

‘Let’s get the bastards’: Gerard Hamer vs. Nederland

S.L.J. JANSSEN¹

1. Inleiding

In de laatste jaren van zijn werk als advocaat trok Gerard zich meer en meer terug uit de commune strafpraktijk waarin hij vele jaren in toonaangevende strafzaken had opgetreden. Het rennen en vliegen dat met die praktijk samenhang begon hem steeds meer tegen te staan, maar ook de lange zittingsdagen met vaak grote hoeveelheden andere advocaten waren hem een gruwel. Hij zag als een berg op tegen de aanvang van de inhoudelijke behandeling van het liquidatieproces Passage, dat enkele weken na zijn vroegtijdig overlijden losbarstte en dat vervolgens ruim 8 jaar heeft voortgesleept. Ik durf te stellen dat hij het in ieder geval niet erg zou hebben gevonden dat hem dat bespaard is gebleven.

Het voorgaande wil niet zeggen dat hij minder actief was in het strafrecht. Integendeel, met het afbouwen (dan wel aan zijn uitdijende strafsectie uitbesteden) van de feitelijke praktijk richtte hij zich met dezelfde tomeloze energie op de zaken waar hij – verlost van alle poeha en ijdelheid die rond grote strafzaken hangt – zijn hart en ziel in kwijt kon: cassatiezaken bij de Hoge Raad en zaken bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM of het Europees Hof) in Straatsburg. Hoewel hij in die cassatiezaken bijzonder succesvol was, beschouwde hij het Europees Hof als het belangrijkste en meest eervolle podium om als advocaat op te kunnen acteren. Ook daar heeft hij meermalen succes gehad, zowel bij klachten die zagen op het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM), het recht op privacy (artikel 8 EVRM) als het recht op leven (artikel 2 EVRM). In die laatste categorie zaken, het bijstaan van nabestaanden van mensen die als gevolg van het actieve handelen of passieve nalaten van de overheid om het leven waren gekomen, heeft hij het meest van allemaal zijn ziel en zaligheid gelegd en kwam alles dat hem tot zo’n uitzonderlijke advocaat én tot zo’n bijzonder mens maakte samen: zijn licht anarchistische inslag, zijn weezin voor de onaantastbaarheid van de macht en het arrogante niet thuisgeven van de machthebbers, zijn oprechte empathie voor ouders die hun kinderen waren verloren en tegen een muur van onwil opliepen, zijn liefde voor het juridisch vertoog en de creativiteit die hij daarin kwijt kon, zijn bijna natuurlijke neiging altijd de kant van de underdog te kiezen. Juist op dit bijzondere terrein heeft hij in de loop der jaren een opmerkelijk aantal successen geboekt, die daadwerkelijk hebben geleid tot aanpassingen in de Nederlandse wet- en regelgeving.

In deze bijdrage zal ik mij richten op die zaken, waarbij het zowel gaat om gevallen waarin een burger door actief handelen (vrijwel altijd: het door de politie schieten met een vuurwapen) om het leven was gekomen als gevallen waarin een in detentie verblijvende burger was komen te overlijden. Ik zou dit hele Liber moeiteloos kunnen vullen met de enorme hoeveelheid correspondentie, processtukken, pleidooien, en overwegingen die hij in deze zaken heeft geschreven en waarin hij op zijn volstrekt eigen wijze de strijd aanging met het machtige overheidsapparaat, een strijd waar hij tot zijn grote vreugde meerdere malen als overwinnaar uit kwam, maar dat zou ten koste gaan van alle andere voor hem geschreven bijdragen (of resulteren in een heel erg dik boek). Wel zal ik aan de hand van zijn eerste en laatste

¹ Sander Janssen is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten.

zaak de ontwikkelingen bespreken die er op het gebied van de toepassing van artikel 2 EVRM in Nederland als gevolg van Gerards niet-aflatende inzet zijn geweest en die nog altijd de toepassing van dit zwaarwegende grondrecht bepalen, althans dat zouden moeten doen.

Hoewel zijn erfenis op dit terrein voortleeft moet immers geconstateerd worden dat het 10 of bijna 20 jaar na dato nog met enige regelmaat voorkomt dat de regels die mede als gevolg van die inzet tot stand zijn gekomen niet worden nageleefd. Dat politie, openbaar ministerie en Ministerie van Justitie nog regelmatig op onbegrijpelijk onhandige of zelfs aanmatigende wijze de nabestaanden van politiegeweld of anderszins onder verantwoordelijkheid van de staat overleden personen tegemoet treden, en sprake is van een afstandelijkheid, onwelwillendheid of zelfs het ogenschijnlijk schaamteloos aanleggen van verschillende maatstaven die bij Gerard het stoom uit zijn oren zou hebben laten komen. Dat maakt dit onderwerp niet alleen geschikt als eerbetoon aan Gerard als advocaat en als mens, maar ook actueel: recent nog zijn er zowel in Nederland als in Straatsburg diverse uitspraken geweest waaruit keer op keer blijkt dat een gedragsconforme naleving van dit belangrijkste grondrecht door de nationale overheden nog altijd geen gegeven is, maar iets waar door advocaten in Gerards voetsporen voor moet worden gestreden.

2. De zaak Ramsahai

2.1. Feiten van de zaak

De zaak waarmee het voor Gerard voor wat betreft zijn bijzondere interesse in artikel 2 EVRM mee begonnen is betreft meteen de voor Nederland belangrijkste en ook bekendste zaak op dat terrein, de zaak Ramsahai. Een unieke zaak, niet alleen voor Gerard die deze samen met kantoorgenote Mariska van Deft mocht bepleiten in de Grote Kamer van het Europees Hof in Straatsburg, maar ook nu Nederland in die zaak veroordeeld werd wegens schending van artikel 2 EVRM, een (treurig) unicum in het Nederlandse recht dat zich daarvoor nog nooit en daarna nog slechts éénmaal heeft voorgedaan.²

Op 19 juli 1998, tijdens het Amsterdamse Kwaku festival, berooft een zekere Moravia Ramsahai, 18 jaar oud, een ander van zijn scooter en rijdt ermee weg. Al snel wordt de achtervolging ingezet, onder andere door twee surveillerende agenten. Zij zien Ramsahai de scooter tot stilstand brengen bij de flat Huigenbos in de Bijlmer en de agenten proberen hem aan te houden. Eén van de beide agenten probeert hem vast te grijpen, maar hij verzet zich en weet los te komen. Hij trekt vervolgens een pistool, waarna beide agenten hetzelfde doen. Wanneer Ramsahai zich met zijn pistool in de richting van één van hen draait vuurt deze agent één enkel schot af waarmee hij Ramsahai in zijn nek raakt. Hij overlijdt enkele minuten later, nog voordat de ambulance ter plaatse is gekomen.

Een cruciaal en uiteindelijk doorslaggevend gegeven is dat het onderzoek in eerste instantie ruim 15 uur door de politie Amsterdam-Amstelland zelf wordt gedaan, hetzelfde korps waar de politieagenten toe behoren, en zelfs voor een deel door hun directe collega's van bureau Flierbosdreef. Daarbij ging het niet alleen om technisch onderzoek op de plek van de schietpartij, maar ook het deur-aan-deur wijkonderzoek en het horen van de relevante getuigen waaronder diverse andere politiefunctionarissen. De commissaris van het bureau liet vervolgens in *de Telegraaf* optekenen dat wat hem betreft afhankelijk onderzoek niet op medewerking hoefde te rekenen ("Wat voor een onderzoekscommissie er daarnaast

2 EHRM 20 november 2014, applicatienummer 47708/08 (*Jaloud/Nederland*).

ook wordt ingesteld, ze komen er bij mij niet in”) en de politieagenten in kwestie waren enkele dagen later – gewapend en wel – alweer aan het werk in de wijk.

