



nationale ombudsman

Rapport

Een onderzoek naar een klacht over het observeren van een niet-verdachte onder leiding van een officier van justitie en over de klachtbehandeling door het Openbaar Ministerie

Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over gedragingen van het Openbaar Ministerie, die worden toegerekend aan de minister van Justitie en Veiligheid, deels gegrond.

1. Inleiding

Q werd verdacht van het plegen van fiscale fraude. In dat kader heeft de Fiscale Inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD) vanaf eind 2011 onder leiding van een officier van justitie (hierna: zaaksofficier) van het Functioneel Parket (hierna parket of FP) een strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd. Verzoekster had vanaf 2010 een relatie met Q.

Via haar partner kwam verzoekster op de hoogte van de inhoud van stukken uit het strafdossier in zijn zaak. Zij constateerde dat zij in april 2012 een aantal maal was geobserveerd door een observatieteam (OT) van de FIOD. Na deze ontdekking stuurde de advocaat van verzoekster in juni 2013 een brief aan de zaaksofficier waarin hij een aantal vragen stelde over de observaties van verzoekster. De zaaksofficier liet weten dat verzoekster niet als verdachte was aangemerkt en dat er geen specifiek op haar gerichte strafvorderlijke dwangmiddelen waren ingezet. Omdat verzoekster niet de door haar gewenste duidelijkheid kreeg over de redenen en het doel van de observaties van haar, diende zij een klacht in bij de hoofdofficier van justitie van het FP.

De plaatsvervangend hoofdofficier verklaarde verzoeksters klacht over de observaties ongegrond. De waarnemingen en observaties die in het kader van het strafrechtelijk onderzoek hadden plaatsgevonden, hadden naar haar mening niet tot doel informatie over verzoekster te verzamelen en waren niet specifiek op verzoekster ingezet, maar op haar partner Q met het doel informatie over hem te verzamelen.

Onderzoek Nationale ombudsman

Verzoekster was het hier niet mee eens en verzocht de Nationale ombudsman om een onderzoek in te stellen. De Nationale ombudsman richtte zijn onderzoek op de volgende punten:

De klacht dat een officier van justitie verzoekster doelbewust in april 2012 een aantal keren heeft laten observeren door opsporingsambtenaren, waarbij zij niet als toevallig aanwezige in beeld was;

De wijze waarop de klacht over de officier van justitie tijdens de interne klachtbehandeling door de hoofdofficier van het Functioneel Parket en later het Parket-Generaal is behandeld. In dit verband klaagt zij er meer specifiek over dat:

- haar klacht niet inhoudelijk is behandeld;
- de betrokken officier van justitie tijdens de hoorzitting niet in haar bijzijn is gehoord.

2. Rol van de officier van justitie, bevel en toestemming inzake observatie

Op 28 maart 2012 gaf de zaaksofficier op grond van artikel 126g WvSv aan het OT van de FIOD het bevel om verzoeksters partner Q in de periode van 9 april 2012 tot en met 20 april 2012 stelselmatig te volgen, en/of stelselmatig zijn aanwezigheid en/of gedrag waar te nemen. Op het bevel is niet de mogelijkheid aangekruist om naast Q ook andere specifiek aan te duiden personen (zoals verzoekster) stelselmatig te observeren. Het doel van de stelselmatige observatie van Q was blijkens het proces-verbaal van de FIOD van 27 maart 2012 om "inzicht te krijgen in gedragingen van verdachte (...) om na te gaan" kort gezegd:

1. of verdachte Q in de periode van 9 april 2012 tot en met 20 april 2012 in Nederland zal zijn;
2. welke locaties Q bezoekt (mogelijk bewaart Q daar administratieve bescheiden die van belang zijn voor het onderzoek);

3. met welke personen Q mogelijk contacten onderhoudt, mogelijk met A.¹

In de eerste fase van het onderzoek van de Nationale ombudsman deelde de minister van Justitie en Veiligheid² mee, dat de zaakofficier op 28 maart 2012 bij het afgeven van het bevel stelselmatige observatie tevens mondeling toestemming had gegeven voor het doen van waarnemingen. De minister benadrukte dat de waarnemingen op Q waren gericht "met het doel vast te stellen welke locaties hij bezocht en met welke personen hij contact legde of kon leggen. Vandaar ook dat de toestemming zich mede uitstreekte tot het doen van waarnemingen jegens personen met wie de partner van verzoekster contact had of zou kunnen leggen."

3. Beschrijving van de observaties door het onderzoeksteam en processen-verbaal

In het Overzichtsproces-verbaal, waarin het opsporingsteam een overzicht geeft van het uitgevoerde onderzoek, is een van de paragrafen getiteld: "Observatie". Onder dat kopje staat dat een "bevel observatie verdachte" is aangevraagd en dat het bevel ex art. 126g WvSv op 28 maart 2012 is ontvangen.

Daarna volgt een opsomming van processen-verbaal die van het "observatieteam" zijn ontvangen: drie stuks "ter zake van de uitgevoerde niet-stelselmatige observaties" (genummerd 1 t/m 3) en vijf stuks "ter zake van de uitgevoerde stelselmatige observaties" (genummerd 4 t/m 8).

Ze hebben alle het opschrift "Proces-verbaal van observatie" en een zelfde opbouw.

Eén verschil: in de eerste drie, betreffende waarnemingen op 2 en 4 en 6 april (dus voordat het bevel op grond van artikel 126g WvSv van kracht werd) staat vermeld: "Voor deze observatie is toestemming verleend door de officier van justitie voornoemd"³. In de processen-verbaal is niet terug te vinden wat die toestemming inhield, voor welke periode deze gold, wat er mee werd beoogd enzovoort.

De laatste vijf processen-verbaal betreffen waarnemingen op 11, 12 en 13 april, en vermelden telkens: "Tegen deze verdachte⁴ is bevel stelselmatige observatie afgegeven."

Q wordt steeds met naam genoemd, verzoekster als NN1.

Inhoud van de processen-verbaal (PV)

PV 1 beschrijft waarnemingen op 2 april 2012 tussen 8 uur en 8.04 ("Einde observatie") bij de woning van Q een korte beschrijving van zijn vertrek per auto.

PV 2 betreft observatie van de woning van Q op 4 april vanaf kwart voor 7 gedurende een uur in de ochtend en beschrijft met name zijn vertrek per auto.

Het proces-verbaal betreft ook de observatie vanaf het zelfde tijdstip van de woning van verzoekster in een andere plaats. De observatie ging door toen de observatie bij de woning van Q rond kwart voor 8 eindigde.

