⁸

Beter omgaan met kritiek

Ook zijn er signalen dat de politie beter dan in het verleden kan omgaan met kritiek op het eigen functioneren.

Mijn baas zei vroeger: 'Wat te klagen over mijn mensen? Eruit!' Dat was wel lekker... dat je als politiemans het gevoel had dat je baas je dekte. Toch had ik wel eens het gevoel dat burgers terecht klaagden. Ik vind nog steeds dat je als leidinggevende maximaal voor je collega's op moet komen, maar als we fouten maken, dan maken we fouten, dat geef ik gewoon

85 Politiemedewerker V., groot politiekorps.

86 Politiemedewerker S., klein politiekorps.

87 Politiemedewerker V., middelgroot politiekorps.

88 Politiemedewerker R., middelgroot politiekorps.

toe. Mensen moeten ook de gelegenheid krijgen om daar genoegdoening uit te krijgen. Het heeft lang geduurd voordat de politie daar een goede klachtenregeling voor had en die hebben we nu inmiddels en daar ben ik ook heel blij mee, dat is goed.⁸⁹

Waar we nog meer naartoe moeten is dat collega's elkaar aanspreken op het gedrag, maar het is al veel meer geaccepteerd dan in het verleden, dat er kritisch gekeken kan worden naar het optreden van de politie, dan wel door een chef, dan wel door bureau integriteit, dan wel door de Nationale ombudsman.⁹⁰

9.5.3 *Kloof tussen 'management cop' en 'street cop'*

In de theorie wordt beschreven dat de street cop een kloof ervaart tussen hem en de management cop. Uit de interviews blijkt ook dat de meeste respondenten niet heel tevreden zijn over de politieorganisatie en hun leidinggevenden. Ze zijn kritisch op de organisatie als geheel, maar ook over hun eigen leidinggevende. In de interne klachtenprocedure worden ze nog wel begeleid door hun leidinggevenden, maar in de ombudsmanprocedure lijkt er nauwelijks begeleiding te zijn door hun leidinggevenden. Dit zorgt voor onrust en onzekerheid over de ombudsmanprocedure en de betekenis ervan.

Echt ontslagen worden omdat je geweld gebruikt komt niet vaak voor, maar het is wel zo bij de politie (...) dat de leiding zo heilig is als de paus. Onze korpsleiding is niet integer, zij zijn alleen met cijfers bezig. Er is geen betrokkenheid. De collega's en de chef van dienst wel, groepschefs wordt al wat minder. Maar die betrokkenheid, weten wat er speelt en hoe iemand in zijn vel zit, dat was vroeger normaal, maar tegenwoordig is er vervlakking. Die baas die mij beoordeelt, wie is hij, die kent mij niet.⁹¹

Uit de interviews met de korpsleiding blijkt tegelijkertijd een grote betrokkenheid van deze management cop ten opzichte van de street cop. De korpsleiding voelt zich ook in grote mate beschermheer van zijn korps. Gesproken wordt over 'mijn medewerkers'.

Kijk, ik ben bezig met mijn missie om mijn ambtenaren te beschermen. De eerlijkheid gebiedt dat ik het vaker tegenkom dat mijn ambtenaren onterecht behandeld worden door burgers, dan andersom.⁹²

Uit de literatuur bleek verder ook dat er een minder grote kloof is dan soms wordt gesteld, omdat de normatieve opvattingen van de top en van de basis helemaal niet zo ver uiteen lopen. Starre cultuurelementen van de basis lijken inderdaad ook merkbaar bij de korpsleiding, zoals bijvoorbeeld de gevoeligheid voor externe kritiek (zie hiervoor paragraaf 9.5.1 over solidariteit).

89 Politiemedewerker R., middelgroot politiekorps.

90 IBT, groot politiekorps.

91 Politiemedewerker O., klein politiekorps.

92 Korpsbeheerder, klein politiekorps.

9.5.4 Cultuur Bureau Nationale ombudsman

Zoals de politie een eigen cultuur kent, heeft ook het bureau van de Nationale ombudsman een eigen cultuur. De respondenten die verantwoordelijk zijn voor de sturing van het bureau hebben allen een academische opleiding, die overwegend juridisch is. De respondenten zijn voornamelijk werkzaam geweest in de academische wereld, rechterlijke macht of binnen de overheid. Ze lijken zich wel bewust te zijn van deze beperking en proberen door werkstages etc. kennis over de praktijk, onder andere van de politie, te vergaren. Onder de onderzoekers is een enkeling werkzaam geweest bij de politie. Ook zij hebben bijna allen een juridische academische opleiding; maar een paar hebben een andere academische opleiding. Eén respondent bij de politie omschrijft de onderzoekers bij de Nationale ombudsman als volgt:

Ik vind, dat maak ik op uit de gesprekken met medewerkers van de ombudsman, dat ze soms een beetje naïef zijn in hun denken over bepaalde groeperingen in de maatschappij. De meeste mensen die bij de ombudsman werken zijn hoger opgeleid, zij komen niet in milieus waar dienders moeten komen, zij kunnen zich dan ook heel moeilijk verplaatsen in de diender en hoe hij zijn werk doet, en wat voor mensen dat zijn. Ze worden vaak niet geconfronteerd met die slechte kant. Het is wel belangrijk dat je weet dat mensen ook zo leven. Het is ook belangrijk voor de diender om in bepaalde situaties te discrimineren, in de term van wetenschappelijk. Bepaalde stappen te maken, uit te sluiten en mensen in te delen. Dus een stukje vakkennis. Dat ze daarmee volkomen de plank misslaan, komt natuurlijk ook voor, maar dat is op basis van ervaringen. Dat mis je soms wel eens bij de ombudsman. (...) Als iemand je voor van alles uitmaakt, ga jij dan nog maar eens helder en duidelijk communiceren zoals in het oordeel beschreven staat. Dat mis ik soms wel eens, dat neemt de ombudsman onvoldoende mee.⁹³

9.6 WAARGENOMEN RECHTVAARDIGHEID

In deze paragraaf wordt gekeken in hoeverre de waargenomen rechtvaardigheid een rol speelt bij de (mogelijke) doorwerking van de uitspraken van de ombudsman.

Uit de interviews is naar voren gekomen dat de respondenten de uitspraken van de ombudsman niet altijd rechtvaardig vinden. De reden hiervan is niet zozeer dat ze de beslissing gaan vergelijken met de beslissing in andere zaken. Van distributieve rechtvaardigheid van de uitkomst lijkt nauwelijks sprake. Hoe kan dit dan worden verklaard?

9.6.1 Procedurele rechtvaardigheid

Uit eerder verricht onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid is gebleken dat de reden dat mensen autoriteiten (in dit geval de ombudsman) gehoorzamen met de gevolgde procedure te maken kan hebben. Factoren als

93 Klachtencoördinator, klein politiekorps.

de participatie, informatieverstrekking en zorgvuldige behandeling door een onafhankelijk en onpartijdig instantie spelen daarbij een rol. Enkele van deze factoren bleken ook in dit onderzoek een rol te spelen.

(On)zorgvuldigheid onderzoek

De meeste respondenten zijn tevreden over de procedure die de ombudsman volgt. Het onderzoek wordt als zorgvuldig ervaren en het standpunt van zowel de burger als de politie wordt voldoende weergegeven in het onderzoek. Het onderzoek wordt 'zorgvuldig' genoemd en de ombudsman een degelijk onderzoeksinstituut.

Ik vind het werk van de ombudsman van hoge kwaliteit. Hij doet zeer zijn best om zeer zorgvuldig te onderzoeken en daar zeer zorgvuldig over te rapporteren.⁹⁴

De opbouw is altijd goed, dat geeft blijkt van een goed en gedegen feitenonderzoek. Hij heeft wel altijd duidelijk de standpunten van alle partijen verwoord en de redenering richting de conclusie. (...) Ik kan me niet een situatie herinneren dat ik dacht van 'nou, hier klopt iets niet', of 'dit kan beter'.⁹⁵

Tegelijkertijd zijn ook andere geluiden te horen. Uitlatingen in de media over politieoptreden zonder dat de ombudsman onderzoek heeft verricht, of die onvoldoende kunnen worden onderbouwd, worden niet gewaardeerd:

Dat valt niet te stuiten. Hij heeft een oordeel zonder dat hij weet hoe het zit. Hij heeft mij nooit gebeld en gevraagd 'waarom hebben jullie dat nou niet gedaan?'⁹⁶

Met name de uitlatingen van de ombudsman in de media, die worden niet ondersteund door de feiten. (...) Het optreden van de Nationale ombudsman in de media over dit onderwerp was wat kort door de bocht. (...) Wat hij in de media doet is een soort algemeen beeld schetsen van: de politie treedt vaak niet professioneel op. Dan gaat hij verder dan de conclusie van zijn rapport.⁹⁷

Deze respondent waarschuwt ook dat dit van invloed kan zijn op de mogelijke doorwerking:

De ene ombudsman is de andere niet, ik denk wel dat de manier waarop deze ombudsman communiceert niet altijd goed overkomt bij de politie. (...) Omdat hij soms wat kort door de bocht is. Het is een balans, hij moet soms dingen stevig kunnen roepen, maar soms is hij wel wat erg kort door de bocht. Dat is in elk geval het gevoel bij de politie, dat heeft het gevolg dat ze hem minder serieus nemen.⁹⁸

94 Ministerie van BZK, Directie Politie en Veiligheidsrisico's, directeur.

95 Ministerie van BZK, Directie Openbare Orde en Veiligheid, programmamanager.

96 Korpschef, groot politiekorps.

97 Lector Politieacademie.

98 Lector Politieacademie.

Horen

Tijdens het onderzoek van de Nationale ombudsman kunnen politieambtenaren worden gehoord over de betreffende gebeurtenis. Het horen van politiemedewerkers wordt door de meeste geïnterviewden belangrijk gevonden en men vindt het positief dat de ombudsman dit zeer regelmatig doet.

Ik vind het wel belangrijk dat er hoor en wederhoor plaatsvindt, dat is wel heel belangrijk voor het sfeerbeeld. Dat geven we ook wel aan, dat de dienders moeten omschrijven in wat voor omstandigheid ze waren. (...) Het is heel belangrijk dat de dienders in ieder geval hun verhaal kunnen doen, dat speelt mee.⁹⁹

Tegelijkertijd is hiervoor ook gebleken dat sommige politiemedewerkers vonden dat het horen het karakter van een verhoor had, waarbij zij zich in het beklaagdenbankje voelden zitten (zie paragraaf 9.2.1).

Meerdere klachtbehandelaars geven aan dat de politiemedewerkers het gehoord worden door de ombudsman als spannend ervaren. Volgens hen zou de ombudsman hierover vooraf betere informatie moeten verstrekken aan politiemedewerkers, omdat de uitnodiging nu vrij formeel is waardoor de drempel voor de betrokkenen heel hoog wordt:

Vervolgens komen er nog twee gesloten enveloppen gericht aan de ambtenaren die betrokken zijn geweest en die ik dan moet verspreiden. Bij medewerkers is dat vaak: 'O jee, ik krijg een persoonlijke gesloten brief, die via de korpsbeheerder binnen komt.' (...) Dat komt dus op die mensen vaak bedreigend over. Ik moet soms ook wel eens echt mensen aansporen van 'jongens, ga daar nou ook eens op in.' Maar dat komt soms wel wat bedreigend over op medewerkers.¹⁰⁰

Uit de interviews bij en uit de rapporten van de Nationale ombudsman blijkt dat de politieambtenaren in ongeveer de helft van de zaken worden gehoord. Zij worden dus bij het onderzoek betrokken. Het doel van het horen wordt door de onderzoekers van de ombudsman echter wel verschillend ingevuld. Daar waar bij de één waarheidsvinding voorop staat, ziet een ander ook duidelijk een rol weggelegd voor het geven van ruimte aan de politieambtenaar om zijn verhaal te doen, waardoor het karakter van een dergelijk 'gehoor' van aard kan verschillen:

(...) (1) een stukje waarheidsvinding, en (2) het principe van hoor en wederhoor: dat ik hen de gelegenheid wil geven hun kant van het verhaal te vertellen. Dus eigenlijk vind ik het dan voor de waarheidsvinding niet nodig, maar vind ik het gevoelsmatig beter om én de klager én de politieagent zelf aan het woord te laten, over wat hun visie op die zaak is. (...) Je hebt gewoon je ondervragingstechniek. Dus wil ik een betrokken ambtenaar spreken en trouwens ook een klager op zoek naar de waarheid, dan bereid ik dat gesprek iets meer op die manier voor. Dat het dan wel een ondervraging is, dus dan stel je niet heel direct de vraag waar het omgaat, dan probeer je iemand een beetje klem te zetten, dat hij uiteindelijk niks anders meer dan de waarheid kan verklaren. Op het moment dat het meer is omdat je

99 Klachtencoördinator, klein politiekorps.

100 Adviseur korpsbeheerder, klein politiekorps.

iemand gezien de emotionele aspecten aan het woord wil laten, dan heb je een hele andere indeling van je gesprek, dan kan diegene vertellen wat hem dwarszit.¹⁰¹

Uit de interviews blijkt dat sommige onderzoekers zich ervan bewust zijn dat hun houding ten opzichte van de politie van groot belang is voor de medewerking van de politie:

Volgens mij hangt het ook wel een beetje van je eigen opstelling af. Er zijn ook wel collega's geweest die zich streng opstellen en zich autoritair voelen ten opzichte van de betrokken ambtenaar, maar dat werkt natuurlijk niet. Als je het een beetje goed inkleedt en begrip toont voor hun situatie, soms zijn ze ook op een vervelende manier door de burger beledigd en bejegend, denk ik dat het dan altijd wel goed loopt.¹⁰²

Onpartijdig onderzoeksinstituut

Verder werd tijdens de interviews benadrukt dat de ombudsman niet altijd even onpartijdig overkomt. Enkele respondenten zijn van mening dat de huidige ombudsman – ook meer dan zijn voorgangers – meer als beschermheer van de burger optreedt. Terwijl men de ombudsman tegelijkertijd ziet als onderzoeksinstituut.

Want hij is ervoor om juist de kant van de klant heel sterk te benadrukken, van de burger. Hij moet met name de burger beschermen, dat is wel zijn taak, maar ik vind dat er nadrukkelijk gezocht moet worden naar een evenwicht binnen een onafhankelijke positie. Mijn indruk is dat hij sneller de neiging heeft om de kant van de burger te kiezen dan van de overheidsdienaar.¹⁰³

Hij is, zeker de huidige ombudsman, een Robin Hoodachtig iets voor de burger.¹⁰⁴

Uit de interviews bij Nationale ombudsman is gebleken dat onder de huidige ombudsman enkele wijzigingen merkbaar zijn. De respondenten geven allen aan het instituut een onpartijdig en onafhankelijk instituut te vinden en niet een belangenbehartiger van de burger te zijn. Volgens een onderzoeker lijkt er wel meer nadruk te zijn op de functie van belangenbehartiger van de burger, zoals blijkt uit onderstaand citaat:

Ik denk wel dat sommige mensen hem zien als een belangenbehartiger, hij komt op voor de belangen van de burger. De nieuwe missie, dat is ook zoiets, daar sta ik zelf niet helemaal achter. Ik vind dat het suggereert dat je partijdig bent. Terwijl ik vind dat je als ombudsman onpartijdig moet zijn en niet de suggestie moet wekken dat het anders is.¹⁰⁵

Anderzijds geeft dezelfde onderzoeker aan dat er onder Brenninkmeijer juist meer aandacht is voor het aandeel van de burger in een conflict, hetgeen de onpartijdigheid van het instituut zou kunnen verstevigen.

101 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

102 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker C.

103 Korpsbeheerder, klein politiekorps.

104 Adviseur korpsbeheerder, klein politiekorps.

105 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker C.

Ik heb ook wel eens een klacht gehad, waarin een politieambtenaar aangesproken werd door een burger dat er een auto een weg inreed waar dat verboden is en hij moest er volgens die burger achteraan gaan. De politieambtenaar was met een andere burger in gesprek, het escaleerde volledig en vervolgens is die man geboeid afgevoerd, wegens mishandeling omdat hij die agent die tikken op zijn helm had gegeven. Toen heb ik een rapport geschreven met in de slotbeschouwing ook wel iets over het gedrag van de burger, het kwam erop neer dat hij gewoon met zijn handen van de politie af moet blijven, maar dat de politie ook wel voor een de-escalerende benadering had moeten kiezen. (...) Tegenwoordig doen we dat wel meer. Normaal mochten we niks over de burger zeggen, maar bij Brenninkmeijer wel. Wanneer de burger echt te ver is gegaan, dan zetten we dat in het rapport om een beetje nuance aan te brengen.¹⁰⁶

Optreden in de media

Het optreden van de Nationale ombudsman in de media is bij de respondenten niet onopgemerkt gebleven. Zij vinden dit een belangrijk onderdeel van de functie, maar wijzen erop dat het wel heel zorgvuldig moet gebeuren. Ook hier komt het belang van beoordeling door een onpartijdig instituut naar voren. Volgens de respondenten gebeurt het optreden van de Nationale ombudsman in de media niet altijd even zorgvuldig, hetgeen van invloed kan zijn op de mogelijke doorwerking van zijn oordelen.

Zo'n ombudsman moet zich ook even positioneren, ik zie het als een duidelijk pr-offensief: dat hij een krachtig ombudsman is voor de burger en dat hij de burger wel even gaat beschermen tegen de overheid die er een potje van maakt. Dat beeld vind ik heel onplezierig. Maar ik denk dat dit los staat van zijn dagelijkse werk, in zijn dagelijkse optreden gaat het natuurlijk niet zo. Maar ik vind het wel jammer dat in de pers zo'n beeld, om pr-technische redenen, wel wordt neergezet.¹⁰⁷

Ik zie dat hij soms zaken uitkiest waar hij dan extra actie op wil omdat hij daar in de media iets mee kan. Dan kijkt hij eigenlijk meer naar de *exposure* dan dat hij echt kijkt of de klacht het waard is om dit mee te doen. Dat vind ik niet handig. (...) Zijn eerste oproep (het persbericht dat wordt uitgebracht bij het opstarten van een onderzoek) bracht ons in een lastige positie over hoe we er uiteindelijk mee om moesten gaan, uiteindelijk is het goed gekomen. Dan denk ik 'doe dat nou niet, je weet niet eens waar je je in bevindt.' Dat gaf nog wat gedoe, uiteindelijk is de uitkomst oké geworden, maar hij had zichzelf al neergezet voordat hij keek in welk nest hij zich bevond.¹⁰⁸

Brenninkmeijer moet zich goed realiseren dat hij in een glazen toren zit, daar zal hij rekening mee moeten houden, wil hij het meeste effect scoren met zijn eigen uitspraken. (...) Hij moet zich ontzettend bewust zijn van zijn positie. Hij moet echt heel veel tijd en energie erin steken om überhaupt te begrijpen waar het over gaat en laat hem maar een paar dagen meelopen met die politie. (...) Dat is jammer, want die driehonderd rapporten die naar buiten gaan, die hebben best een zekere waarde, die moeten niet door een gekleurde bril bekeken worden.¹⁰⁹

106 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker C.

107 Ministerie van Justitie, Directie wetgeving, wetgevingsjurist.

108 Parket Generaal, afdelingshoofd.

109 Hoofdofficier van Justitie, middelgroot politiekorps.

Tijdens de interviews bij het bureau van de Nationale ombudsman kwam het optreden van de ombudsman in de media ook naar voren. Bijna alle respondenten verwezen daarbij naar het profiel dat de Tweede Kamer had opgesteld voor de nieuwe ombudsman waarin was opgenomen dat deze actief zou moeten deelnemen aan het publieke debat. Enkelen geven daarbij wel aan dat de wijze van optreden een negatief effect heeft op het dagelijkse werk en in hun contacten met de politie:

Ik denk dat hij er ook wel bewust voor kiest om soms te prikkelen (...). Wat ik van belang vind is dat wij als organisatie effectief kunnen zijn, resultaat behalen, doorwerking. Ik ben een beetje van het politieke spel, van het doseren om op die manier niet je hand te overspelen. Ik denk dat het wel van belang is dat we met z'n allen realiseren dat het voor onderzoekers soms lastig is in sommige situaties. Over bijvoorbeeld het jaarverslag van 2007, daar is vanuit de overheid behoorlijk wat kritiek op gegeven. (...) Maar in de dagelijkse contacten merken we dan wel een wat toegenomen prikkeligheid, je merkt dan toch dat die contacten even wat minder soepel gaan.¹¹⁰

Want ik denk dat het heel lastig is als je continu als boegbeeld moet optreden. Dit is je opdracht, dat moet je doen en dat doet hij. Dan doe je een aantal uitspraken en natuurlijk gaat het af en toe fout, daar hebben wij dan uiteraard veel last van. Aan de andere kant kun je in een interview in bepaalde programma's ook niet alle tienduizend nuances aanbrenge(n), die je als jurist misschien wel graag zou willen aanbrengen. Op een gegeven moment moet je ook maar ergens voor gaan staan en dan haal je ook de media. Dus je merkt zeker hoe scherper hij in de media naar voren komt, des te meer last wij ervan hebben in onze onderzoeken. Ik vind dat een hele lastige spagaat waar je als ombudsman dus wel last van hebt. Dat wij wel van medewerking afhankelijk zijn van, in mijn geval, politie en justitie.¹¹¹

De ombudsman is zich kennelijk wel bewust van het kwetsbare evenwicht waarin hij zich met zijn optreden in de media en bij het publieke uitdragen van zijn boodschap bevindt:

Wat mij gebleken is, is dat de aandacht voor het jaarverslag veel groter is geworden en dat ook het verhaal van de ombudsman dingen losmaakt, dat leidt tot discussie en dat is gewoon goed. Dat is dan een kwestie van een beetje evenwicht vinden in de intensiteit van de boodschap. Als de boodschap te genuanceerd of te zwak is dan hoort niemand hem, is de boodschap te hard, dan kan het ook weer niet, je moet een evenwicht proberen te vinden tussen beide.¹¹²

9.6.2 *Morele overtuiging*

Uit de interviews blijkt dat de politiemedewerkers voornamelijk kijken of de klacht al dan niet gegrond is. De uitkomst van het onderzoek wordt het belangrijkste onderdeel van het rapport genoemd.

110 Bureau Nationale ombudsman, teamleider.

111 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

112 Bureau Nationale ombudsman, Nationale ombudsman.

Ik denk dat de meesten net zoals ik kijken naar wat er geschreven wordt over hun eigen aandeel en naar de samenvatting van de conclusie: wie is in het gelijk gesteld en welke sanctie wordt opgelegd.¹¹³

Met de uitkomst is men het echter over het algemeen niet eens. Dit wordt voornamelijk veroorzaakt doordat men van mening is dat ze destijds ‘goed’ hadden gehandeld (zie ook paragraaf 9.5).¹¹⁴

Nee, ik ben nog steeds van mening dat ik het gewoon netjes heb gedaan.¹¹⁵

De Nationale ombudsman loopt hier ook tegenaan. Een respondent vertelt over het onderzoek Feyenoord-Ajax, waarin het betreffende politiekorps nadrukkelijk betrokken is geweest bij het onderzoek en waarbij het conceptoordeel voor publicatie was voorgelegd. Dit maakte echter niet dat het uiteindelijke oordeel door de politie werd geaccepteerd.

Een van de eerste reacties van de politie die we kregen, was dat het rapport voor hen negatief was, dat vonden wij niet. Daarbij zeiden ze: ‘Is dit nu onze dank dat we zo hard meegewerkt hebben?’ Dat vind ik dan echt heel raar.¹¹⁶

9.7 TOT SLOT

In dit hoofdstuk is inzichtelijk gemaakt dat de doorwerking door verschillende factoren en in verschillende mate kan worden beïnvloed. In het volgende hoofdstuk worden de bevindingen uit hoofdstuk 8 en 9 geïnterpreteerd en verklaard.

113 Politiemedewerker P., groot politiekorps.

114 Hierbij moet wel worden opgemerkt dat bijna alle respondenten een gegronde klacht hadden, waardoor het beeld wellicht enigszins vertekend is.

115 Politiemedewerker N., klein politiekorps.

116 Bureau Nationale ombudsman, onderzoeker B.

10.1 INLEIDING

Op welke wijze kan de mogelijke doorwerking van het werk van de Nationale ombudsman bij de politie inzichtelijk worden gemaakt? En welke factoren spelen bij het inzichtelijk maken van de doorwerking een rol? Deze vragen staan hier centraal. Aangezien deze studie een kwalitatief karakter heeft, is door middel van interviews bij drie politiekorpsen en in het politieveld inzicht verschaft over de wijze waarop het doorwerkingsproces van de uitspraken van de ombudsman kan verlopen. Deze studie laat zien wat de issues zijn op het terrein van de doorwerking en biedt derhalve aanknopingspunten voor verdere verbetering – en voor verder onderzoek. Doordat voor een kwalitatieve aanpak is gekozen door middel van interviews en niet voor een kwantitatieve aanpak met een aselechte steekproef, zijn de conclusies uit dit onderzoek niet generaliseerbaar voor de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de gehele politie of bij de gehele overheid.

In dit hoofdstuk wordt een verbinding gelegd tussen de theoretische handvatten uit hoofdstuk 7 en de bevindingen uit de interviews (hoofdstuk 8 en 9), om de doorwerking inzichtelijk te maken. In paragraaf 10.2.1 worden eerst de belangrijkste bevindingen uit hoofdstuk 8 en 9 kort weergegeven aan de hand van het onderzoeksmodel van Hertogh (zie paragraaf 7.2). Het model van Hertogh biedt echter niet voldoende houvast voor het inzichtelijk maken van alle bevindingen. Daarom worden in paragraaf 10.2.2 de overige bevindingen gepresenteerd, hetgeen de basis vormt voor aanpassingen van het gehanteerde onderzoeksmodel (paragraaf 10.3). Hiermee wordt een eerste aanzet gegeven tot het antwoord op de onderzoeksvraag: Op welke wijze kan de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie inzichtelijk worden gemaakt? In paragraaf 10.4 wordt vervolgens ingegaan op de vraag welke factoren hierbij een rol kunnen spelen, hetgeen resulteert in de laatste aanpassing van het onderzoeksmodel.

De laatste twee onderzoeksvragen worden beantwoord in paragraaf 10.6 en 10.7. De onderzoeksvraag naar het verschil in doorwerking tussen de verschillende lagen bij de politie en het politieveld, wordt beantwoord in paragraaf 10.6. De onderzoeksvraag naar het verschil in doorwerking tussen de oordelen en de aanbevelingen van de ombudsman, wordt behandeld in paragraaf 10.7.

Tot slot nog de volgende kanttekening. In dit hoofdstuk worden verschillende concepten, zoals de verschillende doorwerkingsfasen, de verschillende barrières en de verschillende factoren die daarbij een rol spelen, analytisch scherp van elkaar gescheiden. In de praktijk is hiervan meestal geen sprake en bestaat er juist overlap tussen de verschillende concepten die tegelijkertijd van toepassing kunnen zijn. Toch worden de concepten in de analyse scherp van elkaar onderscheiden om het doorwerkingsproces inzichtelijk te maken.

10.2 SCHETS VAN BEVINDINGEN

10.2.1 *Bevindingen: aan de hand van het onderzoeksmodel*

Uit de interviews is gebleken dat de doorwerking op verschillende manieren, in verschillende fasen, wordt beïnvloed, zoals Hertogh in zijn onderzoeksmodel uit 1997 aangaf.

In de informatiefase blijkt het voor de respondenten niet altijd mogelijk om een algemene regel uit de uitspraak van de Nationale ombudsman af te leiden. Volgens de respondenten zijn de uitspraken van de ombudsman voldoende duidelijk en goed gemotiveerd, maar tegelijkertijd zijn er uit de interviews aanwijzingen dat hier vraagtekens bij moeten worden geplaatst. Ten eerste is gebleken dat de nuance in het oordeel van de Nationale ombudsman niet bij alle respondenten is overgekomen. De uitspraak van de ombudsman over het opnemen van de aangifte wordt bijvoorbeeld binnen hetzelfde politiekorps door de respondenten op verschillende manieren uitgelegd. De korpschef en de hoofdofficier lezen in het oordeel van de ombudsman dat de politie in alle gevallen direct een aangifte moet opnemen, terwijl de ombudsman op deze verplichting uitzonderingen toelaat. Ten tweede vonden de geïnterviewde politiemedewerkers zelf de uitspraken van de ombudsman duidelijk, maar zij betwijfelden of hun collega's de uitspraken zouden begrijpen. Ten derde is gebleken dat de behoorlijkheidsnorm van de ombudsman voor de respondenten niet altijd duidelijk is. Zowel de invulling van deze norm, als het verschil tussen de behoorlijkheid en de rechtmatigheid leidt bij de respondenten tot onduidelijkheden. Tegelijkertijd wordt de behoorlijkheidsnorm door de meerderheid van de respondenten onderschreven, aangezien deze, zeker in vergelijking met de rechtmatigheid, de ruimte biedt om de omstandigheden van het geval mee te wegen. Uit deze bevindingen kan derhalve worden geconcludeerd dat het afleiden van een algemene regel uit de uitspraken van de ombudsman, die ook van toepassing kan zijn op toekomstige gevallen, op verschillende beperkingen stuit.

Nadat door de politie een algemene regel uit de uitspraak van de ombudsman is afgeleid, is het voor de doorwerking van belang dat in de transformatiefase een vergelijking wordt gemaakt tussen deze algemene regel en het beleid van de politie of het politieveld. Bestaat er spanning tus-

sen de uitspraken van de Nationale ombudsman en het beleid van de politie? Volgens de respondenten past het merendeel van de oordelen bij het beleid van de politie en staat het beleid derhalve niet ter discussie. De geïnterviewde opleiders bijvoorbeeld geven aan dat de meeste oordelen goed aansluiten bij hun boodschap en daadwerkelijk worden gebruikt in de opleiding om hun eigen boodschap kracht bij te zetten. Onderwerpen als communicatie en de-escalatie spelen een steeds belangrijkere rol in het onderwijs en daar passen de uitspraken van de ombudsman goed bij: 'Voorheen was het zo dat we echt alleen schieten of aanhoudingstechnieken gaven, maar tegenwoordig zitten we ook op conflicthantering en dergelijke.' Tegelijkertijd uitten bijna alle respondenten zowel bij de politie als in het bredere politieveld de kritiek dat de ombudsman onvoldoende gevoel heeft voor de politiepraktijk. Deze kritiek leeft het sterkst bij de politiemedewerkers. Veelvuldig werden tijdens de interviews uitspraken gedaan als 'kennis uit de praktijk hebben ze niet', 'loop eerst eens met de politie mee', 'te weinig gevoel voor het dagelijkse vieze, vuile, onvoorspelbare, bedreigende, gevaarlijke werk dat de politiemensen iedere dag doen'.¹ Hoe dichter men werkzaam is bij de praktijk, hoe sterker deze kritiek blijkt te zijn. Bij de Nationale ombudsman is men zich bewust van deze kritiek vanuit de politie, maar men is van mening dat de medewerkers voldoende gevoel voor de praktijk hebben, onder andere door het lopen van stages. Al werd hierbij door enkele geïnterviewde onderzoekers wel de kanttekening geplaatst dat dit door tijdgebrek soms in de knel komt.

Wat doet de politie met de uitspraken van de ombudsman in de verwerkingsfase? De doorwerking blijkt te verschillen tussen de oordelen en de aanbevelingen van de ombudsman. Ook blijkt er een verschil in doorwerking te bestaan bij beleid, wetgeving, uitvoering en opleiding. De oordelen over individuele klachten werken nauwelijks door in het beleid en de wetgeving aangezien de oordelen veelal worden gezien als incidenten. Ook in de uitvoering blijken de oordelen nauwelijks door te werken. De geïnterviewde politiemedewerkers geven bijna allen aan dat zij in een vergelijkbare toekomstige situatie op dezelfde wijze zouden handelen. De oordelen blijken wel door te werken in de politieopleiding, al gebeurt dit niet op een gestructureerde manier en is deze grotendeels afhankelijk van de persoonlijke interesse van de docenten. (Structurele) aanbevelingen gericht aan de korpsleiding blijken wel door te werken, zowel in beleid als in wetgeving en de opleidingen (voor zover relevant). De ombudsman blijkt zich wel bewust te zijn van het belang van doorwerking. Volgens de respondenten die werkzaam zijn bij de Nationale ombudsman kan de doorwerking van de uitspraken verbeterd worden.

1 Zie paragraaf 8.3.2 over spanning tussen oordelen en praktijk.

10.2.2 Aanvullende bevindingen

Het onderzoeksmodel van Hertogh maakte het mogelijk om de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie inzichtelijk te maken. Echter, naast de door Hertogh beschreven barrières bleken uit de bevindingen van dit onderzoek ook andere barrières een rol te spelen bij de doorwerking. Met slechts het bestaande model van Hertogh kon de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman derhalve niet optimaal inzichtelijk gemaakt worden. In deze paragraaf worden aanvullende bevindingen beschreven.

Doorwerking begint in de onderzoeksfase

Uit de interviews bleek de door de ombudsman gevoerde onderzoeksprocedure voor de respondenten van belang. Het onderzoek van de ombudsman werd door de meeste respondenten bij de politie en het politieveld als zorgvuldig en de uitspraken werden als goed onderbouwd ervaren. Echter, uitspraken van de ombudsman die volgens de respondenten onvoldoende waren onderbouwd of onvoldoende waren onderzocht deden hieraan afbreuk. Het horen werd door de meeste respondenten als positief ervaren, aangezien zij hierdoor hun verhaal konden doen. Hierbij viel op dat het horen door de ombudsman een tweeledige functie had, namelijk zowel waarheidsvinding als het geven van een gelegenheid aan de politiemedewerker om zijn verhaal te doen. Dit maakte het karakter van het horen diffuus en een aantal respondenten ervoer het horen 'alsof zij in het beklaagdenbankje zaten'. Verder werd duidelijk dat de respondenten de ombudsman zien als een belangrijk onderzoeksinstituut, maar dat de ombudsman zich in hun ogen soms teveel opstelt als belangenbehartiger van de burger. Hierdoor komt volgens hen zijn onpartijdigheid in het geding. Ook het optreden van de ombudsman in de media, waarbij hij vooral de rol van belangenbehartiger van de burger benadrukt, versterkt dit beeld bij hen. Hierdoor had men minder de neiging om zijn uitspraken serieus te nemen.