Het was met name deze houding van de politie die kwaad bloed zette bij de nabestaanden en zeker ook bij Gerard. Dat er sprake was van een voor de agenten bedreigende situatie waarin zij hoogstwaarschijnlijk gerechtigd waren hun dienstwapen te trekken en te gebruiken, werd al snel een min of meer geaccepteerd gegeven (al heeft Gerard uiteraard tot het einde volgehouden dat dit niet zo was) maar de manier waarop er vervolgens door de politie en later het openbaar ministerie werd gehandeld en gecommuniceerd maakte dat Gerard zich in toenemende mate ging opwinden en in de loop der jaren een barrage aan brieven en verzoeken en klachten en overdenkingen aan het openbaar ministerie en aan allerhande andere functionarissen deed toekomen. Met zijn kenmerkende onderkoelde bijtende stijl trachtte hij – overigens zonder succes – een rijke schakering aan magistraten en functionarissen in beweging te laten komen om verantwoording af te leggen en de in zijn optiek volkomen terechte klachten van de nabestaanden te adresseren.³ Nog voordat het onderzoek van de rijksrecherche was afgerond berichtte de officier van justitie de ouders van Ramsahai al dat geen vervolging jegens de agent zou worden ingesteld omdat er sprake zou zijn geweest van noodweer. Een kleine drie weken later diende Gerard een klacht ex artikel 12 Sv in bij het Hof Amsterdam, waarin gevraagd werd om alsnog tot vervolging van die agent over te gaan.⁴ In maart 1999 werd de klacht door het Hof Amsterdam behandeld en op 26 april 1999 werd deze afgewezen, waarna een klacht werd ingediend bij het EHRM.

Behalve dat volgens die klacht geen sprake was geweest van absolute noodzakelijkheid (voor de inzet van dodelijk geweld), zoals genoemd in artikel 2 EVRM, richtte deze zich er met name op dat het onderzoek om een groot aantal redenen had tekortgeschoten. Daarbij werd onder andere gewezen op gebrek aan onafhankelijkheid nu een belangrijk deel was uitgevoerd door hetzelfde team als waar de agenten die hadden geschoten toe behoorden, zij zelf pas enkele dagen later werden gehoord nadat zij uitgebreid contact over de gebeurtenis-

3 Ik weersta de al aangestipte neiging om daar eindeloos veel voorbeelden van aan te halen en zal mij beperken tot een klein deel van de fax die hij aan de toenmalig Hoofdofficier van Justitie deed toekomen op een moment dat de irritatie al behoorlijk begon op te lopen (maar er achteraf nog een hele, hele lange weg te gaan was): “Ik moet erkennen dat ik het inmiddels allemaal meer dan erg vind. Bijna 7 weken geleden is iemand ten gevolge van een politiekogel overleden. De kogel heeft hem getroffen in zijn hals. Bij een eerste gedachte kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat er hier sprake moet zijn van een uiterst gericht schot. Normaliter worden mensen dan gelijk aangehouden en voorgeleid. Hier is de desbetreffende schutter echter niet aangehouden. Integendeel zelfs: een week na de doodslag is hij dienst gaan doen op straat, zo heeft de familie vernomen van de politie. Het hierop volgend onderzoek duurt maar en duurt maar en lijkt maar niet af te komen. Een tijdsperiode van meer dan 6 weken lijkt mij buitensporig lang en lijkt niet te getuigen van een zeer grote mate van voortvarendheid. Hierbij komt dan nog dat als het waar is dat het onderzoek reeds op 27 augustus jl. bij u is ingeleverd, het toch op zijn minst enige motivering verdient (eufemistisch gesteld) waarom ik, namens de familie, daar niet al de afgelopen 10 dagen al lang een afschrift van heb gekregen, meer in het bijzonder waarom de resultaten van dit onderzoek nog niet verspreid zijn. Enige tijd geleden deelde de loco-burgemeester, de heer Groen, mede dat hij het wel een goed idee vond dat er in deze zaak een onafhankelijk onderzoek kwam. Uw mededeelnemer aan het driehoeksoverleg, de hoofdcommissaris, heeft toen gelijk in de pers gereageerd dat er geen onafhankelijk onderzoek zou mogen komen. Waarom is mij een raadsel. Openheid is kennelijk geen groot goed bij ‘politie-doden’.”

4 Opvallend aan die klacht is dat deze nog vrijwel uitsluitend feitelijk van aard is waarmee deze scherp contrasteert met de zeer uitgebreide juridische beschouwingen die in latere stukken zouden volgen. Het is duidelijk dat Gerard op de drempel van zijn nieuwe favoriete rechtsgebied stond.

sen hadden gehad met elkaar en met andere politieagenten,⁵ en het onderzoek onder leiding stond van een Amsterdamse officier van justitie die tevens verantwoordelijk was voor het korps waarin de politieagenten dienden én terwijl diezelfde officier van justitie ook de vervolgingsbeslissing had genomen. Dit alles resulteerde volgens Gerard in een schending van artikel 2 EVRM.

2.2. *Artikel 2 EVRM: eerdere jurisprudentie*

De klacht inzake Ramsahai werd ingediend in een periode dat er duidelijk ontwikkeling zat in de benadering van de aan artikel 2 EVRM in te stellen vereisten.⁶ Bij die vereisten wordt traditioneel onderscheid gemaakt tussen een materiële component (of de levensberoving gezien de omstandigheden absoluut noodzakelijk en dus gerechtvaardigd kan worden geacht, ook de wel de ‘negative obligation’ genoemd) en een formele of procedurele component (of de overheid zich voldoende inspanningen heeft getroost om dit te onderzoeken, de ‘positive obligation’). Nadat het Europees Hof zich eerder in de zaak *McCann* en anderen tegen het Verenigd Koninkrijk nog enigszins op de vlakte had gehouden over die formele vereisten,⁷ werd op 4 mei 2001 arrest gewezen in de zaak *Hugh Jordan* tegen wederom het Verenigd Koninkrijk waarin met verwijzing naar de grondslagen uit *McCann* de nieuwe standaard voor de aan artikel 2 EVRM te stellen eisen werd neergelegd.⁸

In dit baanbrekende arrest herhaalt het EHRM allereerst de aanscherping van de term ‘absoluut noodzakelijk’ in artikel 2 EVRM, die volgens het hof impliceert dat een striktere noodzakelijkheidstoets moet worden uitgevoerd dan de in andere bepalingen opgenomen frase ‘noodzakelijk in een democratische samenleving’: de inzet van geweld moet strikt proportioneel zijn aan het bereiken van het toegestane doel (*the force used must be strictly proportionate to the achievement of the permitted aims*). Dat was in de zaak *McCann* ook al vastgesteld, maar anders dan in die zaak voelt het hof zich nu ook geroepen een nadere

5 Zie in dat verband in een veel later arrest nog advocaat-generaal Knigge die over de beoordeling van de verklaring van een bij een schietincident betrokken opsporingsambtenaar schrijft: “Ik merk daarbij op dat in gevallen als het onderhavige, waarin sprake is van een schietincident waarbij een opsporingsambtenaar is betrokken, de getuigenverklaring van die opsporingsambtenaar met meer dan de gebruikelijke behoedzaamheid moet worden tegemoet getreden. Een onpartijdige waarnemer is de opsporingsambtenaar in dit geval niet. Het feit dat hij zich voor het gebruik van zijn dienstwapen zal moeten verantwoorden, kan maken dat, om het voorzichtig te zeggen, zijn herinnering aan het gebeuren vertekend raakt.” Conclusie van advocaat-generaal mr. Knigge PHR 8 oktober 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1548.