Het OT nam waar dat in de woonkamer van verzoeksters woning een vrouw met blond haar (verzoekster die door het OT met NN1 wordt aangeduid) en een jongen van ongeveer zes jaar oud⁵ aanwezig waren. Nadat verzoekster haar woning met deze jongen had verlaten, werd gezien dat zij dit kind op een ander adres afzette en haar autorit vervolgde. Vervolgens nam verzoekster de bus

¹ In het proces-verbaal volgt een omschrijving van de zakelijke relatie die zou bestaan tussen de heer A en Q. A was moeilijk traceerbaar en moest als getuige worden gehoord.

² Destijds: minister van Veiligheid en Justitie.

³ De voornoemde officier is de zaakofficier.

⁴ In het origineel staat de naam van de verdachte.

⁵ Volgens verzoekster was dit haar zoon. Het OT heeft daarover niets opgenomen in het proces-verbaal.

die als eindbestemming een treinstation had en werden op deze eindbestemming door een lid van het OT vijf foto's van verzoekster gemaakt. Vervolgens werd waargenomen dat verzoekster een perron opliep waar vandaan een trein richting een grote stad zou vertrekken en werd opgemerkt dat deze trein onder meer een tussenstop zou maken in een andere stad⁶. Ze stapte in die trein die even later vertrok. Om 9:45 uur werd in overleg de observatie beëindigd.

PV 3 beschrijft de "observatie" die is begonnen op 6 april in de middag bij de woning van verzoekster en een kwartier later bij de woning van Q. Het OT beschrijft hoe verzoekster uit haar woning vertrekt (in de auto van Q). Ze wordt gevolgd en maakt een stop bij enkele winkels. Om 16:10 uur ziet het OT dat Q uit zijn woning stapt en weer naar binnengaat. Om 16:20 uur ziet het OT dat verzoekster bij de woning van Q aankomt en Q begroet waarna zij samen naar binnen gaan. Nadat zij samen de woning verlaten, worden zij in elkaars gezelschap gevolgd via treinstation X tot in de hal van de luchthaven Schiphol. Het OT ziet beiden om 18:45 door de beveiliging richting vliegtuigen gaan. "Einde observatie" om 19 uur.

PV 4 betreft een observatie op 11 april die begint bij de auto van Q die staat geparkeerd in X. Q en verzoekster komen uit het station in X, stappen in de auto en rijden naar de woning van Q. Q vertrekt en wordt nog ruim een uur gevolgd tot zijn werkadres elders in het land. Verzoekster bleef achter; zij kwam rond half 1 naar buiten – zo noteerde het OT - met medeneming van een rolkoffer, een rugtas en een rode plastic tas. Ze plaatste deze spullen in haar auto, stapte in en vertrok. Een half uur later zagen andere leden van het OT dat verzoekster ter hoogte van haar woning uitstapte en haar woning betrad en in gezelschap van een vrouw van ongeveer 70⁷ weer uit haar woning kwam. Tevens werd gezien dat verzoekster uit haar auto twee zakken (met het opschrift) tuinaarde haalde en die in de kofferbak van een andere auto legde. Hierna werd de observatie op verzoeksters woning gestaakt.

PV 5 vermeldt dat op 11 april de "observatie" is aangevangen kort voor 17 uur bij de woning van Q. Daar werd zijn auto waargenomen.

Omstreeks 17:15 uur had een ander lid van het OT "zicht genomen op" verzoeksters woning. Om 19:49 uur nam het OT waar dat verzoekster langs haar woning reed en even later haar woning binnen ging. Even later verliet zij haar woning, sprak een jongen van circa tien en verplaatste daarna haar auto naar de voorkant van haar woning waarna zij weer haar woning binnen ging. Om 21:48 uur werd de observatie beëindigd.

PV 6 en 7 Op 12 april is de woning van Q 12 uren in de gaten gehouden. Over de eerste vijf en een half uur zijn geen relevante waarnemingen genoteerd. Over de uren daarna is vermeld dat Q een paar keer de woning uit kwam en dat hij werd gevolgd naar een supermarkt. Verder is genoteerd dat hij een keer een brief ging posten.

PV 8 betreft de observatie die op 13 april om kwart voor 8 begint bij de woning van Q. Daar staan auto's van verzoekster en Q geparkeerd. Een uur later komen ze naar buiten. Verzoekster vertrekt met de ene auto, Q met de andere (de auto die op de naam van verzoekster staat). Q wordt gevolgd tot hij drie uur later weer thuis is. Daar heeft hij even later contact met een onbekende man die per auto aankomt.

⁶ De stad waar verzoekster werkte. Dit was bij het FP bekend.

⁷ Volgens verzoekster was dit haar moeder.

4. Klacht over de observaties; behandeling door het Openbaar Ministerie

Het Functioneel parket vroeg aan verzoeksters advocaat of zij in het kader van de klachtenprocedure gebruik wilde maken van de mogelijkheid om telefonisch te worden gehoord. In reactie daarop liet verzoeksters advocaat weten dat zij prijs stelden op een hoorzitting waarbij verzoekster en de zaakofficier tegelijk aanwezig zouden zijn. Het FP deelde mee dat de zaakofficier niet op de hoorzitting aanwezig zou zijn, maar wel zou worden gevraagd om een reactie te geven op het verslag daarvan. Tijdens de hoorzitting gaf de voorzitter aan dat er geen vormvereisten zijn voor de wijze waarop hoor- en wederhoor dient te worden toegepast en dat het ook niet gebruikelijk was dat klager en beklagde tegelijk bij een hoorzitting aanwezig zijn.

De plaatsvervangend hoofdofficier oordeelde dat verzoekster niet meer duidelijkheid kon worden gegeven over de achtergrond van de waarnemingen die op haar betrekking hadden, omdat de zaakofficier dan informatie zou verschaffen over het strafdossier van een verdachte (Q) in wiens zaak nog geen vervolgingsbeslissing was genomen.

De plaatsvervangend hoofdofficier deelde het standpunt van de zaakofficier: die vond dat het niet klopte dat de door verzoekster genoemde waarnemingen tot specifiek doel hadden informatie over haar te verzamelen of specifiek op haar waren ingezet.

5. Standpunt verzoekster

5.1 De observaties

De kern van verzoeksters standpunt

- (a) Volgens verzoekster was (jegens haar) primair sprake van stelselmatige observaties, waarvoor niet het vereiste bevel was gegeven,
 (b) was subsidiair sprake van (niet-stelselmatige) observaties waarvoor niet de vereiste toestemming was gegeven,
 (c) of, als die toestemming er wel zou zijn of die toestemming niet nodig was, was niet gebleken dat deze observaties in het belang van het opsporingsonderzoek waren.

Verzoekster stelselmatig geobserveerd (a)

Verzoekster is van mening dat met de observaties een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van haar leven is verkregen. Zo heeft het OT inzicht gekregen in de volgende aspecten van haar leven:

- Haar gezinssamenstelling;
- Het tijdstip waarop zij opstaat;
- De vervoermiddelen waarvan zij gebruik maakt;
- Het adres waar verzoekster haar zoon onderbracht als zij moest werken;
- De wijze waarop zij naar haar werk reisde;
- De plaats waar zij (op weg naar haar werk) haar boodschappen doet.

