



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Normering en toezicht in de opsporing: Een onderzoek naar de normering van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren in het voorbereidend onderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen

Samadi, M.

Citation

Samadi, M. (2020, June 4). *Normering en toezicht in de opsporing: Een onderzoek naar de normering van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren in het voorbereidend onderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen*. Meijers-reeks. Boomjuridisch, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/138388>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/138388>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/138388> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Samadi, M.

Title: Normering en toezicht in de opsporing: Een onderzoek naar de normering van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren in het voorbereidend onderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen

Issue Date: 2020-06-04

1 | Inleiding

1.1 AANLEIDING

Het optreden van politie en Openbaar Ministerie moet aan tal van geschreven en ongeschreven normen beantwoorden. In een grijs verleden betrof het vrijwel alleen de wettelijke normen van het Wetboek van Strafvordering, maar inmiddels zijn daar tal van andere normen en toetsingscriteria bijgekomen. Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering in 1926 werd gekozen voor een ruime toekenning van bevoegdheden aan opsporingsambtenaren met daarin een grote discretionaire ruimte deze bevoegdheden naar eigen inzicht in te vullen. Mede hieruit bleek het grote vertrouwen dat destijds in justitiële autoriteiten bestond.¹ Heel gedetailleerd waren deze bevoegdheden en dwangmiddelen niet.² Het Nederlandse strafprocesrecht bevatte lange tijd nauwelijks normen die specifiek betrekking hadden op het handelen van politie en justitie gedurende het opsporingsonderzoek. Vanaf omstreeks de jaren 60 is hier langzaam verandering in gekomen en is het strafvorderlijk handelen van opsporingsambtenaren in toenemende mate genormeerd. Dat gebeurde in de eerste plaats in het Wetboek van Strafvordering en in andere formele (al dan niet bijzondere) wetgeving, later werden deze wetten aangevuld met meer gedetailleerde normen binnen lagere regelgeving, zoals algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen, beleidsregels, circulaire, protocollen en technische en forensische opsporingsnormen. Naast deze wettelijke normen hebben ook de in de rechtspraak ontwikkelde beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging een belangrijke normerende werking op het handelen van opsporingsambtenaren.³ Tevens hebben ook internationale en Europese verdragen (en rechtspraak) een grote invloed gehad op de normering

1 *Kamerstukken II* 1913/14, 86, 3, p. 55.

2 Zie onder meer Van Bemmelen/Van Veen 1989, p. 109 met een opsomming en korte bespreking van de bijzondere dwangmiddelen die ten tijde van de invoering van het Wetboek van Strafvordering in het wetboek waren opgenomen (in het bijzonder gaat het daarbij om de staandehouding, aanhouding en de inverzekeringstelling; het onderzoek aan lichaam en kleding van een verdachte; de voorlopige hechtenis; de inbeslagneming van voorwerpen en vorderingen; het binnentreden van woningen en het betreden van enkele bijzondere plaatsen; de huiszoeking ter inbeslagneming en het openen van brieven).

3 Zie bijv. Cleiren 1989, p. 317-318; Franken 2009 over de veranderde werking van het beginsel van proportionaliteit en subsidiariteit.

van het Nederlandse strafproces.⁴ Tot slot vond (en vindt) nadere normering plaats in de vorm van regels die niet altijd rechtens afdwingbaar zijn maar waarvan wel een zekere normstellende werking uit gaat, zoals de behoorlijkheidsnorm van de Nationale ombudsman, de gedragscode van het OM (in het bijzonder de integriteitsnorm)⁵ en de notie van magistratelijheid waar het handelen van de officier van justitie aan dient te beantwoorden.

Bij dit alles moet worden bedacht dat deze normen niet alleen qua herkomst, maar ook qua normadressaat sterk onderling verschillen. Vaak betreft het normen die zich rechtstreeks richten tot het OM en de politie zelf, soms echter, betreft het normen die zich (mede) richten tot de burger en hem bepaalde rechten geven. Veelal gaat het om normen die de rechtmatigheid van het overheidshandelen treffen, maar niet zelden ook om normen die de betrouwbaarheid van onderzoeksresultaten in het opsporingsonderzoek beogen te waarborgen. Voorts kan onderscheid worden gemaakt tussen geschreven en ongeschreven normen en tussen vastomlijnde en open normen. Het strafvorderlijke handelen van politie en justitie in het opsporingsonderzoek moet kortom beantwoorden aan een steeds breder scala aan regels die in uiteenlopende rechtsbronnen zijn neergelegd.