6 Artikel 2 EVRM:

1. Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens voor de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet (Het tweede deel van de laatste zin is niet meer van toepassing als gevolg van het Zesde Protocol waarin de doodstraf wordt afgeschaft, SJ).
2. De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:
 - a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig
 - b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;
 - c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.

7 Het hof overwoog in deze spraakmakende zaak, waarin een drietal vermeende terroristen op militaire stijl in het openbaar werd geliquideerd in Gibraltar, dat er weliswaar sprake moet zijn van enige vorm van effectief officieel onderzoek wanneer individuen om het leven zijn gekomen als gevolg van overheidsop treden, maar dat het in die zaak niet aan het Hof was om te beslissen welke vorm zo een onderzoek zou moeten hebben en onder welke omstandigheden het zou moeten worden uitgevoerd. Dat er een omvangrijk gerechtelijk onderzoek had plaatsgehad waarin het bewijsmateriaal was gewogen en in het bijzonder een grote hoeveelheid getuigen was gehoord speelde daarbij een belangrijke rol. Uiteindelijk kwam het Hof met de kleinst mogelijke meerderheid (10 versus 9 stemmen) wél tot de conclusie dat artikel 2 EVRM materiëel was geschonden. *McCann* en anderen versus het Verenigd Koninkrijk, 27 september 1995, applicatienummer 18984/91, paragraaf 161 en 162.

8 EHRM 4 mei 2001, applicatienummer 24746/94 (*Hugh Jordan/Verenigd Koninkrijk*).

toelichting te geven op de procedurele component, het vereiste van een effectief officieel onderzoek. Weliswaar is de vorm van zo een onderzoek afhankelijk van verschillende omstandigheden, maar lokale autoriteiten mogen het volgens het hof niet overlaten aan nabestaanden, maar dienen op eigen initiatief te handelen wanneer zij zich bewust worden van een door overheidsfunctionarissen mogelijk gepleegde schending van artikel 2 EVRM. Bovendien wordt invulling gegeven aan de betekenis van de term *effectief*: in het algemeen zal noodzakelijk zijn dat diegenen die het onderzoek uitvoeren onafhankelijk zijn van degenen die bij de gebeurtenis zijn betrokken, waarmee niet alleen geen hiërarchische of institutionele connectie wordt bedoeld, maar ook de praktische onafhankelijkheid van het onderzoek moet zo ingericht zijn dat op grond daarvan een beslissing kan worden genomen of het ingezette geweld gerechtvaardigd was of niet. Verder wordt overwogen dat de autoriteiten voortvarend moeten handelen en er niet meer tijd dan noodzakelijk mag zitten tussen de inzet van het dodelijk geweld en de start van het onderzoek, en zal er een voldoende element van publieke controle op dat onderzoek moeten kunnen plaatshebben waar de nabestaanden in moeten worden gekend.⁹ Er wordt uitdrukkelijk overwogen dat een onderzoek dat is uitgevoerd door dezelfde dienst als waartoe degene die het dodelijke geweld heeft aangewend behoort al snel niet zal voldoen aan de eisen die het Europees Hof stelt: het feit dat het onderzoek naar de dood van Jordan was uitgevoerd door collega's van de schutter was voor het hof onder andere reden een schending van de formele vereisten van artikel 2 EVRM aan te nemen. Dat het onderzoek onder supervisie van een onafhankelijke geachte onderzoekersdienst stond werd als onvoldoende waarborg beschouwd. Het maakte samen met een gebrek aan publieke controle, gebrekkige informatievervalsing aan de familie van het slachtoffer en onvoldoende toelichting op de beslissing de agent in kwestie niet te vervolgen, dat het hof concludeerde tot schending van artikel 2 EVRM.¹⁰ In de jaren na Jordan werd deze lijn meermalen bevestigd en op een enkel punt zelfs aangescherpt. Zie bijvoorbeeld de beslissing in de zaak *Nachova* en anderen tegen Bulgarije, waarin ten aanzien van het vereiste van onafhankelijk onderzoek werd benadrukt dat slechts aan de effectiviteits eis kon worden voldaan wanneer zowel degenen die verantwoordelijk waren voor dat onderzoek als degenen die het uitvoerden, onafhankelijk en onpartijdig moesten zijn, zowel juridisch als de facto.¹¹

2.3. *Ramsahai: Kleine en Grote Kamer*

Het kon dan ook nauwelijks als een grote verrassing komen dat het Europees Hof ook in de zaak *Ramsahai* op 10 november 2005 oordeelde dat het onderzoek in die zaak niet voldeed aan de gestelde eisen: dat het onderzoek voor een belangrijk deel onder aansturing stond en was uitgevoerd door collega's van de agenten die hadden geschoten was met verwijzing naar de eerdere jurisprudentie voldoende om schending van artikel 2 EVRM aan te nemen.¹² Desalniettemin sloeg het arrest van het Europees Hof in Nederland in als een bom. Er werden Kamervragen gesteld aan de Minister van Justitie, de oude Ambtsinstructie werd vervangen door een nieuwe Aanwijzing (zie ook hierna) en de Nederlandse regering ver-

9 Idem, paragraaf 105 tot en met 109. Dezelfde overwegingen staan te lezen in het op dezelfde dag gewezen EHRM 4 mei 2001, applicatienummer 28883/95 (*McKerr/Verenigd Koninkrijk*).

10 Idem, paragraaf 118-121.

11 EHRM 6 juli 2005, applicatienummer 43577/98* *Nachova e.a./Bulgarije*.

12 EHRM 10 november 2005, applicatienummer 5239/99 (*Ramsahai/Nederland (Kleine Kamer)*) paragraaf 407: "The Court has had occasion to find a violation of Article 2 in its procedural aspect in that an investigation into a death in circumstances engaging the responsibility of a public authority was carried out by direct colleagues of the persons allegedly involved (...). Supervision by another authority, however independent, has been found not to be a sufficient safeguard for the independence of the investigation."

zocht op grond van artikel 43 EVRM de zaak te verwijzen naar de Grote Kamer van het Europees Hof.

Niet alleen bood die verwijzing Gerard de gelegenheid te kunnen pleiten in de Grote Kamer in Straatsburg, een eer die maar weinig advocaten ten deel valt, bovendien bleek tot zijn immense vreugde dat het hof de eerdere beslissing niet alleen bekrachtigde maar nog een tandje bijzette in de veroordeling van de Nederlandse handelwijze.¹³ Na de gebruikelijke verwijzing naar de op dat moment geldende jurisprudentie ten aanzien van de aan artikel 2 EVRM te stellen procedurele vereisten vult het hof deze allereerst aan met de verduidelijking dat de verplichting aan de zijde van de staat om direct volgend op de toepassing van dodelijk geweld een effectief onderzoek te starten, niet afhangt van de vraag of er uiteindelijk kan worden vastgesteld dat er materieel gezien een schending van artikel 2 EVRM is geweest. Het procedurele vereiste van een effectief onderzoek werd daarmee dus geheel verzelfstandigd en losgemaakt van de vraag of het ingezette geweld onder de omstandigheden rechtmatig was. Vervolgens wordt overwogen dat het hof het nodig acht de reikwijdte en inhoud van het begrip ‘effectief’ verder te verduidelijken en doet dat door deze in twee vereisten op te splitsen. Ten eerste wordt overwogen dat een onderzoek slechts effectief kan zijn wanneer het *adequaat* is, in die zin dat het de identificatie en bestraffing van verantwoordelijken mogelijk maakt. Daarbij gaat het niet om het resultaat maar om de inzet, oftewel de autoriteiten dienen alle stappen te zetten die redelijkerwijs ter beschikking staan om bewijsmateriaal veilig te stellen. Ten tweede wordt ten opzichte van de uitspraak van de Kleine Kamer herhaald dat het noodzakelijk is dat sprake is van een *onafhankelijk* onderzoek, waarbij het hof nadrukkelijk aantekent dat niets minder op het spel staat dan publiek vertrouwen in het geweldsmonopolie van de staat.