Het onderzoeksmodel van Hertogh dient mijns inziens dan ook te worden aangevuld met een fase die voorafgaat aan de informatiefase, namelijk de onderzoeksfase. De bevindingen uit dit onderzoek worden onderbouwd door eerder verricht onderzoek naar de waargenomen procedurele rechtvaardigheid. Uit dergelijk onderzoek is namelijk gebleken dat als procedures aan bepaalde eisen voldoen, zij tot tevredenheid van de deelnemers leiden, zelfs als de uitkomst van de procedure op zich tegenvalt (procedurele rechtvaardigheid).² Interessant voor het voorliggende onderzoek naar doorwerking is dat dit niet alleen geldt voor de tevredenheid over de beslissingen, maar dat het bovendien opgaat voor de acceptatie en de naleving van die beslissingen.³ De uiteindelijke acceptatie van de uitspraken kan derhalve

2 Tyler and Lind 1992, p. 115-191.

3 Malsch 2004, p. 77-105.

worden belemmerd als de betrokkenen zich tijdens het onderzoek niet rechtvaardig behandeld voelen, hetgeen als barrière kan worden aangemerkt in deze fase. Elementen als de participatie van de betrokkenen in het onderzoeksproces, de zorgvuldigheid van het onderzoek en de onpartijdigheid die een autoriteit uitstraalt worden door betrokkenen gezien als aanwijzing dat eerlijke procedures zijn gevolgd om tot de beslissing te komen.⁴

Barrières in de informatiefase

In de daarop volgende fase, de informatiefase, kan de doorwerking worden belemmerd doordat er geen, of geen juiste, jurisprudentieregel uit de uitspraak wordt afgeleid aangezien de uitspraak onvoldoende duidelijk is. Uit dit onderzoek is nog een belemmering naar voren gekomen, namelijk dat de respondenten nauwelijks met de uitspraken van de ombudsman bekend zijn. Het is een open deur, maar doorwerking kan pas worden gerealiseerd als de gecontroleerde voldoende op de hoogte is van de uitspraak. Alvorens een jurisprudentieregel überhaupt kan worden afgeleid, moet het bestuur geïnformeerd zijn over de uitspraak.

De Nationale ombudsman stuurt zijn uitspraken naar de (direct) betrokken partijen, te weten de korpsbeheerder, de korpschef, de klachtencoördinator, de betrokken politieambtenaren en de hoofdofficier van justitie als de klacht betrekking heeft op het justitieel politieoptreden. Als de uitspraak (ook) relevant is voor andere korpsen of de ministeries, dan stuurt de Nationale ombudsman ook hen de uitspraak toe. Hierdoor zijn de klachtencoördinatoren en de betrokken politiemedewerkers met de uitspraken bekend. Sommige instanties, zoals de ministeries, gaan ervan uit dat de ombudsman de voor hen relevante onderzoeken opstuurt. Tegelijkertijd is het toezenden aan de relevante partijen geen garantie dat men daadwerkelijk bekend is met deze uitspraken. Gebleken is namelijk dat de korpsleiding en de (hoofd-) officieren deze uitspraken niet of nauwelijks zien of te zien krijgen. Berichtgeving via de media blijkt een (zeer) belangrijk middel te zijn. Bijna alle respondenten geven aan door de media te worden geïnformeerd over bepaalde uitspraken van de ombudsman. Verder is gebleken dat de politieambtenaren wel bekend zijn met de uitspraak over de gedraging waar zij zelf bij betrokken zijn geweest, maar dat ze andere uitspraken van de ombudsman niet of nauwelijks kennen. Hieruit kan worden afgeleid dat de bekendheid met de uitspraken van de ombudsman onder de meeste politieambtenaren – die niet met die betreffende zaak te maken hebben gehad – waarschijnlijk gering is. Uitspraken van de ombudsman worden binnen de politie ook nauwelijks verspreid of bekend gemaakt. Incidenteel wordt een uitspraak bijvoorbeeld via intranet verspreid. Deze onbekendheid met de uitspraken van de ombudsman kan in de informatiefase derhalve als extra barrière worden aangemerkt.

4 Malsch 2004, p. 77-105.

Barrières in de transformatiefase

In de transformatiefase vergelijkt het bestuursorgaan de uitspraak van de ombudsman met het eigen beleid. De spanning tussen de uitspraken van de ombudsman en het beleid kan inderdaad de doorwerking belemmeren, aangezien de uitspraak bij teveel spanning opzij wordt gelegd. In deze fase kan echter nog een andere belemmering voor de doorwerking worden aangewezen. Uit de onderzoeksbevindingen is gebleken dat alvorens mogelijke spanning tussen het beleid van de politie en de uitspraak kan worden vastgesteld, het van belang is dat de uitspraken van de Nationale ombudsman worden besproken door degenen die verantwoordelijk zijn voor het beleid.

Uit de interviews is gebleken dat een dergelijke vergelijking niet altijd plaatsvindt, noch bij de politie, noch bij de ministeries. Hier liggen verschillende oorzaken aan ten grondslag. Oordelen van de Nationale ombudsman worden niet of nauwelijks besproken in de driehoek, waarin de korpschef, de korpsbeheerder en de officier van justitie voor een belangrijk deel het (regionale) beleid vormgeven. Volgens de respondenten is het aantal klachten dat de Nationale ombudsman behandelt per korps gering, waardoor er geen sprake is van een rode lijn in de klachten: 'Die drie of vier rapporten van de ombudsman, dan kun je niet over trends spreken.' Verder blijkt de klachtencoördinator, die een belangrijke rol speelt in de klachtbehandeling binnen het korps en in het contact met de Nationale ombudsman, voornamelijk bezig te zijn met de meer procedurele aspecten van de klachten. Hierdoor blijft de beleidsmatige consequentie, namelijk de aard en de inhoud van de klachten, onderbelicht. Ook worden klachten, zowel door de ministeries, het NPI en de politie, veelal gezien als incidenten waaruit niet of nauwelijks lessen voor de toekomst kunnen worden getrokken. Dit is trouwens anders bij aanbevelingen, die zowel bij de politie als bij het politieveld tot actie en tot beleidsmatige consequenties leiden.

Als de uitspraken van de Nationale ombudsman niet door de beleidsmakers worden besproken, dan wordt er geen vergelijking met het eigen beleid gemaakt hetgeen een barrière voor de doorwerking is.

Defensieve houding speelt in alle doorwerkingsfasen

In het analysemodel van Hertogh worden defensieve reacties aangemerkt als barrière voor doorwerking in de verwerkingsfase. Uit de interviews is gebleken dat defensieve reacties op ieder niveau binnen de politie in meer of mindere mate aanwezig zijn. Een veel gehoorde reactie bij de politie was dat men het niet met het oordeel eens was aangezien de ombudsman onvoldoende oog heeft voor de praktijk. Door respondenten werd benadrukt dat de ombudsman teveel tijd besteedt aan 'veelklagers die niets beters te doen hebben'. Ook vond men de gedraging waarover werd geklaagd het niet waard om zoveel aandacht aan te besteden, soms had men de uitspraak niet eens gelezen. Als men het er niet mee eens was 'verdwijnt een uitspraak in de bureaulade'. Deze reactie was vooral merkbaar bij de politiemedewerkers en – in mindere mate – bij de politieleiding. De korpsleiding leek zich ook bewust te zijn van de defensieve houding en probeerde zich desondanks ten

opzichte van de klacht ontvankelijk op te stellen. De meest ontvankelijke houding ten opzichte van de uitspraken van de ombudsman was merkbaar bij de politieopleiding. Zij stond positief tegenover de uitspraken van de Nationale ombudsman. Hoe dichter men betrokken was bij de gedraging die onderwerp was van de klacht, des te sterker was de defensieve reactie.

Spelen deze defensieve reacties alleen in de verwerkingsfase? In het onderzoeksmodel van Hertogh worden defensieve reacties aangemerkt als een barrière voor de doorwerking in juist die fase. Op basis van onderhavige onderzoeksbevindingen kan echter worden geconcludeerd dat defensieve reacties in iedere fase van het doorwerkingsproces kunnen voorkomen. Sommige respondenten geven aan dat ze de uitspraak niet of nauwelijks hadden gelezen (defensieve reactie in de informatiefase). Andere respondenten stelden dat ze een uitspraak van de ombudsman zagen als incident, waardoor geen vergelijking met het eigen beleid plaatsvond. Ook de reactie dat de uitspraken van de ombudsman niet aansloten bij de praktijk, bleken in sommige gevallen eerder een defensieve reactie dan een inhoudelijke reactie te zijn (in transformatiefase). De defensieve reacties lijken derhalve niet zozeer een specifieke barrière in de verwerkingsfase te zijn, maar veel eerder een uiting van de barrières in alle fasen van het model.

Reactiestijlen van de politie en het politieveld: doorwerking als resultaat

Het uiteindelijk doel is doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie, zoals dit ook in het model van Hertogh wordt weergegeven. Echter, uit dit onderzoek is gebleken dat de doorwerking niet altijd op dezelfde manier plaatsvindt. De geïnterviewde respondenten bij de politie en in het politieveld bleken namelijk op verschillende manieren te reageren op uitspraken van de Nationale ombudsman. De wijze waarop zij reageren is vervolgens van invloed op de wijze waarop en de mate waarin de doorwerking plaatsvindt.

Veelal reageert de politie nauwelijks op een uitspraak, omdat men het niet eens is met de uitspraak (bijvoorbeeld omdat men onvoldoende procedurele rechtvaardigheid heeft waargenomen), of omdat men niet (voldoende) bekend is met de uitspraak (non-respons).

Als men wel reageert op de uitspraak, bijvoorbeeld bij de uitspraken over het opnemen van een aangifte of bij een aanbeveling, dan blijkt er veelal sprake te zijn van een instrumentele reactie waarbij vooral naar de letter van de tekst wordt gekeken en de achterliggende normen en waarden onderbelicht blijven. Van een dergelijke reactie was bijvoorbeeld sprake bij de uitspraken over het opnemen van een aangifte: 'Maar hij (de uitspraak) ligt er zoals hij er ligt en vervolgens wordt hij ook zo geïmplementeerd en dat leidt er dan toe dat we ons eraan gaan houden.' Dan is er dus sprake van doorwerking, maar hierbij wordt voornamelijk de letter van de tekst opgevolgd.

Bij de ministeries en de politieopleiding was men meer geneigd om te kijken naar zowel de letter van de tekst als de achterliggende waarden. Ter illustratie het volgende citaat van een opleider naar aanleiding van een uitspraak van de ombudsman waarin de ombudsman oordeelde dat er na een fouillering van de verdachte geen handboeien meer gebruikt mogen worden:

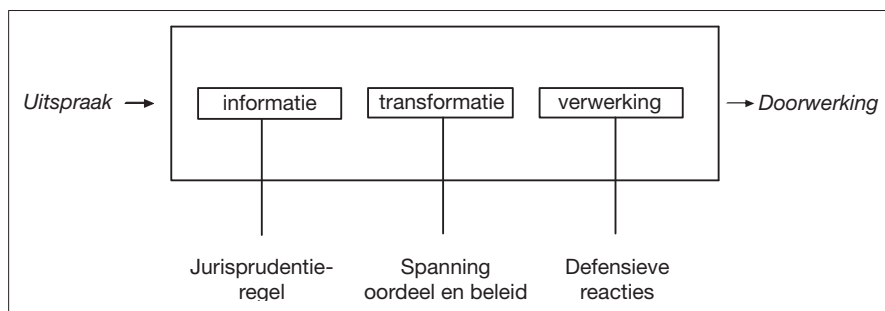
‘Dat heb ik wel eens gelezen, maar dat was in dat onderhavige geval zo. Ik heb daarbij niet geconcludeerd dat je het in alle gevallen zo moet toepassen. Ik kan me zeker voorstellen iemand gefouilleerd hebbende, je een andere gevaarindicatie hebt, maar dan nog kan het gedrag van de persoon in kwestie een aanleiding zijn om de boeien te gebruiken en zo leggen we dat ook uit.’⁵

De wijze van reageren door de politie is dus van invloed op het resultaat, namelijk de doorwerking en de wijze waarop de uitspraken bij de politie doorwerken. Dit leidt tot een nuancering van het ‘resultaat’ van het onderzoeksmodel; het gaat dus niet zozeer om doorwerking op zich, maar de wijze of mate van doorwerking.

10.3 INZICHT IN DE DOORWERKING: IMPLICATIES VOOR HET ONDERZOEKSMODEL

Op welke wijze kan de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie inzichtelijk worden gemaakt? Het model van Hertogh geeft hier mijns inziens een belangrijke aanzet toe, maar dit model kan worden aangepast op basis van de bevindingen van dit onderzoek om zo het inzicht in de doorwerking te vergroten.

Hertogh conceptualiseerde de doorwerking als een proces: de informatiefase (hoe luidt de uitspraak?), de transformatiefase (wat betekent de uitspraak voor ons?) en de verwerkingsfase (wat doen we verder met de uitspraak?). Iedere fase wordt volgens hem gekenmerkt door een barrière. In de informatiefase is de duidelijkheid van de uitspraak van belang om het afleiden van een algemene regel mogelijk te maken. In de transformatiefase kan de doorwerking worden belemmerd door de spanning tussen de uitspraak van de ombudsman en het beleid van het bestuursorgaan. De doorwerking in de verwerkingsfase kan worden belemmerd door defensieve reacties van het bestuursorgaan.⁶



Figuur 10.1 Doorwerking als proces (Hertogh)

5 IBT, groot politiekorps.

6 Hertogh 1997, p. 202.

De in paragraaf 10.2.2 genoemde bevindingen hebben implicaties voor het analysemodel van Hertogh. Zijn model kan worden aangevuld, zoals hierna in figuur 10.2 is vormgegeven.

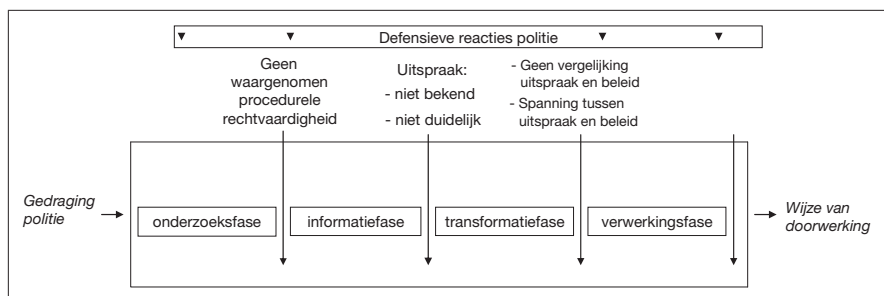
Allereerst kan het model worden uitgebreid met een extra fase, namelijk de onderzoeksfase. Deze onderzoeksfase gaat vooraf aan de informatiefase. Ook in deze fase kan een barrière voor de doorwerking worden gesignaleerd, namelijk als de betrokkenen het gevoerde proces (in dit geval het onderzoeksproces van de ombudsman naar aanleiding van een klacht) niet als rechtvaardig hebben ervaren, hetgeen de acceptatie van de uiteindelijke uitspraak kan belemmeren.

In de informatiefase kan de doorwerking op twee manieren worden belemmerd. Zoals Hertogh stelde belemmert het niet (juist) afleiden van een algemene jurisprudentieregel de doorwerking. Voordat een jurisprudentieregel uit de uitspraak kan worden afgeleid, is het echter noodzakelijk dat de respondenten bekend zijn met deze uitspraak. Het bestuur dient derhalve geïnformeerd te zijn over de uitspraak.

Ook de transformatiefase kent meerdere belemmeringen. Spanning tussen het beleid van de politie en de uitspraak van de ombudsman kan de doorwerking namelijk pas belemmeren als er überhaupt een vergelijking tussen de uitspraak en het beleid plaatsvindt. Deze vergelijking tussen het beleid en de uitspraken van de Nationale ombudsman blijkt niet (altijd) plaats te vinden.

Verder is gebleken dat defensieve reacties niet alleen een belemmering kunnen vormen in de verwerkingsfase, maar zelfs in alle fasen van het doorwerkingsproces voor kunnen komen. In alle fasen uitten respondenten reacties die aan te merken zijn als defensieve reacties.

De uiteindelijk doorwerking blijkt op verschillende manieren voor te kunnen komen, en is afhankelijk van de wijze waarop de politie en het politieveld op de uitspraken reageren: geen doorwerking (non-respons), een instrumentele reactie waarbij voornamelijk wordt gekeken naar de letter van de tekst, of een wijze van reageren waarbij zowel naar de letter van de tekst als de achterliggende waarden wordt gekeken en het beleid op die wijze wordt aangepast. Deze indeling van reactiestijlen maakt derhalve inzichtelijk dat als er sprake is van doorwerking, deze doorwerking op verschillende manieren kan plaatsvinden.



Figuur 10.2 Doorwerking als proces (aangepaste versie 1)

10.4 MEER INZICHT IN DE DOORWERKING: BETEKENIS VAN FACTOREN UIT DE THEORIE

Hiervoor is de doorwerking als proces beschreven waarbij door middel van het aangepaste onderzoeksmodel (zie figuur 10.2) de doorwerking inzichtelijk is gemaakt. Hierbij kwamen reeds enkele theoretische inzichten uit hoofdstuk 7 naar voren. In hoofdstuk 7 zijn vijf factoren beschreven die gelet op de aanwijzingen uit de verschillende theoretische inzichten mogelijk een rol zouden kunnen spelen bij het inzichtelijk maken van de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie. Het ging hierbij om de volgende factoren: de controlestijl van de ombudsman, de reactiestijl van de politie en het politieveld, de organisatiekenmerken van de politie, de politiecultuur en de waargenomen procedurele rechtvaardigheid door de politie.

Uit de bevindingen van dit onderzoek bleken niet alle vijf factoren eenzelfde rol te spelen bij het inzichtelijk maken van de doorwerking. De door de betrokkenen waargenomen procedurele rechtvaardigheid bleek bijvoorbeeld een barrière te vormen voor de doorwerking in de onderzoeksfase. Daarentegen bleek er vanuit de theoretische indeling van de verschillende reactiestijlen van de politie en het politieveld geen barrière te ontstaan voor de doorwerking, maar bleek deze indeling inzichtelijk te maken dat de doorwerking op verschillende manieren kan plaatsvinden.

Van de vijf factoren zijn er nog drie niet aan de orde gekomen in het onderzoeksmodel. Deze drie factoren staan in deze paragraaf centraal: de controlestijl van de Nationale ombudsman, de organisatiekenmerken van de politie en de politiecultuur. Hier zal blijken dat deze ‘factoren’ een andere betekenis voor de doorwerking hebben dan de barrières zoals beschreven in de vorige paragraaf. De bevindingen uit dit onderzoek worden opnieuw in kaart gebracht, maar nu wordt gekeken of, en zo ja op welke wijze deze factoren een rol spelen bij het inzichtelijk maken van de doorwerking. Het gaat in deze paragraaf dus om factoren die van betekenis zijn voor het doorwerkingsproces en die mede bepalen of de in de vorige paragraaf beschreven barrières worden versterkt of verminderd. Deze factoren krijgen uiteindelijk ook een plek in het onderzoeksmodel (zie daarvoor paragraaf 10.5).

10.4.1 *Controlestijl*

Bevindingen

Het contact tijdens het onderzoek vindt voornamelijk plaats op uitvoerend niveau tussen de onderzoeker van de Nationale ombudsman en de klachtencoördinator bij de politie. Dit contact is de afgelopen jaren persoonlijker (telefonisch in plaats van schriftelijk) en informeler geworden, hetgeen door de respondenten wordt gewaardeerd. Heel incidenteel vindt (vooraf) overleg plaats over de inhoud van een oordeel of een aanbeveling. Na afloop van een onderzoek vindt niet of nauwelijks contact plaats tussen de politie en de ombudsman (op geen enkel niveau). Vanuit de ombudsman wordt nauwe-

lijks aan nazorg gedaan om het oordeel te laten 'landen'. Ook door de politie wordt geen contact opgenomen, zelfs niet als men het niet eens is met het oordeel. Dit lijkt veroorzaakt te worden door het (afstandelijke) beeld dat de politie heeft van het instituut Nationale ombudsman. Het contact op strategisch niveau tussen de korpsleiding en de Nationale ombudsman zelf is (los van concrete onderzoeken) de laatste jaren geïntensiveerd onder andere door het jaarlijks overleg van de Nationale ombudsman met het dagelijks bestuur van de Raad van Hoofdcommissarissen en een recente lezing van de Nationale ombudsman tijdens de plenaire vergadering van de Raad van Hoofdcommissarissen. De toename van het contact op dit strategische niveau wordt door de respondenten als positief ervaren. Onder een aantal respondenten, namelijk bij de korpsleiding, politiemedewerkers en politieopleiding, bestaat behoefte aan méér (persoonlijk) contact. Hierbij staat voornamelijk het informeren over de uitspraken centraal en niet zozeer de beïnvloeding van de uitspraken. Door verschillende respondenten, waaronder ook bij de Nationale ombudsman, wordt naar voren gebracht dat de ombudsman beïnvloed zou kunnen worden door het contact met de politie. Dit gevaar van beïnvloeding wordt ook door andere respondenten onderkend, maar tegelijkertijd geven zij aan dat de onafhankelijkheid van het instituut voldoende zou moeten zijn om dit gevaar het hoofd te bieden. Verschillende respondenten benadrukten dat de ombudsman bij zijn contact met de politie zijn boodschap op een meer diplomatieke wijze moet brengen. Vooral het optreden in de media wordt door respondenten aangehaald als offensief, waardoor men minder geneigd is om te leren. Door verschillende respondenten wordt ook benadrukt dat de ombudsman onvoldoende in contact treedt met de politie waardoor hij onvoldoende gevoel heeft voor de praktijk van de politie.

De meeste respondenten benadrukken – naast de reactieve taak van klachtbehandeling – het belang van de preventieve taak van de ombudsman, zoals het doen van grootschalig onderzoek, het signaleren van lacunes in de wetgeving en het doen van aanbevelingen. Ook zou de ombudsman duidelijker de rode lijn in zijn uitspraken over alle politiekorpsen moeten weergeven. Door de respondenten bij de Nationale ombudsman werd aangegeven dat het grootste deel van de capaciteit van het bureau opgaat aan klachtbehandeling. De ambitie om meer proactief op te treden wordt hierdoor beperkt, al is de laatste jaren speciaal een onderzoeksafdeling opgericht die zich alleen bezighoudt met onderzoek uit eigen beweging. Ook lijkt de Nationale ombudsman ervan uit te gaan dat de politie niet zit te wachten op dergelijk onderzoek, terwijl de respondenten bij de politie aangaven het proactieve optreden van de ombudsman juist te waarderen.

Betekenis van de controlestijl

Volgens Hertogh kan de mate waarin uitspraken doorwerken bij de gecontroleerde worden verklaard door de gekozen controlestijl. Hij onderscheidt twee controlestijlen, namelijk repressieve en reflexieve controle. Bij de repressieve controlestijl vindt de controle plaats door dwang, de reflexieve controlestijl

wordt gekenmerkt door dialoog en overleg waarbij de controleur ernaar streeft om zijn oordeel zo goed mogelijk te laten aansluiten bij de zienswijze en het referentiekader van het bestuursorgaan. Door zijn reflexieve controlestijl werkten de uitspraken van de ombudsman volgens Hertogh door bij de IB-Groep en de Belastingdienst. Maar ten opzichte van de politie nam de ombudsman een meer repressieve houding aan, en dat is volgens de theorie van Hertogh een verklaring voor de geringe doorwerking bij de politie.⁷

Hoe laat de gehanteerde controlestijl van de Nationale ombudsman bij de politie zich omschrijven? Het contact tijdens het onderzoek is voornamelijk procedureel van aard. Over de inhoud van oordelen en aanbevelingen wordt nauwelijks overlegd. Ook over het uiteindelijke oordeel blijkt geen contact te bestaan tussen de ombudsman en de politie, zelfs niet als de politie het niet met het oordeel eens is. Volgens de respondenten heeft de ombudsman ook onvoldoende gevoel voor de praktijk. Respondenten ervaren het mediaoptreden en persberichten over politie door de ombudsman als repressief. De onderzoeken zijn voornamelijk reactief. Kortom, alles duidt op een meer repressieve controlestijl.

Wat is de betekenis van de huidige meer repressieve controlestijl op de mogelijke doorwerking van de uitspraken? In de onderzoeksfase is een barrière voor doorwerking dat de betrokkenen de procedure niet als rechtvaardig ervaren. Elementen waar de politie minder tevreden over was, bijvoorbeeld uitspraken in de media die niet door (zorgvuldig) onderzoek konden worden onderbouwd, of waarin de overheid op voorhand in het verdachtenbankje werd gezet, duiden op een meer repressieve controlestijl. Een meer repressieve controlestijl lijkt derhalve een rol te spelen bij de barrière in de onderzoeksfase.

Een belangrijke barrière in de informatiefase is de onbekendheid met en de onduidelijkheid van de uitspraken van de ombudsman. Uit de interviews is gebleken dat de ombudsman zijn uitspraken opstuurt naar de betrokkenen, waarbij niet of nauwelijks contact wordt opgenomen om te informeren of de uitspraak bij de betreffende persoon is aangekomen en of de uitspraak duidelijk is. Hierdoor blijven bij de politie onduidelijkheden bestaan over de inhoud van de oordelen en over de behoorlijkheidsnorm. Verder is gebleken dat in de transformatiefase spanning bestaat tussen de uitspraken van de ombudsman en de politiepraktijk. Volgens de politie heeft de ombudsman onvoldoende gevoel voor en neemt hij onvoldoende kennis van de politiepraktijk. Contact over de inhoud en de uitvoerbaarheid van oordelen en aanbevelingen vindt incidenteel plaats. Het instituut van de ombudsman is in de beleving van de politie een afstandelijk instituut, dat vanachter de papieren tafel in de ivoeren toren de politieorganisatie minutieus volgt. Dit belemmert de doorwerking.

7 Deze conclusie was gebaseerd op de onderzoeksgegevens van Timmer en Niemeijer die stelden dat het leereffect van de Nationale ombudsman op de onderzochte politiekorpsen nog tamelijk gering en incidenteel was (Timmer en Niemeijer 1994, p. 235-236).

In de verwerkingsfase blijken de uitspraken van de ombudsman vaak niet door te werken. Zoals hiervoor is gebleken, blijkt de ombudsman na de uitspraak niet of nauwelijks contact op te nemen met de politie hoe de uitspraak is gevallen, waardoor de politie de uitspraak gemakkelijk naast zich neer kan leggen.

Tot slot is uit dit onderzoek gebleken dat de ombudsman vooral bezig is met de reactieve klachtafhandeling en minder capaciteit aanwendt voor het meer proactieve optreden zoals onderzoek uit eigen beweging of het maken van een analyse van de aard en de inhoud van de uitspraken over de politie. De nadruk op reactieve klachtafhandeling duidt ook op een repressieve controlestijl, terwijl uit de interviews bij de politie en het politieveld naar voren kwam positief tegenover het meer proactieve onderzoek van de ombudsman te staan.

Geconcludeerd kan worden dat de gekozen controlestijl – overeenkomstig de conclusie van Hertogh – een rol speelt bij de doorwerking van zijn uitspraken. De meer repressieve controlestijl van de ombudsman ten opzichte van de politie lijkt de doorwerking in alle fasen te belemmeren.

Dit beeld van de repressieve controlestijl van de ombudsman ten opzichte van de politie komt overeen met het beeld van de controlestijl zoals Hertogh deze in 1997 schetste.⁸ Ervan uitgaande dat ook het beeld van Hertogh van de meer reflexieve controlestijl van de ombudsman ten opzichte van andere overheidsinstanties nog geldig is, is de vraag waarom de ombudsman ten opzichte van de politie voor een meer repressieve controlestijl kiest. Uit de interviews van dit voorliggende onderzoek is gebleken dat de ombudsman de politieorganisatie ziet als een lastig benaderbare organisatie, die zich niet veel van de Nationale ombudsman aantrekt. Dit beeld van de politie wordt ook deels door de bevindingen van dit onderzoek bevestigd, al blijkt dit beeld genuanceerder te liggen, zoals zal blijken uit paragraaf 10.6 waarin uitgebreider wordt ingegaan op de doorwerking per verschillende laag binnen de politie.

Hoe dit ook zij, wellicht versterkt dit beeld dat de ombudsman van de politieorganisatie heeft de neiging van de ombudsman om zich ten opzichte van de politie repressiever op te stellen (dan hij wellicht doet bij andere overheidsinstanties), aangezien hij veronderstelt dat een reflexieve controlestijl bij de politie geen effect zal sorteren. Het resultaat hiervan lijkt echter te zijn dat de repressieve controlestijl op (nog meer?) verzet stuit bij de politie waardoor de doorwerking (nog meer) wordt belemmerd. Deze bevinding sluit ook aan bij het onderzoek van Mascini en Van Wijk naar verschillende handhavingstijlen. Zij betogen dat het wantrouwen dat in het dreigen met of toepassen van sancties ligt besloten, weerstand oproept bij recalcitrante organisaties en hun toch al geringe betrokkenheid bij gezamenlijke belangen ondermijnt. Daardoor neemt de kans dat zij regels overtreden verder toe en daarmee de kans op een nog bestraffender aanpak van de controleur. Deze

8 Zie paragraaf 7.4.5 over repressieve controlestijl bij de politie.

polarisatie wordt volgens Mascini en Van Wijk nog eens extra in de hand gewerkt door de neiging van normadressanten om de handhavingsstijl als bestraffender te ervaren dan controleurs het hebben bedoeld.⁹

10.4.2 Organisatiekenmerken

Bevindingen

Uit dit onderzoek kwamen verschillende organisatiekenmerken van de politie naar voren. Uit de interviews blijkt dat de politiemedewerker inderdaad een ruime discretionaire bevoegdheid heeft en zelf kan bepalen op welke wijze hij optreedt. De grootte van een politiekorps en de fragmentatie door het bestaan van de verschillende politiekorpsen werd in de interviews door respondenten naar voren gebracht.

Betekenis

De organisatiekenmerken die in de literatuur genoemd worden, werden ook tijdens de interviews naar voren gebracht. Wat is de betekenis van deze organisatiekenmerken bij het inzichtelijk maken van de doorwerking?

Uit het onderzoek is gebleken dat respondenten, zowel aan de kant van de politie als aan de kant van de ombudsman, organisatiekenmerken van de politie als belangrijke factor aanwijzen voor de beperkte doorwerking van de uitspraken van de ombudsman. Door de ruime discretionaire bevoegdheid hebben politiemedewerkers grote vrijheid om op het moment van handelen zelf te bepalen op welke wijze wordt opgetreden. Hierbij kunnen ze zelf een afweging maken welke belangen in het geding zijn en op welke wijze zij handelen. De normen die voor dergelijke situaties gelding hebben, worden door de politiemedewerker naar eigen inzicht toegepast. Door deze ruime discretionaire bevoegdheid is het moeilijk om het politiewerk te sturen en de uitvoering van het politiewerk zo te beïnvloeden dat wordt gehandeld in overeenstemming met gestelde normen, zoals Terpstra opmerkte. Uit de interviews is gebleken dat zeker voor een externe instantie als de ombudsman het laten doorwerken van zijn normen in de uitvoering wordt bemoeilijkt door deze ruime discretionaire bevoegdheid. Dit blijkt echter voornamelijk van betekenis voor de politiemedewerkers op straat. (Zie voor het verschil in doorwerking per laag uitgebreid paragraaf 10.6 waarin deelvraag IIIb wordt beantwoord.)

Een ander organisatiekenmerk dat een rol blijkt te spelen bij de doorwerking is de fragmentatie van de politie. De politie is met zijn 25 korpsen (en de KLPD) en ruim 50.000 politieambtenaren een organisatie die zeer versnipperd is. Er is niet één aanspreekpunt voor de ombudsman. Hierdoor is de bekendheid met de uitspraken over andere korpsen gering, hetgeen een belemmering is voor de doorwerking in de informatiefase. Klachten worden door de ombudsman per korps afgehandeld en over het algemeen alleen aan

9 Zie Mascini en Van Wijk 2008, p. 27-47.

het betreffende korps gestuurd. Hierdoor is de rode lijn in de klachten over de gehele politie niet duidelijk en worden klachten als incident afgedaan, waardoor niet of nauwelijks een vergelijking plaatsvindt tussen de uitspraken van de ombudsman en het beleid. Als er geen vergelijking wordt gemaakt tussen de uitspraken van de ombudsman en het eigen beleid, dan is dit een barrière voor de doorwerking in de transformatiefase.

Vervolgens is ook de grootte van een korps van betekenis voor de doorwerking. Een hoofdofficier refereerde aan de grootte van een korps en het aantal politiemedewerkers en stelde dat het bij een groot korps in het algemeen moeilijker is om ideeën te laten doorwerken: 'Maar je moet wel beseffen dat het bij een heel groot korps sowieso moeilijk is om bepaalde ideeën die je hebt in het korps te laten doordruppelen. Dat is ontzettend moeilijk.' Uit dit onderzoek is ook gebleken dat de doorwerking bij het kleinste korps over het algemeen in mindere mate wordt belemmerd dan bij het grote en het middelgrote korps. Doorwerking blijkt ook bij kleinere eenheden binnen de politie, zoals de arrestatieteams, volgens een respondent beter te lukken: 'Omdat het een kleine groep is, is het makkelijker dan de hele politiebevolking te benaderen, daar kun je minder goed grip op krijgen.' De grootte van het politiekorps en het aantal politiemedewerkers blijken derhalve een rol te spelen bij de doorwerking in de informatiefase: de bekendheid met de uitspraken.

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat de organisatiekenmerken van betekenis zijn om de doorwerking inzichtelijk te maken. De organisatiekenmerken van de politie spelen een rol bij barrières in verschillende fasen van de doorwerking.

10.4.3 Politiecultuur

Bevindingen

Elementen van politiecultuur zijn merkbaar bij de politiemedewerkers, de korpsleiding en IBT-docenten. Enkele elementen van het orthodoxe beeld van de politiecultuur kwamen prominent naar voren. Allereerst bleek er sprake te zijn van een groot gevoel van solidariteit. De respondenten spreken over de politie in de wij-vorm: 'Wij zijn toch een beetje een eigenwijze organisatie', 'De hele wereld heeft een oordeel over wat wij doen', 'Ik ben de laatste die zegt dat wij altijd handig zijn'.¹⁰ Dit wij-gevoel is nodig voor het werk op straat, omdat politiemedewerkers op elkaar moeten kunnen vertrouwen. Het wij-gevoel zorgt er verder ook voor dat de meeste geïnterviewde politiemedewerkers van mening waren dat alleen mensen die zelf daadwerkelijk 'uit het blauw' komen het politiewerk kunnen begrijpen: 'Ik weet het omdat ik zelf uit het blauw kom.' Een tweede element van het orthodoxe beeld van de politiecultuur dat naar voren kwam tijdens de interviews is het geloof in de eigen moraliteit: 'Ik ben nog steeds van mening dat

10 Zie paragraaf 9.5 over elementen van de politiecultuur.

ik het gewoon netjes heb gedaan.' Dit geloof in hun eigen moraliteit blijkt in de praktijk van de politie ook belangrijk, om al hun splitsecondbeslissingen te kunnen rechtvaardigen. Een ander element van het orthodoxe beeld van de politiecultuur is de anti-intellectuele houding. De respondenten vonden dat de ombudsman teveel oordeelt vanuit de regels en vanachter zijn bureau: 'De ombudsman moet zich verdiepen in wat ons overkomt, eens met ons meelopen. (...) want waar haal je het vandaan, binnen alle zwart-wit regeltjes. Dat kan bij ons op straat ook niet, dan wordt er met regeltjes geschoven.' Ook blijkt de politiemedewerker vooral actiegericht te zijn, waardoor kennis over wat men geleerd heeft naar de achtergrond kan verschuiven. Een laatste element van de politiecultuur is de cynische houding, zowel ten opzichte van de eigen organisatie, als ook ten opzichte van 'buitenstaanders' als de ombudsman.