Ook is van belang de tijdsduur van de observaties: respectievelijk ruim drie uren, bijna drie en een half uren, ruim anderhalf uur en ruim vier en een half uren. Op de tweede dag van haar observatie vertrok verzoekster voor vijf dagen naar het buitenland. Nadat zij was teruggekeerd, werd zij direct weer 'opgepikt' door het OT. Verzoekster sluit niet uit dat zij, indien zij niet naar het buitenland was gegaan, ook in die tussenliggende periode zou zijn geobserveerd. Omdat alleen de relevante waarnemingen door het OT zijn vastgelegd, kan niet worden uitgesloten dat het OT meer heeft waargenomen van haar privéleven. Verder heeft het OT zicht genomen op haar woning, in haar woning gekeken en gebruikgemaakt van een technisch hulpmiddel.

Een en ander leidt volgens verzoekster tot de conclusie dat sprake is geweest van stelselmatige observatie.

Volgens verzoekster is geen sprake van observaties die een wettelijke basis hebben in artikel 3 Politiewet 2012, waarin de taak van de politie is omschreven. Dergelijke observaties ("waarnemingen") betreffen doorgaans toevallige, kortstondige, niet-intensieve waarnemingen die opsporingsdiensten verrichten als geen sprake is van een lopend onderzoek of als er geen noodzaak of tijd is voor overleg met een officier van justitie. Geplande observaties zowel wat betreft tijd en plaats als wat betreft de te observeren persoon zeker in de frequentie waarin, de wijze waarop, de duur waarvan en de intensiteit waarmee verzoekster was geconfronteerd, kunnen naar verzoeksters mening onmogelijk onder waarnemingen en daarmee onder de politietaak worden gebracht.

Zij wijst erop dat in twee uitspraken van de Hoge Raad, die bekend staan als de Schaduwarresten⁸, geen sprake was van een lopend onderzoek, terwijl daar in het geval van verzoekster wel sprake van was. Verder ging het in die arresten om twee bekenden van de politie terwijl verzoekster voor noch tijdens of na de observaties als verdachte was aangemerkt. Verder kwam het OT verzoekster niet toevallig tegen, maar gingen zij doelbewust naar haar woning.

De observaties die op verzoekster waren gericht moeten naar haar mening worden gekwalificeerd als (stelselmatige) observaties waarvoor een bevel van een officier van justitie was vereist.

Toestemming gegeven voor de observaties? (b)

Gesteld dat de observaties niet stelselmatig waren, dan stelt verzoekster zich op het standpunt dat deze wederrechtelijk hebben plaatsgevonden omdat in twee gevallen de toestemming van de zaaksofficier om verzoekster te observeren ontbreekt. Voor wat betreft de kop van de processen-verbaal van het OT die op de observaties (d.d. 11 april 2012) van verzoekster betrekking hadden, merkt verzoekster op dat enkel staat vermeld: "Tegen deze verdachte is een bevel stelselmatige observatie afgegeven". Dat betekent volgens verzoekster dat het bevel niet op haar kon zien. Van een gegeven toestemming blijkt evenmin. Er moet vanuit worden gegaan dat niet is getoetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Voor wat betreft de observaties van 4 en 6 april 2012 geldt dat daarin niet te lezen valt op welke basis toestemming door de zaaksofficier was verleend en ten aanzien van wie, noch valt daarin het doel van de observatie te lezen. Volgens verzoekster moet alleen al op basis daarvan worden geconcludeerd dat het zo niet had gemogen.

Volgens verzoekster moet de mondelinge toestemming door een officier van justitie achteraf worden vastgelegd in een proces-verbaal. Dat is in haar geval niet gebeurd. Dat maakt de stelling van de minister achteraf, dat mondelinge toestemming was verleend in haar ogen ongeloofwaardig. Bovendien is het punt van de mondelinge toestemming, als er al toestemming zou moeten worden verleend, niet eerder tijdens de interne klachtbehandeling door het OM ter sprake gekomen. Het standpunt van het OM was namelijk aldoor dat verzoekster 'toevallig' in beeld was gekomen. Toestemming was in ieder geval vereist voor de eerste observaties op 4 april 2012 en 6 april 2012 omdat het bevel tot observatie van Q pas op 9 april 2012 in zou gaan, aldus verzoekster.

Doel van observeren, belang van het opsporingsonderzoek en verantwoording daarvan (c)

Uit niets blijkt dat het volgen van verzoekster in het belang van het opsporingsonderzoek was. Volgens verzoekster is die afweging nergens expliciet gemaakt. Zo'n afweging is echter juist noodzakelijk om (achteraf) de rechter in staat te stellen de noodzakelijkheid van het schaduwen te kunnen toetsen, of daarmee het belang van de opsporing was gediend en of de observatie proportioneel was, afgezet tegen het recht op privacy van de verdachte, laat staan de niet-verdachte.

⁸ HR 14 oktober 1986 (ECLI:NL:HR:1986:AC3770 en ECLI:NL:HR:1986: AC2205).

Het vastleggen van het doel van een observatie is juist van belang voor het opsporingsonderzoek. In de Aanwijzing Opsporingsbevoegdheden wordt vermeld dat als een officier van justitie tot het oordeel komt dat een voorgenomen observatieactie (waarbij een technisch hulpmiddel zal worden ingezet) geen stelselmatige observatie oplevert, het resultaat van de door de officier van justitie gemaakte afweging in het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar moeten worden vermeld. Volgens verzoekster is een dergelijke afweging niet in het onderzoeksdossier van Q terug te vinden en kan hieruit worden afgeleid dat die afweging niet is gemaakt.

Zij is van mening dat het niet "in het belang van het onderzoek" was om haar te observeren, omdat de drie doelen waarnaar is verwezen in het bevel stelselmatige observatie uit de aard der zaak niet op haar betrekking konden hebben. Dat bevel zag trouwens alleen op Q.

Het doel "nagaan met welke personen Q contact onderhoudt" kon niet worden gediend met het observeren van verzoekster, omdat voorafgaand aan de observaties kennelijk al duidelijk was dat zij Q's vriendin was.⁹ Het zelfde geldt volgens haar voor het tweede doel: nagaan welke locaties Q bezoekt. Het onderzoeksteam wist immers kennelijk al dat Q het woonadres van verzoekster bezocht. En aangaande het derde doel -nagaan of Q in Nederland zal zijn- spreekt dit voor zich.