Anders dan de Kleine Kamer eerder deed is de Grote Kamer van oordeel dat de tekortkomingen in het onderzoek naar de dood van Ramsahai zodanig zijn dat dit raakt aan de adequaatheid van het onderzoek. Dat er geen schiethanden-onderzoek is gedaan bij de twee politieagenten, dat hun wapens niet zijn onderzocht, dat er geen adequate foto's zijn gemaakt van het letsel van Ramsahai, en dat de twee betrokken politieagenten niet na het incident gescheiden zijn en pas drie dagen later zijn gehoord, brengt het hof tot het harde oordeel dat het onderzoek naar de omstandigheden rondom de dood van Ramsahai inadequaat was. Daarnaast sluit het hof zich aan bij de eerdere vaststelling van de Kleine Kamer dat het onderzoek bovendien niet voldoende onafhankelijk was nu essentiële delen van het onderzoek werden uitgevoerd door korpsgenoten van de politieagenten in kwestie. Daarbij wordt aangetekend dat in een andere zaak is vastgesteld dat de rijksrecherche binnen viereenhalf uur ter plaatse was gekomen en dat de Minister van Justitie in het debat in de Tweede Kamer (zie hieronder) had aangegeven dat in het algemeen slechts anderhalf uur verstrijkt tussen het incident en de aankomst van de rijksrecherche. In dat licht beoordeelt het hof een vertraging van vijftien en een half uur als onacceptabel. Dat de rijksrecherche de verantwoordelijkheid van het onderzoek heeft overgenomen van de Amsterdamse politie wordt onvoldoende geacht om het eerdere gebrek aan onafhankelijkheid te compenseren. Ook aan de vereiste onafhankelijkheid is dus niet voldaan en ook daarom constateert het hof een schending van artikel 2 EVRM. Nederland wordt veroordeeld voor die schending en dient behalve de kosten van de rechtsbijstand een schadevergoeding van € 20.000 uit te keren aan de nabestaanden.

13 EHRM 15 mei 2007, applicatienummer 52391/99 (*Ramsahai/Nederland (Grote Kamer)*).

2.4. *Driss Arbib*

Gedurende de lange looptijd van de procedure bij het Europese Hof had Gerard de smaak te pakken gekregen en bepaald niet stil gezeten. Toen op 6 augustus 2003 Driss Arbib door een politieagent werd doodgeschoten in een eethuisje aan het Mercatorplein was hij er dan ook als de kippen bij om te bezien of de Nederlandse overheid en in het bijzonder de Amsterdamse politie iets geleerd hadden van de gang van zaken in Ramsahai. Dat bleek tot zijn grote verbolgenheid nauwelijks het geval te zijn. Ook in deze zaak stond niet zo zeer ter discussie of er sprake was geweest van een dreigende situatie waarin de agent een wapen had getrokken en Arbib had neergeschoten. Arbib liep in het kleine Surinaamse eethuisje waar eerder al een dreigende situatie was ontstaan met een mes in versnelde pas richting de agent, die riep dat hij dat mes moest laten vallen. Arbib deed dat niet en liep door, en was hem vervolgens al zo dicht genaderd dat de agent naar eigen zeggen geen andere mogelijkheid zag dan zijn wapen te trekken en te schieten. Arbib werd dodelijk getroffen en overleed kort daarna.

De zaak leidde tot grote ophef in Amsterdam en zelfs tot rellen op het Mercatorplein en in andere delen van de Amsterdamse wijk de Baarsjes. Daarbij hielp het niet dat de korpschef – l’histoire se répète – binnen een week na het schietincident ten overstaan van journalisten onder meer had gezegd dat de agent in kwestie niets te verwijten viel en dat hij had gedaan wat hij moest doen. Ook bij Gerard schoot deze blijk van hardleersheid behoorlijk in het verkeerde keelgat en hij bestookte wederom politie, het openbaar ministerie en later het hof met een enorme hoeveelheid stukken en verzoeken, ditmaal gelardeerd met verwijzingen naar jurisprudentie van het Europese Hof waarin hij inmiddels als een expert had te gelden. In die stukken werd er onder andere op gewezen dat aansluitend op het incident niet minder dan dertien burgergetuigen gehoord werden door politiemensen die op één na allen werkzaam waren in hetzelfde politiedistrict als de agent die had geschoten, en dat ook hier het feit dat de rijksrecherche de verantwoordelijkheid voor het onderzoek vervolgens zou hebben overgenomen het manco van een niet-onafhankelijk onderzoek in de cruciale eerste fase niet kon wegnemen.

Het Hof Amsterdam sluit zich daar in een tussenbeschikking van 23 juni 2004 bij aan.¹⁴ Het verwijst naar de jurisprudentie van het Europees Hof dat de overheid op eigen initiatief en zo snel mogelijk moet overgaan tot een effectief, objectief en voortvarend onderzoek naar de dood van het slachtoffer van overheidsgeweld, en wijst er verder op dat dit onder verantwoordelijkheid van functionarissen moet plaatshebben die onafhankelijk zijn van degenen die het overheidsgeweld heeft of hebben uitgeoefend. Onderzoek door de rijksrecherche onder leiding van een officier van justitie voldoet volgens het hof aan die maatstaven, maar nu het eerste onderzoek is uitgevoerd door korpsgenoten en nu objectieve gegevens als de omvang en inrichting van het eethuis, de plek waar de direct betrokkenen zich bevonden en de tijd die met het hele incident gemoeid is geweest onvoldoende in kaart zijn gebracht, oordeelt het hof dat nader onderzoek dient plaats te hebben. Dat zou onder verantwoordelijkheid van een rechter-commissaris moeten gebeuren, een bij uitstek onafhankelijke functionaris die door die interventie in enige mate compensatie kan bieden voor het gebrek waaronder het onderzoek in aanvang gebukt ging, aldus nog steeds het hof.

Zeker nu uit de tussenbeslissing van het hof blijkt dat deze op zichzelf niet zo zeer twijfelt aan de stelling van de politieagent dat er voor hem geen andere mogelijkheden waren dan te schieten, wil het hof hiermee kennelijk een in de richting van het openbaar ministerie en de

¹⁴ Hof Amsterdam 23 juni 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AU7729.

politie duidelijk signaal afgeven dat de procedurele aspecten van artikel 2 EVRM als uiterst zwaarwegend worden beschouwd.¹⁵ Het nadere onderzoek onder leiding van de rechter-commissaris heeft vervolgens plaats en bevestigt naar het oordeel van het Hof de eerdere indruk dat de agent daadwerkelijk in noodweer had gehandeld. De ingediende klacht wordt afgewezen.