Naast elementen van het orthodoxe beeld kwamen ook andere elementen van de politiecultuur naar voren. Ten eerste bleken de geïnterviewde politiemedewerkers zich persoonlijk betrokken te voelen bij het werk: 'Je doet je werk naar eer en geweten', 'Als jij me zegt dat ik onbehoorlijk heb gewerkt, dan raakt dat mij persoonlijk.' Tegelijkertijd gaven enkele respondenten aan dat er binnen de politie een ontwikkeling gaande is richting een meer zakelijke houding. Die ontwikkeling heeft positieve en negatieve kenmerken: 'Toen ik vroeger opgroeide als politieman moest ik ook telefoontjes opnemen. Als zij (burgers) een schoen kwijt waren of ze waren bestolen, dan kwamen ze naar het bureau om aangifte te doen en die nam ik op. Vervolgens was het mijn zaak, ging ik er mee verder en probeerde ik dat rond te krijgen voor ze. Nu zitten we in een andere tijd, dus we gaan met procesmanagement werken en dat maakt dat een zaak niet meer aan een collega toehoort. Een stuk betrokkenheid is daar uit georganiseerd.' Ook waren er signalen dat de politie beter kan omgaan met kritiek dan in het verleden: 'Mijn baas zei vroeger: "Wat te klagen over mijn mensen? Eruit!" Dat was wel lekker... dat je als politieman het gevoel had dat je baas je dekte. Toch had ik wel eens het gevoel dat burgers terecht klaagden. (...) Het heeft lang geduurd voordat de politie een goede klachtenregeling had en die hebben we inmiddels en daar ben ik ook heel blij mee.'

Verder is een groot contrast merkbaar tussen de cultuur van de politie met een anti-intellectuele houding en de cultuur bij de ombudsman waar iedereen hoog is opgeleid.

Betekenis

Wat is de betekenis van de politiecultuur voor het inzicht in de doorwerking? Zoals hiervoor al is gezegd is het gevoel van solidariteit belangrijk voor het politiewerk. Dit element van de politiecultuur beïnvloedt de doorwerking, aangezien het veelal gepaard gaat met een negatieve houding ten opzichte van buitenstaanders. Een voorbeeld ter illustratie: de korpsleiding vindt de ombudsman een belangrijke instantie, maar was tegelijkertijd van mening dat er teveel externe controle op de politie is. Bij politiemedewerkers zorgt het wij-gevoel ervoor dat men van mening is dat alleen politiemensen

die werkzaam zijn (geweest) in het blauw het politiewerk kunnen begrijpen. Aangezien klachtbehandeling meestal door 'buitenstaanders' wordt gedaan die zelf niet het werk hebben gedaan, kunnen zij het werk volgens de respondenten niet begrijpen. Hierdoor zijn zij minder geneigd om van de uitspraken van de ombudsman te leren. Tegelijkertijd lijkt er een tendens gaande te zijn dat de politie (iets) beter met kritiek kan omgaan dan voorheen. Zoals een respondent (IBT, groot politiekorps) opmerkte: 'Waar we nog meer naartoe moeten is dat collega's elkaar aanspreken op het gedrag, maar het is al veel meer geaccepteerd dan in het verleden, dat er kritisch gekeken kan worden naar het optreden van de politie, dan wel door een chef, dan wel door bureau integriteit, dan wel door de Nationale ombudsman.' Ondanks deze ontwikkeling bleken de meeste respondenten toch meer te neigen naar een negatieve houding ten opzichte van de ombudsman, hetgeen zich uitte in defensieve reacties ten opzichte van de ombudsman.

Ook de cynische houding van respondenten speelt een rol bij de doorwerking. Dat werd ook in dit onderzoek herkend: respondenten toonden een cynische houding ten opzichte van de klachtbehandeling van de Nationale ombudsman. Klachten werden veelal gezien als 'flutklachten' over gedragingen die het nauwelijks waard waren om zoveel tijd aan te besteden. Hierdoor bleken de politiemedewerkers de uitspraken niet of nauwelijks serieus te nemen: 'Achteraf moesten we er wel om lachen dat de klacht gegrond was verklaard.' Kennelijk is het voor doorwerking van belang dat de gecontroleerde zelf het beklagde gedrag niet behoorlijk vindt. Zoals Braithwaite stelt, is sanctioneren een kwestie van *moral education*. Deze moral education veronderstelt dat de instanties, die het gedrag dat door de handhaver wordt verboden, ook zelf moreel verwerpelijk vinden. Juist bij 'licht onrecht' is de kans op morele onverschilligheid groot.¹¹ Uit de interviews is gebleken dat de respondenten de beklagde gedraging nauwelijks van groot belang achten, zeker niet in verhouding met het 'echte politiewerk', waarbij het gaat om boeven vangen. Eenzelfde verklaring gaf Terpstra over de doorwerking van beleidswijzigingen bij de politie. De kans dat een beleidsprioriteit doorwerkt in de praktijk is groter naarmate deze aansluit bij op de werkvloer levende opvattingen, normen en voorkeuren. Naarmate een beleidsprioriteit als serieus of als urgent wordt gezien is de kans groter dat deze wordt opgepikt.¹²

Dit leidt vanzelf tot het element van het geloof in de eigen moraliteit. Ook dat speelt een rol bij de doorwerking aangezien de politiemedewerkers, ondanks het oordeel van de ombudsman, nog steeds vinden dat ze juist hebben gehandeld. Zonder daadwerkelijk naar de inhoud van de uitspraak te kijken en dit te vergelijken met hun eigen optreden, neigt men naar een defensieve reactie en wordt de uitspraak naast zich neergelegd.

11 Braithwaite 1989, p. 142.

12 Van den Vijver en Terpstra 2007, p. 375-378.

Verder bleek uit de interviews dat de respondenten (met name de politie-medewerkers) persoonlijk en emotioneel betrokken zijn bij hun politiewerk. Het is niet 'zomaar' een baan en de kritiek op hun optreden door de ombudsman kwam hard aan. De uitspraak van de ombudsman voelde als een persoonlijke aanval. Hierdoor werden defensieve reacties opgeroepen.

Geconcludeerd kan worden dat verschillende cultuurelementen van de politie van betekenis zijn bij het inzichtelijk maken van de doorwerking van uitspraken van de ombudsman. Eenzelfde mechanisme vond Shiner in zijn onderzoek naar hervormingen bij de politie in Engeland, waarbij naar aanleiding van een onderzoek naar vermeend racisme bij de politie een aanbeveling werd gedaan om de registratie van aanhoudingen te verbeteren.¹³ Deze aanbeveling werd door de gehele politie afgewezen. De politie ervoer de uitspraken dat er sprake was van racisme als een aanval op de organisatie, hetgeen een flink aantal defensieve houdingen opriep om de organisatie te beschermen. Shiner verklaarde dit vanuit de psychologie: het ego roept automatisch defensieve reacties op om psychisch letsel en angst te voorkomen.¹⁴ De aanbeveling leidde tot enorme boosheid bij de politie die volgens hem werd versterkt door de politiecultuur. Solidariteit maakt daar een belangrijk deel van uit, waardoor de politiemedewerkers een sterke identificatie hebben met het werk. De aanbeveling werd ervaren als een aanval op de politie, en door de sterke identificatie ook als een aanval op zichzelf.¹⁵ De defensieve reacties waren merkbaar binnen de gehele politieorganisatie. Shiner legde daarbij de verbinding tussen de politiecultuur en de defensieve reacties die eigen zijn aan kritiek van buiten.

10.5 BETEKENIS VAN DE FACTOREN: IMPLICATIES VOOR HET ONDERZOEKSMODEL

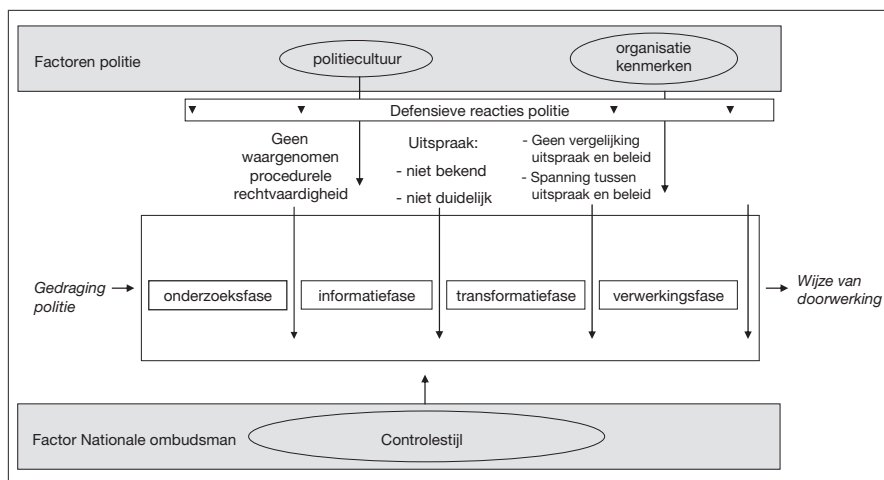
In paragraaf 10.3 is het onderzoeksmodel van Hertogh aangevuld en genuanceerd. Uit de vorige paragraaf is gebleken dat bepaalde factoren, namelijk de controlestijl van de ombudsman, de organisatiekenmerken van de politie en de politiecultuur een rol spelen bij het inzichtelijk maken van de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie. Deze factoren hebben een andere betekenis dan de barrières zoals beschreven in paragraaf 10.2. De factoren zijn van betekenis voor het doorwerkingsproces en bepalen mede of de beschreven barrières worden versterkt of verminderd. Twee factoren spelen een belangrijke betekenis bij de doorwerking, maar vallen buiten de invloedssfeer van de Nationale ombudsman, te weten de organisatiekenmerken van de politie en de politiecultuur. De ombudsman kan hoogstens proberen hiermee in zijn aanpak zoveel mogelijk rekening te hou-

13 Shiner 2010, p. 935-953.

14 Shiner 2010, p. 938.

15 Shiner 2010, p. 941.

den en hierop in te spelen. De ombudsman heeft daarentegen wel invloed op de door hem gekozen controlestijl.



Figuur 10.3 Analysemodel doorwerking als proces (aangepaste versie 2)

10.5.1 Tot slot

Hiervoor is aandacht besteed aan de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie. Is hiermee nu alles gezegd? Zoals reeds is gebleken is het antwoord op de vraag naar doorwerking niet eenvoudig te beantwoorden. Ook het (aangepaste) onderzoeksmodel geeft een versimpelde weergave van de werkelijke situatie. Daarom zal in de volgende paragrafen specifiek op de doorwerking worden ingegaan. Hierbij zal het bovenstaande analysemodel worden gebruikt om mogelijke verschillen te duiden en inzichtelijk te maken.

Allereerst wordt nader gekeken naar de doorwerking binnen de politie (paragraaf 10.6). Werken de uitspraken van de ombudsman op ieder niveau binnen de politie en het politieveld (wetgeving, beleid en uitvoering) op dezelfde wijze door? En spelen de hiervoor beschreven factoren op iedere laag bij de politie eenzelfde rol? Uit hoofdstuk 8 en 9 is gebleken dat de doorwerking per niveau kan verschillen. In deze paragraaf wordt hier nader op ingegaan, waarbij bovendien wordt gekeken waardoor deze verschillen verklaard kunnen worden.

Vervolgens wordt gekeken naar de verschillende uitspraken van de ombudsman: oordelen en aanbevelingen (paragraaf 10.7). Hiervoor is gebleken dat er verschil in doorwerking bestaat tussen de twee. Hoe kunnen deze verschillen verklaard worden? In de laatste paragraaf worden enkele aanbevelingen gedaan om de doorwerking te verbeteren.

10.6 VERSCHIL IN DOORWERKING PER POLITIELAAG

Op basis van eerder verricht onderzoek zijn er indicaties dat doorwerking niet op ieder niveau binnen de organisatie hetzelfde hoeft te zijn. Daarom zijn in dit onderzoek interviews gehouden op verschillende lagen, zowel binnen als buiten de politie, om een beeld te kunnen schetsen van de mogelijke diversiteit van de doorwerking. Zonder de pretentie te hebben om algemene uitspraken te doen over de doorwerking per laag, wordt in deze paragraaf de doorwerking bij de geïnterviewde respondenten inzichtelijk gemaakt. Hierbij wordt per laag ingegaan op de belangrijkste bevindingen.

10.6.1 *Verschillende lagen*

Korpsleiding

Op welke wijze vindt de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman plaats bij de korpsleiding? Uit dit onderzoek is gebleken dat verschillende barrières een rol speelden, waarvan de waargenomen procedurele rechtvaardigheid en de onbekendheid met de uitspraken de belangrijkste bleken te zijn.

Allereerst bleek voor de korpsleiding in de onderzoeksfase de waargenomen procedurele rechtvaardigheid belangrijk te zijn. Uitspraken in de media zonder zorgvuldig onderzoek of uitspraken waarbij te veel partij werd getrokken voor de burger doen volgens hen afbreuk aan het instituut: 'Dat valt niet te stuiten. Hij heeft een oordeel zonder dat hij weet hoe het zit.'¹⁶ Deze beeldvorming bleek niet alleen van invloed op de acceptatie van de betreffende uitspraak, maar speelde een rol in het algemene beeld dat men had van het instituut. Een tweede barrière voor de doorwerking bleek de onbekendheid met de uitspraken over het eigen korps te zijn. Ondanks het feit dat de ombudsman de uitspraken naar zowel de korpsbeheerder als de korpschef toestuurt, is gebleken dat deze de uitspraken niet altijd lezen of te lezen krijgen. Uit de interviews bleek verder ook sprake te zijn van defensieve reacties bij de korpsleiding.

Welke factoren speelden bij deze barrières een rol? De controlestijl van de ombudsman ten opzichte van de politie is voornamelijk te karakteriseren als een repressieve controlestijl, hetgeen van invloed is op de waargenomen rechtvaardigheid en de bekendheid met de uitspraken. Uitspraken in de media werden niet altijd positief ontvangen, zeker niet als men zelf niet hierover was geïnformeerd of hierbij onvoldoende was betrokken. Door de meer repressieve controlestijl vindt er tijdens of na afloop van onderzoek niet of nauwelijks persoonlijk contact plaats op strategisch niveau. De uitspraken van de Nationale ombudsman krijgen hierdoor binnen de politie onvoldoende prioriteit, waardoor ze niet altijd bij de korpsleiding bekend zijn.

16 Citaat korpschef groot politiekorps, paragraaf 9.6.1, paragraaf waargenomen rechtvaardigheid.

Tegelijkertijd lijkt de controlestijl van de ombudsman ten opzichte van de korpsleiding te verschuiven naar een meer reflexieve stijl. Sinds het aantreden van de huidige ombudsman is er meer contact tussen de ombudsman zelf en de korpsleiding, zoals bijvoorbeeld het aanschuiven bij het dagelijks bestuur van de Raad van Hoofddcommissarissen en een lezing voor de voltallige raad. Dit wordt door de respondenten positief gewaardeerd. De korpsleiding sprak ook een duidelijke voorkeur uit voor een meer reflexieve controlestijl van de Nationale ombudsman, waarbij meer contact is tussen de ombudsman zelf en de korpsleiding en de ombudsman een minder afstandelijke en normerende houding aanneemt. Hierbij lijkt het niet zozeer te gaan om beïnvloeding van het oordeel of de aanbeveling van de ombudsman, als wel om de in kennis stelling ervan. Hierbij is de toon waarop dit gebeurt belangrijk: *c'est le ton qui fait la musique*. Voorts is gebleken dat de korpsleiding open staat voor het proactieve werk van de ombudsman, een belangrijk kenmerk van de reflexieve controle, zelfs meer dan de ombudsman zelf verwacht.

De politiecultuur blijkt ook op het niveau van de politieleiding een rol te spelen bij de doorwerking. Het wij-gevoel komt ook op deze laag duidelijk naar voren. Men vindt met name dat er teveel extern toezicht bestaat op de politie. Hierdoor werden uitspraken van de ombudsman niet altijd even goed ontvangen. Zeker niet als men het niet eens was met de uitspraak, wat er in veel gevallen toe leidde dat de uitspraak werd weggelegd. Desondanks lijken de meeste respondenten zich van deze defensieve houding wel bewust te zijn en bestaat er bereidheid om te leren van klachten en van de uitspraken van de ombudsman. Een korpschef gaf zelf ook aan zich bewust te zijn van het gevaar van een cynische houding en het belang om toch ontvankelijk te blijven om te leren.

Klachtbehandelaars

Er zijn ook interviews gehouden met de klachtbehandelaars bij de korpsen, die vanuit de politie belast zijn met de behandeling van de klachten bij de Nationale ombudsman. Bij deze respondenten speelt een andere dynamiek, aangezien de doorwerking hier met name wordt belemmerd in de transformatiefase bij de vergelijking van de uitspraak met het eigen beleid van de politie. De klachtbehandelaars besteden het grootste deel van hun tijd aan de procedurele aspecten van de klachtbehandeling, zoals het aanleveren van informatie binnen de door de ombudsman gestelde termijn. De inhoud van de klachten komt hierdoor minder aan bod, waardoor meer beleidsmatige of strategische aspecten van de klachten mogelijk onderbelicht blijven. De belemmering is dus niet zozeer de spanning tussen de uitspraken en het beleid, maar eerder dat er onvoldoende aandacht is voor de beleidsmatige kant van de uitspraken, waardoor er nauwelijks een vergelijking met het beleid plaatsvindt.

Welke factoren spelen hierbij een rol? De controlestijl van de ombudsman op deze laag kent zowel reflexieve als repressieve kanten. Tijdens het onderzoek is er regelmatig contact tussen de klachtencoördinatoren en de onderzoekers van de Nationale ombudsman. Dit contact is de laatste jaren informeler geworden, wat door zowel de klachtbehandelaars als de onderzoekers bij de Nationale ombudsman wordt gewaardeerd. Het contact heeft voornamelijk betrekking op procedurele aspecten, zoals de termijnen waarbinnen moet worden gereageerd en het verzenden van stukken, waardoor de klachtbehandelaars ook minder worden gestimuleerd op een meer inhoudelijke manier naar de uitspraken te kijken. Verder kan hier ook de positie van de klachtencoördinatoren binnen de politieorganisatie een rol spelen. Zij zijn namelijk niet altijd nauw bij de beleidsvorming betrokken.

Politiemedewerkers

De geïnterviewde politiemedewerkers kenden voornamelijk de uitspraken van de ombudsman waar ze zelf bij betrokken waren geweest. Met andere uitspraken van de ombudsman waren ze niet bekend. Hieruit kan worden afgeleid dat de bekendheid met de uitspraken van de ombudsman onder de meeste politieambtenaren waarschijnlijk gering is. Door deze onbekendheid wordt de doorwerking voor een groot deel belemmerd. Hierbij speelt de factor organisatiekenmerken een rol van betekenis. Door de fragmentatie van de politieorganisatie en het grote aantal politiemedewerkers is het voor de Nationale ombudsman onmogelijk om met (alle) politiemedewerkers in contact te treden.

Tegelijkertijd rijst de vraag of de doorwerking minder zou worden belemmerd als alle politiemedewerkers van alle uitspraken van de ombudsman op de hoogte zouden zijn. Tijdens de interviews met de politiemedewerkers kwamen duidelijk defensieve reacties naar voren, zeker als men het niet eens was met de uitspraak van de ombudsman en de ombudsman hun optreden als niet behoorlijk had betiteld. De uitspraken werden 'niet of nauwelijks gelezen', men moest er om lachen, de ombudsman had geen 'gevoel voor de praktijk'. De uitspraak deed ook niet af aan hun overtuiging dat hun optreden in die situatie toch juist was geweest. De politiecultuur lijkt bij deze defensieve reacties een rol te spelen. De grote mate van solidariteit binnen de politie op dit niveau en de persoonlijke en emotionele betrokkenheid van de individuele ambtenaar die nodig is voor de uitoefening van zijn dagelijkse werk, maakt het leren van klachten lastig. Bovendien hebben de politiemedewerkers een groot vertrouwen in hun eigen moraliteit en daardoor in de juistheid van hun eigen optreden, zodat kritiek van een instantie als de ombudsman daar weinig invloed op heeft.

Een opmerkelijke bevinding bij deze laag van politiemedewerkers is de volgende. De ervaren procedurele rechtvaardigheid blijkt nauwelijks van invloed op de acceptatie van de uitspraak bij de politiemedewerkers. Het lijkt hen vooral te gaan om de uitkomst van het onderzoek: is de klacht al dan niet gegrond. Deze bevinding wordt ook ondersteund in eerder onder-

zoek.¹⁷ Hoe kan dit worden verklaard? Een aanknopingspunt hiervoor is wellicht te vinden in een element van de politiecultuur, namelijk het vertrouwen in de eigen moraliteit. De beklaagde politieambtenaren zijn en blijven overtuigd van de juistheid van hun eigen optreden – ondanks een negatief oordeel van de ombudsman. De ervaren procedurele rechtvaardigheid verandert hier weinig of niets aan. Dit wordt ondersteund door onderzoek van Skitka en Houston uit 2001 die in hun onderzoek aanwijzingen hebben gevonden dat als mensen een sterke morele overtuiging hebben van een bepaalde uitkomst, dat dan de procedurele rechtvaardigheid minder van invloed is op de uiteindelijk waargenomen rechtvaardigheid van betrokkenen. Dit lijkt van toepassing te zijn op de politiemedewerkers.

Politieveld

Om ook zicht te krijgen in de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman in de politiewetgeving en het beleid zijn ook interviews gehouden bij het ministerie van BZK, het ministerie van Justitie, het NPI en het Openbaar Ministerie.

MINISTERIES VAN BZK EN JUSTITIE EN HET NPI: BELEID

Naast de politie spelen ook de ministeries van BZK en Justitie en het NPI een rol bij het tot stand komen van het beleid voor de politie. Doorwerking in het politiebeleid vanuit de ministeries en NPI worden voornamelijk belemmerd in de transformatiefase. Zowel de ministeries als het NPI zien het nemen van stappen naar aanleiding van de individuele rapporten vooral als verantwoordelijkheid van het betrokken korps en de korpsleiding. Op het ministerie ziet men nog wel een rol voor hen weggelegd voor het monitoren van deze individuele oordelen op trends, maar dit lijkt nauwelijks te gebeuren. Ook trends waarbij de uitvoering kennelijk afwijkt van het door het ministerie uitgedragen beleid (bijvoorbeeld de praktijk dat handboeien veelal standaard worden gebruikt) lijkt BZK de verantwoordelijkheid van de betrokken korpsen te vinden. Hierdoor vindt niet of nauwelijks een vergelijking plaats tussen de uitspraken en het beleid. Welke factor speelt hierbij een rol?

17 Van Lochem 2006, p. 89-90. Dit scriptieonderzoek had betrekking op de wijze waarop de beklaagde politieambtenaar de interne klachtenprocedure bij de politie ervaart. Uit haar onderzoek kwam naar voren dat een substantieel deel van de beklaagde politieambtenaren niet van oordeel is dat het primair gaat om de procedurele rechtvaardigheid. Voor een (kleine) meerderheid van de respondenten gaat het vooral om de uitslag van de klachtbehandeling. De beklaagde politieambtenaar toont zich veelal onverschillig ten aanzien van de gebrekkige procedurele rechtvaardigheid (ten opzichte van de positie van de burger). De politieambtenaar vindt de tegen hem ingediende klacht onterecht en irrelevant. Het ergert hem dat de veelal lichte voorvallen of onjuiste interpretaties van zijn gedraging zoveel aandacht krijgen. Volgens Van Lochem gaat de politiemedewerker pas aan procedurele rechtvaardigheid hechten als de klacht gegrond wordt verklaard.

De verhouding tussen de politie en de ministeries blijkt hierbij een rol te spelen. Het ministerie legt de verantwoordelijkheid voornamelijk bij de politie neer. De ministeries zien het monitoren nog wel als taak, maar blijken hier in de praktijk nauwelijks uitvoering aan te geven. De organisatiekenmerken taakverdeling en prioritering blijken derhalve een rol te spelen. Verder speelt de controlestijl een rol. Uit de interviews is gebleken dat de ombudsman pas sinds kort het contact met de ministeries en het NPI heeft aangehaald. Aangezien dit hiervoor minder het geval was, werd het ministerie ook niet gestimuleerd om meer inhoudelijk naar de uitspraken van de ombudsman te kijken.

MINISTERIE VAN BZK EN JUSTITIE: WETGEVING

De ministeries van BZK en Justitie zijn verantwoordelijk voor de politiewetgeving. Op basis van de onderzoeksbevindingen kan geconcludeerd worden dat de uitspraken van de ombudsman blijken door te werken in de wetgeving. De enkele rapporten waarin de ombudsman een dergelijke signalering heeft gedaan, zijn door de ministeries opgepakt en hebben geleid tot (voorstellen tot) wetswijzigingen.

Een belangrijke factor hierbij blijkt te zijn dat de ministeries de politiewetgeving (in tegenstelling tot hiervoor bij het beleid) wel expliciet tot hun taak rekenen en daadwerkelijk met dergelijke signaleringen aan de slag gaan. De ministeries zijn ook binnen het politieveld de enige instanties die wetgeving tot taak hebben.

Verder lijkt het een rol te spelen dat dergelijke signaleringen, meestal geformuleerd als aanbeveling, op een andere wijze lijken door te werken dan de oordelen van de ombudsman. Voor het verschil in doorwerking tussen oordelen en aanbevelingen wordt verwezen naar paragraaf 10.7, waarin hier uitgebreider op wordt ingegaan.

OPENBAAR MINISTERIE: BELEID

Het Openbaar Ministerie is samen met de politie verantwoordelijk voor het beleid van de politie. De uitspraken van de ombudsman over het politieoptreden bleken hierbij echter niet of nauwelijks een rol te spelen. Twee barrières zijn hierbij van belang. Volgens de respondenten gebeurt het optreden van de Nationale ombudsman in de media niet altijd even zorgvuldig, waarbij hij veelal optreedt als belangenbehartiger van de burger. De meerderheid van de respondenten gaf echter (soms na nadere bestudering van de uitspraken) aan, achter deze uitspraken te staan. De (negatieve) beeldvorming door de media of irritatie over een bepaald rapport bleek derhalve van grote invloed op het beeld dat men van het instituut in het algemeen heeft. Dit refereert vooral aan de ervaren procedurele rechtvaardigheid, waarbij men er belang aan hecht dat een onpartijdige instantie het optreden beoordeelt. Een tweede belemmering was de onbekendheid van de (hoofd)officiëren met de uitspraken van de ombudsman. De respondenten bleken de uitspraken niet of nauwelijks te lezen of te lezen te krijgen, hetgeen samen bleek te hangen met het feit dat de respondenten de verantwoordelijkheid hiervoor voornamelijk bij de politiekorpsen zelf bleken te leggen.

Zoals ook bleek uit de interviews bij de ministeries, vindt het OM de uitspraken van de ombudsman de verantwoordelijkheid van de betreffende politiekorpsen. Door zijn meer repressieve controlestijl, waarbij de Nationale ombudsman bijvoorbeeld geen analyse maakt van alle uitspraken over de politie, wordt een doorwerking in het beleid van het OM niet gestimuleerd.

POLITIEOPLEIDING

Uitspraken van de ombudsman werken incidenteel door in de politieopleiding, al gebeurt dit niet op een gestructureerde wijze. Er is bij de IBT-centra en de Politieacademie interesse in en ontvankelijkheid voor het werk van de Nationale ombudsman. Zij zien ook een belangrijke rol weggelegd voor het onderwijs om de doorwerking bij de politie te verbeteren.

10.6.2 *Gevolgen voor doorwerking op verschillende niveaus*

Geconcludeerd kan worden dat de doorwerking per laag zowel bij de politie als in het politieveld een andere dynamiek kent. De constatering van Timmer en Niemeijer in 1994 blijkt, in ieder geval ten tijde van dit onderzoek, genuanceerder te liggen.¹⁸ De doorwerking bij de politie verschilt per laag, waarbij bovendien verschillende factoren een rol kunnen spelen. Daar waar bijvoorbeeld de onbekendheid met de uitspraken bij de korpsleiding een belangrijke belemmering blijkt te zijn, is de mogelijke invloed van de ombudsman op de politiemedewerker op straat beperkt door de defensieve reacties die versterkt lijken te worden door elementen van de politiecultuur. Zoals gezegd is de vraag naar doorwerking niet eenvoudig of eenduidig te beantwoorden en is er sprake van (grote) diversiteit. Gebleken is verder dat het (aangepaste) analysemodel belangrijke handvatten biedt om deze diversiteit te duiden en te verklaren.

10.7 VERSCHIL IN DOORWERKING TUSSEN OORDELEN EN AANBEVELINGEN

In hoeverre gelden de hiervoor geschetste barrières voor zowel de oordelen als de aanbevelingen van de ombudsman? In hoofdstuk 2 is naar voren gekomen dat de ombudsman na afronding van zijn onderzoek een rapport uitbrengt. In beginsel bevat ieder rapport van de ombudsman een oordeel over de behoorlijkheid van de onderzochte gedragingen.¹⁹ In sommige gevallen verbindt de ombudsman aan zijn oordeel een aanbeveling. In een aanbeveling geeft de ombudsman het bestuursorgaan in overweging om naar aanleiding van de gedraging een bepaalde maatregel te nemen.

18 Zie hiervoor paragraaf 1.4 over onderzoek van Timmer en Niemeijer 1994.

19 Uitgezonderd de rapporten waarin de ombudsman zich onthoudt van een oordeel als er bijvoorbeeld tegenovergestelde verklaringen zijn op basis waarvan hij niet kan vaststellen wat heeft plaatsgevonden.

De aanbevelingen blijken niet of nauwelijks in hun doorwerking te worden belemmerd, circa 90% daarvan wordt opgevolgd.²⁰ De ombudsman geeft in zijn rapporten expliciet aan dat hij aanleiding ziet om de korpsbeheerder in overweging te geven een bepaalde maatregel te nemen, waarbij hij bovendien aangeeft een reactie van de korpsbeheerder hierop te willen. Met andere woorden, een aanbeveling valt duidelijk op en wordt daardoor, zo is gebleken uit de interviews, eerder onder de aandacht gebracht van de korpsleiding (derhalve is er geen belemmering in de informatiefase door onbekendheid). Doordat de ombudsman expliciet aangeeft een reactie te willen op de aanbeveling, is de kans dat de aanbeveling ook daadwerkelijk door de beleidsmakers wordt besproken een stuk groter (en dus is er geen belemmering in de transformatiefase). Bovendien geeft een aanbeveling duidelijk handvatten en meer houvast voor mogelijke aanpassingen en verbeteringen.

Bij oordelen verloopt het doorwerkingsproces anders. Deze worden niet altijd onder de aandacht van de korpsleiding gebracht. Oordelen worden nogal eens als incident of als standaard betiteld, waardoor deze niet verder komen dan de informatiefase. Aangezien de ombudsman niet om een reactie vraagt, is er voor de politieorganisatie minder aanleiding of noodzaak om met elkaar in gesprek te gaan over een oordeel en het daarbij horende normenkader. Als men het er niet mee eens is wordt een oordeel makkelijk (in ieder geval makkelijker dan een aanbeveling) weggelegd.

Zijn er nog andere factoren die van invloed zijn op dit verschil in doorwerking? Een van die factoren is de gekozen controlestijl van de ombudsman. Uit de onderzoeksbevindingen is gebleken dat in die gevallen waarin de aanbevelingen niet duidelijk zijn of niet worden opgevolgd er (incidenteel) tussen de ombudsman en de politie wordt overlegd wat precies met de aanbeveling wordt bedoeld en/of op welke wijze de aanbeveling kan worden opgevolgd. Hierbij komt derhalve een reflexieve controlestijl van de ombudsman om de hoek kijken. Bij oordelen is gebleken dat er niet of nauwelijks overleg bestaat tussen de ombudsman en de politie. De ombudsman stuurt zijn oordeel op en lijkt er daarbij van uit te gaan dat dit vanzelf zal doorwerken.

Ook elementen van de politiecultuur blijken een rol te spelen, namelijk de persoonlijke betrokkenheid, de solidariteit en het geloof in de eigen moraliteit. Aanbevelingen hebben namelijk, in tegenstelling tot oordelen die zien op het gedrag van de individuele ambtenaar, betrekking op de organisatie als geheel. Dit zorgt ervoor dat individuele ambtenaar minder direct wordt aangesproken op zijn eigen gedrag, waardoor waarschijnlijk de weerstand minder is. Uit de theorie is gebleken dat een *'sense of a mission'* een element van de politiecultuur is, politiemedewerkers zijn sterk persoonlijk betrokken bij hun werk. Ze hebben bovendien een sterk geloof in hun eigen moraliteit. Deze elementen zijn ook duidelijk naar voren gekomen bij de respondenten die werkzaam zijn bij de politie. Mede hierdoor lijkt de individuele politie-

20 Jaarverslag Nationale ombudsman 2009, p. 148.

medewerker op streetlevelniveau nauwelijks open te staan voor kritiek, zeker niet voor kritiek van buiten de eigen politieorganisatie. Dat de weerstand tegen meer algemene aanbevelingen minder is, blijkt ook uit het feit dat de doorwerking niet op iedere laag binnen de politie op dezelfde wijze geschiedt, zoals is gebleken uit de vorige paragraaf. De meeste weerstand tegen de uitspraken van de ombudsman leeft op de werkvloer, voornamelijk gevoed door het geloof in de eigen moraliteit. Aangezien de aanbevelingen niet gericht zijn aan de werkvloer, maar aan degenen die verantwoordelijk zijn voor het beleid, leiden aanbevelingen kennelijk tot minder weerstand. Op dat niveau is namelijk sprake van een iets ontvankelijker houding ten opzichte van klachten en de ombudsman. Dit is weer anders bij oordelen, die voornamelijk zien op de individuele gedraging van de betrokken politieambtenaar en derhalve op flinke weerstand stuiten.

10.8 VERBETERING VAN DE DOORWERKING – ZEVEN ADVIEZEN

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de vraag naar de mate van doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie niet eenvoudig kan worden beantwoord. Gebleken is dat doorwerking bij zowel de Nationale ombudsman als de politie weinig aandacht krijgt. Bij de Nationale ombudsman is men zich wel bewust van het belang van de doorwerking, maar in de praktijk wordt hier niet altijd aandacht aan besteed. Ook bij de politie lijkt de notie van doorwerking van de uitspraken van de ombudsman niet hoog op de agenda te staan. Klachten worden vooral gezien als incidenten. Als er op beleidsmatig niveau over wordt gesproken, dan gaat het eerder om het verbeteren van de klachtenprocedure dan om de aard en inhoud van de gedragingen die aan de klacht ten grondslag liggen.