Het is verzoekster niet duidelijk waarom het OT van haar een foto heeft gemaakt. Verder heeft het onderzoeksteam kennelijk niets met deze foto's gedaan en dat is raar, aldus verzoekster. Volgens verzoekster moet in ieder geval het onderzoeksteam van haar identiteit op de hoogte zijn geweest maar dit niet aan het OT bekend hebben gemaakt. Dat zou kunnen verklaren waarom het OT haar aldoor als NN1 aanduidt en niet met haar identiteit.

5.2 De wijze waarop verzoeksters klacht door het OM is behandeld

Het grondrecht van privacy geldt volgens verzoekster niet alleen voor verdachten maar nog meer voor niet-verdachte burgers. Volgens verzoekster heeft een verdachte die wordt geobserveerd meer rechten dan een niet-verdachte. Een niet-verdachte heeft in het leeuwendeel van de gevallen niet eens weet van het feit dat hij of zij is geobserveerd. Verzoekster was er bij toeval achter gekomen dat het haar was overkomen. Een niet-verdachte kan niet zelf klagen bij een rechter-commissaris of een strafrechter.

Volgens verzoekster heeft de zaakofficier sinds juni 2013 aanhoudend geweigerd om in te gaan op de door haar en haar raadsman schriftelijk gestelde vragen over de observaties die op haar betrekking hadden. Na de korte reactie van de zaakofficier heeft hij in de periode daarna verzoeksters vragen door anderen laten beantwoorden.

Niet gezamenlijk horen

Verzoekster is van oordeel dat haar klacht over de zaakofficier, door de plaatsvervangend hoofdofficier van het FP niet conform titel 9:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is behandeld. Volgens verzoekster is het beginsel van hoor/wederhoor geschonden door haar niet tegelijk (te hebben willen) uitnodigen voor de hoorzitting waarop de zaakofficier werd gehoord. Volgens de advocaat van verzoekster blijkt uit de Memorie van Toelichting bij artikel 9:10 (Awb) dat de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, beiden in de gelegenheid dienen te worden gesteld om op elkaars standpunten te kunnen reageren. Tijdens de hoorzitting

⁹ Verzoekster wijst ook op een e-mailbericht van de zaakofficier (d.d. 3 april 2012), dat zij via een WOB-procedure in handen had gekregen. Daar staat in de onderwerpregel: "Re: XXX⁹, vriendin van Q." In de tekst is de eerste zin weggelakt. Vervolgens staat er: "Wat vind jij? Eventueel zouden we de eerste resultaten van het OT kunnen afwachten." Volgens verzoekster kwam zij dus niet slechts toevallig in beeld zoals de zaakofficier aldoor heeft gesteld maar wist de zaakofficier wel degelijk voorafgaand aan haar observaties wie zij was.

heeft verzoekster gevraagd of (in het kader van het horen) aan de zaakofficier een viertal vragen konden worden gesteld. Na lezing van de reactie en het verslag constateerde verzoeksters dat de vragen ofwel niet aan de zaakofficier zijn gesteld ofwel niet door de zaakofficier zijn beantwoord.

Geen inhoudelijke behandeling van haar klacht

Hoewel de plaatsvervangend hoofdofficier van het FP stelt dat de aanvullingen en opmerkingen van verzoekster en de betreffende processen-verbaal van observatie, in de beoordeling van haar klacht zijn meegenomen, kan dat volgens verzoekster niet uit de afweging worden opgemaakt. Op zijn minst had kunnen en moeten worden ingegaan op verzoeksters punt ten aanzien van het ontbreken van het vereiste bevel dan wel de vereiste toestemming voor de observaties.

6. Standpunt minister

6.1 De observaties

Volgens de minister moet onderscheid worden gemaakt tussen stelselmatige observatie en niet-stelselmatige observatie (ook wel waarnemingen genoemd). Op grond van twee arresten van de Hoge Raad¹⁰ kunnen ook bijzondere opsporingsdiensten (zoals de FIOD) tijdens een lopend strafrechtelijk onderzoek waarnemingen doen. De wettelijke basis wordt in dat geval gevonden in artikel 3 Politiewet 2012 in combinatie met artikel 2 en 3 van de Wet op de Bijzondere opsporingsdiensten (BOD) en artikel 141 WvSv. Voor het doen van dergelijke waarnemingen is géén toestemming van een officier van justitie vereist. Het doel van de waarnemingen mag dan niet gericht zijn op het verkrijgen van een min of meer volledig beeld van verzoeksters leven.

De minister stelt zich op het standpunt dat verzoekster niet-stelselmatig is geobserveerd. Er is door de zaakofficier ook geen bevel gegeven aan het OT van de FIOD om haar specifiek stelselmatig te observeren¹¹. Zij is ook geen enkel moment als verdachte aangemerkt. Het OT had enkele keren slechts waarnemingen verricht. De minister merkt op dat expliciete toestemming van de officier van justitie voor het verrichten van waarnemingen, geen voorwaarde is. Desalniettemin heeft de zaakofficier tevens mondeling toestemming gegeven voor het doen van waarnemingen. In eerste instantie berichtte de minister de Nationale ombudsman dat toestemming is gegeven op 28 maart 2012 bij het afgeven van het bevel. Bij afsluiting door de Nationale ombudsman van zijn onderzoek corrigeerde de minister dit: de toestemming is "in de periode voorafgaande aan het bevel" gegeven. De minister voegde toen toe dat ook in de periode na afgeven van het bevel enkele waarnemingen van verzoekster zijn verricht en dat hiervoor geen toestemming was gegeven.

De waarnemingen waren gericht op Q om vast te stellen welke locaties hij bezocht en met wie hij contact had of legde. De toestemming strekte zich mede uit tot het doen van waarnemingen jegens personen waarmee Q contact had of zou kunnen leggen.

Volgens de minister kan uit de processen-verbaal worden afgeleid dat er kennelijk geen relevante waarnemingen jegens andere derden dan verzoekster zijn gedaan. Uit het feit dat in een aantal processen-verbaal alleen waarnemingen met betrekking tot verzoekster zijn vastgelegd, kan

¹⁰ Arresten van 14 oktober 1986 (ECLI:NL:HR:1986:AC3770 en ECLI:NL:HR:1986: AC2205). Beter bekend als de 'schaduw-arresten'.

¹¹ Voorafgaand aan het onderzoek door de Nationale ombudsman had de zaakofficier meerdere keren aangegeven dat geen sprake was van stelselmatige observatie van verzoekster en dat zij geen verdachte was.

volgens de minister geenszins worden afgeleid dat de waarnemingen slechts op haar waren gericht.

Verzoekster is gedurende de volgende tijdspannen daadwerkelijk door het OT waargenomen:

1. 4 april 2012 (iets meer dan een uur)
2. 6 april 2012 (iets meer dan drie uur)
3. 11 april 2012 (ongeveer een uur)
4. 11 april 2012 (ongeveer 1 minuut)
5. 13 april 2012 (ongeveer 3 minuten)

Volgens de minister wijken de hierboven vermelde tijdspannen af van de tijdspannen waarover verzoekster het heeft. Verzoekster haalt de werktijden van het OT aan.