Dat wil niet zeggen dat de kritiek van het Amsterdamse Hof in deze tweede zaak zonder gevolgen bleef. Zowel politiek als openbaar ministerie lijken zich na deze uitspraak en die in de zaak *Ramsahai* te realiseren dat er aanpassingen moeten komen in het Nederlandse beleid. In reactie op Kamervragen na veroordeling in de zaak *Ramsahai* antwoordt Minister Donner dat de piketregeling van de rijksrecherche naar aanleiding van de beslissing van het Amsterdamse Hof in de zaak *Arbib* al was aangescherpt zodat deze gemiddeld al binnen één tot anderhalf uur na de melding ter plaatse kon zijn.¹⁶ Bovendien wordt aangekondigd dat er een nieuwe Aanwijzing van het College van Procureurs-Generaal zal komen ter vervanging van de op dat moment nog geldende Instructie positie politiefunctionarissen bij geweldaanwending, waarin de kritiek van het Hof Amsterdamse en het Europese Hof wordt verwerkt.¹⁷ Die nieuwe Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaren wordt op 1 augustus 2006 van kracht en geldt tot op de dag van vandaag.¹⁸

Met die beleidswijziging en de unieke veroordeling van de Grote Kamer in de zaak *Ramsahai* die daar een jaar later nog op volgt was alles dat er te halen viel op het gebied van dodelijk politiegeweld wel behaald,¹⁹ maar inmiddels had Gerard zijn aandacht al verlegd naar de tweede categorie schendingen van artikel 2 EVRM: gevallen waarin een burger die is aangehouden of in detentie verblijft komt te overlijden. Ook daar bleek sprake van de nodige hardleersheid aan de zijde van de overheid en ook daar werd die hardleersheid door Gerard gepareerd met een niet-aflatende inzet om de nabestaanden de antwoorden en aandacht te laten krijgen waar zij naar zijn diepgewortelde overtuiging recht op hadden.

3. De zaak *Ettaibi*

3.1. *Allereerst: Marcel van der Felz*

Terwijl de procedure in de zaak *Ramsahai* bij het Europees Hof nog liep en voordat hij zijn laatste zaak op het gebied van artikel 2 EVRM, de zaak *Ettaibi*, zou innemen werd Gerard in 2003 benaderd door de nabestaanden van Marcel van der Felz. Hij was op 19 augustus 2003 omstreeks tien uur in de avond door de politie aangetroffen in de woning van zijn vader (die zelf de politie had gealarmeerd), liggend op de grond, angstig en agressief om zich heen slaand en schoppend. Nadat de door de verbalisanten gevraagde ambulance arriveerde werd gesteld dat de man een psychiatrisch beeld zou vertonen en dat er geen indicatie was om hem naar de spoedeisende eerste hulp van het ziekenhuis te brengen. De crisisdienst weigerde ter plaatse in de woning te komen en hetzelfde gold voor zijn huisarts. Ondanks een kalmerend middel bleef Van der Felz agressief om zich heen slaan en schoppen en hij

15 Uit de hierna te bespreken latere jurisprudentie in de tweede categorie van artikel 2-gevallen zal blijken dat die lijn is doorgezet.

16 Die geruststelling komt als gezien bij de overwegingen van de Grote Kamer inzake *Ramsahai* enigszins als een boemerang terug.

17 Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden, *Handelingen II 2005/06*, 67, pag. 1209-1210.

18 Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaar, nr. 2006A007.

19 Overigens zal aan het eind van deze bijdrage in deel III blijken dat er behoorlijk wat ruimte zit tussen de aangescherpte theorie van de Aanwijzing de uitvoering daarvan in de praktijk.

werd vervolgens geboeid aan handen en voeten, liggend op zijn buik, in een ambulance gedragen en naar het politiebureau in Amstelveen gebracht. Daar werd hij nog steeds geboeid aan handen en voeten op zijn buik op een matras gelegd en werd wederom de crisisdienst gebeld, die te kennen gaf dat er spoedig iemand naar hem zou komen kijken. De betrokken politieambtenaren werden vervolgens weggeroepen naar een andere melding en Van der Felz werd achtergelaten in het arrestantenverblijf. Na enige tijd werd door weer een andere politieambtenaar geconstateerd dat hij korte stotende geluiden maakte en dat zijn ogen naar achteren waren gedraaid. Korte tijd daarna was sprake van stuiptrekkende bewegingen. Opnieuw werd de crisisdienst gebeld, die liet weten dat er iemand zou komen maar dat de politie, als men de situatie niet vertrouwde, een ambulance zou moeten bellen. Weer een half uur later, het is dan inmiddels omstreeks 00:30 uur, komen de eerder betrokken verbalisanten terug op het bureau. Zij gaan in het dagverblijf kijken en treffen Van der Felz roerloos aan. Terwijl wordt begonnen met het geven van hartmassage wordt een ambulance gebeld die kort daarna ter plaatse komt en tracht te reanimeren. Dat lukt niet en omstreeks 01:00 uur wordt geconstateerd dat Van der Felz is overleden. De patholoog constateert bij een later onderzoek intoxicatie met (onder andere) cocaïne en concludeert dat hoogstwaarschijnlijk sprake is geweest van een cocaïnedelict dat in combinatie met stress en opwinning heeft geleid tot het overlijden van Van der Felz.

Ook in deze zaak trekt Gerard alles uit de kast om zo volledig mogelijk onderzoek af te dwingen en om de verschillende betrokkenen die hij verweet ernstig tekort te hebben geschoten (politieagenten, ambulancedienstmedewerker, huisarts, medewerker crisisdienst) verantwoording te laten afleggen, maar dat is niet de belangrijkste reden deze zaak te noemen. Die reden is gelegen in het feit dat het Hof Amsterdam dat zich over de opnieuw ex artikel 12 Sv ingediende klacht boog de eerder in de zaak *Ramsahai* ingezette lijn doorzet, en een lijn neerlegt waar tot de dag van vandaag helaas niet of nauwelijks gehoor aan wordt gegeven. Het hof is van oordeel dat op zijn minst getwijfeld mag worden of er voldoende zorgvuldig is gehandeld en meent dat aanvullend onderzoek geïndiceerd is, temeer nu het hof – met verwijzing naar maar nog strenger dan de uitspraak van het EVRM in zaak *Ramsahai* – de omstandigheid dat een Amsterdamse officier van justitie leiding heeft gegeven aan het opsporingsonderzoek onwenselijk acht. Dat eventuele gebrek aan onafhankelijk onderzoek wordt tegemoetgekomen door de bij de onafhankelijke rechter ex artikel 12 Sv neergelegde klacht, maar het hof geeft het openbaar ministerie desalniettemin in overweging om een onderzoek naar het overlijden van een burger in overheidshanden in *alle* gevallen (dus niet alleen bij door de politie toegepast geweld of bij aanwijzingen van ernstig verwijtbaar overheidsoptreden) uit te laten voeren in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek, onder verantwoordelijkheid van een rechter-commissaris en onder leiding van een officier van justitie van het landelijk parket.²⁰

3.2. *Saïd Ettaibi: feitelijke gang van zaken en geldend recht*

Op het moment van deze tussenbeschikking had Gerard de laatste zaak ingenomen die hij op dit terrein zou doen. Op 4 mei 2006 overleed Saïd Ettaibi op de Forensische Observatie- en Behandel Afdeling (hierna: FOBA) van de penitentiaire inrichting Over-Amstel. Ettaibi leed aan een psychische stoornis en was in afwachting van uitzetting naar Marokko, een vooruitzicht dat hem met grote angst vervulde. Volgens de penitentiaire inrichting (PI) zou hij zich met een schoenveter hebben verhangen aan zijn celdeur, maar zijn vader had na het overlijden bloeduitstortingen op zijn gezicht en zijn rug gezien en was er niet van overtuigd dat zijn zoon was overleden als gevolg van zelfmoord. Er werd een uiterst summier onder-

²⁰ Hof Amsterdam 16 februari 2007, ECLI:NLGHAMS:2007:Z8826.

zoek uitgevoerd door de politie Amsterdam, dat bestond uit een kort gesprek met de chef de clinique over de suïcidale neigingen van Ettaïbi en de reden van het niet nemen van preventieve maatregelen, en een onderzoek ter plaatse waaruit bleek dat Ettaïbi op de grond lag met naast hem een veter die door het personeel van de inrichting van zijn hals zou zijn verwijderd. De schouwarts van de GGD vermeldde in het verslag dat hij zou zijn overleden door verstikking en dat geen sprake was van andere verwondingen of tekenen van drugsgebruik c.q. een overdosis.