Zowel voor de Nationale ombudsman als de politie zijn er mogelijkheden om de doorwerking te verbeteren. Uit dit hoofdstuk is gebleken waar de barrières liggen en welke factoren daarbij een rol spelen. Op welke wijze kunnen deze barrières worden geslecht? En welke rol spelen de factoren hierbij? Het aangepaste onderzoeksmodel blijkt hierbij handvatten te kunnen bieden.

1. In de onderzoeksfase blijkt de waargenomen procedurele rechtvaardigheid door de politie van invloed te zijn op de doorwerking.

Nationale ombudsman

Een belangrijk knelpunt dat uit het onderzoek naar voren komt is de vermeende partijdige houding van het instituut als belangenbehartiger van de burger. Door het (meer) benadrukken en uitstralen van onpartijdigheid kan de doorwerking worden vergroot. Op welke wijze kan de ombudsman dit bewerkstelligen? Een meer reflexieve controlestijl biedt hiervoor enkele aanknopingspunten. Door de politie actiever bij de onderzoeken te betrekken, door de politie de gelegenheid te geven haar eigen verhaal te vertellen en vooral het in dialoog treden met de politie kan deze barrière worden beslecht.

Dit geldt trouwens niet alleen voor de betreffende onderzoeken. Ook in bijvoorbeeld de Telegraafcolumn en bij ander mediaoptreden van de ombudsman moet de procedurele rechtvaardigheid in het oog worden gehouden: krijgt de politie voldoende ruimte om haar verhaal te vertellen, etc.

2a. In de informatiefase bleek de onbekendheid met de uitspraken van de ombudsman de doorwerking te belemmeren.

Nationale ombudsman

De ombudsman moet de bekendheid met zijn uitspraken bij de politie verbeteren. Aangezien het niet realistisch is om aan iedereen alle uitspraken van de Nationale ombudsman toe te sturen, moet de ombudsman daar op een andere wijze invulling aan geven, bijvoorbeeld middels communicatie via de media (waarbij de waargenomen procedurele rechtvaardigheid in de gaten moet worden gehouden).

Een andere manier om de doorwerking te verbeteren is door de oordelen minder vrijblijvend te maken. De Nationale ombudsman moet vaker contact opnemen met de politie en over de uitspraken in gesprek gaan.

Politie

De uitspraken van de Nationale ombudsman moeten binnen de politieorganisatie beter worden verspreid. Door de fragmentatie van de politieorganisatie is dit lastig, maar niet onmogelijk. Wellicht dat door de totstandkoming van een nationale politie het aanspreekpunt wordt verbeterd. De politieleiding en de klachtbehandelaars kunnen de concrete uitspraken beter binnen de organisatie begeleiden. Klachten zouden binnen een team moeten worden besproken zodat men bekend is met de normen die de ombudsman uitdraagt. Zeker algemene lijnen uit de klachtbehandeling kunnen stof bieden voor discussie en om te leren.

2b. Een tweede belemmering in de informatiefase bleek de onduidelijkheid van de behoorlijkhedsuitspraken te zijn.

Nationale ombudsman

De ombudsman dient zijn behoorlijkhedsuitspraken te verduidelijken. Enerzijds door de behoorlijkheidstoets (ten opzichte van de rechtmatigheidstoets) te verduidelijken en anderzijds door het afleiden van een algemene regel uit de uitspraak makkelijker te maken. Door een meer reflexieve controlestijl toe te passen en bijvoorbeeld na het uitbrengen van een uitspraak contact op te nemen met de politie, kunnen onduidelijkheden zoveel mogelijk worden weggenomen.

Politie

De meeste respondenten bij de politie gaven aan dat ze niet vaak contact opnamen als een uitspraak hen niet geheel duidelijk was. Door eerder in contact te treden kunnen onduidelijkheden worden opgehelderd.

3a. In de transformatiefase bleek door de politie niet altijd een vergelijking gemaakt te worden tussen de uitspraken van de Nationale ombudsman en het gehanteerde beleid van de politie.

Nationale ombudsman

Er zou meer ruimte en aandacht voor proactief optreden (grootschalig onderzoek, beleidsanalyse) gemaakt kunnen worden. Dat wordt meer gewaardeerd dan de Nationale ombudsman verwacht en heeft waarschijnlijk een hoog rendement aangezien het een vergelijking met het beleid van de politie stimuleert.

Politie

De politie zou op management- en beleidsniveau meer aandacht moeten geven aan de uitspraken, aanbevelingen en analyses van de ombudsman. Het gaat hierbij niet zozeer om de concrete toetsing van het voorliggende geval, maar ook over het bespreken van de aan de uitspraken onderliggende normen: wat betekent dit voor ons? Klachtbehandeling moet niet alleen procedureel worden opgevat. De koppeling met beleidsafdelingen is hierbij van belang.

3b. Verder bleek er in de transformatiefase volgens de respondenten bij de politie en het politieveld spanning te bestaan tussen de uitspraken van de Nationale ombudsman en de praktijk van de politie.

Nationale ombudsman

De Nationale ombudsman zou zich meer moeten oriënteren op de praktijk: door de respondenten is duidelijk aangegeven dat zij van mening zijn dat de ombudsman onvoldoende zicht heeft op de praktijk. Juist gelet op de politiecultuur (waarin de neiging bestaat om negatief te reageren op adviezen van achter het bureau gemaakt) is deze oriëntatie van belang. Door meer zichtbaar te zijn in de praktijk (bijvoorbeeld door vaker gesprekken te voeren op locatie en regelmatig mee te lopen in de dienst) creëert de ombudsman goodwill bij de politie. Bovendien is dit een goede manier voor de ombudsman om van de politieorganisatie feedback te krijgen over zijn uitspraken.

4. Bij de respondenten waren verschillende defensieve reacties merkbaar, hetgeen uitingen zijn van de barrières voor doorwerking.

Nationale ombudsman

De ombudsman moet zich steeds bewust zijn van de defensieve reacties die hij kan oproepen met zijn uitspraken. Door een meer repressieve controlestijl kunnen deze defensieve reacties worden versterkt. Bij een meer reflexieve controlestijl kan hij proberen deze defensieve reacties te verminderen. Door het aanpassen van zijn toon waarop hij zijn boodschap brengt, door het aanleveren van een analyse van (de grote lijnen van) alle politiekachten die door de ombudsman worden behandeld en door persoonlijk contact kan de politie eraan gewend raken dat de klachten niet altijd alleen negatief zijn.

Politie

Voor alle niveaus in het politieveld, maar met name de politiemedewerkers op straat, geldt dat ze uitspraken niet moeten opvatten als persoonlijke kritiek. Ze moeten klachten juist gebruiken om naar de toekomst te kijken. Wat hierbij helpt is het zich bewust zijn van de eigen defensieve reacties waardoor het leren kan worden belemmerd.

5. Doorwerking kan op verschillende manieren plaatsvinden. Wanneer er voornamelijk nadruk op de letter van de tekst ligt, is er slechts beperkte doorwerking. Bij nadruk op de geest van de tekst, of op beide, heeft het oordeel meer bereik en zal daardoor ook worden gebruikt om mogelijke nieuwe klachten te voorkomen.

Nationale ombudsman

De ombudsman moet het de politie makkelijker maken om te leren. De achterliggende waarden van de uitspraak moeten duidelijker naar voren worden gebracht. Vervolgens kan hierover op een meer reflexieve controlestijl in gesprek worden gegaan met de politie. Hierdoor kan de doorwerking van karakter veranderen waarbij er meer aandacht komt voor de achterliggende waarden van de uitspraak.

Een andere manier om de achterliggende normen van de uitspraken te verspreiden is door middel van de politieopleiding. De politiemedewerkers blijken vooral (integriteit) te leren de eerste jaren op straat. Om hiervan gebruik te maken moet de Nationale ombudsman ervoor zorgen dat hij in die jaren in de politieopleiding zijn behoorlijkheidsnormen uitdraagt.

Politie

De politie moet in de uitspraken van de ombudsman meer oog hebben voor de achterliggende waarden van de uitspraak. Dialoog met de ombudsman over de achterliggende waarden kan hieraan bijdragen.

10.8.1 Conclusie

Er is geen pasklaar antwoord om de doorwerking te verbeteren. Het is schaken op verschillende borden. Maar er zijn voldoende aanknopingspunten om in ieder geval met elkaar om de tafel te gaan zitten.

De zoon van verzoeker is een 13-jarige jongen die vanwege autisme extra kwetsbaar is en vanwege deze aandoening soms onverwacht en ongewenst gedrag kan vertonen. De zoon zou hebben meegedaan aan een actie van jongeren waarbij sproeikoppen van een sproei-installatie zijn afgeschroefd. Op zich is het juist dat de politie het aandeel van verzoekers zoon in deze actie wilde onderzoeken. De rechter heeft geoordeeld dat de poging van de politie om de zoon om zes uur in de ochtend van zijn bed te lichten onnodig ingrijpend was en dat de politie daarmee buiten de grenzen van haar bevoegdheid is getreden. De Nationale ombudsman heeft zich gebogen over de vraag of het politieoptreden behoorlijk is.

Verzoeker heeft als vader van een autistische jongen van dertien verstandig gehandeld door de politie duidelijk te maken dat het meenemen van zijn zoon om zes uur in de ochtend ongewenst was. De politie heeft dit signaal van de vader volstrekt verkeerd opgepakt en er is in korte tijd een escalatie opgetreden van een onbegrijpelijke hoogte. Verzoeker, die de voordeur van zijn huis gesloten had, zodat het meenemen van zijn zoon niet zou kunnen slagen, is uiteindelijk tegen de grond gewerkt, tot twee keer toe met pepperspray bewerkt en geboeid afgevoerd naar het politiebureau. Zijn vrouw en dochters, die in deze situatie de aanhouding wilden beletten, zijn eveneens gearresteerd. De zoon is ook aangehouden. Het gezin is urenlang op het politiebureau vastgezet. Aan de vader is de noodzakelijke verzorging na onjuiste toepassing van pepperspray onthouden. Deze onnodige aanhouding levert het beeld op van een veldslag, in een mate die machtsmisbruik inhoudt. Verzoekers hebben aangegeven dat zij in hun aanzien in de buurt door deze heftige politie-actie ernstig geschaad zijn. Dat is begrijpelijk, omdat een dergelijk politieoptreden bij een omstander de indruk moet wekken dat verzoekers verdacht werden van ernstige strafbare feiten en zich zo gevaarlijk gedroegen dat zij op deze wijze ingerekend moesten worden. De korpsbeheerder heeft de klachten van verzoekers hoofdzakelijk ongegrond verklaard, hoewel wel excuses zijn aangeboden. Met deze wijze van klachtafdoening heeft de korpsbeheerder miskend dat dit politieoptreden intolerabel was.¹

Met deze slotbeschouwing besluit de ombudsman zijn onderzoek naar aanleiding van de klacht van de vader van J., waarmee dit onderzoek in hoofdstuk 1 opende. Dergelijk politieoptreden wordt door de ombudsman niet behoorlijk geacht. Wat is de betekenis van deze behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman voor het optreden van de politie? Deze vraag stond centraal in dit onderzoek en is uitgewerkt aan de hand van drie onderzoeksvragen:

- I) Wat is de inhoud van de behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politieoptreden?
- II) Heeft deze behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politieoptreden een meerwaarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens?

1 Nationale ombudsman, rapport 2009/069. Dit voorbeeld is ook gebruikt in hoofdstuk 1 van dit boek.

- III) Op welke wijze kan de doorwerking van de behoorlijkheidsuitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie inzichtelijk worden gemaakt?
- Welke factoren spelen bij dit inzichtelijk maken een rol: de controlestijl van de Nationale ombudsman, de reactiestijl van de gecontroleerde, de organisatiekenmerken van de politie, de politiecultuur en de waargenomen rechtvaardigheid bij de doorwerking van de uitspraken van de Nationale ombudsman bij de politie?
 - Is er verschil in doorwerking tussen de verschillende niveaus in het politieveld?
 - Is er verschil in doorwerking tussen oordelen en aanbevelingen?

In dit hoofdstuk worden de belangrijkste bevindingen uit dit onderzoek weergegeven. Tot slot volgen enkele aanbevelingen voor de ombudsman.

11.1 TAKEN EN BEVOEGDHEDEN VAN EEN OMBUDSMAN

In hoofdstuk 2 is een beschouwing gegeven van de taken en bevoegdheden van de ombudsman en de verschillende visies die hierop binnen de wetenschap bestaan. Sommige auteurs zien de ombudsman vooral als (aanvullende) rechtsbescherming voor de burger, waar anderen de ombudsman meer zien als een instelling bedoeld om de overheid te verbeteren. Bij de rechtsbescherming van de burger ontwikkelt de ombudsman zich meer als belangenbehartiger van de burger, waarbij een oplossing voor de individuele burger centraal staat. Bij het verbeteren van de overheid ontwikkelt de ombudsman zich meer als voorpost van het parlement, waarbij het werk voornamelijk is gericht op wijzigen van het beleid om de overheid te verbeteren. Deze twee – uiteenlopende – taken zijn bij de meeste ombudsmaninstituten terug te vinden, waarbij verschillende accenten worden gelegd, hetgeen meestal is veroorzaakt doordat het instituut een lacune heeft vervuld. De Deense ombudsman heeft zich bijvoorbeeld voornamelijk ontwikkeld als een bestuursrechtelijke beroepsinstantie, door het ontbreken van bestuursrechtsspraak in Denemarken. De Zweedse ombudsman daarentegen heeft het verbeteren van de overheid als primair doel, aangezien het van oudsher was bedoeld als een instituut ter (strafrechtelijke) controle van de ambtenaren.

Vanuit welke visie is de Nationale ombudsman opgericht? De regering had in eerste instantie het idee om een instituut te creëren dat overal een oordeel over zou kunnen geven, zonder aan grenzen te zijn gebonden. In de loop van de parlementaire behandeling werden echter steeds meer beperkingen opgelegd, hetgeen een ingewikkelde bevoegdheidsafbakening tot gevolg had. Dat leidt regelmatig tot discussie, zowel in de literatuur als in de praktijk. Ook is gebleken dat de regering de ombudsman primair in het leven heeft geroepen als aanvullende rechtsbescherming van de burger, terwijl de taak van het verbeteren van de overheid pas later is toegevoegd, zonder hier expliciet bevoegdheden aan te verbinden.

Hierna was het aan de ambtsdragers om het instituut vorm te geven. De verschillende ambtsdragers blijken van (grote) invloed te zijn geweest op de wijze waarop aan de taak van het instituut vorm is gegeven. Terwijl Rang het instituut vooral zag als belangenbehartiger van de burger, waarbij bemiddeling een belangrijke rol speelde, stelden Oosting en Fernhout zich meer op als quasirechter waarbij de onderzoeksfunctie werd benadrukt. Brenninkmeijer lijkt beide taken te benadrukken. De missie van de ombudsman – ‘de Nationale ombudsman beschermt de burger tegen onbehoorlijk overheidsoptreden’ – doet vermoeden dat de Nederlandse ombudsman zich voornamelijk ziet als belangenbehartiger van de burger. Ook de toename van het aantal interventies en bemiddelingen wijzen in die richting, terwijl het aantal rapporten is afgenomen. Tegelijkertijd blijkt uit de cijfers dat het aantal aanbevelingen is toegenomen. Daarnaast is de afgelopen jaren een afdeling opgericht die zich bezighoudt met het uitvoeren van onderzoek uit eigen beweging, hetgeen zich ook heeft vertaald in een toename van het aantal onderzoeken uit eigen beweging. Dit wijst juist weer in de richting van het verbeteren van de overheid.

11.2 BEHOORLIJK VERSUS RECHTMATIG IN DE WETENSCHAPPELIJKE LITERATUUR

In hoofdstuk 3 is gebleken dat de behoorlijkheidstoets tot discussie kan leiden, waarbij met name het onderscheid tussen rechtmatig (zoals gehanteerd door de rechter) en behoorlijk (zoals gehanteerd door de ombudsman) ter discussie staat. Hierbij zijn eigenlijk twee ‘hoofdstromingen’ te ontdekken over het verschil tussen beide begrippen en eventuele overlap ervan. Aan de ene kant zijn onder meer Helder, Schlössels, Damen en Van Montfort van mening dat de rechtmatigheidstoets een noodzakelijke, maar niet voldoende voorwaarde vormt voor de behoorlijkheidstoets. In hun visie toetst de ombudsman altijd eerst aan de rechtmatigheid, waarna ‘een dot behoorlijkheid’ erop wordt gedaan. Voor een dergelijke invulling van de behoorlijkheidstoets hebben Oosting en Fernhout (tot het laatste jaar van zijn ambts termijn) gekozen. Aan de andere kant benadrukken Langbroek en Rijpkema juist het verschil tussen de behoorlijkheid en de rechtmatigheid, als twee verschillende loten aan dezelfde stam. In hun visie zijn oordelen als ‘niet rechtmatig, wel behoorlijk’ of ‘rechtmatig, niet behoorlijk’ mogelijk. Deze benadering is door Fernhout aan het einde van zijn ambtstermijn omarmd en door Brenninkmeijer voortgezet. Verheldert deze theoretische discussie in de wetenschappelijke literatuur de inhoud van de behoorlijkheidstoets van de Nationale ombudsman? Deze vraag kan mijns inziens ontkennend worden beantwoord. De discussie lijkt voornamelijk te gaan over het rechtmatigheidsoordeel van de Nationale ombudsman en de juistheid van het ‘etiket’ rechtmatig. De discussie gaat niet over de inhoud van de behoorlijkheidstoets of de gewenste inhoud van de behoorlijkheidsnorm, terwijl deze elementen voor de behoorlijkheidstoets van belang zijn.

11.3 WAT IS DE INHOUD VAN DE BEHOORLIJKHEIDSTOETS?

De eerste deelvraag luidde: Wat is de inhoud van de behoorlijkheidstoets? Het doel van deze studie was om zicht te krijgen op de inhoud van de behoorlijkheidstoets van de Nationale ombudsman. Om dit inzichtelijk te kunnen maken is gekozen voor een analyse van uitspraken van de ombudsman over het politietoetreden, waarbij vervolgens een vergelijking is gemaakt met de uitspraken van de strafrechter en het EHRM. Gekozen is voor de strafrechter, aangezien zowel de ombudsman als de strafrechter zien op procedures waarbij de burger zijn grieven kan uiten over het strafvorderlijk overheidsoptreden. Omdat de strafrechter niet de enige relevante rechter is, werd bij de analyse ook het EHRM betrokken. Het EHRM is des te meer relevant aangezien bij het strafvorderlijk optreden van de politie vaak mensenrechten in het geding zijn.

In hoofdstuk 5 zijn aan de hand van vijf gedragingen van de politie de behoorlijkheidsuitspraken van de ombudsman in kaart gebracht en vergeleken met de rechtmatigheidsuitspraken van de strafrechter en het EHRM. Het ging hierbij om de gedragingen: het niet meedelen van de reden van de aanhouding aan de verdachte, het gebruik van handboeien, de weergave van het verhoor in het proces-verbaal, het contact met de raadsman rondom het politieverhoor en het verstrekken van informatie over de verdachte aan de media. Aan de hand van de bevindingen van twee onderzochte gedragingen volgen hieronder kort de belangrijkste bevindingen.²

Bij het gebruik van handboeien is een eigen behoorlijkheidskader van de Nationale ombudsman zichtbaar. In zijn beoordeling spelen de wettelijke criteria, namelijk veiligheidsrisico en vluchtgevaar, een belangrijke rol. Maar de ombudsman kijkt bij zijn beoordeling ook naar andere aspecten. Bij zijn toets wordt niet alleen het moment van het daadwerkelijk aanleggen van de handboeien meegenomen, maar wordt ook gekeken naar de gebeurtenissen die daaraan vooraf zijn gegaan. Is de situatie geëscaleerd, en zo ja, heeft de politie daarbij voldoende afstand genomen en voor een de-escalerende houding gekozen? De ombudsman benadrukt verder dat de politie niet standaard handboeien mag gebruiken. Volgens de ombudsman moet de politie iedere keer een afweging maken of het noodzakelijk is om de handboeien aan te leggen, of dat een minder ingrijpende manier voorhanden is. Als de politie het toch noodzakelijk heeft geacht om handboeien te gebruiken, dan beoordeelt de ombudsman of dit op een zorgvuldige wijze is gebeurd: is de verdachte publiekelijk geboeid en was dit nodig, zijn de handboeien voorzichtig en op de juiste wijze omgedaan? In het verlengde hiervan beoordeelt hij ook of het gebruik van handboeien is geregistreerd om controle achteraf mogelijk te maken.

De strafrechter blijkt het gebruik van handboeien nauwelijks te beoordelen. Als hij het gebruik van handboeien toetst, dan toetst hij voornamelijk de wettelijke criteria, waarbij een rechtsbeginsel als de proportionaliteit nauwe-

2 Zie ook uitgebreid hoofdstuk 6.

lijks een rol lijkt te spelen. Het EHRM toetst, net als de ombudsman, wel veelvuldig gedragingen van de politie waarbij handboeien zijn gebruikt. Het Europese Hof stelt zich in beginsel op het standpunt dat het gebruik van handboeien op zich niet een schending oplevert van het EVRM, maar toetst hierbij vooral of het gebruik van handboeien psychisch of fysiek letsel als gevolg heeft gehad. Aangezien het gebruik van handboeien voornamelijk wordt getoetst aan artikel 3 EVRM (onmenselijke behandeling en foltering), waarbij het Hof een hoge drempel hanteert, wordt niet snel een schending aangenomen.

Behoorlijkheidsuitspraken zijn minder zichtbaar bij een andere gedraging die voor dit onderzoek is geanalyseerd: de aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor. Hierbij neemt de Nationale ombudsman nauwelijks een eigen behoorlijkheidsstandpunt in. Hij blijft in zijn beoordeling heel dicht bij de wettelijke en in de jurisprudentie ontwikkelde criteria. De toets van de ombudsman valt dan ook grotendeels samen met de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM. Echter, bij zijn beoordeling van het contact opnemen van de verdachte met zijn raadsman voorafgaand aan het politieverhoor kiest de ombudsman een andere benadering. Bij deze gedraging ziet hij kennelijk (iets) meer ruimte voor toetsing aan andere criteria dan die afkomstig zijn uit wet- en regelgeving. De Nationale ombudsman benadrukt hierbij de eigenstandige positie van de verdachte, waarbij een actievare en hulpvaardige opstelling van de politie nodig is. Maar ook bij deze gedraging voert toetsing aan de wettelijke criteria de boventoon en laat de ombudsman veel uitzonderingen toe op de verplichting van de politie om deze mededeling te doen.

Door de inhoud van zijn behoorlijkheidstoets onderscheidt de Nationale ombudsman zich van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM. De ombudsman betreft, net als de strafrechter en het EHRM, in zijn toetsing criteria uit wet- en regelgeving en jurisprudentie. Dit is logisch aangezien het optreden van de politie hierin is genormeerd. Dit zijn echter slechts enkele criteria die in de behoorlijkheidstoets van de ombudsman een rol kunnen spelen. Daarnaast toetst hij namelijk ook aan andere criteria, zoals de-escalatie, communicatie, aspecten van procedurele rechtvaardigheid en zorgvuldigheid. Hiermee benadrukt hij de eigenstandige positie van de burger, waarvoor een hulpvaardige houding van de overheid nodig is. Dit is des te belangrijker in het strafrechtelijke traject, waar de opsporing in beginsel onafhankelijk van de wil van de burger plaatsvindt.

11.4 HEEFT DE BEHOORLIJKHEIDSTOETS EEN MEERWAARDE?

Hiervoor is gebleken dat de inhoud van de behoorlijkheidstoets van de ombudsman zich onderscheidt van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM. De tweede onderzoeksvraag luidde: Heeft deze behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politioptreden een meer-

waarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens?

De meerwaarde van de behoorlijkheidstoets kan niet los worden gezien van de taak en de bevoegdheden van het instituut. Door de vergelijking met de taak en bevoegdheden van de strafrechter en het EHRM kan deze meerwaarde worden verduidelijkt. Concluderend kan worden gesteld dat de taak van de Nationale ombudsman verschilt van de taak van de strafrechter en het EHRM. In vergelijking met de strafrechter en het EHRM heeft de ombudsman meer mogelijkheden om het optreden van de politie kritisch te beoordelen. De strafrechter wordt beperkt doordat hij in het strafproces primair moet oordelen over de strafbaarheid van de verdachte. Hij heeft daarbij van de wetgever mogelijkheden gekregen om het optreden van de politie te beoordelen, maar blijkt daar niet altijd optimaal gebruik van te maken, aangezien de consequenties hiervan voor de strafzaak van de verdachte verstrekkend kunnen zijn. Het EHRM wordt beperkt doordat hij toetst of er sprake is van een schending van mensenrechten, waarbij sprake is van een hoge ernstdrempel. De normen van het EHRM kunnen als minimumnormen worden beschouwd.

Zoals gezegd is de behoorlijkheidstoets een belangrijke bevoegdheid van de Nationale ombudsman, maar deze hangt nauw samen met andere bevoegdheden die de ombudsman heeft gekregen om zijn taak uit te oefenen, zoals het horen van ambtenaren, het doen van aanbevelingen en onderzoek uit eigen beweging. De ombudsman blijkt zich in zijn onderzoek op te stellen als een actieve onderzoeker, die zelf op onderzoek uitgaat en politieambtenaren hoort, terwijl de strafrechter en het EHRM veelal afgaan op de tijdens het proces verstrekte informatie. De Nationale ombudsman beperkt zich daarbij niet tot de aan hem voorgelegde klachten, waar de strafrechter en het EHRM voornamelijk lijken te reageren op de aan hen voorgelegde verweren of klachten. Een voorbeeld ter illustratie. Er wordt (bijna) nooit geklaagd over het feit dat het gebruik van handboeien niet is geregistreerd. Als tijdens het onderzoek van de Nationale ombudsman blijkt dat deze registratie niet is gebeurd, dan geeft de ombudsman aan dat dit niet juist is geweest. Hieruit blijkt dat de ombudsman niet gebonden is aan de klachtformulering en een dergelijke bevinding uit eigen beweging naar voren brengt. De strafrechter reageert op de aan hem voorgelegde verweren en doet niet snel uit eigen beweging onderzoek naar het optreden van de politie zonder dat hierover verweer is gevoerd door de verdediging. Ook het EHRM blijft nauwelijks uit eigen beweging gedragingen aan de orde te stellen waarover niet expliciet is geklaagd. Bijvoorbeeld in de zaak-*Selmouni* werd geklaagd over de behandelwijze tijdens het politieverhoor. Selmouni had niet expliciet geklaagd over het ontbreken van rechtsbijstand, waarover het Hof dan ook geen uitspraak heeft gedaan. De ombudsman laat echter ook mogelijkheden liggen. Uit het voorliggend onderzoek is gebleken dat politieambtenaren in het proces-verbaal meestal slechts aanvinken dat handboeien zijn gebruikt wegens veiligheid en vluchtgevaar. De Nationale ombudsman zou hierover kunnen opmerken dat naast registratie, ook inhoudelijk goede verslaglegging noodzakelijk is voor controle.

Ook doet de ombudsman regelmatig aan de politie of de minister aanbevelingen om fouten in de toekomst te voorkomen. Bijvoorbeeld in de zaak waarin de ouders van de door suïcide overleden zoon over de wijze van het politieverhoor klaagden, deed de ombudsman de aanbeveling aan de minister van Justitie om verhoren op band op te nemen. Het valt buiten de taak van de strafrechter om dergelijke instructies aan het betreffende bestuursorgaan te geven. Tegelijkertijd rijst de vraag waarom de ombudsman deze aanbeveling pas deed in 2006. Een vergelijkbare aanbeveling betreffende de gehoren in vreemdelingenzaken had de ombudsman namelijk reeds in 1996 gedaan.

Gelet op het verschil in taak en bevoegdheden tussen de ombudsman en de strafrechter en het EHRM, is het evident dat de ombudsman zich niet moet beperken tot toetsing aan criteria uit wet- en regelgeving en jurisprudentie zoals deze worden toegepast door de strafrechter en het EHRM. De strafrechter en het EHRM worden beide in meer of mindere mate beperkt in de wijze waarop ze het optreden van de politie kunnen beoordelen. In de rechtmatigheidsoordelen die ze uitspreken, doen ze binnen de beperkte mogelijkheden die ze hebben uitspraken over het politieoptreden. Hun toetsing wordt enerzijds beperkt doordat het een toetsing is aan het recht, maar anderzijds ook door de taak die zij hebben gekregen, die fundamenteel anders is dan die van de ombudsman. De ombudsman is bij uitstek de aangewezen instantie om het politieoptreden te beoordelen, en kan daarbij het overheidsoptreden kritischer en vanuit het perspectief van de burger beoordelen. Daarom moet hij zich niet beperken tot toetsing aan de criteria uit het recht. Gelet op zijn taak en bevoegdheden moet hij de behoorlijkheid toetsen. Criteria uit het recht zijn onderdeel van deze toets, maar de Nationale ombudsman moet ook de andere criteria toetsen, zoals de procedurele rechtvaardigheid, bejegening en de-escalatie, waarbij de eigenstandige positie van de burger wordt versterkt en een hulpvaardige overheid wordt benadrukt.

Tegelijkertijd is uit dit onderzoek gebleken dat de ombudsman zich in zijn behoorlijkheidstoets van de onderzochte politiegedragingen regelmatig beperkt tot toetsing aan criteria uit wet- en regelgeving en jurisprudentie. Zeker bij juridisch sterk genormeerde gedragingen is dit het geval, terwijl de behoorlijkheid veel duidelijker naar voren komt in gedragingen die niet juridisch zijn genormeerd. Kennelijk wordt de Nationale ombudsman hierdoor beperkt in zijn behoorlijkheidstoets. In zijn behoorlijkheidstoets moet hij uiteraard inzichtelijk maken welke criteria in wet- en regelgeving zijn neergelegd, maar hij kan zijn meerwaarde juist versterken door in iedere uitspraak een eigen behoorlijkheidstoets uit te voeren, waarbij getoetst wordt aan criteria als procedurele rechtvaardigheid, zorgvuldigheid, het kiezen voor de minst ingrijpende maatregel of de-escalatie. Hiermee wordt de eigenstandige positie van de burger versterkt en de daarvoor noodzakelijke hulpvaardige overheid benadrukt. De ombudsman moet zich daarbij niet laten verleiden tot het doen van een rechtmatigheidsoordeel. Een rechtmatigheidsoordeel roept vooral discussie op (in de wetenschap en in de praktijk) over het 'etiket' dat op de gedraging wordt geplakt, in plaats van

dat de discussie gaat over de inhoud van de behoorlijkheidsnorm. Zoals uit hoofdstuk 3 bleek, biedt deze discussie echter geen enkele duidelijkheid over de inhoud van de behoorlijkheid en leidt het alleen maar af van de (gewenste) inhoud van de behoorlijkheidstoets.

De meerwaarde van de uitspraken van de ombudsman komt echter pas daadwerkelijk tot zijn recht als deze uitspraken worden overgenomen door de politie, waardoor vergelijkbare klachten in de toekomst worden voorkomen.

11.5 OP WELKE WIJZE KAN DE DOORWERKING INZICHTELIJK WORDEN GEMAAKT?

In deze paragraaf wordt ingegaan op de derde onderzoeksvraag: Op welke wijze kan de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie inzichtelijk worden gemaakt? Voor alle toezichthoudende instanties geldt namelijk dat het doen van uitspraken over het optreden van de politie niet het ultieme doel is. Om daadwerkelijk te kunnen bijdragen aan het verbeteren van de overheid, is het van belang dat de politie zich kritieken aantrekt, aanbevelingen daadwerkelijk overneemt en zijn gedrag daardoor aanpast. Het creëren van draagvlak voor de uitspraken is daarvoor van belang. In de hoofdstukken 7 t/m 10 stond wederom het behoorlijkheidsoordeel van de ombudsman centraal. Hierin werd gekeken naar de doorwerking hiervan bij de politie. De onderzoeksvragen die hierbij een leidende rol speelden waren: op welke wijze kan de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie inzichtelijk worden gemaakt? En welke factoren spelen bij het inzichtelijk maken een rol?

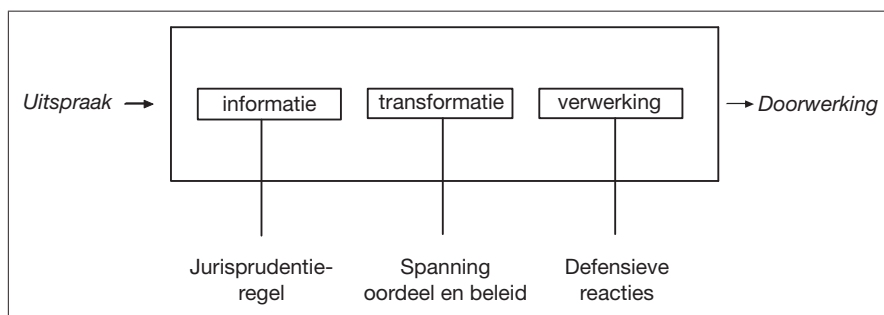
Zoals uit de onderzoeksvragen blijkt, beoogde dit onderzoek meer dan het vaststellen van de mate waarin de uitspraken van de ombudsman worden nageleefd door de politie. Het onderzoek was er juist op gericht om de doorwerking inzichtelijk te maken. Juist door het identificeren van barrières voor de doorwerking en de factoren die hierop van invloed kunnen zijn, konden aangrijpingspunten worden gegeven voor eventuele aanpassingen en verbetering. Doordat voor een kwalitatieve aanpak is gekozen door middel van interviews en niet voor een kwantitatieve aanpak met een aselechte steekproef, zijn de conclusies uit dit onderzoek niet generaliseerbaar voor de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de gehele politie of bij de gehele overheid.

In hoofdstuk 7 is een nadere verkenning gegeven van enkele inzichten uit de wetenschappelijke literatuur over barrières voor de doorwerking en enkele factoren die daarbij mogelijk relevant zijn bij de doorwerking. Hierbij is gebruikgemaakt van inzichten uit de sociologie, de politicologie, de bestuurskunde, de psychologie en de criminologie. Deze theoretische verkenning heeft gedurende het onderzoek verschillende functies gehad. Een eerste verkenning van de literatuur bood handvatten voor de (semigestructureerde) interviews. Om de bevindingen uiteindelijk te kunnen interpretere-

ren is deze verder verdiept en aangevuld. Vervolgens boden deze theoretische inzichten weer meer handvatten voor de analyse van de bevindingen. De theoretische inzichten zijn derhalve gedurende het onderzoek ‘gegroeid’ waarvan het eindresultaat is neergelegd in hoofdstuk 7.