Gelet op de wijze, plaats, frequentie en de duur van de observaties was er volgens de minister in het geval van verzoekster geen sprake van stelselmatige observatie maar van waarnemingen. In dat kader verwijst de minister naar een arrest van de Hoge Raad waarin is overwogen dat observaties waarvoor geen bevel als bedoeld in artikel 126g WvSv is gegeven, onrechtmatig kunnen zijn als zij in verband met onder meer de plaats, duur, intensiteit en frequentie geschikt zijn om een min of meer compleet beeld te krijgen van (bepaalde aspecten van) het leven van de betrokkene.¹²

Op 4 en 6 april 2012 waren de waarnemingen die het OT bij de woning van verzoekster deed gericht op Q. Uit het onderzoek was namelijk bekend dat Q met enige regelmaat in de woning van verzoekster verbleef. Verzoekster kwam tijdens deze waarnemingen ook in beeld. In de periode van 4 april 2012 tot en met 13 april 2012 is verzoekster vier keer geobserveerd op momenten waarop haar partner niet in de buurt was. Die observaties duurden volgens de minister iets meer dan een uur, iets meer dan een half uur en ongeveer een uur. De observaties waren uitsluitend verricht op/vanaf de openbare weg en beschrijven op globale wijze de handelingen van verzoekster. Alleen ten aanzien van het instappen/uitstappen en inladen/uitladen van de auto werd nauwkeuriger vastgelegd wat er gebeurde.

Voor wat betreft het observeren van verzoekster in haar woning merkte de minister op dat het vaste jurisprudentie is dat het enkele uren observeren vanaf de openbare weg, zoals in het geval van verzoekster ook het geval is geweest, geen stelselmatige observatie is. Verder is de minister van oordeel dat (stelselmatige) observatie en waarneming mogelijk is jegens verdachten en derden (in dit geval verzoekster) nu dit het onderzoeksbelang diende. De (stelselmatige) observatie was proportioneel en voldeed aan de vereisten van subsidiariteit omdat de verdachte in dit onderzoek werd verdacht van ernstige strafbare feiten en de inzet van een ander, minder ingrijpend opsporingsmiddel, niet tot hetzelfde resultaat kon leiden. Ook is door de waarnemingen van verzoekster geen volledig beeld gekregen van (aspecten van) haar leven. De minister stelt zich op het standpunt dat de waarnemingen van het OT rechtmatig hebben plaatsgevonden.

De minister reageerde als volgt op verzoeksters stelling dat de observaties (van haar alleen) niet nodig waren voor het behalen van de gestelde doelen omdat het de zaakofficier al bekend was dat Q contact had met verzoekster en bij haar over de vloer kwam.

Allereerst wees de minister erop "dat de officier van justitie belast is met de leiding van het opsporingsonderzoek en dat het in eerste instantie aan hem is om te beoordelen welk onderzoek moet plaatsvinden om tot een goede waarheidsvinding en bewijspositie te komen. Vervolgens zal de strafrechter die beoordeling controleren en een eigenstandige beoordeling maken. Of de inzet van een opsporingsmethode (het beoogde) resultaat zal opleveren, kan op voorhand niet worden

¹² Hoge Raad 13 november 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW9338).

vastgesteld. De noodzakelijkheid van de inzet moet dan ook niet op het behaalde resultaat worden beoordeeld."

In het onderzoek naar Q was besloten om door middel van een OT zicht te krijgen op de gedragingen, contacten en verblijfplaats van Q. Dit was onder meer gedaan om te weten te komen waar Q administratieve stukken zou kunnen bewaren. Volgens de minister moeten de doelen van de inzet van het OT niet zo eng worden uitgelegd als verzoekster doet in haar klacht. Niet alleen is relevant dat Q contact heeft met iemand, bijvoorbeeld verzoekster. Ook is van belang hoe vaak, hoe lang en waaruit de contacten bestaan. Hetzelfde geldt voor de verblijfplaats. Daar is van belang hoe vaak de partner van verzoekster op een plek komt, hoe lang hij daar is, wat hij daar doet, of hij spullen brengt en/of ophaalt en wie er verder op die plek komt.

De waarnemingen die op verzoekster betrekking hadden, waren er niet op gericht een compleet beeld van bepaalde aspecten van haar leven te krijgen maar om bijvoorbeeld zicht te kunnen krijgen waar Q administratieve bescheiden bewaarde. Dat de waarnemingen in dit geval dergelijke informatie niet hebben opgeleverd, betekent volgens de minister niet dat die informatie niet had kunnen worden verkregen door de inzet van deze opsporingsmethode.

Voor wat betreft de observatie van 4 april 2012 merkt de minister op dat de observaties mede tot doel hadden "om te zien of de partner van verzoekster in het land zou zijn in week 15 en 16 en met wie hij contact had. Daartoe is in het begin van de observatieperiode ook aandacht besteed aan verzoekster en is zij korte tijd gevolgd."

Op 11 april 2012 aan het einde van de middag zicht op haar woning genomen om te bekijken of er in verband met een doorzoeking bij het huis van Q administratieve stukken zouden worden vernietigd of andere handelingen zouden worden verricht.¹³ Op het moment waarop de doorzoeking was afgesloten, is de observatie beëindigd.

De minister concludeert dat de uitgevoerde waarnemingen konden bijdragen aan de doelen die waren gesteld in het opsporingsonderzoek. Verzoekster is derhalve niet ten onrechte geobserveerd.

Volgens de minister is NN1 een aanduiding die medewerkers van het OT in de processen-verbaal hebben opgenomen en is dit een gebruikelijke manier om een betrokkene te omschrijven voordat de identiteit van die persoon is vastgesteld. Verzoeksters auto was in het onderzoek naar Q naar voren gekomen omdat verzoekster en haar partner Q over en weer elkaars voertuig gebruikten.

Op één moment zijn er op een treinstation foto's van verzoekster genomen om haar later te kunnen identificeren. Deze vorm van observatie is dermate licht dat er op grond van jurisprudentie¹⁴ geen sprake is van stelselmatige observatie. Volgens de minister is het maken van foto's een gebruikelijke werkwijze van een OT. Het feit dat betrokkene door een OT en/of zaakofficier op een gegeven moment is/zijn geïdentificeerd of herkend, blijkt (al dan niet expliciet) uit het dossier. Het exacte moment van identificatie of herkenning en op basis waarvan die heeft plaatsgevonden, hoeft niet uit het dossier te blijken, aldus de minister.