Behalve of sprake was van een enigszins effectief onderzoek naar de gang van zaken rondom het overlijden van Ettaïbi richtte de door Gerard ingediende klacht zich op de vraag of door de inrichting voldoende voorzorgsmaatregelen waren genomen om een suïcide te voorkomen.²¹ In een verslag van de Amsterdamse brigadier van politie die de gesprekken had gevoerd luidt hij de noodklok over het grote aantal suïcides in de FOBA en constateert dat deze allemaal gepleegd zijn middels verhangingsdoeken door personen van wie in alle gevallen bekend was dat zij suïcidale neigingen hadden. Dat zij desalniettemin konden beschikken over verschillende materialen in hun cel om die verhangingsdoeken te kunnen uitvoeren achtte de verbalisant dusdanig verwijtbaar dat het onderzoek naar de mening van nota bene die politieagent wel degelijk door de rijksrecherche had moeten worden uitgevoerd. Hij zou dat ook aan de officier van justitie kenbaar hebben gemaakt, maar die zou daarop geantwoord hebben dat de Amsterdamse politie het onderzoek zou afronden en op basis daarvan zou worden beslist of er vervolgonderzoek zou moeten gaan plaatsvinden. Dat laatste was niet gebeurd, en het rapport van de brigadier waarin hij zijn zorgen uitsprak bevond zich lange tijd niet bij de stukken van de zaak.

Uiteraard is hier sprake van een heel andere situatie dan wanneer een overheidsfunctionaris actief het leven van een burger beëindigt, maar dat wil niet zeggen dat onder omstandigheden als deze geen sprake kan zijn van schending van de verplichting van de bij het EVRM aangesloten staten om het recht op leven zo veel mogelijk te beschermen. Ook hier geldt weer dat de jurisprudentie die daaromtrent door het Europees Hof is ontwikkeld zijn aanvang vindt in een uitspraak tegen het Verenigd Koninkrijk uit dezelfde periode dat het arrest in de zaak *Jordan* werd gewezen. In deze zaak *Keenan* oordeelde het hof dat gevangenen zich in een kwetsbare positie bevinden en dat de autoriteiten niet alleen verplicht zijn hen zo veel mogelijk te beschermen, maar ook dat zij, wanneer door burgers in detentie verwondingen worden opgelopen en zeker wanneer iemand in detentie overlijdt, verantwoording moeten afleggen.²²

Die lijn is in de jaren daarna regelmatig bevestigd, bijvoorbeeld in de zaak *Mizigarova/Slovakije* waarin de positieve gedragsverplichting van de staat op dit punt werd benadrukt.²³

21 Ook hier verliep het allemaal weer uiterst moeizaam hetgeen Gerard ertoe bracht zijn zeer uitgebreide reactie (43 pagina's) op een in zijn ogen teleurstellend verslag van de advocaat-generaal aan te vangen met een zo mooi bij hem passende waarschuwing voor de lezer dat ik het niet kan laten ook deze weer te geven: "Wel moet mij van het hart dat ik misschien enigszins een bijtende toon aansla, doch ik dit niet persoonlijk bedoel en dit veroorzaakt wordt doordat ik moedeloos wordt van het inmiddels 'frapper toujours' tegen een compleet dichte deur van het Amsterdamse Openbaar Ministerie, indien er sprake is van zaken waarbij mensen te Amsterdam overlijden door politiegeweld dan wel indien zij in handen van de overheid verkeren."

22 EHRM 3 april 2001, applicatienummer 27229/95 (*Keenan/Verenigd Koninkrijk*), par. 91.

23 Moreover, in addition to the obligation on States to account for injuries or deaths in police custody, the Court recalls that the State is also under a positive obligation to take all reasonable measures to ensure that the health and well-being of persons in detention are adequately secured by, among other things, providing them with the requisite medical assistance (...) and taking reasonable measures to minimise a known suicide risk (...) EHRM 14 december 2010, applicatienummer 74832/01 (*Mizigarova/Slowakije*) (final 14 maart 2011)

Een arrest dat specifiek ziet op in detentie gepleegde suïcide door een psychiatrische patiënt is de zaak *Renolde/Frankrijk*.²⁴ Het Europees Hof legt de drempel daar vrij hoog door inleidend te stellen dat artikel 2 EVRM niet alleen aan de staat opdraagt af te zien van het opzettelijk en onrechtmatig ontnemen van het leven van een burger, maar ook dat deze al het nodige moet doen om de levens van mensen binnen hun jurisdictie te bewaken. Daaronder vallen ook het nemen van preventieve maatregelen om het ene individu te beschermen tegen het andere individu of, in bijzondere gevallen, tegen zichzelf. Hoewel enerzijds wordt erkend dat die verplichting zo geïnterpreteerd moet worden dat dit niet een onmogelijke of disproportionele last bij de autoriteiten legt, handhaaft het hof anderzijds het in de zaak *Keenan* genoemde uitgangspunt dat individuen in detentie zich in een kwetsbare positie bevinden en dus door de autoriteiten moeten worden, bijvoorbeeld door het nemen van algemene maatregelen om de mogelijkheden dat zij zichzelf iets aan doen worden verminderd. In het geval van psychisch zieke personen geldt dit gezien hun specifieke kwetsbaarheid eens te meer.²⁵ Het feit dat in de zaak van *Renolde* bekend was dat hij suïcidale neigingen had, er onvoldoende toezicht werd gehouden op zijn medicijngebruik en op zijn geestelijke gezondheid en hij bovendien enkele dagen na een eerdere suïcidepoging voor straf voor de maximale duur van 45 dagen in een isolatiecel werd geplaatst leidde tot de conclusie dat in zijn zaak sprake was van een (materiële) schending van artikel 2 EVRM.

Ook in de zaak *Ettaibi* was sprake van een eerdere suïcidepoging en had hij aangegeven nog steeds met die gedachte te spelen. Ook in zijn zaak was sprake van een verslechtering van zijn situatie als gevolg waarvan hij tot tweemaal toe in een isolatiecel werd geplaatst, overigens niet als strafmaatregel maar ter bescherming van hemzelf en waarvan eenmaal op zijn eigen verzoek. Verder was er het uitzicht op de dreigende uitzetting naar een land waar hij geen familie had, de taal niet sprak en behalve het paspoort waar hij geen afstand van kon doen geen enkele banden mee had, en tot slot – en niet in het minst – was er de ernstige psychische stoornis waaraan hij onverminderd leed en die hem als gevolg van de toegediende medicatie eerder kwetsbaarder maakte voor een suïcide dan minder kwetsbaar. In het licht van de zaak *Renolde/Frankrijk* kon een mogelijke materiële schending van artikel 2 EVRM dan ook zeker niet op voorhand worden uitgesloten.