Onderzoeksmodel Hertogh

Met het onderzoeksmodel van Hertogh (zie figuur 11.1) wordt in deze paragraaf een eerste aanzet gedaan om de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie inzichtelijk te maken.



Figuur 11.1 Het bestuurlijke doorwerkingsproces volgens Hertogh

In de informatiefase bleek het voor de respondenten inderdaad niet altijd mogelijk om een algemene regel uit de uitspraak van de Nationale ombudsman af te leiden. Volgens de respondenten waren de uitspraken van de ombudsman voldoende duidelijk en goed gemotiveerd, maar tegelijkertijd kwamen er uit de interviews aanwijzingen naar voren dat hier vraagtekens bij kunnen worden geplaatst. Ten eerste bleek de nuance in het oordeel van de Nationale ombudsman niet bij alle respondenten over te zijn gekomen. Ten tweede vonden de geïnterviewde politiemedewerkers zelf de uitspraken van de ombudsman duidelijk, maar zij betwijfelden of hun collega's de uitspraken zouden begrijpen. Ten derde is gebleken dat de behoorlijkheidsnorm van de ombudsman voor de respondenten niet altijd duidelijk is. Zowel de invulling van deze norm, als het verschil tussen de behoorlijkheid en de rechtmatigheid, leidde bij de respondenten tot onduidelijkheden. Het afleiden van een algemene regel uit de uitspraken van de ombudsman, die ook van toepassing kan zijn op toekomstige gevallen, kan dus op verschillende beperkingen stuiten.

Nadat door de politie een algemene regel uit de uitspraak van de ombudsman is afgeleid, is het voor de doorwerking van belang dat in de transformatiefase een vergelijking wordt gemaakt tussen deze algemene regel en het beleid van de politie of het politieveld. Is er spanning tussen de uitspraken van de Nationale ombudsman en het beleid van de politie die de doorwerking kan belemmeren? Volgens de respondenten paste het merendeel van de oordelen bij het beleid van de politie en stond dit derhalve niet ter discussie. Bijvoorbeeld de geïnterviewde opleiders geven aan dat onder-

werpen als communicatie en de-escalatie een steeds belangrijkere rol spelen in het onderwijs, waar de uitspraken van de ombudsman goed bij passen: 'Voorheen was het zo dat we echt alleen schieten of aanhoudingstechnieken gaven, maar tegenwoordig zitten we ook op conflicthantering en dergelijke.' Tegelijkertijd uitten bijna alle respondenten, zowel bij de politie als bij het politieveld, flinke kritiek, namelijk dat de ombudsman onvoldoende gevoel heeft voor de politiepraktijk. Deze kritiek leeft het sterkst bij de politiemedewerkers. Veelvuldig werden tijdens de interviews uitspraken gedaan als: 'Kenniss uit de praktijk hebben ze niet', 'Loop eerst eens met de politie mee' en 'Te weinig gevoel voor het dagelijkse vieze, vuile, onvoorspelbare, bedreigende, gevaarlijke werk dat de politiemensen iedere dag doen.'

Wat doet de politie met de uitspraken van de ombudsman in de verwerkingsfase? De oordelen over individuele klachten werken nauwelijks door in het beleid en de wetgeving, aangezien de oordelen veelal worden gezien als incidenten. Ook in de uitvoering blijken de oordelen nauwelijks door te werken. De geïnterviewde politiemedewerkers geven bijna allen aan dat zij in een vergelijkbare toekomstige situatie op dezelfde wijze zouden handelen. De oordelen blijken wel door te werken in de politieopleiding, al gebeurt dit niet op een gestructureerde manier en is deze grotendeels afhankelijk van de persoonlijke interesse van de docenten. (Structurele) aanbevelingen gericht aan de korpsleiding blijken wel door te werken, zowel in beleid als wetgeving en in de opleidingen (voor zover relevant). De ombudsman blijkt zich wel bewust te zijn van het belang van doorwerking. Volgens de respondenten die werkzaam zijn bij de Nationale ombudsman kan de doorwerking van de uitspraken verbeterd worden.

Implicaties onderzoeksmodel

Het onderzoeksmodel van Hertogh maakte het mogelijk om de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie inzichtelijk te maken. Echter, naast de door Hertogh beschreven barrières bleken uit de bevindingen van dit onderzoek ook andere barrières een rol te spelen bij de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie. Met slechts het bestaande model van Hertogh kon de doorwerking van de uitspraken van de ombudsman derhalve niet optimaal inzichtelijk gemaakt worden. Uitbreiding van het model met de opgedane bevindingen maken het beter toepasbaar voor de Nationale ombudsman en de politie.

Uit de interviews bleek de door de ombudsman gevoerde onderzoeksprocedure voor de respondenten van belang. Het onderzoeksmodel dient mijns inziens dan ook te worden aangevuld met een fase die voorafgaat aan de informatiefase, namelijk de onderzoeksfase. De bevindingen uit dit onderzoek worden onderbouwd door eerder verricht onderzoek naar de waargenomen procedurele rechtvaardigheid. Uit dit onderzoek is namelijk gebleken dat als procedures aan bepaalde eisen voldoen, zij tot tevredenheid van de deelnemers leiden, zelfs als de uitkomst van de procedure op zich tegenvalt (procedurele rechtvaardigheid). Interessant voor het voorliggende onderzoek naar doorwerking is dat dit niet alleen geldt voor de tevreden-

heid over de beslissingen, maar dat het bovendien opgaat voor de acceptatie en de naleving van die beslissingen.

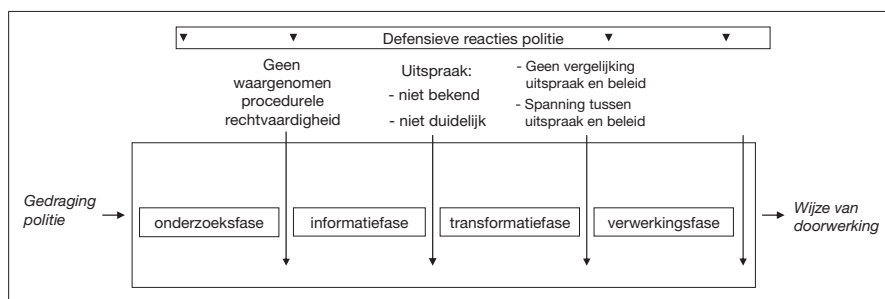
Uit dit onderzoek is nog een belemmering naar voren gekomen in de informatiefase, namelijk de onbekendheid van de respondenten met de uitspraken. Doorwerking kan pas worden gerealiseerd als de gecontroleerde voldoende op de hoogte is van de uitspraak. Niet alle respondenten bleken de uitspraken van de ombudsman over het eigen politiekorps te kennen, ondanks het feit dat de ombudsman zijn uitspraken naar de direct betrokken partijen stuurt. Gebleken is namelijk dat de korpsleiding en de (hoofd)officieren deze uitspraken niet of nauwelijks zien of te zien krijgen. De bekendheid met de uitspraken van de ombudsman onder de meeste politieambtenaren – die niet met die betreffende zaak te maken hebben gehad – bleek onder de geïnterviewden ook gering te zijn. Zij waren alleen bekend met de uitspraak waar ze zelf bij betrokken waren geweest.

In de transformatiefase kan, naast de spanning tussen het beleid en de uitspraken van de ombudsman, nog een andere belemmering voor de doorwerking worden aangewezen. Uit de onderzoeksbevindingen is gebleken dat het van belang is dat de uitspraken van de Nationale ombudsman worden besproken door degenen die verantwoordelijk zijn voor het beleid. Uit de interviews is gebleken dat een dergelijke vergelijking niet altijd plaatsvindt, noch bij de politie, noch bij de ministeries. Hier liggen verschillende oorzaken aan ten grondslag, zoals het feit dat oordelen van de Nationale ombudsman niet of nauwelijks worden besproken in de driehoek waarin de korpschef, de korpsbeheerder en de officier van justitie voor een belangrijk deel het (regionale) beleid vormgeven. Ook worden klachten veelal gezien als incidenten, of vindt men het aantal klachten zo gering dat er geen sprake is van een rode lijn in de klachten: 'Die drie of vier rapporten van de ombudsman, dan kun je niet over trends spreken.' Als de uitspraken van de Nationale ombudsman niet door de beleidsmakers worden besproken, dan wordt er geen vergelijking met het eigen beleid gemaakt, hetgeen een barrière voor de doorwerking is.

In het analysemodel van Hertogh worden defensieve reacties aangemerkt als barrière voor doorwerking in de verwerkingsfase. Uit de interviews is gebleken dat defensieve reacties op ieder niveau binnen de politie in meer of mindere mate aanwezig zijn. Deze defensieve reacties kunnen echter in iedere fase van het doorwerkingsproces voorkomen. Sommige respondenten geven aan dat ze de uitspraak niet of nauwelijks hadden gelezen (defensieve reactie in de informatiefase). Andere respondenten stelden dat ze een uitspraak van de ombudsman zagen als incident, waardoor geen vergelijking met het eigen beleid plaatsvond. Ook de reactie dat de uitspraken van de ombudsman niet aansluiten bij de praktijk, bleek in sommige gevallen eerder een defensieve reactie dan een inhoudelijke reactie te zijn (in de transformatiefase). De defensieve reacties lijken derhalve niet zozeer een specifieke barrière in de verwerkingsfase te zijn, maar veeleer een uiting van de barrières in alle fasen van het model.

Het uiteindelijke doel is doorwerking van de uitspraken van de ombudsman bij de politie, zoals dit ook in het model van Hertogh wordt weergegeven. Echter, uit dit onderzoek is gebleken dat de doorwerking niet altijd op dezelfde manier plaatsvindt. De geïnterviewde respondenten bij de politie en in het politieveld bleken namelijk op verschillende manieren te reageren op uitspraken van de Nationale ombudsman, hetgeen van invloed is op de wijze waarop en de mate waarin de doorwerking plaatsvindt. Veelal reageert de politie nauwelijks op een uitspraak, omdat men het niet eens is met de uitspraak (bijvoorbeeld omdat men onvoldoende procedurele rechtvaardigheid heeft waargenomen), of omdat men niet (voldoende) bekend is met de uitspraak (non-respons). Als men wel reageert op de uitspraak, bijvoorbeeld bij de uitspraken over het opnemen van een aangifte, dan blijkt er veelal sprake te zijn van een instrumentele reactie, waarbij vooral naar de letter van de tekst wordt gekeken en de achterliggende normen en waarden onderbelicht blijven. Van een dergelijke reactie was bijvoorbeeld sprake bij de uitspraken over het opnemen van een aangifte: 'Maar hij (de uitspraak) ligt er zoals hij er ligt en vervolgens wordt hij ook zo geïmplementeerd en dat leidt er dan toe dat we ons eraan gaan houden.' Bij de ministeries en de politieopleiding was men meer geneigd om te kijken naar zowel de letter van de tekst als de achterliggende waarden. Ter illustratie het volgende citaat van een opleider naar aanleiding van een uitspraak van de ombudsman waarin de ombudsman oordeelde dat er na een fouillering van de verdachte geen handboeien meer gebruikt mogen worden: 'Dat heb ik wel eens gelezen, maar dat was in dat onderhavige geval zo. Ik heb daarbij niet geconcludeerd dat je het in alle gevallen zo moet toepassen. Ik kan me zeker voorstellen dat iemand gefouilleerd hebbende, je een andere gevaarindicatie hebt, maar dan nog kan het gedrag van de persoon in kwestie een aanleiding zijn om de boeien te gebruiken en zo leggen we dat ook uit.'³

De wijze van reageren door de politie is dus van invloed op het resultaat, namelijk de doorwerking en de wijze waarop de uitspraken bij de politie doorwerken. Dit leidt tot een nuancering van het begrip 'doorwerking' in



Figuur 11.2 Doorwerking als proces (aangepaste versie 1)

3 IBT, groot politiekorps.

het onderzoeksmodel; het gaat dus niet zozeer om doorwerking op zich, maar de wijze of mate van doorwerking.

De genoemde aanvullende belemmeringen leiden tot een aangepast onderzoeksmodel (figuur 11.2).

11.6 WELKE FACTOREN SPELEN BIJ HET INZICHTELIJK MAKEN VAN DE DOORWERKING EEN ROL?

Het inzicht in de doorwerking kan nog verder worden vergroot door bepaalde factoren te bekijken die een rol spelen bij de doorwerking: de controlestijl van de Nationale ombudsman, de organisatiekenmerken van de politie en de politiecultuur. Deze factoren hebben een andere betekenis voor de doorwerking dan de barrières zoals hiervoor beschreven. Deze factoren zijn namelijk van betekenis voor het doorwerkingsproces en zijn van invloed op de hiervoor beschreven barrières.

Controlestijl

Uit de bevindingen van dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat de controlestijl van de ombudsman ten opzichte van de politie meer repressief dan reflexief is. Het contact tijdens het onderzoek is voornamelijk procedureel van aard. Over de inhoud van oordelen en aanbevelingen wordt nauwelijks overlegd. Ook over het uiteindelijke oordeel blijkt geen contact te bestaan tussen de ombudsman en de politie, zelfs niet als de politie het niet met het oordeel eens is. Volgens de respondenten heeft de ombudsman ook onvoldoende gevoel voor de praktijk. Respondenten ervaren het media-optreden en persberichten over politie door de ombudsman als repressief. De onderzoeken zijn voornamelijk reactief. Kortom, deze resultaten duiden op een meer repressieve controlestijl.

Wat is de betekenis van de huidige meer repressieve controlestijl op de mogelijke doorwerking van de uitspraken? In alle doorwerkingsfasen blijkt de meer repressieve controlestijl de doorwerking te belemmeren. Bijvoorbeeld in de informatiefase is de onbekendheid met en de onduidelijkheid van de uitspraken van de ombudsman een barrière voor de doorwerking. De ombudsman stuurt zijn uitspraken op naar de betrokkenen, waarbij niet of nauwelijks contact wordt opgenomen om te informeren of de uitspraak bij de betreffende persoon is aangekomen en of de uitspraak duidelijk is. Hierdoor blijven bij de politie onduidelijkheden bestaan over de inhoud van de oordelen en over de behoorlijkheidsnorm.

Verder is gebleken dat in de transformatiefase spanning bestaat tussen de uitspraken van de ombudsman en de politiepraktijk. Volgens de politie heeft de ombudsman onvoldoende gevoel voor en neemt hij onvoldoende kennis van de politiepraktijk. Contact over de inhoud en de uitvoerbaarheid van oordelen en aanbevelingen vindt incidenteel plaats. Het instituut van de ombudsman is in de beleving van de politie een afstandelijk instituut, dat vanachter de papieren tafel in de ivoeren toren de politieorganisatie

minutieus volgt. Dit belemmert de doorwerking. In de verwerkingsfase blijken de uitspraken van de ombudsman vaak niet door te werken.

Tot slot is uit dit onderzoek duidelijk naar voren gekomen dat de ombudsman vooral bezig is met de reactieve klachtafhandeling en minder capaciteit aanwendt voor het meer proactieve optreden zoals onderzoek uit eigen beweging of het maken van een analyse van de aard en de inhoud van de uitspraken over de politie. De nadruk op reactieve klachtafhandeling duidt ook op een repressieve controlestijl, terwijl uit de interviews bij de politie en het politieveld naar voren kwam dat zij positief staan tegenover het meer proactieve onderzoek van de ombudsman.

Organisatiekenmerken

Uit dit onderzoek kwamen verschillende organisatiekenmerken van de politie naar voren. Uit de interviews blijkt dat de politiemedewerker inderdaad een ruime discretionaire bevoegdheid heeft en zelf kan bepalen op welke wijze hij optreedt. De grootte van een politiekorps en de fragmentatie door het bestaan van de verschillende politiekorpsen werd in de interviews door respondenten naar voren gebracht.

Wat is de betekenis van deze organisatiekenmerken bij het inzichtelijk maken van de doorwerking? Uit het onderzoek is gebleken dat respondenten, zowel aan de kant van de politie als aan de kant van de ombudsman, organisatiekenmerken van de politie als belangrijke factor aanwijzen voor de beperkte doorwerking van de uitspraken van de ombudsman. Door de ruime discretionaire bevoegdheid hebben politiemedewerkers grote vrijheid om op het moment van handelen zelf te bepalen op welke wijze wordt opgetreden. De normen die voor dergelijke situaties gelding hebben, worden door de politiemedewerker naar eigen inzicht toegepast. Door deze ruime discretionaire bevoegdheid is het moeilijk om het politiewerk te sturen en de uitvoering van het politiewerk zo te beïnvloeden dat wordt gehandeld in overeenstemming met gestelde normen, zeker voor een externe instantie als de ombudsman.

Een ander organisatiekenmerk dat een rol blijkt te spelen bij de doorwerking is de fragmentatie van de politie. De politie is met zijn 25 korpsen (en de KLPD) en ruim 50.000 politieambtenaren een organisatie die zeer gefragmenteerd is. Er is niet één aanspreekpunt voor de ombudsman. Hierdoor is de bekendheid met de uitspraken over andere korpsen gering, hetgeen een belemmering is voor de doorwerking in de informatiefase.

Vervolgens is ook de grootte van een korps van betekenis voor de doorwerking. Een hoofdofficier refereerde aan de grootte van een korps en het aantal politiemedewerkers en stelde dat het bij een groot korps in het algemeen moeilijker is om ideeën te laten doordruppelen: 'Maar je moet wel beseffen dat het bij een heel groot korps sowieso moeilijk is om bepaalde ideeën die je hebt in het korps te laten doordruppelen. Dat is ontzettend moeilijk.' Uit dit onderzoek is ook gebleken dat de doorwerking bij het kleinste korps over het algemeen minder wordt belemmerd dan bij het grote en het middelgrote korps.

Concluderend kan worden gesteld dat de organisatiekenmerken van betekenis zijn om de doorwerking inzichtelijk te maken. De organisatiekenmerken van de politie spelen een rol bij barrières in verschillende fasen van de doorwerking.

Politiecultuur

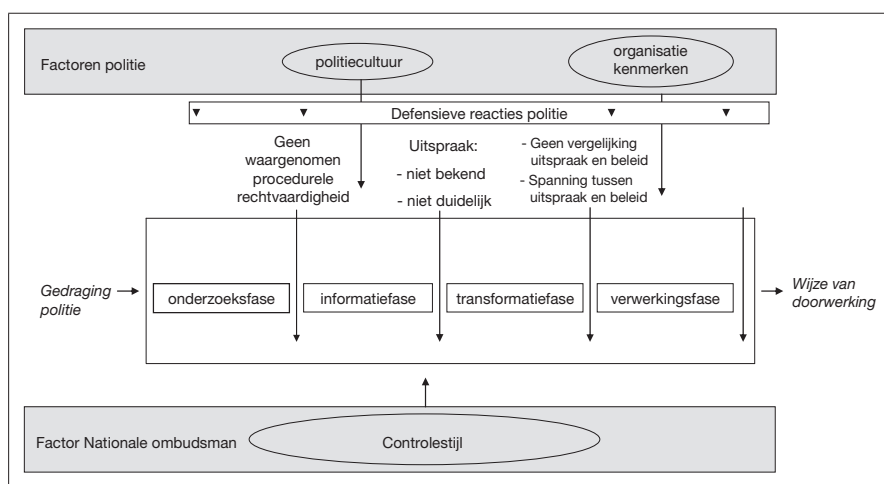
Elementen van politiecultuur zijn merkbaar bij de politiemedewerkers, de korpsleiding en IBT-docenten. Enkele elementen van het orthodoxe beeld van de politiecultuur kwamen prominent naar voren, zoals het gevoel van solidariteit, het geloof in de eigen moraliteit en de anti-intellectuele houding. Naast elementen van het orthodoxe beeld kwamen ook andere elementen van de politiecultuur naar voren. Ten eerste bleken de geïnterviewde politiemedewerkers zich persoonlijk betrokken te voelen bij het werk: 'Je doet je werk naar eer en geweten.' Enkele respondenten gaven aan dat er binnen de politie een ontwikkeling gaande is richting een meer zakelijke houding.

Wat is de betekenis van de politiecultuur voor het inzicht in de doorwerking? Het gevoel van solidariteit is belangrijk voor het politiewerk. Dit element beïnvloedt de doorwerking, aangezien het veelal gepaard gaat met een negatieve houding ten opzichte van buitenstaanders. Een voorbeeld ter illustratie: de korpsleiding vindt de ombudsman een belangrijke instantie, maar was tegelijkertijd van mening dat er te veel externe controle op de politie is. Bij politiemedewerkers zorgt het wij-gevoel ervoor dat men van mening is dat alleen politiemensen die werkzaam zijn (geweest) 'in het blauw' het politiewerk kunnen begrijpen. Aangezien klachtbehandeling meestal door 'buitenstaanders' wordt gedaan die zelf niet het werk hebben gedaan, kunnen zij het werk volgens de respondenten niet begrijpen. Hierdoor zijn zij minder geneigd om van de uitspraken van de ombudsman te leren. Tegelijkertijd lijkt er een tendens gaande te zijn dat de politie (iets) beter met kritiek kan omgaan dan voorheen: 'Waar we nog meer naartoe moeten is dat collega's elkaar aanspreken op het gedrag, maar het is al veel meer geaccepteerd dan in het verleden, dat er kritisch gekeken kan worden naar het optreden van de politie, dan wel door een chef, dan wel door bureau integriteit, dan wel door de Nationale ombudsman.' Ondanks deze ontwikkeling bleken de meeste respondenten toch meer te neigen naar een negatieve houding ten opzichte van de ombudsman, hetgeen zich uitte in defensieve reacties ten opzichte van de ombudsman.

Ook de cynische houding van respondenten speelt een rol bij de doorwerking. Dat werd ook in dit onderzoek herkend: respondenten tonen een cynische houding ten opzichte van de klachtbehandeling van de Nationale ombudsman. Klachten worden veelal gezien als 'flutklachten' over gedragingen die het nauwelijks waard waren om zoveel tijd aan te besteden. Hierdoor blijken de politiemedewerkers de uitspraken niet of nauwelijks serieus te nemen: 'Achteraf moesten we er wel om lachen dat de klacht gegrond was verklaard.' Kennelijk is het voor doorwerking van belang dat de gecontroleerde zelf het beklagde gedrag niet behoorlijk vindt. Uit de interviews is gebleken dat de respondenten de beklagde gedraging nauwelijks van groot

belang achten, zeker niet in verhouding met het ‘echte politiewerk’, waarbij het gaat om boeven vangen. Het geloof in de eigen moraliteit speelt ook een rol bij de doorwerking aangezien de politiemedewerkers – ondanks het oordeel van de ombudsman – nog steeds vinden dat ze juist hebben gehandeld. Zonder daadwerkelijk naar de inhoud van de uitspraak te kijken en dit te vergelijken met hun eigen optreden, neigt men naar een defensieve reactie en wordt de uitspraak naast zich neergelegd. Verder bleek uit de interviews dat de respondenten (met name de politiemedewerkers) persoonlijk en emotioneel betrokken zijn bij hun politiewerk. Het is niet ‘zomaar’ een baan en de kritiek op hun optreden door de ombudsman kwam hard aan. De uitspraak van de ombudsman voelde als een persoonlijke aanval. Hierdoor werden defensieve reacties opgeroepen.

Geconcludeerd kan worden dat verschillende cultuurelementen van de politie van betekenis zijn bij het inzichtelijk maken van de doorwerking van uitspraken van de ombudsman. Dit leidt tot de volgende aanpassing van het onderzoeksmodel van Hertogh (figuur 11.3).



Figuur 11.3 Analysemodel doorwerking als proces (aangepaste versie 2)

11.7 VERSCHIL IN DOORWERKING PER POLITIELAAG

Onderzoeksvraag IIb ging specifiek over het verschil in doorwerking tussen de verschillende lagen binnen de politie en het politieveld. Uit de onderzoeksbevindingen kan geconcludeerd worden dat de doorwerking per laag zowel bij de politie als in het politieveld een andere dynamiek kent. Daar waar bijvoorbeeld de onbekendheid met de uitspraken bij de korpsleiding een belangrijke belemmering blijkt te zijn, is de mogelijke invloed van de ombudsman op de politiemedewerker op straat beperkt door elementen van de politiecultuur. De vraag naar doorwerking is niet eenvoudig of eenduidig te beantwoorden en er is sprake van (grote) diversiteit.

11.8 VERSCHIL IN DOORWERKING TUSSEN OORDELEN EN AANBEVELINGEN

Aanbevelingen van de Nationale ombudsman worden in circa 90% van de gevallen opgevolgd. Hierbij blijken enkele elementen een rol te spelen. Allereerst geeft de ombudsman in zijn rapporten expliciet aan dat hij aanleiding ziet om de korpsbeheerder in overweging te geven een bepaalde maatregel te nemen, waarbij hij bovendien aangeeft een reactie van de korpsbeheerder hierop te willen. Met andere woorden, een aanbeveling valt duidelijk op en wordt daardoor, zo is gebleken uit de interviews, eerder onder de aandacht gebracht van de korpsleiding, waardoor de aanbeveling bekend is bij de korpsleiding (derhalve is er geen belemmering in de informatiefase door onbekendheid). Doordat de ombudsman expliciet aangeeft een reactie te willen op de aanbeveling, is de kans dat de aanbeveling ook daadwerkelijk door de beleidsmakers wordt besproken een stuk groter (en dus is er geen belemmering in de transformatiefase). Bovendien geeft een aanbeveling duidelijk handvatten en meer houvast voor mogelijke aanpassingen en verbeteringen.

Bij oordelen verloopt het doorwerkingsproces anders. Deze worden niet altijd onder de aandacht van de korpsleiding gebracht. Oordelen worden nogal eens als incident of standaard betiteld, waardoor deze niet verder komen dan de informatiefase. Aangezien de ombudsman niet om een reactie vraagt, is er voor de politieorganisatie minder aanleiding of noodzaak om met elkaar in gesprek te gaan over een oordeel en het daarbij horende normenkader. Als men het er niet mee eens is wordt een oordeel makkelijk (in ieder geval makkelijker dan een aanbeveling) weggelegd.

Welke rol spelen de factoren hierbij? Een van de factoren is de gekozen controlestijl van de ombudsman. Uit de onderzoeksbevindingen is gebleken dat in die gevallen waarin de aanbevelingen niet duidelijk zijn of niet worden opgevolgd er (incidenteel) tussen de ombudsman en de politie wordt overlegd wat precies met de aanbeveling wordt bedoeld en/of op welke wijze de aanbeveling kan worden opgevolgd. Hierbij komt derhalve een reflexieve controlestijl van de ombudsman om de hoek kijken. Bij oordelen is gebleken dat er niet of nauwelijks overleg bestaat tussen de ombudsman en de politie. De ombudsman stuurt zijn oordeel op en lijkt er daarbij van uit te gaan dat dit vanzelf zal doorwerken.

Ook elementen van de politiecultuur blijken een rol te spelen, namelijk de persoonlijke betrokkenheid, de solidariteit en het geloof in de eigen moraliteit. Aanbevelingen hebben namelijk, in tegenstelling tot oordelen die zien op het gedrag van de individuele ambtenaar, betrekking op de organisatie als geheel. Dit zorgt ervoor dat individuele ambtenaar minder direct wordt aangesproken op zijn eigen gedrag, waardoor waarschijnlijk de weerstand minder is. Uit de theorie is gebleken dat een *'sense of a mission'* een element van de politiecultuur is; politiemedewerkers zijn sterk persoonlijk betrokken bij hun werk. Ze hebben bovendien een sterk geloof in hun eigen moraliteit. Deze elementen zijn ook duidelijk naar voren gekomen bij de respondenten die werkzaam zijn bij de politie. Mede hierdoor lijken de individuele politie-

medewerker op ‘streetlevelniveau’ nauwelijks open te staan voor kritiek, zeker niet voor kritiek van buiten de eigen politieorganisatie. Dat de weerstand tegen meer algemene aanbevelingen minder is, hangt ook samen met het feit dat de doorwerking niet op iedere laag binnen de politie op dezelfde wijze geschiedt. De meeste weerstand tegen de uitspraken van de ombudsman leeft op de werkvloer, voornamelijk gevoed door het geloof in de eigen moraliteit. Aangezien de aanbevelingen niet gericht zijn aan de werkvloer, maar aan degenen die verantwoordelijk zijn voor het beleid, leiden aanbevelingen kennelijk tot minder weerstand. Op dat niveau is namelijk sprake van een iets ontvankelijker houding ten opzichte van klachten en de ombudsman. Dit is weer anders bij oordelen, die voornamelijk zien op de individuele gedraging van de betrokken politieambtenaar en derhalve op flinke weerstand stuiten.

11.9 SUGGESTIES VOOR VERBETERING

In hoofdstuk 6 en in hoofdstuk 10 zijn aandachtspunten geformuleerd om zowel de meerwaarde als de doorwerking van de behoorlijkheidsnorm van de ombudsman over het politieoptreden te verbeteren. In deze paragraaf worden enkele algemene aandachtspunten geformuleerd, waarbij niet alleen de behoorlijkheidstoets zelf, maar ook de doorwerking van de behoorlijkheidstoets aan kracht kunnen winnen.

1. *Verduidelijken van de behoorlijkheidstoets*

De behoorlijkheid blijkt door de meeste respondenten te worden onderschreven als een belangrijke toets, aangezien deze juist de mogelijkheid geeft om verder te kijken dan de rechtmatigheid. Ook de invulling van de behoorlijkheid met criteria als communicatie, de-escalatie, zorgvuldigheid en het kiezen voor de minst ingrijpende maatregel, sluit zeker aan bij de politieopleiding en bij het gedachtegoed dat de politie wil uitdragen.

Tegelijkertijd bestaat onder de respondenten onduidelijkheid over de invulling van de behoorlijkheidstoets en het verschil tussen de behoorlijkheidstoets en de rechtmatigheidstoets. Dit is ook niet zo verwonderlijk, gelet op de uitkomsten van het onderzoek naar de inhoud van de behoorlijkheid. Hieruit kwam naar voren dat de ombudsman zich in zijn behoorlijkheidstoets van de onderzochte politiegedragingen regelmatig beperkt tot toetsing aan de criteria uit wet- en regelgeving en jurisprudentie. Hierdoor lijkt de behoorlijkheidstoets veel op de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM. Door de behoorlijkheidstoets te verduidelijken en explicieter te toetsen aan criteria als procedurele rechtvaardigheid, bejegening en zorgvuldigheid, wordt de meerwaarde van deze toets in vergelijking met de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het EHRM versterkt. Bovendien wordt hierdoor bevorderd dat de uitspraak doorwerkt, aangezien uit een duidelijke behoorlijkheidsuitspraak eerder een algemene regel kan worden afgeleid. Hiervoor is het belangrijk dat bij iedere uitspraak een behoorlijkheidsnorm wordt gegeven waaraan in het voorliggende geval is getoetst.

Deze norm moet niet specifiek zijn toegespitst op de concrete omstandigheden van het geval, maar juist algemene criteria geven op welke wijze de overheid in een dergelijke situatie moet optreden. Zo maakt de ombudsman ook inzichtelijk wat de burger van de overheid mag verwachten.

2. *Streven naar evenwicht tussen de verschillende taken*

De taken van de ombudsman – het bieden van rechtsbescherming en het verbeteren van het functioneren van de overheid – blijken niet eenvoudig tegelijkertijd uit te voeren. Zowel voorafgaand aan de oprichting van het instituut als na de oprichting van de ombudsman in de jaren tachtig bleken er verschillende visies te (hebben) bestaan over de gewenste taken van de ombudsman. Daar waar de regering in eerste instantie meer neigde naar de aanvullende rechtsbescherming van de burger, werd tijdens de parlementaire behandeling de taak van het verbeteren van de overheid toegevoegd. In de bijna dertig jaar dat het instituut bestaat blijken de ambtsdragers ook verschillende aspecten van het werk te hebben benadrukt. Ook in andere landen blijken de ombudsmaninstituten meestal beide taken te hebben, waarbij de nadruk echter kan verschillen. De Nederlandse Nationale ombudsman blijkt aan beide taken uitvoering te willen geven. De cijfers laten zien dat de snelle op oplossingen gerichte methoden steeds vaker worden gehanteerd (interventie en bemiddeling), dat tegelijkertijd het aantal rapporten min of meer gelijk blijft, en dat het aantal aanbevelingen en het aantal onderzoeken uit eigen beweging gestegen is.

Zijn dubbele taak blijkt in de praktijk een belemmering te zijn. Uit de interviews is gebleken dat de respondenten moeite hebben met de positie van de ombudsman als belangenbehartiger van de burger. Zij verwachten dat de ombudsman in beginsel als onpartijdig onderzoeksinstituut onderzoek verricht. Een belangrijk element van procedurele rechtvaardigheid is dat de uitspraak wordt gedaan door een onpartijdig instituut. Ze ervaren echter dat de ombudsman, vooral in de media, zich te veel profileert als belangenbehartiger van de burger. Als de Nationale ombudsman daadwerkelijk meer wil inzetten op het verbeteren van de overheid, dan moet hij zich hier meer bewust van zijn. Hij moet echter niet zijn oordelen aanpassen door zijn oor meer naar de politie te laten hangen. Het gaat erom dat hij zich bewust is van het belang van de waargenomen procedurele rechtvaardigheid en het beeld dat de politie van het instituut heeft, hoe lastig dit wellicht ook te combineren is met zijn taak van het bieden van rechtsbescherming aan de burger. Het beeld van belangenbehartiger van de burger lijkt echter zijn taak van het verbeteren van het functioneren van de overheid te belemmeren. Tegelijkertijd kan worden beargumenteerd dat dit optreden noodzakelijk is om aan zijn functie van belangenbehartiger te kunnen voldoen. Aangezien bij dit onderzoek de burger niet is betrokken, kan hierover geen uitspraak worden gedaan. Hoe het ook zij, als de ombudsman zijn taak om het verbeteren van het functioneren van de overheid serieus neemt, moet hij zich bewust zijn van het effect van de waargenomen procedurele rechtvaardigheid bij de politie. Een manier om hiermee om te gaan is een meer reflexieve houding ten opzichte van de politie.

3. *Overige (proactieve) bevoegdheden beter benutten*

Uit de beantwoording van onderzoeksvraag II ('Heeft deze behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman over het politieoptreden een meerwaarde ten opzichte van de rechtmatigheidstoets van de strafrechter en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens?') is gebleken dat niet alleen de behoorlijkheidstoets een meerwaarde heeft, maar dat deze toets versterkt wordt door de overige taken van de ombudsman, zoals het doen van aanbevelingen en onderzoek uit eigen beweging. Bij de beantwoording van deze deelvraag werd ook een extra vraag gesteld: of de ombudsman er voldoende gebruik van maakt in de praktijk. Bij de beantwoording van deelvraag III ('Welke factoren beïnvloeden de doorwerking van de behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman binnen de politie?') is gebleken dat juist de meer proactieve activiteiten, naast de klachtbehandeling voor de burger, op draagvlak kunnen rekenen bij de geïnterviewde respondenten. Tegelijkertijd blijkt de capaciteit van de Nationale ombudsman voornamelijk te worden besteed aan klachtbehandeling, terwijl er ambitie is om meer proactief te handelen.