6.2. De klachtbehandeling door het Functionele parket

Niet in elkaars aanwezigheid horen

Volgens de minister schrijft de Algemene wet bestuursrecht niet voor op welke wijze de hoor- en wederhoor moet worden vormgegeven. Ook kan de beklagde niet worden verplicht om bij de hoorzitting te verschijnen. Het is aan elke individuele hoofdofficier van justitie om te bepalen hoe de hoor- en wederhoor het beste kan worden vormgegeven. Dat in het geval van verzoekster ervoor is

¹³ Opmerking Nationale ombudsman: de minister schrijft dat verzoekster 11 april 2012 noemt als datum van de doorzoeking bij Q. De ombudsman heeft niet vastgesteld of dit de juiste datum is.

¹⁴ Arrest van de Hoge Raad d.d. 18 mei 1999, NJ 2000/104.

gekozen om de betrokken partijen schriftelijk op elkaars zienswijze te laten reageren, acht de minister begrijpelijk en niet ongebruikelijk. Ook als verzoekster wel in bijzijn van de zaakofficier zou zijn gehoord, dan had zij mogelijk niet op elke vraag antwoord gekregen, aldus de minister.

Niet inhoudelijke behandeling klachten

Volgens de minister waren de inzet van het OT en de waarnemingen die door het OT ten aanzien van verzoekster waren verricht, nauw verbonden met het strafrechtelijk onderzoek naar Q. De waarnemingen hadden tot doel bij te dragen aan de waarheidsvinding en bewijspositie in het onderzoek dat op Q was gericht. Het Openbaar Ministerie betracht altijd grote terughoudendheid bij het verstrekken van informatie uit lopende onderzoeken aan anderen dan de verdachte. Om die reden acht de minister de reactie van het parket begrijpelijk. De beantwoording door de zaakofficier was erop gericht de ongerustheid bij verzoekster zoveel mogelijk weg te nemen. Nu tijdens het onderzoek door de Nationale ombudsman de fase van het strafrechtelijk onderzoek voorbij was en de vervolgingsbeslissing jegens Q was genomen, ontstond volgens de minister meer ruimte om in te gaan op verzoeksters vragen. Omdat destijds tijdens de interne behandeling van verzoeksters klacht de vervolgingsbeslissing jegens Q nog niet was genomen, zag de hoofdofficier van justitie geen mogelijkheid om verder in te gaan op de klacht van verzoekster. Om die reden kon nog niet op alle observaties in het onderzoek worden ingegaan. De minister acht deze opstelling van de hoofdofficier begrijpelijk en juist.

Beoordeling Nationale ombudsman: de observaties

1. Wat is er gebeurd?

In deze zaak gaat het om het volgende.

Q, partner van verzoekster, werd verdacht van fiscale fraude. In het kader van het strafrechtelijke onderzoek werden opsporingsmethoden ingezet die niet alleen de verdachte, maar ook verzoekster raakten.¹⁵ Hier gaat het alleen om de inzet van een observatieteam.

Dit team heeft tussen 2 april (maar mogelijk al eerder) en 13 april 2012 op verschillende momenten de woningen van verzoekster en van haar partner in de gaten gehouden, en heeft haar en haar partner gevolgd toen zij zich gezamenlijk of afzonderlijk per auto of openbaar vervoer door Nederland verplaatsten. Deze acties waren te voren afgestemd met en geaccordeerd door de officier van justitie die de strafzaak tegen Q behandelde. Leden van het OT hebben in processen-verbaal gerapporteerd welke gedragingen van Q en van verzoekster ze hebben waargenomen, voor zover relevant.

2. Bespreking processen-verbaal van observatie

De Nationale ombudsman signaleert twee opvallende punten.

Afgaande op wat daarover is vastgelegd in processen-verbaal, waren de observaties die plaatsvonden vóórdat het bevel stelselmatige observatie van kracht werd, niet andersoortig dan die welke daarna plaatsvonden. Toch was de inzet van het OT vóór 9 april 2012 met minder waarborgen omgeven.

In de tweede plaats is verzoekster, die geen verdachte was, in vergelijkbare situaties en vergelijkbare mate in beeld gekomen en gevolgd als haar partner Q, de verdachte op wie het opsporingsonderzoek was gericht. Dat is vanzelfsprekend wanneer zij in elkaars gezelschap door het observatieteam in de gaten werden gehouden. Maar ook de gevallen waarin zij afzonderlijk zijn geobserveerd en wat daarover als relevante informatie is vastgelegd, ontlopen elkaar niet wezenlijk

¹⁵ In het vonnis van de rechtbank in de strafzaak tegen Q staat in de motivering van de op te leggen straf onder meer: ".....zijn ingrijpende opsporingsmiddelen ingezet, waaraan ook de partner van de verdachte is onderworpen."

in aantal of aard. Zo is er gepost bij beider woningen, waarbij het OT aandacht had voor degene met wie verzoekster of Q daar contact had, en is zowel verzoekster als Q gevolgd van de woning naar (de trein naar) het werk.

3. Privacy en behoorlijk overheidsoptreden

Met de geplande, gerichte en vastgelegde waarnemingen van verzoekster in en rond haar woning en in het bijzijn van haar naasten is een inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van verzoekster.

Het is een vereiste van behoorlijkheid dat de overheid grondrechten, zoals het recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, respecteert. Een inbreuk op een grondrecht moet op wetgeving zijn gebaseerd, zo volgt uit de Grondwet en het EVRM. Bovendien moet de inbreuk zo beperkt mogelijk blijven. Respect voor grondrechten betekent dan ook dat voorafgaand aan de inzet van opsporingsmethoden die de persoonlijke levenssfeer aantasten, de overheid, hier: de officier van justitie, zich vergewist van de wettelijke grondslag, dat hij belangen en alternatieven zorgvuldig afweegt en doel en reikwijdte zo precies mogelijk bepaalt en afbakt. Uit het genoemde vereiste van behoorlijkheid vloeit ook voort dat de betrokken overheidsinstantie een en ander vastlegt en naderhand verantwoording aflegt, opdat het overheidshandelen toetsbaar is. Zo'n verantwoording biedt een procedurele waarborg tegen een onterechte inbreuk op grondrechten.¹⁶ De wettelijke regeling van veel opsporingsbevoegdheden bevat voorschriften op dit punt. De artikelen 126g en volgende WvSv over stelselmatige observatie vormen een voorbeeld daarvan.