3.3. *Hof Amsterdam: opnieuw kritisch (aanvankelijk)*

Ook in deze zaak ging het in eerste instantie echter weer met name over het tekortschietend onderzoek dat had plaatsgehad. Het leidt ertoe, dat net als in de zaak *Van der Felz* het hof een tussenbeschikking wijst waarin uitvoerig uiteen wordt gezet dat, waarom en hoe er nader onderzoek dient plaats te hebben.²⁶ Het hof verwijst (opnieuw) naar de uitspraak in de zaak *Ramsahai*, naar de aangepaste Aanwijzing van het College van Procureurs-Generaal en naar de eerdere beslissing in de zaak *Van der Felz* en overweegt opnieuw dat onderzoek naar het overlijden van een burger in overheidshanden in alle gevallen zou moeten worden uitgevoerd in een gerechtelijk vooronderzoek onder verantwoordelijkheid van een rechter-commissaris en onder leiding van een officier van justitie van het landelijk parket. Het enkele feit dat een burger in handen en binnen de fysieke macht van de overheid op niet reguliere wijze overlijdt rechtvaardigt een officieel, adequaat, effectief en onafhankelijk onderzoek, aldus het hof. In de zaak *Ettaibi* is daar geen sprake van geweest (geen onderzoek door de rijksrecherche, zeer summier onderzoek door één enkele politiefunctie-onaris binnen dezelfde politieregio, geen leiding aan het onderzoek door een officier van

²⁴ EHRM 16 oktober 2008, applicatienummer 5608/05 (*Renolde/Frankrijk*).

²⁵ Idem, paragraaf 80 t/m 84.

²⁶ Hof Amsterdam 29 oktober 2008, ECLI:GHAMS:2008:BG3792.

justitie buiten het arrondissement, terwijl diezelfde officier bovendien de vervolgingsbeslissing nam) en dus oordeelt het hof wederom dat nader onderzoek noodzakelijk is. De officier van justitie wordt gelast bij de rechter-commissaris een vordering te doen tot instelling van een gerechtelijk vooronderzoek tegen een of meer onbekende (NN-)verdachten, de zaak na sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek opnieuw te beoordelen en het hof in kennis te stellen of er gronden voor dagvaarding ter terechtzitting van enige verdachten zijn gevonden. Het is een kraakheldere lijn die wordt neergelegd.

Het is ook de laatste overwinning die Gerard op dit terrein heeft geboekt. Twee maanden later valt hij midden in Amsterdam van zijn brakke racefiets en overlijdt, ondanks de inzet van een motoragent die achter hem rijdt en hem direct probeert te reanimeren,²⁷ aan een hartstilstand.

Of het nu door dat overlijden komt of dat de eerder gememoreerde hardleersheid aan de zijde van het openbaar ministerie opspeelt is niet helemaal duidelijk, maar de zaak sleept zich vervolgens nog vele jaren voort. Pas in mei 2011 wordt deze opnieuw op zitting gebracht, nadat het openbaar ministerie in een brief van 20 december 2010 heeft laten weten de beslissing van 29 oktober 2008 naast zich neer te leggen.²⁸ Daarbij bedient het openbaar ministerie zich van een onnavolgbare redenering die hier niet verder zal worden uitgediept maar die er kort gezegd op neer komt dat men het niet eens is met de door het hof neergelegde lijn en deze met een onjuiste verwijzing naar de in Wetboek van Strafvordering neergelegde bepalingen betreffende het gerechtelijk vooronderzoek weigert uit te voeren. Het hof accepteert dit (terecht) niet en beveelt wederom het eerder uitgezette nadere onderzoek uit te voeren. Dat doet het openbaar ministerie vervolgens maar half, als gevolg waarvan er in oktober 2012 opnieuw een zitting is waarin opnieuw wordt bepaald dat er nader onderzoek moet plaatshebben. Uiteindelijk vindt in juli 2014 de laatste zitting plaats, meer dan acht jaar na het overlijden van Said Ettaibi, waarna een volledig anders samengestelde kamer van het hof de ingediende klacht zonder noemenswaardige motivatie afwijst. Er wordt een klacht ingediend bij het Europees Hof waarin (noodgedwongen) de hele totstandkoming van de beslissing van het hof wordt geschetst, waarna die klacht niet in behandeling wordt genomen aangezien deze te uitgebreid zou zijn beschreven.²⁹

Met die teleurstellende afloop van deze laatste door Gerard aangezwengelde zaak moet de balans worden opgemaakt. Wat is de stand van zaken op het gebied van artikel 2 EVRM en is er voor advocaten en anderen bij de strafrechtspleging betrokkenen nog werk te doen?

4. De balans: (wat) heeft Nederland ervan geleerd?

Het zal niemand verbazen dat het antwoord op de vraag of er voor advocaten en anderen bij de strafrechtspleging betrokkenen nog werk te doen is, zonder enige twijfel bevestigend luidt. De politieke ontwikkelingen op het wereldtoneel gaan het bestek van deze bijdrage ver te buiten, maar de stelling dat de grondrechten, zoals die door het EVRM worden gegarandeerd wereldwijd maar ook binnen Europa in toenemende mate onder druk staan durf ik wel aan. Uit recente jurisprudentie van het Europese Hof blijkt dat de bescherming die artikel 2 EVRM aan burgers biedt nog onverminderd actueel is. Zo veroordeelde het hof op 24 oktober 2017 Slovenië voor schending van dit artikel nadat de aanhouding van een ern-

²⁷ Het lukt me niet goed geen symboliek te zien in het bijzonder adequate optreden waarmee dit lid van de Amsterdamse politie – waar Gerard in deze zaken zo mee overhoop heeft gelegen – geprobeerd heeft zijn leven te redden, al is moeilijk aan te geven welke.

²⁸ Laat u alleen dat tijdsverloop even op u inwerken.

²⁹ Zie hierover de bijdrage van Egbert Myer op p. 197 van dit Liber.

stig psychisch gestoorde man resulteerde in diens dood en geen sprake was van het vereiste effectieve onderzoek, en overkwam Portugal op 19 december 2017 hetzelfde nadat het onderzoek naar het overlijden van een burger in het ziekenhuis zodanig lang duurde en onvolledig was dat een schending van het procedurele aspect van artikel 2 EVRM werd aangenomen.³⁰ De lijst met veroordelingen van landen als Turkije en Rusland mag inmiddels lang worden genoemd.³¹

Zoals gezien heeft het openbaar ministerie in reactie op de uitspraken van het Hof Amsterdamse en het Europees Hof een nieuwe Aanwijzing doen uitgaan waarin de vereisten voor het onderzoek volgend op geweldsaanwending door politiefunctionarissen of anderen ambtenaren is neergelegd. Naar het toenmalige oordeel van het Hof Amsterdam was die Aanwijzing niet voldoende, nu deze niet ziet op de in hoofdstuk 2 beschreven gevallen dat burgers niet als direct gevolg van geweld door overheidsfunctionarissen maar wél onder verantwoordelijkheid van de overheid komen te overlijden. Een onderzoek naar de vraag in hoeverre in dat soort zaken de lijn van het Hof Amsterdam consequent wordt toegepast gaat het bestek van deze bijdrage eveneens te buiten, maar dat dit in de regel niet het geval is durf ik desalniettemin wel te stellen. De reden dat ik dat durf is met name gelegen in hetgeen in de praktijk kan worden vastgesteld over de nauwgezetheid waarmee de in de Aanwijzing neergelegde regels worden toegepast in gevallen waarin wél sprake is van actieve geweldsaanwending. Weliswaar is sprake van een serieuze verbetering waar het de in het algemeen directe en volledige betrokkenheid van de rijksrecherche betreft, maar daar is het helaas dan ook wel mee gezegd. Het onderzoek staat vrijwel per definitie onder leiding van een lokale officier van justitie en niet, zoals het hof suggereerde, onder leiding van het landelijk parket, maar ook de in overweging gegeven zorgvuldigheidseisen van een gerechtelijk vooronderzoek onder controle van de rechter-commissaris wordt voor zover mij bekend nooit toegepast. En dat niet alleen, ook de in de Aanwijzing neergelegde zorgvuldigheidseisen en verplichtingen worden regelmatig buiten toepassing gelaten.