De ombudsman moet mijns inziens meer inzetten op het verbeteren van de overheid. Dit kan hij al in de klachtbehandeling bereiken door de normen duidelijker neer te zetten. Ook kan meer capaciteit worden aangewend voor onderzoek uit eigen beweging.

4. *Contact en uitdragen van normen*

Verder is gebleken dat een meer reflexieve houding in plaats van een repressieve houding de doorwerking verbetert. Ook blijken de uitspraken van de ombudsman bij de politie niet altijd bekend te zijn. Tegelijkertijd blijkt de politie in het algemeen van mening dat de ombudsman onvoldoende gevoel heeft met de praktijk. Door in contact te treden over zijn uitspraken, kan de ombudsman op al deze punten de doorwerking verbeteren. Een mogelijkheid hiervoor is zorgen dat de ombudsman in de politieopleiding structureel een module verzorgt over de behoorlijkheidsvereisten. Hiermee vergroot hij niet alleen de bekendheid, maar krijgt hij ook automatisch feedback op zijn werk.

The Dutch National Ombudsman and proper police conduct

Summary of findings and recommendations

INTRODUCTION

What does the assessment of proper conduct of the Dutch National Ombudsman mean for police performance? This question was central to this research and has been addressed by means of three research questions:

- I) What are the contents of the National Ombudsman's assessment of proper conduct regarding police performance?
- II) Does this assessment of proper conduct regarding police performance have an added value with respect to the legal judgment of the criminal judge and the European Court of Human Rights?
- III) How can the impact of the Ombudsman's judgments of proper conduct on the police be measured?
 - a. Which factors play a role in measuring this impact: the assessment style of the National Ombudsman, the response style of those under assessment, the organizational features of the police, police culture or the perceived justice concerning the impact of the Ombudsman's judgments directed at the police?
 - b. Does the impact differ among the various police levels?
 - c. Does the impact differ depending on whether a judgment or a recommendation is being made?

RESEARCH METHODS

Juridical analysis

To address sub question I and II (the contents and added value of the assessment of proper conduct), a juridical analysis was conducted which compared the judgments of the Ombudsman regarding specific police performance to the judgments of the criminal judge and the European Court of Human Rights. Various factors played a role in determining which types of police performance would be subjected to the analysis: the number of complaints on this topic lodged with the National Ombudsman; the various phases of the detection process (i.e. arrest, coercion methods, police interrogation and publicity), the (various) civil rights at stake, the suspect's central role (he or she may lodge a complaint with three authorities), as well as the degree of development of standardizing the performance (not yet fully developed). These criteria led to the selection of five types of police performance: not informing the person arrested of the reason for his/her arrest, using handcuffs during the arrest, legal assistance during police interroga-

tion, the rendition of the interrogation in the official report and issuing information to the media. Together, these types of performance formed a balanced selection, on the basis of which the judgments of the Ombudsman could be effectively compared to those of the criminal judge and the European Court of Human Rights.

The data that were used for the juridical analysis primarily consisted of judgments published on the web sites of the authorities in question. In addition, it included (annotated) judgments of the same authorities as published in legal journals.

Qualitative research

Sub question III, concerning the impact of the judgments of the National Ombudsman on the police, was addressed by means of qualitative research. This involves three main methods of data collection: the interview, document analysis and observation. Central to this study was the semi-structured interview, which was used not only to discuss predetermined topics but also to allow participants to share their own experiences. Document analysis was also conducted, which primarily involved annual reports of the police and the National Ombudsman. In addition, observation took place by sitting in on meetings of the police and the National Ombudsman. The observation was open, and those present at the meetings had approved of the presence of the researcher prior to the start of each meeting. All research findings have been dealt with anonymously.

Interviewees

Given the fact that impact on police performance was central to this part of the study, interviews were held at three police forces. The selection of these police forces was based on various criteria, namely the size of the force (large, medium, small), the number of complaints and the location of the forces (urban or rural). The division was as follows:

- a. Large police force (more than 5000 fte), urban;
- b. Medium-sized police force (approximately 1800 fte), mixed;
- c. Small police force (less than 1200 fte), rural.

Within the forces, interviews were held on several levels, i.e. with superintendants, complaint coordinators and police officers. As the impact on police performance was investigated on various levels (legislation, policy and implementation), interviewees from outside the police force were also included in the study. At the level of legislation interviews were held at the responsible ministries, namely the Ministry of the Interior and Kingdom Relations and the former Ministry of Justice. At the policy level, interviews were held at the aforementioned Ministry of Interior and Kingdom Relations, at the Dutch Police Institute, with the police force management, as well as with the complaint officers at the police and with the Public Prosecutor. At the implementation level, interviews were held with police officers of the various selected forces. Finally, interviews were also held within the Office of the National Ombudsman.

A total number of 43 interviews were held. This number was determined by the nature of the research question as well as the empirical decision that the interviews would be discontinued once they revealed no or only little additional information. As qualitative research aims to describe and explain processes, it may involve relatively few participants, provided that these participants are sufficiently representative of an entire target group to cover the possible diversity of experiences and opinions.

Questionnaire

As the interviews were semi-structured, a topic guide was used that was adjusted according to the formal characteristics of the interviewee (see appendix II for the standard topic guide in Dutch). A topic guide is a list of topics and sub topics based on a particular research question. The number and kind of topics that were included were determined prior to each interview, based on literature, theory and research (a.o. preliminary investigation by the researcher herself).

WHAT ARE THE CONTENTS OF THE ASSESSMENT OF PROPER CONDUCT?

The first sub research question of this study concerned the contents of the assessment of proper conduct. To address this question, an analysis was conducted of judgments that the Ombudsman made regarding police performance. The results of this analysis were compared to the legal judgments of the criminal judge and the European Court of Human Rights. The criminal judge was included in the comparison as both he and the Ombudsman supervise procedures where citizens may complain about legal police performance. As the criminal judge is not the only relevant judge in this area, the comparison also involved the European Court of Human Rights. This court is highly relevant as legal police performance often has human rights at stake.

Chapter 5 discussed the Ombudsman's judgments of proper conduct regarding five types of police performance (as detailed in section 1.1.1), and it subsequently compared these judgments to the legal judgments of the criminal judge and the European Court of Human Rights.

The results of this juridical analysis revealed that the contents of the National Ombudsman's assessment of proper conduct are distinctly different from the legal judgments of the criminal judge and the European Court of Human Rights. Like the criminal judge and the European Court of Human Rights, the Ombudsman bases his judgments on criteria from legislation and jurisprudence, since these govern police performance. However, apart from these criteria, many other factors may play a role in the Ombudsman's assessment of proper conduct: de-escalation, communication, aspects of procedural justice as well as precision. By also including these criteria in his assessment, the Ombudsman emphasizes the individual position of the citizen that requires a cooperative governmental attitude. This is particularly

important in the field of criminal prosecution, where detection initially occurs regardless of the citizen's own will.

DOES THE ASSESSMENT OF PROPER CONDUCT HAVE AN ADDED VALUE?

As indicated above, the contents of the Ombudsman's assessment of proper conduct are different from the legal judgments of the criminal judge and the European Court of Human Rights. The second research question of this study was as follows: Does the National Ombudsman's assessment of proper conduct regarding police performance have an added value with respect to the legal judgment of the criminal judge and the European Court of Human Rights?

The added value of the assessment of proper conduct cannot be separated from the function and competence of the authority in question. A comparison of the function and competence of the National Ombudsman to the function and competence of the criminal judge and the European Court of Human rights revealed that the Ombudsman's function differs in the sense that the Ombudsman has more options to critically assess police performance. The criminal judge has limited capacities as he primarily has to judge the punishability of the suspect. While the legislator has given him options to assess police performance, the criminal judge does not always use these options to their full potential, as the consequences for the suspect's criminal case might be considerable. The European Court of Human Rights also has limited capacities, as this court judges whether human rights are violated, a judgment which will only be made in severe cases. The norms of the European Court of Human Rights may be considered as minimum norms.

As mentioned before, the assessment of proper conduct is an important competence of the National Ombudsman, but one which is closely related to other competences that the Ombudsman has been given to perform his function, like hearing civil servants, offering recommendations and conducting his own inquiry. The Ombudsman has shown himself as an active researcher, who initiates research and hears police officers, while the criminal judge and the European Court of Human Rights primarily base their judgments on the information provided during the trial. In addition, the National Ombudsman does not limit himself to the complaints that were lodged with him, while the criminal judge and the European Court of Human Rights do seem to respond mainly to the pleas or complaints that are delivered to them. Moreover, the Ombudsman frequently delivers recommendations to the police or the minister to prevent future mistakes.

Given the difference in function and competences, it is apparent that the Ombudsman should not limit himself to assessing conduct purely against criteria from legislation and jurisprudence such as these are applied by the criminal judge and the European Court of Human Rights. The criminal judge and the European Court of Human Rights are both limited in their capacities to assess police performance. The Ombudsman is the obvious

authority to assess police performance and can, while doing so, offer a critical assessment of government performance from the citizen's perspective. As such, he should not limit himself to assessing conduct against criteria from legislation. Given his function and competences his main focus should be on assessing whether a particular performance is proper or not.

At the same time, this study revealed that the Ombudsman, in assessing whether the police performance that was analyzed in this study was proper, does frequently limit himself to assessing conduct against criteria from legislation and jurisprudence. This is especially the case with behaviour that is highly legally standardized, whereas proper conduct is much more apparent in behaviour which is not legally standardized. Clearly, his assessment should stipulate which criteria are laid down in legislation, but the Ombudsman may increase his added value by conducting an assessment of proper conduct for every judgment, including criteria such as procedural justice, precision, opting for the least drastic measure or de-escalation. This would reinforce the citizen's individual position and emphasize the cooperative governmental attitude thus required. In doing so, the Ombudsman should not limit himself to offer legal judgments, as this would primarily cause discussion (among academics and practitioners) about the 'label' that is put on a particular performance, rather than discussion about the contents of the assessment of proper conduct. As already became clear in chapter 3, such discussion offers no clarity whatsoever about what proper conduct involves and only distracts attention from the discussion on what the assessment of proper conduct should ideally involve.

The added value of the Ombudsman's judgments, however, only becomes fully apparent once these judgments are accepted and acted upon by the police, thereby preventing the lodging of similar complaints in future.

HOW CAN THE IMPACT OF THE OMBUDSMAN'S JUDGMENTS OF PROPER CONDUCT ON THE POLICE BE MEASURED?

This section discusses the third research question: How can the impact of the Ombudsman's judgments on the police force be measured? None of the supervisory authorities has offering judgments on police performance as their ultimate goal. Yet in order to truly contribute to the improvement of government performance, it is important that the police take criticism seriously, adopt recommendations actively and adapt their performance. As such, creating support for the judgments is essential.

As is clear from the research questions, this study aimed to do more than establishing to what extent the Ombudsman's judgments are observed by the police. Indeed, the study aimed to measure the full impact and, by identifying obstacles and factors that might influence this impact, it was able to point out aspects that might be adjusted or improved. As the study adopted a qualitative approach, with interviews, rather than a quantitative approach with a random sample, this study's conclusions cannot be generalized.

In other words, the impact of the Ombudsman's judgments may not apply to the entire police force or the entire government.

Chapter 7 offered an overview of some insights from academic literature into the obstacles that impede impact and several factors that might influence this impact. These academic insights were retrieved from sociology, political science, public administration studies, psychology and criminology. This theoretical overview had several functions during this study. A first exploration of literature offered starting points for the semi-structured interviews. To interpret the study's findings, a more extensive exploration of literature was subsequently conducted. The theoretical insights of this further exploration in turn supplied the framework for the analysis of the study's findings. At the same time the body of theoretical insight kept developing based on this analysis. The final result is reported in chapter 7.

Hertogh's research model

Based on Hertogh's research model (see figure 11.1, paragraph 11.5) this paragraph makes a first step towards measuring the impact of the Ombudsman's judgments on the police force.

Hertogh's original model consists of three phases. In the first phase, the information phase (Dutch: informatiefase), the interviewees in this study were not always able to derive a general rule from the judgments of the National Ombudsman. First of all, not all interviewees understood the finer details in the Ombudsman's judgments. Secondly, the police officers that were interviewed indicated that they themselves understood the Ombudsman's judgments, but that they had doubts whether their colleagues would also understand them. Thirdly, it appeared that the Ombudsman's assessment of proper conduct was not always clear to the interviewees. Both the contents of this norm as well as the difference between proper conduct and legal judgment led to confusion among the interviewees.

Once the police have derived a general rule from the Ombudsman's judgment, it is important for the impact that the second phase of Hertogh's model, the transformation phase (Dutch: transformatiefase), involves a comparison between this general rule and current police policy, in order to establish whether there is a tension between the Ombudsman's judgments and current police practice that might impede the impact. According to the interviewees, the majority of the judgments fitted in with police policy and thus led to no discussion. For instance, the educators that were interviewed indicated that subjects like communication and de-escalation are increasingly important in police education and that the Ombudsman's judgments thus fit well within the curriculum. At the same time, however, nearly all interviewees expressed strong criticism regarding the lack of feeling that the Ombudsman has with police practice. This criticism was strongest among police officers, whose interviews contained numerous comments like 'They lack practical knowledge', 'Why don't they come along with us for a change' and 'There's too little feeling for the daily, dirty, unpredictable, threatening and dangerous job that police officers have.'

How do the police deal with the Ombudsman's judgments in the final phase of Hertogh's model, i.e. the implementation phase (DU: *verwerkingsfase*)? Judgments on individual complaints hardly have an impact on policy and legislation given the fact that these judgments are often seen as incidents. In practice, too, these judgments barely have impact. The interviewed police officers nearly all indicated that they would act in the same manner in similar future situations. The ombudsman's judgments do have impact on the police education programmes, although not in a structured manner and these are largely dependent on the personal interests of the educators. (Structural) recommendations aimed at the police force management do seem to have impact in the fields of policy, legislation as well as education (where relevant).

Implications of the research model

The Hertogh research model facilitated the measuring of the impact of the Ombudsman's judgments on the police. However, in addition to the obstacles accounted for by the Hertogh model, the findings of this study also revealed other obstacles regarding the impact of the Ombudsman's judgments on police performance. As the existing Hertogh model does not account for these obstacles, the impact of the Ombudsman's judgments could not be fully covered by the original model. As such, an extension of the model based on these study's findings will make it more suitable for the National Ombudsman and the police force.

The interviews revealed that the interviewees valued insight into the Ombudsman's research procedure. Therefore, it is important that Hertogh's model is extended with a phase that precedes the information phase, the so-called research phase (DU: *onderzoeksfase*). The need for this phase, as established by the current study, is also stressed by previous research into perceived procedural justice, which showed that once procedures fulfill certain requirements, they will be perceived as satisfactory among participants, even if the outcome of the procedure is disappointing (procedural justice).

The current study revealed another obstacle in the information phase, namely the unfamiliarity of the interviewees with the Ombudsman's judgments. Impact can only be realized once those assessed are sufficiently informed about the contents of the relevant judgments. However, not all interviewees knew the Ombudsman's judgments regarding their own police force, despite the fact that the Ombudsman does send these judgments to all parties directly involved. As it turned out, the police force management and (chief) officers hardly see or are shown these judgments. As such, interviewees that had not been involved in a particular case hardly ever knew about the Ombudsman's judgments. They were only familiar with the judgments that they had themselves been involved in.

In the transformation phase there is, apart from the tension between policy and the Ombudsman's judgments, another obstacle for the impact. This study's findings showed that it is important that the Ombudsman's judgments are discussed by those responsible for police policy. The interviews

made clear that such discussion does not always take place, neither within the police nor within the ministries. This has several causes, such as the fact that the Ombudsman's judgments are not or hardly discussed in the triangle, where the chief officer, force manager and public prosecutor largely shape (regional) policy. Complaints are also often seen as incidents, or the number of complaints is seen as too small to point to a larger issue.

In Hertogh's research model, defensive reactions are considered as obstacles for the impact in the implementation phase. The interviews revealed that such defensive reactions occur, to a larger or smaller extent, at all levels within the police force, and they may occur in any phase of the impact process. Some interviewees indicated that they had not or hardly read the judgments (defensive reaction in the information phase). In the transformation phase, the response that the Ombudsman's judgments do not fit in with practice occasionally turned out to be a defensive reaction rather than an argumentative one. As a result, it seems that the defensive reactions are not so much a specific obstacle in the implementation phase, but more of a general obstacle in all phases of the model.

The ultimate aim is impact of the Ombudsman's judgments on the police, as is also expressed in the Hertogh research model. However, this study has shown that impact does not always take place in the same manner. The interviewees within the police and other police-related authorities appeared to respond to the Ombudsman's judgments in several ways, and this may influence the manner and degree of impact. The police often hardly respond to a judgment, as they disagree with this judgment (for instance due to a lack of perceived procedural justice) or as they are (insufficiently) unfamiliar with the judgment in question (non-respons). If the police do respond to a judgment, for instance when it concerns a judgment about reporting an offence, their response is frequently instrumental, focusing primarily on literal formulation rather than on underlying norms and values. An example of such a response is the following: 'But it (the judgment) is there the way it is and will be implemented as such, which will lead us to observe it.' Within the ministries and the police education programmes there was more attention not just for formulation but also for the values underlying this formulation.

The manner of police response thus influences the extent and manner of impact of the Ombudsman's judgments on the police. This leads to a refinement of the definition of 'impact' in the research model; it is not about impact as such, but about the manner or extent of the impact.

The aforementioned additional obstacles led to the adapted research model that is shown in figure 11.2, paragraph 11.5.

WHICH FACTORS PLAY A ROLE IN MEASURING THE IMPACT?

Insight into the impact of the Ombudsman's judgments on police performance can be further increased by examining certain factors that may influence this impact, i.e. the assessment style of the National Ombudsman, the

organizational features of the police and police culture. These factors have a different influence on impact than the obstacles that were described above, as they are significant to the impact process and may affect said obstacles.

Assessment style

Based on the findings of this study, it can be concluded that the Ombudsman's assessment style towards the police appears to be more repressive than reflexive. The contact between both parties during the investigation is primarily procedural in nature. There is hardly discussion about the contents of judgments or recommendations. Likewise, there is no contact between the Ombudsman and the police regarding the final judgment, not even when the police disagree with this judgment. According to the interviewees, the Ombudsman also lacks sufficient feeling for practice. His media performance and press releases about the police are experienced by the interviewees as repressive. The inquiries, on the other hand, are primarily reactive. In sum, these findings point to a more repressive style of assessment.

What does this current more repressive assessment style mean for the possible impact of the Ombudsman's judgments? In all impact phases the more repressive assessment style appears to obstruct the impact. In the information phase, for instance, the unfamiliarity with and unclarity of the judgments forms an obstacle for the impact. The interviews revealed that the Ombudsman sends his judgments to those involved, but then hardly inquires whether this judgment has reached said people and whether the contents are clear to them. This leads to persistent unclarity among the police about the contents of the judgments and about the assessment of proper conduct.

This study also showed that in the transformation phase, there is tension between the Ombudsman's judgments and police practice. According to the police, the Ombudsman lacks feeling for and takes insufficient notice of police practice. Contact about the contents and practicality of judgments and recommendations only takes place incidentally. In the eyes of the police, the Ombudsman is a distant authority that securely monitors the police organization from behind a desk in an ivory tower. This situation is obstructive, in the sense that in the implementation phase, judgments of the Ombudsman often have no impact.

Organizational features

This study revealed various organizational features of the police. The interviews showed that police officers indeed do have broad discretionary powers and may decide themselves how to act. The interviewees also mentioned the size of police forces and the fragmentation caused by the co-existence of various police forces.

What do these organizational features mean for the measurement of impact? Given their broad discretionary powers, police officers have substantial freedom in deciding themselves when and how they will act. The norms applicable to such situations are applied by the police officer to his own best

knowledge. This broad discretionary power makes it difficult to steer police performance and to influence it in such a way that it conforms to established norms, particularly for an external institution like the Ombudsman.

Another organizational feature that apparently affects impact is the fragmentation of the police. With 25 police forces (and the National Police Services Agency) and over 50,000 police officers, the police form a highly fragmented organization. The Ombudsman does not have one point of contact. As a result, there is only little familiarity with judgments regarding other police forces, which obstructs the impact in the information phase.

In addition, the size of a police force also affects the impact. One chief officer referred to the size of the force and the number of police officers, and said that with large forces, it is generally more difficult to have ideas picked up on. The current study also revealed that the impact of the Ombudsman's judgments is generally less obstructed in the smallest police force than in the medium and large police forces.

Concluding, it can be said that the organizational features of the police do influence the measurement of impact. They affect obstacles in various phases on the impact.

Police culture

Elements of police culture are visible among police officers, the police force management, and police educators. Some elements of the orthodox view of police culture stood out quite prominent, such as the sense of solidarity, belief in the own morality, and an anti-intellectual attitude. Apart from these elements, other elements were visible. The police officers interviewed turned out to be personally involved with their job. Some interviewees, however, indicated that within the police force, a development towards a more business-like attitude took place.

What does police culture mean for the measurement of impact? As mentioned before, the sense of solidarity is important for police work. This element affects the impact, as it often involves a negative attitude towards people from outside the force. The following example illustrates this: the police force management regards the Ombudsman as an important authority, but also felt that there is too much external assessment of the police. At the same time, there seems to be a development leading the police to be better able to deal with criticism than before: 'What we should head for more than we do now is that colleagues comment on each other's behaviour. Still, it is much more accepted than it used to be, that police performance is critically looked at, either by a chief, or an integrity office, or by the National Ombudsman.' Despite this development, most interviewees tended to think negatively of the Ombudsman, an opinion which revealed itself by defensive reactions towards the Ombudsman.

Another aspect that affects impact is the cynical attitude of police officers. This attitude was also recognized in the current study, as interviewees proved cynical towards the complaints procedure of the National Ombudsman. Complaints were often seen as futile, involving behaviour that is con-

sidered hardly worth spending so much time on. As a result, police officers do not take the judgments seriously. The interviews showed that the interviewees scarcely regarded the behaviour that was complained about of any great importance, especially not in comparison to the real police work, i.e. that of capturing criminals.

The belief in the own morality also affects the impact as police officers – despite the Ombudsman’s judgment – still feel that they have acted properly. Without actually considering the contents of a judgment and comparing this to their own performance, the interviewed police officers tend towards a defensive response and ignore the judgment. The interviews also showed that the interviewees (particularly the police officers) were personally and emotionally involved with their work. Theirs is not ‘just’ a job, and criticism on their performance by the Ombudsman was hard to take in. The Ombudsman’s judgment felt like a personal attack, which triggered defensive reactions.

Concluding, it can be said that various police culture elements are of importance for measuring the impact of the Ombudsman’s judgments. These findings lead to a further adjustment to Hertogh’s research model, which can be seen in figure 11.3, paragraph 11.6.

DIFFERENCE IN IMPACT AMONG POLICE LEVELS

Research question IIIb specifically addressed the difference in impact between the several levels within the police and other police-related authorities. Based on the study’s findings, it can be concluded that the impact per level, both within the police and within the police-related authorities, has a different dynamic. For instance, unfamiliarity with the judgments is an important obstacle for the police force management, while the possible influence of the Ombudsman on the police officers on the street is limited by elements from police culture. This means that the research question on impact cannot easily or univocally be answered and that there is question of (a large) diversity.

DIFFERENCE IN IMPACT BETWEEN JUDGMENTS AND RECOMMENDATIONS

Recommendations of the National Ombudsman are adopted in approximately 90% of the cases. There are several elements which affect this adoption. Firstly, the Ombudsman explicitly states in his reports that he sees fit to propose a certain measure for adoption to the force manager, whereby he specifically asks for a reaction from the force manager. In other words, the recommendation clearly stands out and will as such, as became clear from the interviews, sooner be brought to the attention of the police force management. This means that the recommendation will be known to the police force management, leading to no obstruction in the information phase due to unfamiliarity. As the Ombudsman specifically asks for a response to the rec-

ommendation, it becomes increasingly more likely that the recommendation will indeed be discussed by the policy makers (leading to no obstruction in the transformation phase). Moreover, the recommendation forms a clear and solid basis for future adjustments and improvements.

With respect to judgments, the impact process is different. Judgments are not always brought to the attention of the police force management, but are often regarded as incidental or standard, which brings them no further than the information phase. As the Ombudsman does not ask for a response, the police organization will feel less obliged to discuss a particular judgment and the norms that relate to it. If a judgment is disagreed with, it can easily (at least much more easily than a recommendation) be ignored.

Which role do the factors play in all this? One of the factors is the assessment style of the Ombudsman. The research findings showed that in those cases where the recommendations are not clear or not adopted, discussion between the Ombudsman and the police incidentally takes place to establish what is meant by the recommendation and/or how it can be adopted. This is indicative of the Ombudsman's repressive style of assessment. With respect to judgments, there is no or hardly any discussion between Ombudsman and the police. The Ombudsman sends his judgment and seems to assume that it will eventually have its impact.

Elements from police culture, i.e. personal involvement, solidarity and belief in the own morality, also play a role. Contrary to judgments, which concern the behaviour of the individual civil servant, recommendations involve the organization as a whole. This causes the individual civil servant to feel less personally criticized, which may result in less resistance. The fact that more general recommendations are met with less resistance is also connected to the fact that the impact takes different shapes on the various police levels. The most resistance against the Ombudsman's judgments can be found on the work floor, and is primarily fed by belief in the own morality. Since the recommendations are not directed at the work floor, but at those responsible for the policy, such recommendations apparently cause less resistance. On that level there is a somewhat more open attitude towards complaints and the Ombudsman. This situation is yet again different with judgments, which primarily concern the individual behaviour of the civil servant and are thus met with great resistance.

SUGGESTIONS FOR IMPROVEMENT

Both chapter 6 and chapter 10 contained suggestions for improving both the added value and the impact of the Ombudsman's assessment of proper conduct regarding police performance. This paragraph offers a number of general suggestions, which may not only improve the assessment of proper conduct but also the impact of this assessment.

1. Clarifying the assessment of proper conduct

The assessment of proper conduct is regarded as an important assessment tool by most interviewees, as it offers the possibility to cover more than pure legal judgment. The contents of the assessment of proper conduct, including criteria like communication, de-escalation, precision and opting for the least drastic measure, also fits in well with the current police education programmes and the norms and values that the police wish to represent.

At the same time, interviewees experience confusion about the actual contents of the assessment of proper conduct and the difference between this assessment and legal judgment. This is not very surprising, given the findings of this research regarding the contents of the assessment. These findings revealed that the Ombudsman, in assessing whether the police performance that was analyzed in this study was proper, frequently limited himself to assessing conduct against criteria from legislation and jurisprudence. As a result, the assessment of proper conduct seems very much like the legal judgment of the criminal judge and the European Court of Human Rights. By clarifying the contents of the assessment of proper conduct and by more explicitly assessing criteria such as procedural justice, treatment and precision, the added value of assessment of proper conduct as opposed to the legal judgment of the criminal judge and the European Court of Human Rights will be increased. It will also improve the impact of any given judgment, as a clear judgment of proper conduct can be more easily turned into a general rule.

2. Striving after balance between several functions

The Ombudsman's functions – offering legal protection of citizens and improving government functioning – appear to be difficult to perform simultaneously. The Dutch National Ombudsman does wish to perform both functions. Figures show that rapid, solution-based methods are increasingly used (intervention and mediation); that at the same time, the number of reports stays more or less the same; and that the number of recommendations and inquiries started on the Ombudsman's own initiative has increased.

In practice, his double function turns out to work counterproductively. The interviews revealed that the interviewees essentially expect the Ombudsman to conduct inquiries and offer judgments as an impartial research institute. This impartiality is an important prerequisite for experiencing procedural justice. As it stands, however, the interviewees feel that the Ombudsman too strongly presents himself, particularly in the media, as an institution protecting the interests of citizens. If the National Ombudsman does indeed wish to improve the government, he should be more aware of this. This is not to say that he should adjust his judgments by listening more closely to the police, but that he should be aware of the importance of perceived procedural justice and of the impression of his institution among the police, no matter how difficult this might be to combine with his function of offering legal protection to citizens. While his image of protecting citizens'

interests seems to obstruct the Ombudsman's function to improve government performance, it could also be argued that this image is necessary to actually be able to perform his function of protecting interests. As citizens were not included in this study, no conclusions can be made regarding this matter. Be that as it may, if the Ombudsman takes his task to improve government functioning seriously, he should be aware of the effect of perceived procedural justice among the police. One way to deal with this would be a more reflexive attitude towards the police.

3. Making better use of other (proactive) competences

The answer to research question II ('Does the Ombudsman's assessment of proper conduct have an added value with respect to the legal judgment of the criminal judge and the European Court of Human Rights?') revealed not only that the assessment of proper conduct does have an added value, but also that this assessment gathers strength from other functions of the Ombudsman, like offering recommendations and initiating inquiries. In answering this sub question an additional question was posed concerning the actual use that the Ombudsman makes of these functions. The answer to research question IIIa ('Which factors influence the impact of the Ombudsman's assessment of proper conduct within the police?') revealed that particularly the more proactive activities, in addition to dealing with citizens' complaints, may count on support from the interviewees. The Ombudsman should focus more on improving governmental behaviour. This he can already achieve by formulating his norms more clearly in his complaint report. He may also use more capacity for initiating his own inquiries.

4. Seeking contact and expressing norms

The current study also revealed that a more reflexive attitude instead of a repressive attitude improves the impact. Another finding was that the Ombudsman's judgments are not always known among police officers. At the same time, the police generally seem to feel that the Ombudsman lacks feeling with police practice. By seeking contact about his judgments with relevant police people, the Ombudsman may improve the impact of his judgments on all these aspects. One possibility could be that the Ombudsman structurally teaches a module about requirements for proper conduct in the police education programmes. This would not only increase his name recognition, but would also result in automatic feedback on his work.

Literatuurlijst

Argyris 1990

C. Argyris, *Overcoming organizational defenses. Facilitating organizational learning*, Boston/London/Sydney/Toronto: Prentice Hall 1990.

Argyris and Schön 1978

C. Argyris and D. Schön, *Organizational learning. A theory of action perspective*, Amsterdam: Addison-Wesley 1978.

Ayres and Braithwaite 1992

I. Ayres and J. Braithwaite, *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*, New York: Oxford University Press 1992.

Bardach and Kagan 1982

E. Bardach and R. Kagan, *Going by the book. The problem of regulatory unreasonables*, Philadelphia: Temple University Press 1982.

Barkhuysen, Kuijer en Lawson 2006

T. Barkhuysen, M. Kuijer en R.A. Lawson (red.), *55 Jaar EVRM*, Leiden: NJCM 2006.

Barkhuysen en Hertogh 1995

T. Barkhuysen en M.L.M. Hertogh, 'Effectieve bescherming van mensenrechten. Rechter, ombudsman en art. 13 EVRM', *NJCM bulletin* 1995, nr. 6, p. 751-766.

Baum 1977

L. Baum, 'Judicial impact as a form of policy implementation', in: J.A. Gardiner (Ed.), *Public law and public policy*, New York/London: Praeger Publishers 1977, p. 127-140.

Baumani and Skitka 2006

C. Baumani and L. Skitka, 'Moral disagreement and procedural justice: Moral mandates as constraints to voice effect', *Australian Journal of Psychology* (61) 2006, nr. 1, p. 40-49.

Beerepoot e.a. 2007

A. Beerepoot e.a., *Adrenaline en reflectie. Hoe leren politiemensen op de werkplek?*, Den Haag: Politie & Wetenschap en DSP Groep 2007.

Van Beers 2000

P. van Beers (red.), *Moreel kompas van de politie*, Politia Nova BZK 2000.

Ten Berge 1991

J.B.J.M. ten Berge, 'De betekenis van de Nationale ombudsman voor het bestuursrecht', in: J.B.J.M. ten Berge, E.J. Daalder en J. Naeyé, *De Nationale ombudsman* (VAR-reeks 106), Alphen aan den Rijn: Samson 1991, p. 11-88.

Ten Berge, Daalder en Naeyé 1991

J.B.J.M. ten Berge, E.J. Daalder en J. Naeyé, *De Nationale ombudsman* (VAR-reeks 106), Alphen aan den Rijn: Samson 1991.

Ten Berge, Gerrits-Janssens en Widdershoven 1997

J.B.J.M. ten Berge, M.P. Gerrits-Janssens en R.J.G.M. Widdershoven, *Blik op de toekomst van de Nationale ombudsman*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Ten Berge 2008

J.B.J.M. ten Berge, 'Spectraal overheidsfatsoen als smeermiddel en osmose in het bestuursrecht', in: M.A. Heldeweg, B.M.J. van der Meulen en J.M.H.F. Teunissen (red.), *Publiekrecht in de Leer. Opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. A.Q.C. (Twan) Tak*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 1-22.

Ten Berge 2009

J.B.J.M. ten Berge, 'Klachtbehandelaar en het recht', *Tijdschrift voor klachtrecht* 2009, 1, p. 1-2.

Billiet en Waege 2003

J. Billiet en H. Waege, *Een samenleving onderzocht. Methoden van sociaal-wetenschappelijk onderzoek*, Antwerpen: De Boeck 2003.

Boeije 2005

H. Boeije, *Analyseren in kwalitatief onderzoek. Denken en doen*, Amsterdam: Boom uitgevers 2005.

Borgers 2009

M. Borgers, 'Een nieuwe dageraad voor de raadsman bij het politieverhoor?', *NJB* 2009, nr. 2, p. 94-100.

Van den Bos e.a. 1998a

K. van den Bos, H.A.M. Wilke and E.A. Lind, 'When do we need procedural fairness? The role of trust in authority', *Journal of Personality and Social Psychology* 1998, 75, p. 1449-1458.

Van den Bos e.a. 1998b

K. van den Bos, H.A.M. Wilke, E.A. Lind and R. Vermunt, 'Evaluating outcomes by means of the fair process effect: Evidence for different processes in fairness and satisfaction judgments', *Journal of Personality and Social Psychology* 1998, 74, p. 1493-1503.

Bos en Mevis 2006

W. Bos en P.A.M. Mevis, 'Kroniek Nationale ombudsman', *D&D* 2006, nr. 9/72, p. 1021-1037.

Bos en Mevis 2007

W. Bos en P.A.M. Mevis, 'Kroniek Nationale ombudsman', *D&D* 2007, nr. 9/73, p. 894-910.

Bos en Van Rijssen 2008

W. Bos en E. van Rijssen, 'Kroniek Nationale ombudsman', *D&D* 2008, nr. 9/70, p. 994-1007.

Bos en Van Rijssen 2009

W. Bos en E. van Rijssen, 'Kroniek Nationale ombudsman', *D&D* 2009, nr. 9/72, p. 1007-1018.

Bos en Van Rijssen 2010

W. Bos en E. van Rijssen, 'Kroniek Nationale ombudsman', *D&D* 2010, nr. 9/77, p. 1213-1223.

Bos en Van Sasse van Ysselt 2004

W. Bos en P. van Sasse van Ysselt, 'Grond- en mensenrechten in het werk van de nationale ombudsman', *NJCM-Bulletin* 2004, nr. 3, p. 343-363.