4. Wettelijke grondslag

In de strafrechtspraak komt van tijd tot tijd de vraag aan de orde of observaties die hebben plaatsgevonden zonder bevel als bedoeld in art 126g WvSv rechtmatig zijn. Hoe zit het dan met de vereiste wettelijke grondslag? Onder omstandigheden – zo moet het gaan om een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer - biedt de algemene taakomschrijving van opsporingsambtenaren in artikel 3 van de Politiewet 2012 daarvoor voldoende legitimatie, aldus de Hoge Raad. "Dit zal in het bijzonder het geval zijn indien de observaties slechts in een bepaald gebied en kortstondig worden uitgevoerd, naar aanleiding van omstandigheden waaruit redelijkerwijs een verhoogde kans op strafbare feiten kan worden afgeleid."¹⁷

Invalshoek van de strafrechter is of er sprake is geweest van onrechtmatig optreden tijdens het opsporingsonderzoek dat gevolgen moet hebben voor de berechting van de verdachte, bijvoorbeeld uitsluiting van bewijs. Zo kan in het strafproces een relevante vraag zijn of het volgen van de verdachte en het observeren van zijn gedragingen al dan niet als stelselmatige observatie in de zin van de wet moet worden aangemerkt.

5. Aandachtspunt ombudsman: besluitvorming en verantwoording

De invalshoek van de Nationale ombudsman is hier een andere. Vanuit het perspectief van behoorlijkheid kijkt hij naar de afweging (en vastlegging) die de officier van justitie voorafgaand aan de acties van het OT heeft gemaakt, hoe de privacy van verzoekster daarin is betrokken en wat daaromtrent is vastgelegd. Welke afweging van belangen is gemaakt, welke lichtere alternatieven zijn doorgenomen, hoe is het doel omschreven, waartoe precies heeft de officier van justitie

¹⁶ Vergelijk rapport Nationale ombudsman 2018/029 over de toestemming van een officier van justitie voor inzet van een arrestatieteam.

De minister van Justitie en Veiligheid heeft in een reactie op dit rapport aan de Nationale ombudsman bericht dat het College van Procureurs-Generaal van oordeel is "dat een zorgvuldige verslaglegging van bevindingen als ook een motivering van keuzes, in casu de inzet van een AT, van groot belang is om verantwoording te kunnen afleggen over deze keuzes die soms verstreckende gevolgen voor burgers kunnen hebben".

¹⁷ HR 6 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2050, met verwijzing naar HR 21 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5254 en naar HR 13 november 2012, ECLI:NL:HR: 2012:BW9338.

toestemming gegeven? De aandacht van de ombudsman ligt daarom niet bij de vraag: "stelselmatig of niet?"

6. Toetsing

In de processen-verbaal van de observaties die plaatsvonden vóórdát op 9 april 2012 het bevel van artikel 126g WvSv van kracht werd, staat dat de officier van justitie toestemming heeft verleend. Nergens is echter vastgelegd waarvóór de officier van justitie precies toestemming heeft gegeven, met welk doel, welke belangen daarbij zijn afgewogen, hoe de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van verzoekster daarin is meegewogen, waarom niet met een minder ingrijpend middel kon worden volstaan. Aandacht voor de positie van verzoekster was geboden, omdat bewust en gepland acties zijn ondernomen waarin handel en wandel van verzoekster - al dan niet beoogd- wel in beeld móést komen. Immers, ook al zou het post vatten bij het huis van verzoekster slechts bedoeld zijn geweest om de gangen van Q na te gaan, dan nog was voorzienbaar dat de observanten ook of vooral verzoekster in het vizier zouden krijgen.

Een schriftelijke verantwoording door de officier van justitie is kennelijk niet alleen achterwege gebleven ten tijde van de besluitvorming in maart 2012, maar ook toen verzoekster ongeveer een jaar later op de hoogte kwam van de observaties en om tekst en uitleg vroeg¹⁸.

Het Openbaar Ministerie heeft zich daarmee afgeschermd voor onafhankelijke controle op opsporingshandelingen waardoor verzoekster zich terecht aangetast voelde in haar privacy. Dit is niet behoorlijk.

Ook in het onderzoek van de Nationale ombudsman is het Openbaar Ministerie niet met een heldere en consistente verantwoording gekomen over de besluitvorming indertijd.

De minister liet weten dat de zaakofficier mondeling toestemming heeft gegeven voor het doen van "waarnemingen", waarmee de minister doelt op niet-stelselmatige observaties. Van een beperking tot een bepaalde periode blijkt niet. Zelfs de datum waarop de toestemming gegeven zou zijn staat niet vast: eerst was sprake van 28 maart 2012, "bij het afgeven van het bevel stelselmatige observatie". Bij afsluiting door de Nationale ombudsman van zijn onderzoek veranderde de minister dit in "de periode voorafgaande aan het bevel".

Over een afweging die tot de toestemming heeft geleid komt geen andere informatie dan dat het in de strafzaak om ernstige feiten ging en dat de acties in het belang van het onderzoek waren. De conclusie van de minister, dat aan vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit is voldaan, is daarmee niet toetsbaar.

Verder laat de reactie van de minister te veel twijfel bestaan over de vraag naar de reikwijdte van de toestemming; was het doel met het oog waarop mocht worden geobserveerd, wel deugdelijk afgebakend? De minister noemt in dit verband geen andere doelen dan de drie uit het bevel stelselmatige observatie. Een voorbeeld van een actie die vragen oproept, is het volgen van verzoekster op 4 april 2012. Hoe kon dat, zoals de minister aangeeft, informatie opleveren over de aanwezigheid van Q in Nederland een week later? Of nieuwe informatie over met wie Q contact had?

Als het doel was om vast te stellen of Q en verzoekster *die bewuste ochtend* contact zouden hebben, is er dan wel stilgestaan bij een aanpak die minder zou ingrijpen in verzoeksters persoonlijke levenssfeer?¹⁹ Was daar überhaupt oog voor?

¹⁸ Een andere kwestie is of een schriftelijke verantwoording door de officier van justitie al ten tijde van de interne klachtbehandeling, nog voor de dagvaarding van verdachte Q, met verzoekster gedeeld had moeten gedeeld. Dat komt hierna bij de bespreking van de tweede klacht aan de orde.

¹⁹ Het OT had die ochtend het vertrek van Q vanuit diens woning waargenomen, maar was hem niet gevolgd.

Het gaat de Nationale ombudsman er niet om te tornen aan de positie van de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek, die beoordeelt welk onderzoek moet plaatsvinden "om tot een goede waarheidsvinding en bewijspositie te komen", zoals de minister het formuleerde. De boodschap van de ombudsman is dat een officier van justitie zich bij die beoordeling rekenschap moet geven van de grenzen die regelgeving en behoorlijkheid stellen aan de ruimte voor inrichting van dat onderzoek. En dat een officier van justitie bereid moet zijn hierover buiten de eigen organisatie verantwoording af te leggen. Met het oog daarop moeten die beslissingen als hier zijn genomen en de bijbehorende afwegingen worden vastgelegd.

Het Openbaar Ministerie heeft in deze kwestie echter de verdenking op zich geladen zich niet controleerbaar te *willen* opstellen.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Beoordeling Nationale ombudsman: klachtbehandeling door het parket

Via haar partner heeft verzoekster toegang gekregen tot stukken uit het strafdossier waaruit bleek van observaties waarbij zij zonder haar verdachte partner in beeld was gekomen. Zij heeft daarover opheldering gevraagd bij de zaakofficier. Zij kreeg geen inhoudelijk antwoord en heeft toen een klacht ingediend. Deze betrof - kort gezegd - het observeren gericht op haar persoon zonder toereikende grondslag.