Ik noem bij wijze van voorbeeld een schietpartij in Rotterdam-Zuid op 7 april 2013, waarbij de 29-jarige Mike Stok in de binnentuin van het huizenblok waar hij woonachtig was in zijn rug werd geschoten en overleed. Direct volgend op het schietincident werden zes getuigen gehoord door de politie Rotterdam, oftewel door collega's van de agenten die geschoten hadden. Het onderzoek stond onder leiding van een Rotterdamse officier van justitie die blijkens een schrijven van haar hand ook de vervolgingsbeslissing nam. Nadat door de verdediging werd gewezen op het in de Aanwijzing neergelegde voorschrift dat die beslissing genomen dient te worden door de hoofdofficier van justitie werd gesteld dat dit ook het geval was geweest, maar dat de brief om 'praktische redenen' zou zijn ondertekend door de officier van justitie. Van enige betrokkenheid van die hoofdofficier van justitie kon echter niets blijken, en bovendien bleek de brief helemaal niet ondertekend te zijn door de officier van justitie maar door een vervanger. De brief van de officier van justitie, waarin de vervolgingsbeslissing stond opgetekend en uitgelegd, was volledig in de eerste persoon enkelvoud geschreven (naar *mijn* oordeel, *mijns* inziens, heb *ik* besloten de betrokken politieambtenaren niet te vervolgen, et cetera). Van het voorleggen van de zaak aan de Adviescommissie politieel vuurwapengebruik, zoals eveneens door de Aanwijzing dwingend wordt voorgeschreven (artikel 5.4), kon niets blijken.

30 Respectievelijk *FRANČIŠKA ŠTEFANČIČ/Slovenië* (58349/09) en *LOPES DE SOUSA FERNANDES/Portugal* (56080/13).

31 Een zoekslag in Hudoc levert op 1 juni 2018 respectievelijk 249 en 290 veroordelende arresten op, tegen bijvoorbeeld 3 voor Nederland (waarvan 2 maal Ramsahai), 8 voor Frankrijk, 18 voor het Verenigd Koninkrijk en 0 voor Duitsland.

Daarnaast speelde ook hier weer de onverkwikkelijke wijze waarop de nabestaanden vanuit de politie en het openbaar ministerie tegemoet werden getreden. Van meet af aan werd vooral uitgedragen dat er geen enkele twijfel kon bestaan dat de politieagenten juist hadden gehandeld, werd structureel een onjuiste weergave van de feitelijke gebeurtenissen gegeven en werd de dreiging die van Mike Stok zou zijn uitgegaan – daarmee implicerend dat hij zijn dood aan zichzelf te wijten had – op de voorgrond gesteld. In zijn algemeenheid leek men vooral gericht op het voorkomen van enige aansprakelijkheid die in de beleving van justitie kennelijk zou kunnen ontstaan wanneer zelfs maar zou worden erkend dat de gang van zaken ongelukkig was geweest. Dat leidde ook hier weer tot groot onbegrip bij nabestaanden en tot onrust in de buurt. Het blijft onbegrijpelijk dat het telkens op deze manier gaat. Waarom wordt het door politie en openbaar ministerie toch zo moeilijk gevonden om uit te spreken dat er mogelijk dingen niet goed zijn gegaan? Iedereen begrijpt dat politiemensen in dreigende en gevaarlijke situaties terecht kunnen komen en soms in een ‘split second’ de situatie moeten inschatten en moeten handelen. Dat zij niet, zoals gewone burgers, zich uit voeten kunnen maken maar de confrontatie moeten aangaan. Natuurlijk is het dan mogelijk dat er een verkeerde inschatting wordt gemaakt of dat een bepaalde handelingswijze (helemaal) anders uitpakt dan de bedoeling was. Door dat te erkennen, door begrip uit te spreken voor het leed van de nabestaanden en niet als in een Pavlov-reactie direct te roepen dat sprake is van handelen conform de Ambtsinstructie of van noodweer om daar vervolgens tot het einde toe en tegen de klippen op aan vast te houden, zelfs wanneer dat een onhoudbare lezing van strafrechtelijke leerstukken vergt, zou in veel van deze gevallen de angel er al direct worden uitgehaald en zou een lange en voor alle betrokkenen emotioneel zware procedure kunnen worden voorkomen. Zeker met het oog op de sterk toegenomen rol die slachtoffers en nabestaanden kunnen en willen spelen in strafzaken zou er met duidelijke, directe en eerlijke communicatie richting die nabestaanden al een wereld te winnen zijn. Het zou kunnen voorkomen dat die nabestaanden, daarin bijgestaan door hun advocaten, pontificaal tegenover de overheid – zowel in de vorm van de betrokken politiefunctionarissen als het openbaar ministerie – komen te staan.

Met de *Henriquez*-zaak hebben we recent wederom een voorbeeld gezien van hoe het niet zou moeten. Aangejaagd door de grote mate van media-aandacht was ook hier sprake van polarisatie binnen het strafproces en leidde de voor velen, binnen en buiten het strafbedrijf, onbegrijpelijke opstelling van politie en openbaar ministerie alleen maar tot meer afstand tussen de overheid en diens burgers. Het is juist die afstand die zoveel wederzijds onbegrip en kwaad bloed veroorzaakt en juist in het vacuüm dat daar ontstaat dat Gerard al die jaren zo hard gestreden heeft voor erkenning en compassie van de zijde van de overheid. Het mooiste eerbetoon dat aan hem en aan die strijd zou kunnen worden geleverd zou de inspanning zijn van alle betrokkenen – politie, advocatuur, magistratuur – die ruimte weer zo klein mogelijk te maken: door een normconforme uitvoering van de geldende wet- en regelgeving, door eerlijke en empathische communicatie vanuit de overheid naar de nabestaanden, en door advocaten die hun rol met respect naar andere procespartijen vervullen maar die staan voor hun klanten, de underdogs, en voor de rechten die zij in de loop der vele jaren hebben gekregen. Uiteindelijk ging het Gerard niet om het strijden om de strijd (al genoot hij daar ontegenzeggelijk ook van) maar om een diepgewortelde overtuiging dat de Staat gedwongen moet worden op een zorgvuldige en integere wijze met zijn onderdanen om te gaan, dat die onderdanen tegen de staat moeten worden beschermd, zéker wanneer het geweldsmonopolie van die staat aan de orde is, en dat de staat altijd ondergeschikt moet zijn aan het recht. Het is in die lijn dat wij, als zijn kantoorgenoten en collega’s, ons werk zouden moeten uitoefenen.