Braithwaite 1989

J. Braithwaite, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press 1989.

Brenninkmeijer 2006

A.F.M. Brenninkmeijer, 'Wat is behoorlijkheid?', *Tijdschrift voor klachtrecht* 2006, nr. 1.

Brenninkmeijer 2007

A.F.M. Brenninkmeijer, 'Eerlijk bestuur: over rechtmatigheid en behoorlijkheid' (Van Slingelandt-lezing 2006), *Bestuurskunde* 2007, nr. 1, p. 58-65.

Brouwer 1998

A. Brouwer, *Met recht behoorlijk ingesloten. Een analyse van de uitspraken van de Nationale ombudsman op detentierechtelijk terrein van 1988-1997*, Deventer: Gouda Quint 1998.

Van de Bunt, Van Erp en Van Wingerde 2007

H. van de Bunt, J. van Erp en K. van Wingerde, 'Hoe stevig is de piramide van Braithwaite?', *Tijdschrift voor Criminologie* 2007 (49), nr. 4, p. 386-399.

Bureau Nationale ombudsman 2008

Bureau Nationale ombudsman, *De Nationale ombudsman. Instituut, taak en werkwijze*, februari 2008.

Bureau Nationale ombudsman 2010

Bureau Nationale ombudsman, *Bevoegdheid en ontvankelijkheid, na de inwerkingtreding van de Wet extern klachtrecht* (reader), 2010.

Buruma 1987

Y. Buruma, 'Klachten over politiegeweld en de Nationale ombudsman', *NJB* 1987, p. 401-406.

Buruma 2008

Y. Buruma, 'Onprofessioneel politieoptreden', *D&D* 2008, p. 87-104.

Buruma en Mevis 2004

Y. Buruma en P. Mevis, 'Kroniek Nationale ombudsman', *D&D* 2004, nr. 8/64, p. 827-842.

Buruma en Mevis 2005

Y. Buruma en P.A.M. Mevis, 'Kroniek Nationale ombudsman', *D&D* 2005, nr. 8/64, p. 897-912.

Busck 2005

L. Busck, 'The History and Development of the Danish Ombudsman Institute', in: *The Danish ombudsman 2005*, Copenhagen: Folketingets Ombudsmand 2005, p. 13-22.

Cleiren 1989

C.P.M. Cleiren, *Beginnelsen van een goede procesorde*, Arnhem: Gouda Quint 1989.

Cleiren 1990

C.P.M. Cleiren, 'Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur', *D&D* 1990, p. 497-514.

Cleiren 2010

C.P.M. Cleiren, 'De rechterlijke overtuiging. Een sprong met hindernissen', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2010, nr. 5/6, p. 259-267.

Cleiren en Mevis 1995

C.P.M. Cleiren en P.A.M. Mevis, 'Beoordeling van strafvorderlijk overheidsoptreden. Een beschouwing', *D&D* 1995, p. 700-713.

Cleiren en Mevis 1996

C.P.M. Cleiren en P.A.M. Mevis, 'Het dubbelzijdig karakter van onrechtmatig strafvorderlijk optreden', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Voor risico van de overheid*, Arnhem: Gouda Quint 1996, p. 187-205.

Cleiren en Nijboer 2009

C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2009.

Corstens 1993

G.J.M. Corstens, *Rapport herijking strafvordering 1993*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

Corstens 2008

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Arnhem: Kluwer 2008.

Damen 2008

L.J.A. Damen, 'Behoorlijk, en ook rechtmatig, of juist eerlijk?', *NTB* 2008, 6, p. 40-51.

Denkers 2001

P. Denkers, *Moreel kompas van de politie*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Politia Nova 1, Den Haag 2001.

Van Dijk e.a. 2006

P. van Dijk e.a., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2006.

Van den Dongen en Helder 1991

M.E. van den Dongen en E. Helder, 'Nationale ombudsman: rechtsbeschermers of controleurs?', *Openbaar Bestuur* 1991, nr. 8, p. 28-31.

Doornbos, Van Eekelen and Koopmans 2006

A.J. Doornbos, I. van Eekelen and H. Koopmans, 'Learning in interactive work situations: It takes two to tango; why not invite both partners to dance?', *Human Resource Development Quarterly* 2006 (17), p. 135-158.

Drayer en Suyver 2000

J.M.H. Drayer en J.J.H. Suyver, *Politie in de rechtsorde*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

Dubelaar 2009

M. Dubelaar, 'Betrouwbaarheid versus rechtmatigheid in strafzaken', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2009, nr. 3, p. 93-105.

Dubelaar, Muller en Cleiren 2006

M.J. Dubelaar, E.R. Muller en C.P.M. Cleiren, *Naar beginselen van behoorlijke politiezorg*, Den Haag: Politie & Wetenschap 2006.

Elzinga, Van Rest en De Valk 1995

D.J. Elzinga, P.H.S. van Rest en J. de Valk, *Het Nederlandse Politierecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

Etzioni 1968

A. Etzioni, *The active society. A theory of societal and political processes*, London: Collier-Macmillan 1968.

Europese ombudsman 2010

Europese ombudsman, *Strategie voor het mandaat*, september 2010, p. 3.

Euwema e.a. 2007

M.C. Euwema e.a., 'De opmars van de interventie. Tevredenheid over interventies van de Nationale ombudsman', in: A.F.M. Brenninkmeijer (red.), *Werken aan behoorlijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 225-249.

Fernhout 2009

R. Fernhout, 'Behoorlijkheidstoets Nationale ombudsman', in: R.J.N. Schlössels e.a., *Jurisprudentie Bestuursrecht Select*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 529-536.

Fijnaut 2001

C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor: een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw.', in: M. Groenhuysen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 671-755.

Foulkes 1995

D.L. Foulkes, *Introduction to administrative law*, London: Butterworth 1995.

Franken 2004

A.A. Franken, 'Een effectief middel tegen vormverzuimen', in: *Via Straatsburg, Liber Amicorum Egbert Myjer*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 208-212.

Franken 2006

A.A. Franken, 'De rol van de rechter-commissaris: tussen ideaal en praktijk', *D&D* 2006, p. 266-276.

Genn 1999

H. Genn, *Paths to justice. What people do and think about going to law*, Oxford: Hart publishing 1999.

Goossens 2006

F. Goossens, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen: Wolters Kluwer 2006.

Van Gunsteren 1994

H. van Gunsteren, *Culturen van besturen*, Amsterdam: Boom 1994.

Halliday 2004

S. Halliday, *Judicial review and compliance with administrative law*, Oxford and Portland: Hart Publishing 2004.

Heede 2000

K. Heede, *European Ombudsman. Redress and control at Union level*, Den Haag: Kluwer 2000.

Helder 1989

E. Helder, *Ombudsman en administratieve rechtsbescherming*, Enschede: Universiteit Twente 1989.

Hertogh 1995

M.L.M. Hertogh, 'Doorwerking van rechtsbescherming: naar een barrièremodel van het bestuurlijke doorwerkingsproces', *Bestuurswetenschappen*, 1995, nr. 4, p. 249-261.

Hertogh 1997

M. Hertogh, *Consequenties van controle. De bestuurlijke doorwerking van het oordeel van de administratieve rechter en de Nationale ombudsman*, Den Haag: Vuga 1997.

Hertogh 2006

M.L.M. Hertogh, 'Effecten en effectiviteit van de rechtspleging', in: E.R. Muller en C.P.M. Cleiren, *Rechterlijke macht. Studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 433-456.

Hill 1976

L.B. Hill, *The model ombudsman. Institutionalizing New Zealand's democratic experiment*, Princeton 1976.

Holm 1995

N.E. Holm, 'The ombudsman, a gift from Scandinavia to the World', in: H. Gammeltoft-Hansen and F. Axmark (Eds.), *The Danish ombudsman*, Kopenhagen: Djof Publishing 1995.

Hoogenboom 2006

A.B. Hoogenboom, *Operationele betrokkenheid. Prestatiesturing en bedrijfsvoering Nederlandse politie*, Den Haag: Elsevier 2006.

Huberts en Naeyé 2005

L.W.J.C. Huberts en J. Naeyé, 'Politiële integriteit in perspectief: stand van zaken', in: L.W.J.C. Huberts en J. Naeye, *Integriteit van de politie. Wat weten we op basis van Nederlands onderzoek*, Zeist: Kerkebosch, 2005, p. 130-144.

Huberts, Lamboo en Van Reenen 2007

L.W.J.C. Huberts, M.E.D. Lamboo en P. van Reenen, 'Politiële integriteit en ethiek', in C.J.C.F. Fijnaut e.a., *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 655-681.

Kagan 1978

R.A. Kagan, *Regulatory justice. Implementing a wage-price freeze*, New York: Russell Sage Foundation 1978.

Kirchheiner 1971

H.H. Kirchheiner, *Ombudsman en democratie. Een studie over het instituut van de ombudsman aan de hand van de ervaringen in Zweden en Denemarken*, Alphen aan den Rijn: Samson 1971.

Kirchheiner 1977

H.H. Kirchheiner, 'Het halve ei. Beschouwingen naar aanleiding van het wetsontwerp tot instelling van een Commissaris van Onderzoek', *NJB* 1977, 52, p. 31-34.

Kirchheiner 1984

H.H. Kirchheiner, *De Nationale ombudsman in democratisch perspectief*, IJmuiden: Koninklijke Vermande 1984.

Kirschman 1997

E. Kirschman, *I love a cop. What police families need to know*, New York: Guilford Press 1997.

Knegt 1986

R. Knegt, *Regels en redelijkheid in de bijstandsverlening*, dissertatie RUG, Groningen 1986.

Koopman 1998

J. Koopman, *De democratische inbedding van de regionale politie*, Deventer: Kluwer 1998.

Korsten en Derksen 1986.

A. Korsten en W. Derksen (red.), *Uitvoering van overheidsbeleid*, Leiden: Stenfert Kroese 1986.

Kortmann 1986

C.A.J.M. Kortmann, 'De Franse republiek', in: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het bestuursrecht van de landen der Europese gemeenschappen*, Kluwer: Deventer 1986, p. 170-276.

Kuijer 2004

M. Kuijer, 'Vrijheid van meningsuiting in en rondom de rechtszaal', in: *Via Straatsburg. Liber Amicorum Egbert Myer*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 85-96.

Van de Laar en de Graaff 2010

T. van de Laar en G. de Graaff, 'Het recht op rechtsbijstand door een advocaat en afstand van het recht nader beschouwd. Opmerkingen naar aanleiding van de EHRM arresten Pishchalnikov en Dayanan', *NJCM bulletin* 2010, nr. 2, p. 153-165.

Langbroek en Rijpkema 2004

Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema, *Ombudsprudentie. Over de behoorlijkheidsnorm en zijn toepassing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

Langbroek en Rijpkema 2007

Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema, 'Ombudsprudentie in ontwikkeling', in: A. Brenninkmeijer (red.), *Werken aan behoorlijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 269-297.

Langbroek en Rijpkema 2008

Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema, 'Behoorlijk onrechtmatig. Over de aard van de behoorlijkheidstoetsing', *NTB* 2008, nr. 33, p. 253-259.

Langemeijer e.a. 1963

G.E. Langemeijer e.a., *Om de kwaliteit van het bestaan. Betere bescherming tegen de overheid. Ook Nederland een ombudsman*, Amsterdam: De Arbeiderspers 1963.

Vande Lanotte en Haeck 2004

J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2, volume I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2004.

Vande Lanotte en Haeck 2005

J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 1-4n*, Antwerpen: Intersentia 2005.

Lawson and Schermers 1997

R.A. Lawson and H.G. Schermers, *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

Lipsky 1980

M. Lipsky, *Street-level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Services*, New York: Russell Sage Foundation 1980.

Van Lochem 2006

J.Ph. van Lochem, *Is de beklaagde politieambtenaar te beklagen?* (scriptie voor de studie Rechten en Criminologie), Den Haag 2006.

Loftus 2010

B. Loftus, 'Police occupational culture. Classic themes, altered times', *Policing and Society* (20) 2010, nr 1.

Loth 2010

M. Loth, 'Waarachtige rechtspraak', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2010, nr. 5/6.

Loyens 2009

K. Loyens, 'Occupational culture in policing reviewed. A comparison of values in the public and private police', *International Journal of Public Administration* 2009, 32, p. 474-482.

Machielse 2009

A.J. Machielse, 'Algemene leerstukken materieel recht', in: H.J.B. Sackers en Y. Buruma, *Kroniek van het strafrecht* 2009, Deventer: Kluwer 2009, p. 37-49.

Malsch 2004

M. Malsch, 'De aanvaarding en naleving van rechtsnormen door burgers. Participatie, informatieverschaffing en bejegening', in: P. de Beer en C.J.M. Schuyt (red.), *Bijdragen aan waarden en normen*, WRR-Verkenning 2, Amsterdam: Amsterdam University Press 2004, p. 77-105.

Malsch, Haket en Nijboer 2008

M. Malsch, V. Haket en H. Nijboer, 'De gevaren van het proces-verbaal', *NJB* 2008, p. 2578-2582.

Manning 1997

P.K. Manning, *Police work. The social organization of policing*, Waveland: Waveland Press 1997.

Marseille 2007

A.T. Marseille, 'Hartenkreten van de Nationale ombudsman (bespreking van het jaarverslag van de Nationale ombudsman over 2006, 'Regel is regel is niet genoeg')', *Binnenlands Bestuur* 2007, nr. 24, p. 41-42.

Mascini en Van Wijk 2008

P. Mascini en E. van Wijk, 'Vis ruikt nu eenmaal zo. Responsive regulation door de Voedsel en Waren Autoriteit', *Tijdschrift voor criminologie* 2008 (50), p. 114-129.

Mayer e.a. 2009

D. Mayer e.a., 'When Do Fair Procedures Not Matter? A Test of the Identity Violation Effect', *Journal of Applied Psychology* (94) 2009, nr. 1, p. 142-161.

Van der Meij 2006

P.P.J. van der Meij, 'Herpositionering van de rechter-commissaris?', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 71-90.

Van der Meij 2010

P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek. Een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging*, Deventer: Kluwer 2010.

Mein e.a. 2008

A.G. Mein e.a., *Reflectie op de Nationale ombudsman*, Verwey-Jonker Instituut, november 2010.

Meulenbroek 2010

J. Meulenbroek, 'Betere bescherming tegen de overheid: hoe de ombudsman in Nederland zijn intrede deed', in: M. Laemers en A. Brenninkmeijer (red.), *Visies op klachtrecht. Lustrumbundel vereniging voor klachtrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 101-124.

Meurs 2007

P.L. Meurs, 'Leren van de Nationale ombudsman', in: A.F.M. Brenninkmeijer (red.), *Werken aan behoorlijkheid. De Nationale ombudsman in zijn context*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Mevis 2006a

P.A.M. Mevis, *Capita strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006.

Mevis 2006b

P.A.M. Mevis, 'Kroniek Nationale ombudsman', in H.J.B. Sackers en Y. Buruma: *Kroniek strafrecht 2006*.

Mevis 2009

P.A.M. Mevis, *Capita strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.

Mevis en Blom 2000

P.A.M. Mevis en T. Blom, 'Artikel 15', in: A.K. Koekkoek (red.), *De grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

Mevis, Reijntjes en Wöretshofer 2001

P.A.M. Mevis, J.M. Reijntjes en J. Wöretshofer, 'Rechtmatigheidstoetsing in het nieuwe millennium', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering. Rechten van de mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen en Groningen: Intersentia 2001, p. 37-55.

Minekus 2003

W. Minekus, 'Over verliezers en zondebokken: procesbeleving en attributietheorie in het civiele recht', in: M. Malsch (red.), *De burger in de rechtspraak. Ervaringen en percepties van niet-professionele procesdeelnemers*, Den Haag: Elsevier juridisch 2003.

Van Montfort 2006

A.J.G.M. van Montfort, 'Klachtvoorzieningen', in: L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2, Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 331-351.

Van Montfort 2008

A.G.J.M. van Montfort, 'Onrechtmatig maar toch behoorlijk', *Tijdschrift voor klachtrecht* 2008, nr. 6, p. 3-4.

Muller 2007

E.R. Muller, 'Politie en politiewetenschap in perspectief', in: C.J.C.F. Fijnaut e.a., *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 1175-1188.

Naeyé 1991

J. Naeyé, 'Klagen over de politie bij de Nationale ombudsman', in: J.B.J.M. ten Berge, E.J. Daalder en J. Naeyé, *De Nationale ombudsman* (VAR-reeks 106), Alphen aan den Rijn: Samson 1991, p. 143-245.

Naeyé 2004

J. Naeyé, *Integriteit in het dagelijks politiewerk. Meningen en ervaringen van politiemensen*, Centrum van Politiewetenschappen, Vrije Universiteit Amsterdam, Zeist: Kerckebosch 2004.

Naeyé 2009

J. Naeyé, *Nederlands politierecht. Tekst en commentaar 2009-2010*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.

Nijboer 2008

J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Neerhof en Herweijer 1991

A.R. Neerhof en M. Herweijer, 'Raadsels van rechters voor bestuurders', *Bestuurswetenschappen* 1991, nr. 3, p. 151-160.

Ölcer 2008

F.P. Ölcer, *Eerlijk proces en bijzondere opsporing*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

Ombudsman Committee 1974

Ombudsman Committee, *International Bar Association Resolution*, Vancouver: International Bar Association 1974.

Paoline 2003

E.A. Paoline, 'Taking stock. Towards a richer understanding of police culture', *Journal of Criminal Justice* 2003, 31(3), p. 199-214.

Posthumus 2005

F. Posthumus, *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer Parkmoord*, rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal, 2005.

Prakke 1986

L. Prakke, 'Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland', in: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het bestuursrecht van de landen der Europese gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 1986.

Punch, Tieleman en Van den Berg 1999

M. Punch, P. Tieleman en A.H. van den Berg, 'Politiecultuur', in C.J.C.F. Fijnaut e.a., *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Alphen aan den Rijn: Samson 1999, p. 263-281.

Reiner 2000

R. Reiner, *The Politics of the Police*, Oxford: Oxford University Press 2000.

Reuss-Ianni 1983

E. Reuss-Ianni and F.A.J. Ianni, 'Streetcops & management cops: two cultures in policing', in: M. Punch (Ed.), *Control in the Police Organization*, Cambridge: MIT Press 1983, p. 251-274.

Van Sasse van IJsselt 2000

P. van Sasse van IJsselt, 'Behoorlijk boeien', *D&D* 2000, p. 958-959.

Van Sasse van IJsselt en Bos 2004

P. van Sasse van IJsselt en W. Bos, 'Grond- en mensenrechten in het werk van de Nationale ombudsman', *NJCM bulletin* 2004, nr. 3, p. 343-363.

Schaap, Van Twist en In 't Veld 1990

L. Schaap, M. van Twist en R. in 't Veld, 'De eigenwijze samenleving. Sturing van gesloten systemen', *Bestuur*, 1990, nr. 10, p. 263-267.

Schalken 1987

M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen*, oratie VU Amsterdam, Arnhem 1987.

Schlössels 2005

R.J.N. Schlössels, 'Kroniek beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2005, nr. 7, p. 252-263.

Schuyt e.a. 1978

C.J.M. Schuyt, A. Jettinghof, E. Lambrechts en F. Zwart, *Een beroep op de rechter. Een verkennend onderzoek naar de ervaringen van burgers met rechtspraak in het sociale-verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 1978.

Shiner 2010

M. Shiner, 'Post-Lawrence policing in England and Wales. Guilt, innocence and the defence of organizational ego', *British Journal of Criminology* (50) 2010, p. 935-953.

Simons e.a. 1960

D. Simons e.a., *Rapport van de Commissie tot voorbereiding van een herziening van de Comptabiliteitswet*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1960.

Skitka and Houston 2001

L.J. Sitka and D.A. Houston, 'When Due Process is of No Consequence: Moral Mandates and Presumed Defendant Guilt or Innocence', *Social Justice Research* 2001, nr. 14, p. 305-326.

Skolnick 1975

J.H. Skolnick, *Justice Without Trial. Law Enforcement in Democratic Society*. New York: John Wiley & Sons 1975.

Slot e.a. 2008

P.J. Slot e.a., *Inleiding Europees recht*, Groningen: Wolters-Noordhoff 2008.

Spronken 2001

T. Spronken, *Verdediging*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Steenbeek 1963

J.G. Steenbeek, *De parlementaire ombudsman: in Zweden, Denemarken en Noorwegen*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1963.

Stevens en Verhoeven 2010

L. Stevens en W.J. Verhoeven, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op organisatie en wijze van verhoren en proceshouding van verdachten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Steyvers, Reynaert and Passemiers 2009

K. Steyvers, H. Reynaert and R. Passemiers, 'Towards an multifaceted approach to assessing the impact of an ombudsman', in: R. Passemiers, H. Reynaert and K. Steyvers (Eds.), *The impact of ombudsmen*, Brugge: Vanden Broele 2009.

Stichting Maatschappij en Politie 1995

Stichting Maatschappij en Politie, *Toekomst gezocht. Het functioneren van de politie ter discussie*, Dordrecht 1995.

Stolk 1983

P.J. Stolk, *De Nationale ombudsman*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983.

De Swart 2010

A. de Swart, 'Toch nog een raadsman bij het politieverhoor?', *NJB* 2010, nr. 166, p. 223-226.

Talsma 1989

J. Talsma, *Het recht van petitie. Verzoekschriften aan de Tweede Kamer en het ombudsmanvraagstuk*, dissertatie UvA, Arnhem 1989.

Teisman 1995

G.R. Teisman, 'De reconstructie van complexe besluitvorming. Over fasen, stromen en ronden', in: P. 't Hart, M. Metselaar en B. Verbeek (red.), *Publieke besluitvorming*, Den Haag: VUGA 1995, p. 33-56.

Terpstra 2002

J. Terpstra, *Sturing van politie en politiewerk. Een verkennend onderzoek tegen de achtergrond van een veranderende sturingscontext en sturingsstijl*, Zeist: Kerkebosch 2002.

Terpstra 2008

J. Terpstra, *Wijkagenten en hun dagelijks werk. Een onderzoek naar de uitvoering van gebiedsgebonden politiewerk*, Apeldoorn: Politie & Wetenschap 2008.

Terpstra 2009

J. Terpstra, 'Politiecultuur en politiepraktijken. Empirische en theoretische kanttekeningen bij een kernbegrip', in: G. Meershoek, *Politiestudies: terugblik en vooruitblik. Een bundel essays voor Kees van den Vijver*, Dordrecht: SMVP 2009.

Timmer en Niemeijer 1994

J. Timmer en B. Niemeijer, *Burger, overheid en Nationale ombudsman. Evaluatie van het instituut Nationale ombudsman*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1994.

Tops 2007

P.W. Tops, *Kennis van de Frontlijn* (rede), Politieacademie: Apeldoorn 2007.

Van der Torre 1999

E.J. van der Torre, *Politiewerk. Politiestijlen, community policing, professionalisme*, Alphen aan den Rijn: Samson 1999.

Van der Torre 2007

E.J. van der Torre, *Lokale politiechefs. Het middenkader van de basispolitiezorg*, Den Haag: Elsevier 2007.

Tyler 1990

T.R. Tyler, *Why people obey the law*, New Haven: Yale University Press 1990.

Tyler and Lind 1992

T.R. Tyler and E.A. Lind, 'A relational model of authority in groups', *Advances in Experimental Psychology* 1992, 25, p. 115-191.

Uildriks 1996

N. Uildriks, *Geweld in de interactie politie-publiek. Een onderzoek naar opvattingen en ervaringen binnen de politie*, Deventer: Gouda Quint 1996.

Van der Velde 2009

J. van der Velde, 'Het EVRM toezichtsstelsel en de toezichtsbevoegdheden van het EHRM. Individuele rechtsbescherming en constitutioneel toezicht', in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht. Verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van prof. Mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 505-510.

Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008

F. Vellinga-Schootstra en W.H. Vellinga, *Positive obligations en het Nederlandse straf(proces)recht*, Kluwer: Deventer 2008, p. 35-39.

Van den Vijver en Terpstra 2007

C.D. van den Vijver en J.B. Terpstra, 'Organisatie en sturing van politiewerk', in: C.J.C.F. Fijnaut e.a., *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 362-366.

Van der Vlugt 2007

Y.M. van der Vlugt, 'Leren van klachten', in: M. Vos, C. Saris en Y.M. van der Vlugt, *Niet tijdig beslist*, Jonge VAR-reeks 5, Den Haag, 2007.

Wade and Forsyth 2004

H.W.R. Wade and C. Forsyth, *Administrative law*, Oxford: Oxford University Press 2004.

Wasserman 1997

D. Wasserman, 'The procedural turn. Social heuristics and neutral values', in: K.F. Röhl and S. Machura (Eds.), *Procedural justice*, Aldershot: Ashgate 1997, p. 37-58.

Wiewel 2001

P.G. Wiewel, *Rechtsbescherming tegen bestraffing*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

Wijkhuijs 2007

L.J.J. Wijkhuijs, *Administrative response to court decisions: the impact of court decisions on the asylum procedure in the Netherlands*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

Wilson 1989

James Q. Wilson, *Bureaucracy. What government agencies do and why they do it*, New York: Basic Books 1989.

KAMERSTUKKEN

Handelingen II 1970/71, p. 2602.
Handelingen II 1970/71, p. 2602-2603.
Handelingen II 1970/71, p. 2606.
Handelingen II 1970/71, p. 2609.
Handelingen II 1970/71, p. 2612.
Handelingen II 1970/71, p. 2619.
Handelingen II 1970/71, p. 2633.
Handelingen II 1970/71, p. 2635.
Handelingen II 1970/71, p. 2637.

Kamerstukken I 1966/67, 9027.

Kamerstukken II 1959/60, 5450, nr. 3.
Kamerstukken II 1966/67, 9027.
Kamerstukken II 1968/69, 9925, nr. 2.
Kamerstukken II 1970/71, 9925, nr. 4.
Kamerstukken II 1976/77, 14 178, nr. 1.
Kamerstukken II 1976/77, 14 178, nr. 3.
Kamerstukken II 1976/77, 14 178, nr. 4.
Kamerstukken II 1976/77, 14 178, nr. 5.
Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 5.
Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 14.
Kamerstukken II 1979/80, 14 178, nr. 19.
Kamerstukken II 1981/82, 17 364, nr. 2.
Kamerstukken II 1984/85, 18 965, nr. 2.
Kamerstukken II 1989/90, 21 478, nr. 1-2.
Kamerstukken II 1991/92, 22 562, nr. 3.
Kamerstukken II 1995/96, 24 635.
Kamerstukken II 1997/98, 25 650, nr. 1-3.
Kamerstukken II 2002/03, 28 747, nr. 3.
Kamerstukken II 2004/05, 30 052, nr. 1.
Kamerstukken II 2004/05, 30 052, nr. 2.
Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 178.
Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 30.
Kamerstukken II 2006/07, 30 880, nr. 1-8.
Kamerstukken II 2008/09, 31 116, G.
Kamerstukken II 2010/11, 29 628, nr. 231.

RAPPORTEN NATIONALE OMBUDSMAN

- Jaarverslag 1982.
Jaarverslag 1985.
Jaarverslag 1987.
Jaarverslag 1988.
Jaarverslag 1989.
Jaarverslag 1995.
Jaarverslag 2005.
Jaarverslag 2006.
Jaarverslag 2007.
Jaarverslag 2008.
Jaarverslag 2009.
- rapport 1988/149.
rapport 1995/340.
rapport 2000/096.
rapport 2000/106.
rapport 2000/121.
rapport 2000/241.
rapport 2000/265.
rapport 2000/325.
rapport 2000/352.
rapport 2001/018.
rapport 2001/038.
rapport 2001/098.
rapport 2001/253.
rapport 2001/306.
rapport 2001/365.
rapport 2002/042.
rapport 2002/049.
rapport 2002/065.
rapport 2002/152.
rapport 2002/195.
rapport 2002/222.
rapport 2002/244.
rapport 2002/283.
rapport 2002/314.
rapport 2002/319.
rapport 2003/047.
rapport 2003/049.
rapport 2003/074.
rapport 2003/193.
rapport 2003/254.
rapport 2003/319.
rapport 2003/351.
rapport 2003/352.
rapport 2003/353.
rapport 2003/374.
rapport 2003/436.
rapport 2004/023.
rapport 2004/031.
rapport 2004/054.
rapport 2004/059.
rapport 2004/074.
- rapport 2004/136.
rapport 2004/144.
rapport 2004/159.
rapport 2004/212.
rapport 2004/293.
rapport 2004/300.
rapport 2004/300.
rapport 2004/327.
rapport 2004/361.
rapport 2004/383.
rapport 2004/421.
rapport 2004/431.
rapport 2004/502.
rapport 2005/026.
rapport 2005/060.
rapport 2005/082.
rapport 2005/092.
rapport 2005/102.
rapport 2005/200.
rapport 2005/229.
rapport 2005/278.
rapport 2005/413.
rapport 2005/417.
rapport 2006/010.
rapport 2006/011.
rapport 2006/016.
rapport 2006/025.
rapport 2006/026.
rapport 2006/049.
rapport 2006/056.
rapport 2006/063.
rapport 2006/070.
rapport 2006/099.
rapport 2006/109.
rapport 2006/165.
rapport 2006/206.
rapport 2006/227.
rapport 2006/236.
rapport 2006/246.
rapport 2006/328.
rapport 2006/346.
rapport 2006/348.
rapport 2006/379.
rapport 2007/005.
rapport 2007/009.
rapport 2007/013.
rapport 2007/019.
rapport 2007/037.
rapport 2007/039.
rapport 2007/043.
rapport 2007/072.
rapport 2007/079.
rapport 2007/094.
- rapport 2007/113.
rapport 2007/129.
rapport 2007/148.
rapport 2007/159.
rapport 2007/183.
rapport 2007/219.
rapport 2007/251.
rapport 2007/275.
rapport 2008/018.
rapport 2008/102.
rapport 2008/150.
rapport 2008/171.
rapport 2008/172.
rapport 2008/193.
rapport 2008/198.
rapport 2008/200.
rapport 2008/207.
rapport 2008/227.
rapport 2008/246.
rapport 2009/031.
rapport 2009/038.
rapport 2009/064.
rapport 2009/069.
rapport 2009/075.
rapport 2009/076.
rapport 2009/124.
rapport 2009/128.
rapport 2009/190.
rapport 2009/249.
rapport 2009/269.
rapport 2009/287.
rapport 2009/290.
rapport 2010/249.
rapport 2010/297.

JURISPRUDENTIE

HR 20 december 1926, *NJ* 1927, 85.
HR 26 juni 1962, *NJ* 1962, 470 m.nt. WP.
HR 3 mei 1977, *NJ* 1978, 298.
HR 12 december 1978, *NJ* 1979, 142, m.nt. GEM.
HR 22 november 1983, *NJ* 1984, 805.
HR 29 september 1992, *NJ* 1993, 332.
HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249, m.nt. Sch.
HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687.
HR 25 juni 1996, *NJ* 1996, 714 m.nt. Sch.
HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 152.
HR 8 september 1998, *NJ* 1999, 63.
HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567, m.nt. Sch.
HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 587, m.nt. J.M. Reijntjes.
HR 3 juli 2001, *NJ* 2002, 8, m.nt. Sch.
HR 24 februari 2004, *NJ* 2004, 226.
HR 30 maart 2004, *NJ* 2004 376, m.nt. YB.
HR 14 november 2006, *NJ* 2006, 468.
HR 19 december 2006, *LJN* AZ 2145.
HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, 248, m.nt. Sch.
HR 16 september 2008, *LJN* BC7923.
HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/349, m.nt. Sch.
HR 6 juli 2010, *LJN* BJ7243.

Gerechtshof 's-Gravenhage 5 juli 2002, *NJ* 2002, 460.
Gerechtshof Arnhem 10 februari 2004, *LJN* AO3327.
Gerechtshof Arnhem 10 juni 2004, *LJN* AP1327.
Gerechtshof 's-Gravenhage 26 april 2005, *LJN* AT6480.
Gerechtshof Arnhem 4 mei 2005, *LJN* AT4988.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juli 2005, nr. 20/004189-04.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 juli 2008, *LJN* BD8983.

Rechtbank Den Bosch 25 oktober 2004, *LJN* AR4409.
Rechtbank Amsterdam 29 november 2004, *LJN* AR6898.
Rechtbank Utrecht 27 december 2005, *LJN* AU8828.
Rechtbank Groningen 2 november 2006, *LJN* AZ2013.
Rechtbank Arnhem 6 maart 2007, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2007/180.
Rechtbank Arnhem 7 mei 2007, *LJN* BA4538.
Rechtbank Arnhem 8 augustus 2007, *LJN* BB1668.
Rechtbank Amsterdam 13 september 2007, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2007/376.
Rechtbank Haarlem 21 december 2007, *LJN* BC0703.
Rechtbank Amsterdam 21 februari 2008, *LJN* BC8624.
Rechtbank 's-Gravenhage 30 juni 2008, *LJN* BD5726.
Rechtbank 's-Hertogenbosch 29 juli 2008, *LJN* BD8602.
Rechtbank Leeuwarden 20 november 2008, *LJN* BG4898.
Rechtbank Zwolle 26 maart 2009, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2009/202.
Rechtbank Maastricht 23 april 2009, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2009/241, nr. 3.700343.08.
Rechtbank Leeuwarden 6 oktober 2009, *LJN* BJ9363.
Rechtbank Middelburg 16 november 2009, *LJN* BK3355.
Rechtbank Breda 18 november 2009, *LJN* BK3763.
Rechtbank Dordrecht 17 augustus 2010, *LJN* BN5560.

ECRM 3 oktober 1978, *Petra Krause t. Zwitserland*, nr. 7986/77.
ECRM 12 juli 1984, *Can t. Oostenrijk*, nr. 9300/82.