Verzoekster was geen verdachte in een strafzaak en kon dit punt dus niet bij de strafrechter aan de orde stellen. De Awb-klachtprocedure was daarom voor haar de geëigende weg.

Verantwoording van de observaties

Tenzij een klacht informeel wordt opgelost, mondt zo'n klachtprocedure uit in een gemotiveerde beoordeling van de klacht op basis van informatie over de toedracht en over de juridische context en na het inwinnen van standpunten van klager en beklagde.

De plaatsvervangend hoofdofficier heeft geoordeeld dat verzoekster niet meer duidelijkheid kon worden gegeven over de achtergrond van de observaties die op haar betrekking hadden, omdat de zaakofficier dan informatie zou verstrekken over het strafdossier van een verdachte in wiens zaak nog geen vervolgingsbeslissing was genomen.

In z'n algemeenheid kan de Nationale ombudsman het standpunt van justitie billijken om in het kader van klachtbehandeling terughoudend te zijn met het verstrekken van informatie uit lopende opsporingsonderzoeken. In dit geval heeft dat echter geleid tot ongegrondverklaring van de klacht over het observeren van verzoekster, zonder dat is ingegaan op de uitvoerig onderbouwde kritiek van verzoekster op die observaties. De motivering van de beslissing op de klacht schiet daarmee tekort.

De Nationale ombudsman vindt dat in deze situatie niet-behoorlijk. Het standpunt van het OM brengt mee dat er na een beslissing tot dagvaarding van Q wél of méér ruimte zou komen voor het delen van informatie ten behoeve van klachtbehandeling. Dat had aanleiding moeten zijn om met verzoekster te overleggen over opschorting van de behandeling van dit klachtonderdeel tot het moment waarop wel op haar argumenten kon worden in gegaan.

In zoverre is de onderzochte gedraging niet behoorlijk, omdat is gehandeld in strijd met het behoorlijke vereiste dat overheidsinstanties beslissingen deugdelijk motiveren.

Horen verzoekster niet in bijzijn zaakofficier

Verzoekster wilde de vragen die bij haar leefden over de observaties rechtstreeks kunnen stellen aan de betrokken officier van justitie. Daarom vond zij het belangrijk dat ook de zaakofficier de hoorzitting zou bijwonen.

Het vereiste van fair play houdt in dat de overheid de burger de mogelijkheid geeft om zijn procedurele kansen te benutten. Zij zorgt daarbij voor een eerlijke gang van zaken.

Bij klachtbehandeling door een overheidsinstantie zijn belangrijke punten:

- geen onnodige drempels voor het indienen en in behandeling nemen van een klacht;
- ruimte voor de klager om zijn standpunt behalve schriftelijk ook mondeling naar voren te brengen;
- mogelijkheid bieden om te reageren op informatie van de betrokken medewerker en van de overheidsinstantie.

Het FP heeft hiernaar gehandeld. Daarbij heeft het parket ervoor gekozen verzoekster niet de gelegenheid te geven de officier mondeling en persoonlijk te bevragen. Dat maakt de klachtprocedure niet tot een oneerlijke procedure waarin verzoekster niet aan haar trekken kon komen. Haar vragen zijn schriftelijk aan de officier doorgegeven en, voor zover daarvoor ruimte bestond, schriftelijk beantwoord.

De Nationale ombudsman voegt nog toe dat een klager niet met een beroep op artikel 9:10 Awb er aanspraak op kan maken dat de betrokken ambtenaar aanwezig is bij de zitting waar de klager wordt gehoord. Blijkens de Memorie van Toelichting bij deze bepaling heeft de wetgever het aan het bestuursorgaan overgelaten om te beoordelen of het gewenst is de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in elkaars aanwezigheid te laten horen.

De onderzochte gedraging is in zoverre behoorlijk.

CONCLUSIE

De Nationale ombudsman acht de klacht over het ontbreken van processuele waarborgen en over verantwoording van observaties gegrond, wegens schending van het vereiste van behoorlijkheid dat overheidsinstanties grondrechten respecteren.

De Nationale ombudsman acht de klacht over de klachtbehandeling door het Functioneel parket deels niet gegrond en deels gegrond, wegens schending van het vereiste van goede motivering.

De Nationale ombudsman,



Reinier van Zutphen

Bijlage: bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering

Artikel 126g (*Stelselmatige observatie*)

1. "In geval van verdenking van een misdrijf, kan de officier van justitie in het belang van het onderzoek bevelen dat een opsporingsambtenaar stelselmatig een persoon volgt of stelselmatig diens aanwezigheid of gedrag waarneemt.
(...)
4. Het bevel wordt gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden. Het kan telkens voor een termijn van ten hoogste drie maanden worden verlengd.
5. Het bevel tot observatie is schriftelijk en vermeldt:
 - a. het misdrijf en indien bekend de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de verdachte;
 - b. de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid, zijn vervuld;
 - c. de naam of een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de in het eerste lid bedoelde persoon;
 - d. bij toepassing van het tweede lid, de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de voorwaarden, bedoeld in dat lid, zijn vervuld, alsmede de plaats die zal worden betreden;
 - e. de wijze waarop aan het bevel uitvoering wordt gegeven, en
 - f. de geldigheidsduur van het bevel.
6. Bij dringende noodzaak kan het bevel mondeling worden gegeven. De officier van justitie stelt in dat geval het bevel binnen drie dagen op schrift.
7. Zodra niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid, bepaalt de officier van justitie dat de uitvoering van het bevel wordt beëindigd.
8. Het bevel kan schriftelijk en met redenen omkleed worden gewijzigd, aangevuld, verlengd of beëindigd. Bij dringende noodzaak kan de beslissing mondeling worden gegeven. De officier van justitie stelt deze in dat geval binnen drie dagen op schrift.
9. (...)."

Artikel 126bb (*Notificatieplicht*)

1. "De officier van justitie doet aan betrokkene schriftelijk mededeling van de uitoefening van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Vc, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. De mededeling blijft achterwege, indien uitreiking van de mededeling redelijkerwijs niet mogelijk is. (...)
2. Als betrokkenen in de zin van het eerste lid worden aangemerkt:
 - a. de persoon ten aanzien van wie een van de bevoegdheden van titel IVa, V, Va, Vb of Vc is uitgeoefend; (...)
3. Indien de betrokkene de verdachte is, kan mededeling achterwege blijven, indien hij op grond van artikel 126aa, eerste of vierde lid, met de bevoegdheidstoepassing op de hoogte komt.
(....)"