- EHRM 21 februari 1975, *Golder t. Verenigd Koninkrijk*.
EHRM 18 januari 1978, *Ierland t. VK*, Series A no. 25, p. 65.
EHRM 25 april 1978, *Tyrer t. VK*, Series A no. 26, p. 16.
EHRM 24 oktober 1979, *Winterwerp t. Nederland*.
EHRM 10 februari 1983, *Albert en Le Compte t. Belgie*, Series A no. 58, p. 13.
EHRM 26 maart 1985, *X en Y t. Nederland*, Series A no. 91, p. 11, § 22.
EHRM 30 september 1985, *Can t. Oostenrijk*, nr. 9300/81.
EHRM 23 oktober 1985, *Bentham t. Nederland*.
EHRM 29 november 1988, *Brogan t. VK*, NJ 1989, 815, m.nt. Alkema.
EHRM 20 november 1989, *Kostovski t. Nederland*, nr. 11454/85, NJ 1990, 245, m.nt. Alkema.
EHRM 21 februari 1990, *Van der Leer t. Nederland*, Publ. Hof, Serie A, nr. 170, § 27-28.
EHRM 30 augustus 1990, *Fox, Campbell en Hartley t. VK*, Publ. Hof, Serie A. Vol. 182.
EHRM 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, Series A no. 215-B, p. 11, § 29.
EHRM 25 maart 1993, *Costello Roberts t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 13134/87.
EHRM 24 november 1993, *Imbroscia t. Zwitserland*, NJ 1994, 459.
EHRM 28 oktober 1994, *Murray t. VK*, nr. 14310/88.
EHRM 10 februari 1995, *Allenet de Ribemont t. Frankrijk*, § 41, NJ 1997, 523, m. nt. EJD.
EHRM 8 februari 1996, *John Murray t. Verenigd Koninkrijk*, NJ 1996, 725.
EHRM 16 september 1996, *Akdivar e.a. t. Turkije*, nr. 99/1995/605/693.
EHRM 18 december 1996, *Aksoy t. Turkije* (Palestinian hanging).
EHRM 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland*.
EHRM 23 april 1997, *Van Mechelen t. Nederland*.
EHRM 16 december 1997, *Raninen t. Finland*, Reports 1997-VIII.
EHRM 28 oktober 1998, *Assenov t. Bulgarije*, 90/1997/874/1086.
EHRM 21 januari 1999, *García Ruiz t. Spanje*, nr. 30544/96.
EHRM 6 juli 1999, *Lowry t. Portugal*, nr. 42296/98 (niet-ontvankelijk beslissing).
EHRM 28 juli 1999, *Selmouni t. Frankrijk*, nr. 25803/94.
EHRM 7 december 1999, *Kerr t. VK*, nr. 40451/98 (niet-ontvankelijk beslissing).
EHRM 6 februari 2000, *Rowe en Davis t. Verenigd Koninkrijk*.
EHRM 14 maart 2000, *Ebbinge t. Nederland*, nr. 47240/99.
EHRM 11 april 2000, *Sevtap Veznedaroglu t. Turkije*.
EHRM 11 juli 2000, *Dikme t. Turkije*, nr. 20869/92.
EHRM 10 oktober 2000, *Daktaras t. Litouwen*, nr. 42095/98.
EHRM 21 december 2000, *Egmez t. Cyprus*, nr. 30873/96.
EHRM 5 april 2001, *H.B. t. Zwitserland*, nr. 26899/95.
EHRM 10 mei 2001, *Z. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 29392/95.
EHRM 26 maart 2002, *Butkevicius t. Litouwen*, nr. 48297/99.
EHRM 30 april 2002, *Kleuver t. Noorwegen*, nr. 45837/99.
EHRM 16 mei 2002, *D.G. t. Ierland*, nr. 39474/98.
EHRM 3 oktober 2002, *Böhmer t. Duitsland*, nr. 37568/97.
EHRM 14 november 2002, *Mouisel t. Frankrijk*, nr. 67263/01.
EHRM 28 november 2002, *Marziano t. Italie*, nr. 45313/99.
EHRM 10 december 2002, *Wall t. Zweden*, nr. 41403/98.
EHRM 28 januari 2003, *Peck t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 44647/98.
EHRM 4 maart 2003, *Samoila en Cionca t. Roemenië*, nr. 33065/03.
EHRM 27 november 2003, *Hénaft t. Frankrijk*, nr. 65436/01.
EHRM 28 oktober 2004, *Y.B. t. Turkije*, nr. 48173/99.
EHRM 11 januari 2005, *Sciacca t. Italië*, nr. 50774/99.
EHRM 12 mei 2005, *Öcalan t. Turkije*, nr. 46221/99.
EHRM 27 november 2005, *Salduz t. Turkije*, nr. 36391/02.
EHRM 22 juni 2006, *Kazakova t. Bulgarije*, nr. 55061/00.
EHRM 27 juni 2006, *Avci e.a. t. Turkije*, nr. 70417/0.
EHRM 19 oktober 2006, *Kositsyn t. Rusland*, nr. 69535/01.
EHRM 23 oktober 2006, *Kuvikas t. Litouwen*, nr. 21837/02.
EHRM 14 december 2006, *Tariyev t. Rusland*, nr. 4353/03.

- EHRM 21 december 2006, *Güler en Çalışkan t. Turkije*, nr. 52746/99.
EHRM 22 februari 2007, *Wieser t. Oostenrijk*, nr. 2293/03.
EHRM 27 februari 2007, *Nešťák t. Slowakije*, nr. 65559/01.
EHRM 6 maart 2007, *Erdoğan Yagiz t. Turkije*, nr. 27473/02.
EHRM 24 mei 2007, *Gorodnitchev t. Rusland*, 52058/99.
EHRM 6 september 2007, *Kucheruk t. Oekraïne*, nr. 2570/04.
EHRM 20 december 2007, *Nockolova en Velichkova t. Bulgarije*.
EHRM 29 januari 2008, *Saadi t. VK*, nr. 13229/03.
EHRM 18 maart 2008, *Ladent t. Polen*, nr. 11036/03.
EHRM 25 maart 2008, *Vitan t. Roemenië*, nr. 42084/02.
EHRM 10 juni 2008, *Galliani t. Roemenie*, nr. 69273/01.
EHRM 2 september 2008, *Kiratli t. Turkije*, nr. 6497/04.
EHRM 2 oktober 2008, *Rusu t. Oostenrijk*, nr. 34082/02.
EHRM 23 oktober 2008, *Sergey Kuznetsov t. Rusland*, nr. 10877/04.
EHRM 23 oktober 2008, *Khuzhin e.a. t. Rusland*, nr. 13470/02.
EHRM 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, nr. 36391/02.
EHRM 11 december 2008, *Panovits t. Cyprus*, nr. 4268/04.
EHRM 8 januari 2009, *Schlumpf t. Zwitserland*, nr. 29002/06.
EHRM 8 januari 2009, *Filiz Nyan t. Turkije*, nr. 7496/03.
EHRM 13 januari 2009, *Giorgi Nikolaishvili t. Georgië*.
EHRM 20 januari 2009, *Güvec t. Turkije*, nr. 70337/01.
EHRM 24 februari 2009, *Toma t. Roemenië*, nr. 42716/02.
EHRM 24 september 2009, *Pishchalnikov t. Rusland*, nr. 7025/04.
EHRM 13 oktober 2009, *Dayanan t. Turkije*, nr. 7377/03.
EHRM 12 januari 2010, *Gillan en Quinton t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 4158/05.
EHRM 4 maart 2010, *Mokhov t. Rusland*, nr. 28245/04.
EHRM 22 april 2010, *Fatullayev t. Azerbejan*, nr. 40984/07.

Bijlage I: Toelichting analyse en gebruik Atlas.ti

Analysetechnieken

Aangezien dit onderzoek een multidisciplinaire aanpak kent, waarbij een juridische analyse is gecombineerd met een sociaalwetenschappelijke analyse, zullen de lezers (hopelijk) ook uit beide disciplines bestaan. Daarom wordt in deze paragraaf uitgebreid ingegaan op de analysetechnieken, om degenen die niet thuis zijn in kwalitatief onderzoek hierover nader te informeren en wellicht te enthousiasmeren.

Alle interviews zijn in woordelijke verslagen uitgewerkt, hetgeen resulteerde in een aanzienlijke hoeveelheid bevindingen. Voor de analyse zijn de bevindingen gecodeerd, waarbij thema's en categorieën in de onderzoeksgegevens zijn aangebracht en benoemd met een code. Hierbij is begonnen met open coderen, in eerste instantie nog nauwelijks op relevantie van het onderzoeksmateriaal is gelet, omdat op dat moment nog niet (geheel) duidelijk was wat belangrijk zou zijn. Het uitgangspunt in deze fase zijn de onderzoeksbevindingen. Codes geven de betekenis van een tekstfragment weer.¹ Verschillende stukken tekst krijgen een samenvattende naam waaronder ze worden opgeborgen. Dit resulteert in een lijst met codes, ook wel een codeboom genoemd. Het doel van open coderen is het inzichtelijk maken van het materiaal, waarbij bovendien een eerste stap wordt gezet om de bevindingen te analyseren. Tekstfragmenten kunnen ook meerdere codes krijgen, als de informatie om verschillende redenen interessant is. Het coderen was lastiger dan het op het eerste gezicht leek. De hoeveelheid data maakte dat een code goed moest worden gekozen, ook omdat anders te veel codes worden aangemaakt, hetgeen de data niet inzichtelijker maakt. Een voordeel voor de onderzoeker was dat de onderzoeksassistent ook thuis was in het materiaal, waardoor met elkaar kon worden overlegd over de gebruikte codes en de (on)mogelijkheden daarvan. Desondanks resulteerde dit open coderen in een groot aantal codes, die enerzijds afkomstig waren uit de data zelf (woorden die door de respondenten zelf naar voren waren gebracht) en anderzijds afkomstig waren uit de theoretische inzichten uit de literatuur.

Bij de volgende fase van het coderen (het zogenoemde 'axiaal coderen') werd bepaald of de gebruikte codes de verzamelde gegevens voldoende dekten, waarbij alle data opnieuw werd doorgenomen om te beoordelen of het goed was gecodeerd. Codes werden ook geclusterd, waarbij hoofdcodes (die grotendeels overeenkwamen met de indicatoren uit het theoretisch

1 Boeije 2005, p. 84-85.

kader) werden toegevoegd. Het doel van axiaal coderen is om uit te maken wat de belangrijkste elementen van het onderzoek zijn, waarbij de omvang van de gegevens en het aantal codes worden gereduceerd.² Uiteindelijk bleken de indicatoren die uit het theoretisch kader waren afgeleid goed te dienen als overkoepelende codes. Hierdoor werden de codes uit de eerste fase geordend. In de laatste fase werd selectief gecodeerd, waarbij de resultaten in elkaar worden geschoven en structuur wordt aangebracht. In deze fase worden verbanden gelegd tussen de resultaten. Hierbij speelden vragen als: welke thema's komen telkens terug, wat is de belangrijkste boodschap, onder welke condities treedt een bepaalde reactie op, etc.

Coderen is een tijdrovende klus, maar heeft geholpen om de data te organiseren en te interpreteren. Door het coderen werd de omvang van de data beperkt, doordat vervolgens alleen met de gecodeerde data wordt gewerkt. Bovendien wordt de data gearchiveerd door de codes, aangezien de tekstfragmenten worden opgeslagen per code. Hierdoor is het ook mogelijk om alle tekstfragmenten die onder dezelfde code zijn gebracht op te zoeken. Doordat je door het coderen voortdurend met het materiaal bezig bent, leer je de bevindingen kennen en te plaatsen, hetgeen noodzakelijk is voor de analyse.

Gebruikte software

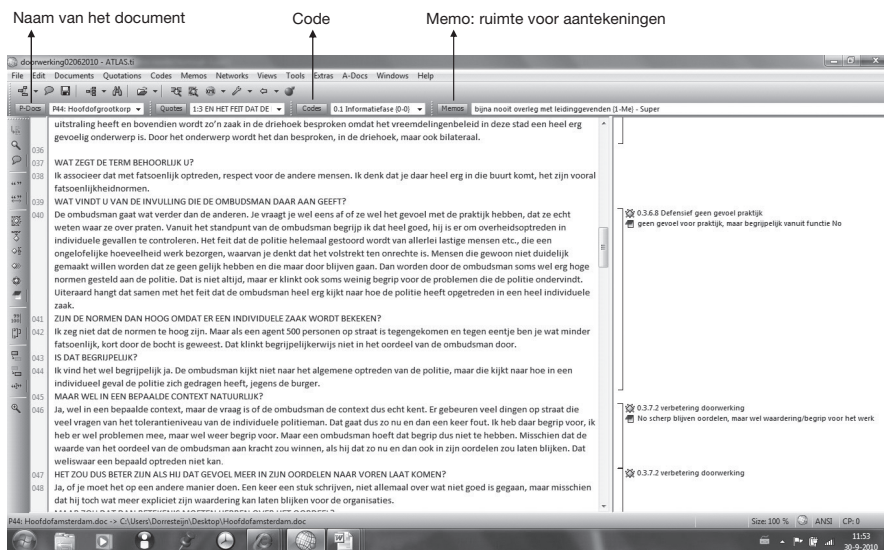
Het coderen kan handmatig of met hulp van een computerprogramma plaatsvinden. In dit onderzoek is ervoor gekozen om dit met behulp van een computerprogramma te doen.

Voor het coderen is gebruikgemaakt van het computerprogramma Atlas.ti (versie 6.1). Voor dit programma is gekozen aangezien hiermee op de universiteit goede ervaringen waren opgedaan. Bovendien bestond hierdoor deskundigheid over dit programma, waarvan de onderzoeker gebruik van kon maken. Alle uitgewerkte interviews zijn in dit programma opgeslagen, waarna de documenten konden worden gecodeerd. Voor een overzicht van de gebruikte codes wordt verwezen naar figuur 2.

In het hoofdscherm wordt het Word-document afgebeeld. In tekst kun je vervolgens een fragment selecteren en een code geven. In de rechterkantlijn wordt dit aangegeven. Notities kunnen worden geplaatst in een memo. Voor het coderen kunnen nieuwe codes worden aangemaakt, of kan gebruik worden gemaakt van reeds eerder gebruikte code. Naast het coderen en het maken van memo's kent het programma een functie voor het opzoeken van gecodeerde fragmenten, het opvragen van de output in bijvoorbeeld Word, een functie om te tellen hoe vaak een bepaalde code is gebruikt en een zoekfunctie naar codes en/of woorden.

2 Boeije 2005, p. 98-99.

Belangrijk om te benadrukken is dat het computerprogramma de analyse niet zelf verricht. Het is de onderzoeker die de juiste vragen moet stellen en de codes moet invoeren. Het programma is slechts een hulpmiddel bij het verrichten van de analyse.



Figuur 1 Voorbeeldscherm uit Atlas.ti

Gebruikte codes

De codes zijn uiteindelijk geclusterd aan de hand van de indicatoren uit het theoretisch kader (zie hoofdstuk 7). Hier zijn codes die uit de bevindingen naar voren kwamen tijdens het open coderen ondergebracht. Door de codes die waren gecreëerd tijdens het open coderen te combineren met indicatoren uit het theoretisch kader, kwam er structuur en logica in de materie. In figuur 2 wordt – ter illustratie – aangegeven hoe aan een indicator uit de theorie (in dit geval procedurele rechtvaardigheid) werd gekoppeld aan codes die uit de bevindingen naar voren waren gekomen (bijvoorbeeld het horen van betrokken ambtenaren). Het bleek ook heel belangrijk te zijn niet alleen een naam aan een code te geven, maar hierbij ook een richting aan te geven. Bijvoorbeeld 'horen' als code bleek een te ruime code. Het bleek ook relevant te zijn of de respondent al dan niet was gehoord, en wat zijn mening was over het horen (positief of negatief).

```

0.6 Procedurele rechtvaardigheid
0.6.1 PR: Participatie
0.6.1.0 doel horen
0.6.1.1 wel gehoord
0.6.1.2. niet gehoord
0.6.1.3 Horen positief
0.6.1.4 Horen wordt spannend ervaren
0.6.1.5 Horen negatief
0.6.1.7 Tijdsduur onderzoek
0.6.1.8.1 onderzoek zorgvuldig
0.6.1.8.2 onderzoek niet zorgvuldig
0.6.1.9.1 verhaal politie meegenomen
0.6.1.9.2 verhaal politie onvoldoende meegenomen
0.6.2 PR: informatieverstrekking
0.6.2.1 tevreden over informatie
0.6.2.2 niet tevreden over informatie
0.6.2.3 geen terugkoppeling oordeel
0.6.3 PR: Bejegening
0.6.3.1 Nationale ombudsman is respectvol
0.6.3.2 Nationale ombudsman is niet respectvol
0.6.3.3 Nationale ombudsman is onafhankelijk
0.6.3.4 Nationale ombudsman is niet onafhankelijk
0.6.3.5 Nationale ombudsman is onpartijdig
0.6.3.6 Nationale ombudsman is niet onpartijdig
0.6.3.6.1 Nationale ombudsman partijdig; beschermheer burger
0.6.5.1 Eens met uitkomst wegens morele mandaten
0.6.5.2. Oneens met uitkomst wegens morele mandaten

```

Figuur 2 Voorbeeld codes procedurele rechtvaardigheid

Gebruik en weergave citaten

In hoofdstuk 8 en 9 zijn de bevindingen van dit onderzoek weergegeven. Hierbij is gebruikgemaakt van citaten. De citaten hebben verschillende functies. Allereerst zijn de citaten gebruikt om de conclusie te onderbouwen. De lezer kan hierdoor zelf controleren of de interpretaties die aan de citaten zijn verbonden juist zijn. De citaten laten ook de taal en het gedrag van de respondenten zien, waardoor ook de diversiteit in reacties meer kleur krijgt. De letterlijke citaten brengen de stemming van de respondenten over. Tot slot hebben de citaten als doel om de tekst voor de lezer te verlevendigen.

Bij de weergave van de citaten is geprobeerd om de betekenis zoveel mogelijk in stand te houden. Enige redactie heeft wel plaatsgevonden aangezien zoveel mogelijk de vragen van de onderzoeker zijn weggehaald en lopende zinnen zijn geformuleerd. Ook is geprobeerd zo duidelijk mogelijk aan te geven of er sprake is van een citaat (ingesprongen tekst) of dat er sprake is van interpretatie van de onderzoeker.

Bijlage II: Topiclijst

In deze bijlage is de topiclijst opgenomen die heeft gediend als basis voor de interviews. Afhankelijk van het type respondent (bijvoorbeeld de functie en de organisatie) is deze lijst op onderdelen aangepast. Tijdens de interviews is geprobeerd zoveel mogelijk aan de hand van casuïstiek te spreken. Soms werd deze door de interviewer naar voren gebracht, vaak ook door de respondent zelf.

Zoals reeds eerder gemeld, heeft aan deze topiclijst een eerste verkenning van de relevante (sociologische, bestuurskundige en criminologische) literatuur ten grondslag gelegen. Deze eerste verkenning heeft ook de basis gevormd voor hoofdstuk 7, waarin deze inzichten verder zijn verdiept.

INTRODUCTIE

- Voorstellen.
- Verwachte duur van het interview: een uur.
- Doel van het interview: inzicht krijgen in hoeverre de oordelen van de ombudsman doorwerken binnen de politie; welke rol de respondent hierbij speelt, en wat het effect is van deze rapporten voor de politie.
- Waarom en hoe we bij de respondent zijn uitgekomen: de respondent heeft binnen het korps een sleutelpositie, zeker ook als het gaat om het verbeteren van de organisatie. Interessant om inzicht te krijgen in hoeverre de oordelen en aanbevelingen van de ombudsman daar al dan niet een rol bij spelen.
- Opzet interview: vragen over de oordelen en aanbevelingen van de Nationale ombudsman, de rol bij klachtbehandeling, de rol van klachten binnen de politieorganisatie, de visie op het instituut Nationale ombudsman.
- Vertrouwelijkheid van de informatie en anonimiteit van de respondent in het proefschrift voor zover dit mogelijk is gelet op de functie van de respondent.
- Bezwaar tegen het opnemen van dit gesprek?
- Eventuele vragen van de respondent?

ALGEMEEN

1. Kunt u iets meer vertellen over uw taken ten aanzien van klachtbehandeling binnen uw organisatie (intern en via ombudsman)?

ONDERZOEK, OORDELEN EN AANBEVELINGEN NATIONALE OMBUDSMAN

2. Bent u bekend met de rapporten van de ombudsman?
 - Hoe wordt u geïnformeerd over de rapporten van de ombudsman? Door wie, wanneer?
 - Wat is uw rol daarbij (tekenen, lezen, signaleren)?
 - Wordt over een rapport van de ombudsman intern overlegd?
 - Zo ja, in welke gevallen?
 - Met wie (intern en extern)?
3. Wat vindt u van het onderzoek van de Nationale ombudsman?

Inhoud oordeel

4. Wat vindt u van de inhoud van een oordeel van de ombudsman? Is het goed leesbaar en is het begrijpelijk?
5. Wat vindt u van de motivering van een oordeel van de ombudsman?
6. Vindt u een oordeel voorspelbaar?
7. Ieder rapport bevat een oordeel of de onderzochte gedraging behoorlijk is geweest.
 - a) Wat zegt de term 'behoorlijk' u? Is het u duidelijk?
 - b) Wat vindt u in het algemeen van de invulling die de ombudsman aan de behoorlijkheid geeft?
8. Hoe wordt binnen de organisatie tegen een oordeel van de ombudsman aangekeken?
9. Heeft er na het uitbrengen van een oordeel overleg plaatsgevonden met de ombudsman? Wanneer wel, wanneer niet?

Aanbevelingen

10. Sommige rapporten bevatten naast oordelen ook aanbevelingen waarbij de ombudsman het korps aanbeveelt om een bepaalde actie te ondernemen.
 - a) Bent u bekend met dit onderscheid?
 - b) Wat vindt u van de inhoud en de motivering van de aanbevelingen?
 - c) Hoe passen deze aanbevelingen binnen de praktijk en beleid van het korps?
 - d) Welke criteria spelen een rol bij het al dan niet opvolgen van een aanbeveling?
 - e) Geeft de ombudsman u de ruimte om af te wijken van de letterlijke aanbeveling (als u wel de onderliggende doelstelling bereikt)?
 - f) Heeft er na het uitbrengen van een aanbeveling overleg plaatsgevonden met de ombudsman? Wanneer wel, wanneer niet?

11. Sommige rapporten van de ombudsman hebben een bredere gelding (bijvoorbeeld het rapport over demonstreren of het rapport naar aanleiding van Feyenoord-Ajax).
 - a) Wat is uw mening over dergelijke rapporten?
 - b) Overlegt u hierover met andere partners binnen of buiten uw organisatie?
12. Sommige rapporten van de ombudsman signaleren een lacune in de wetgeving (bijvoorbeeld het gebruik van handboeien in de cel, of de inzet van een diensthond).
 - a) Wat vindt u van dergelijke rapporten?
 - b) Wordt hierover overleg gepleegd met andere partners binnen of buiten uw organisatie?

DOORWERKING (NB: Dezelfde vragen zijn ook gesteld ten aanzien van de doorwerking van aanbevelingen)

13. Wordt een oordeel van de ombudsman binnen of buiten de organisatie besproken met betrokkenen? Wanneer wel/niet? Zo ja, met wie?
14. Wordt een oordeel uitgedragen binnen de organisatie? Op welke wijze?
15. Hoe past een oordeel van de ombudsman binnen het beleid, de wetgeving en de praktijk van de politie?
16. In hoeverre heeft een oordeel van de ombudsman tot veranderingen voor de politie geleid (beleid, wetgeving en de praktijk)?
17. Als een oordeel of aanbeveling leidt tot beleidswijzigingen, wat is uw rol daarbij?
18. Wie zijn volgens u andere sleutelfiguren binnen de organisatie die kunnen bijdragen aan doorwerking bij de politie?
19. Wordt er op beleidsniveau specifiek aandacht besteed aan de onderzoeken van de Nationale ombudsman? Zo ja, door wie? Op welke wijze? En op welk moment (rapportage, overleg, adviezen)?
20. Ziet u mogelijke knelpunten (bij de werkwijze van de ombudsman of de werkwijze van de politie) die doorwerking belemmeren?
 - a) Zo ja, welke?
 - b) Mogelijke oplossingen?

CONTACT

21. Kunt u iets meer vertellen over het contact tussen de ombudsman en het korps?
 - a) Hoeveel contact is er tussen de Nationale ombudsman en het korps? Met wie? Met u?
 - b) Hoe zou u het contact tussen de ombudsman en de politie willen zien?

ROL VAN KLACHTEN BINNEN DE POLITIE

22. Welk rol ziet u weggelegd voor klachten binnen uw organisatie of de politie?
23. Hoe wordt hier vorm aan gegeven?
24. Welke rol spelen de rapporten van de ombudsman hierbij?
25. Zou deze verbeterd kunnen worden? (door de politie en/of de ombudsman) Zo ja, op welke wijze?

DE NATIONALE OMBUDSMAN

26. Wat is uw visie op het instituut van de Nationale ombudsman?
27. De ombudsman voert de laatste jaren steeds vaker bemiddelingsgesprekken tussen de politie en de klager, of probeert door middel van een interventie een klacht op te lossen (dus zonder onderzoek, rapport, oordeel of aanbeveling).
 - a) Heeft u hier ervaring mee?
 - b) Kunt u ons hier iets meer over vertellen?
28. Wat ziet u als kerntaak van de ombudsman? Klachtbehandelaar (oordeelen), preventie van nieuwe klachten (aanbevelingen), of juist oplossen van problemen (bemiddeling)?
 - a) Waar zou de ombudsman het meest op moeten inzetten?
 - b) Heeft u wel eens gedacht dat de ombudsman buiten zijn bevoegdheid treedt bij de onderzoeken die hij verricht?
 - c) Welke rol zou de Nationale ombudsman in uw visie kunnen spelen voor de politie?
29. De ombudsman treedt regelmatig op in de media. Wat is uw mening hierover?
30. Jaarlijks brengt de ombudsman een jaarverslag uit. Bent u hiermee bekend? Wat doet u hiermee?

AFRONDING

31. Tot zover de vragen.
Bedankt voor de zeer waardevolle informatie over uw visie op het instituut ombudsman en de doorwerking bij de politie. Ik ga deze informatie verwerken voor het onderzoek, hetgeen zal resulteren in een proefschrift.

Bijlage III: Overzicht interviews politie, politieveld en Nationale ombudsman

In dit overzicht is aangegeven welke respondenten hebben meegewerkt aan dit onderzoek. Hierbij is tevens hun functie aangegeven. Bij sommige interviews waren twee respondenten aanwezig. In totaal zijn 45 gesprekken gehouden, waarvan één oriënterend gesprek en één pilotinterview. De data voor dit onderzoek zijn derhalve gebaseerd op informatie uit 43 interviews waaraan in totaal 47 respondenten meewerkten. Eén persoon wilde niet aan het onderzoek meewerken. De interviews zijn gehouden in de periode mei 2009 tot april 2010.

	Instelling	Functie
1.	Politiekorps X	Klachtencoördinator
2.	Politiekorps Y	Klachtencoördinator
3.	Groot politiekorps	Korpsbeheerder
4.		Korpschef
5.		Klachtencoördinator
6.		IBT-docent
7.		Politieambtenaar B.
8.		Politieambtenaar P.
9.		Politieambtenaar V.
10.	Klein politiekorps	Korpsbeheerder
11.		Korpschef
12.		Klachtencoördinator
13.		Adviseur korpsbeheerder
14.		IBT-docent
15.		Politieambtenaar S.
16.		Politieambtenaar O.
17.		Politieambtenaar N.
18.	Middelgroot politiekorps	Korpsbeheerder
19.		Korpschef
20.		Klachtencoördinator
21.		IBT-docent
22.		Politieambtenaar G.
23.		Politieambtenaar H.
24.		Politieambtenaar V.
25.		Politieambtenaar R.

	Instelling	Functie
26.	Politieacademie	Lector
27.		Medewerker bureau examinering gevaarbeheersing
28.		Lid College van Bestuur
29.	Nederlands Politie Instituut	Senior beleidsadviseur integriteit en strategie
30.		Beleidsmedewerker klachtafhandeling
31.	Ministerie van BZK	Directeur Politie en veiligheidsrisico's
32.		Coördinerend juridisch specialist Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving
33.		Directie Politie en veiligheidsregio's, programma-manager
34.		Beleidsmedewerker
35.		Programmamanager politie en veiligheid
36.		Beleidsmedewerker
37.	Ministerie van Justitie	Programmamanager
38.		Wetgevingsjurist
39.	Bureau Nationale ombudsman	Nationale ombudsman
40.		Substituut ombudsman
41.		Teamleider politiekachten
42.		Onderzoeker A.
43.		Onderzoeker C.
44.		Onderzoeker B., die ook onderwijs op de Politie-academie verzorgt
45.		Stafmedewerker (verantwoordelijk voor relatie met politieveld)
46.	Openbaar Ministerie	(Fungerend) hoofdofficier groot politiekorps
47.		(Fungerend) hoofdofficier middelgroot politiekorps
48.		Hoofdofficier klein politiekorps
49.		Medewerker Juridische afdeling Parket Generaal
50.	Expert	Docent politiestudies VU

Curriculum Vitae

Yvonne van der Vlugt, geboren op 12 april 1976 te Noordwijkerhout, behaalde in 1994 haar vwo-diploma aan het College Leeuwenhorst te Noordwijkerhout. Zij studeerde van 1995 tot 2000 Bestuurskunde aan de Faculteit der Sociale Wetenschappen van de Universiteit Leiden. Tijdens deze studie studeerde ze zes maanden Public Administration aan de Indiana University in de Verenigde Staten. Na afronding van de studie Bestuurskunde behaalde zij in 2002 haar doctoraal Nederlands Recht, afstudeerrichting Civiel recht, aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. In 2005 rondde ze aldaar de afstudeerrichting Straf- en strafprocesrecht af.

Van 2000 tot en met 2003 was zij als bestuurskundige werkzaam bij de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Daarna werkte zij als onderzoeker bij het bureau van de Nationale ombudsman. In de periode 2007-2010 is zij als promovenda verbonden geweest aan het Instituut voor Publiekrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden, waar zij het onderhavige promotieonderzoek heeft verricht. Dit promotieonderzoek werd financieel mogelijk gemaakt door de Kirchheiner Stichting voor Ombudsman en Democratie en het bureau Nationale ombudsman. Thans is Van der Vlugt als beleidsadviseur werkzaam bij het bureau van de Nationale ombudsman.

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, zijn in 2010 en 2011 verschenen:

- MI-169 P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, ISBN 978 90 1407 158 0
- MI-170 M.V. Polak (red.), *Inbedding van Europese procesrechtelijke normen in de Nederlandse rechtsorde*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, ISBN 978 90 6916 714 5
- MI-171 E. Koops, *Vormen van subsidiariteit. Een historisch-comparatistische studie naar het subsidiariteitsbeginsel bij pand, hypotheek en borgtocht*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, ISBN 978 90 8728 070 3
- MI-172 H.H. Kielman, *Politiele gegevensverwerking. Naar een effectieve waarborging*, (diss. Leiden), Zutphen: Wöhrmann Print Service 2010, ISBN 978 90 8570 503 1
- MI-173 K. Siewicz, *Towards an Improved regulatory Framework of Free Software. Protecting user freedoms in a world of software communities and eGovernments*, (diss. Leiden), Warszawa (Polen): Sowa 2010, ISBN 978 83 930580 0 6
- MI-174 L. Mommers, H. Franken, J. van den Herik, F. van der Klaauw & G.-J. Zwenne (red.), *Het binnenste buiten, Liber amicorum A.H.J. Schmidt*, Leiden: eLaw@leiden 2010, ISBN 978 90 815196 1 8
- MI-175 R. Ong, *Mobile Communication and the Protection of Children*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2010, ISBN 978 90 8728 080 2
- MI-176 M.P. Lycklama à Nijeholt, *Goodwill and value creation of acquisitions*, (diss. Leiden), Zutphen: Ipskamp 2010, ISBN 978 90 9025 290 2
- MI-177 M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, ISBN 978 90 8728 098 7
- MI-178 J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, ISBN 978 90 1307 662 2
- MI-179 M.B. Voulon, *Automatisch contracteren*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2010, ISBN 978 90 8728 098 7
- MI-180 B.J. de Vos, *Horizontale werking van grondrechten. Een kritiek*, (diss. Leiden), Apeldoorn: Maklu 2010, ISBN 978 90 466 0369 7
- MI-181 S. van Wingerden, D. Alberda, M. Moerings, B. Wartna & J. van Wilsem, *Recidive en nazorg. Een onderzoek onder oud-bewoners van Exodus, DOOR, Moria & Ontmoeting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, ISBN 978 90 8974 316 9
- MI-182 J. Vis, *Ondernemend Waarderen : Waarderend Ondernemen. De subjectiviteit van het begrip economische waarde*, (diss. Leiden), Apeldoorn: Maklu 2010, ISBN 987 90 466 0364 2
- MI-183 J.M.J. van Rijn van Alkemade & J. Uzman (red.), *Soevereiniteit of pluralisme? Nederland en Europa na het Lissabon-Urteil. Preadviezen voor de Jonge Staatsrecht Dag 2010*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010
- MI-184 G.K. Schoep, C.P.M. Cleiren, J.P. van der Leun & P.M. Schuyt (red.), *Vervlechting van domeinen. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.L. de Wijkerslooth*, Deventer: Kluwer 2010, ISBN 978 90 1307 879 4
- MI-185 Th. Doreleijers, J. ten Voorde & M. Moerings (red.), *Strafrecht en forensische psychiatrie voor 16- tot 23-jarigen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, ISBN 978 90 8974 356 5
- MI-186 C. Jiménez Monroy, *Legal and Institutional Aspects of Latin-American Space Cooperation AQUAREL-Sat: The Water Monitoring Constellation*, (diss. Leiden), Zutphen: Wöhrmann Print Service 2010, ISBN 978 90 8570 595 6
- MI-187 M.A.H. van der Woude, *Wetgeving in een Veiligheidscultuur. Totstandkoming van antiterroriswettgeving in Nederland gezien vanuit maatschappelijke en (rechts)politieke context*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, ISBN 978 90 8974 379 4
- MI-188 A.G. Castermans, K.J.O. Jansen, M.W. Knigge, P. Memelink & J.H. Nieuwenhuis, *40 jaar practicum. Rondom onroerend goed*, Deventer: Kluwer 2010, ISBN 978 90 13 08228 9
- MI-189 M.R. Bruning, M.P. de Jong, T. Liefwaard, P.M. Schuyt, J.E. Doek & T.A.H. Doreleijers, *Wegwijs in het jeugdsanctierecht. Onderzoek naar het juridisch kader voor de zwaarste jeugdsancties in theorie en praktijk*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, ISBN 978-90-5850-621-4
- MI-190 J.P. van der Leun, E.R. Muller, N. van der Schee, P.M. Schuyt & M.A.H. van der Woude (red.), *De vogel vrij, Liber Amicorum prof.mr.dr. M. Moerings*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2011, ISBN 978 90 5931 657 7
- MI-191 M. den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, (diss. Leiden), 2011
- MI-192 I. Ievdokymova, *The EU-US SWIFT agreement: which Fate under the Lisbon Data Protection Framework?*, Den Haag: Jongbloed 2011, ISBN 978 90 700 6253 8
- MI-193 R.G. Louw, *Het Nederlands hoger onderwijsrecht*, Leiden: Leiden University Press 2010, ISBN 978 90 8728 132 8, eISBN 978 90 0060 050 8.

Zie voor de volledige lijst van publicaties: www.law.leidenuniv.nl/onderzoek.