Deze verzameling normen levert al met al een complex en alsmaar veranderend normenstelsel op dat hoge verwachtingen stelt aan het optreden van opsporingsambtenaren.⁶ Dat opsporingsambtenaren niet altijd hieraan kunnen voldoen, blijkt uit het feit dat divers onderzoek uitwijst dat het niveau van parate kennis van strafvorderlijke wetten bij opsporingsambtenaren niet optimaal is.⁷ Ook in het kader van de moderniseringsoperatie van het Wetboek van Strafvordering staat de wetgever stil bij de complexiteit van de huidige strafvorderlijke regels. Hoewel het hier nog enkel gaat om het Wetboek van Strafvordering, maakt de volgende overweging afkomstig uit de Contourennota duidelijk dat zelfs op dat terrein inmiddels veel gevergd wordt van opsporingsambtenaren:

‘Op deelgebieden is het wetboek de afgelopen decennia talloze malen gewijzigd. Bepalingen zijn geschrapt of gewijzigd en vele nieuwe bepalingen zijn aan het wetboek toegevoegd. Het ging hierbij om incidentele wijzigingen die betrekking hadden op specifieke onderwerpen, hetzij ingegeven door nationale beleidsoverwegingen, hetzij als gevolg van Europese en andere internationale verplichtingen. De overzichtelijkheid en toegankelijkheid van het wetboek zijn daardoor op (belangrijke) onderdelen aangetast. (...) Ontwikkelingen in de jurisprudentie zijn ook niet

4 Borgers & Kooijmans 2013 over de relatie tussen artikel 359a Sv en artikel 6 EVRM; Ölçer 2012.

5 De Meijer 2019.

6 Zie ook Borst 2018, p. 2053.

7 Rapport Parate kennis bevoegdheden politie 2014, p. 28 e.v.; Rapport Handelen naar waarheid 2016, p. 21.

altijd in de wet gereflecteerd. Wet en rechtspraak lopen op belangrijke onderdelen uiteen, wat het vinden van het recht door de wetstoepasser niet eenvoudig maakt.⁸

De vraag is bovendien wie er toezicht houdt op (de naleving van) al deze strafvorderlijke normen. Hierin is in ieder geval een belangrijke taak weggelegd voor de strafrechter. Omstreeks vanaf de jaren 60 heeft de strafrechter het op zich genomen toe te zien op de rechtmatigheid van de opsporing en zich actief beziggehouden met de normering van (laakbaar) overheidsoptreden tijdens de strafvordering, bijvoorbeeld door de nadere normering van strafvorderlijk overheidshandelen aan de hand van de beginselen van een behoorlijke procesorde en de sanctionering van overtredingen van strafprocessuele normen door middel van strafvermindering, het uitsluiten van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal en het niet-ontvankelijk verklaren van het OM.⁹ In 1995 heeft de wetgever, op advies van commissie-Moons, dit buitenwettelijke sanctiearsenaal voorzien van een wettelijke grondslag in artikel 359a Sv.¹⁰ De bedoeling achter deze wetwijziging was enerzijds het wegnemen van de maatschappelijke zorg dat veel misdadigers op vrije voeten werden gesteld wegens vormfouten door het schrappen van een aantal formele nietigheden.¹¹ Anderzijds wilde de wetgever de jurisprudentiële ontwikkeling met betrekking tot onrechtmatig optreden van opsporingsambtenaren voorzien van een wettelijke basis.¹² De wetgever koos ervoor de rechter een ruime interpretatieruimte te geven in de toepassing van deze bepaling en de wijze waarop op normovertredingen zou worden gereageerd.¹³ De Hoge Raad heeft in zijn jurisprudentie deze ruimte gestructureerd en nader ingeperkt.¹⁴ In de jurisprudentie van de Hoge Raad is een zekere terughoudendheid met betrekking tot deze rechterlijke taak te zien, kennelijk vanuit de gedachte dat de aandacht van de strafrechter primair naar de beoordeling van het ten laste gelegde feit moet gaan en de controle op politie en justitie niet het zwaartepunt van het strafproces mag vormen.¹⁵ Ook in recente jaren is in de jurisprudentie van de Hoge Raad een steeds terughoudender opstelling waar te nemen ten aanzien van de controle op het handelen van opsporingsambtenaren in het opsporingsonderzoek. Deze

8 *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 2.

9 HR 26 juni 1962, *NJ* 1962/470, m.nt. Pompe; HR 19 april 1978, *NJ* 1978/365, m.nt. Van Veen; Cleiren 1989, p. 4-5; Knigge 1994, p. 18-21.

10 Wet van 14 september 1995, *Stb.* 1995, 441.

11 Rapport Commissie-Moons 1993, p. 14.

12 *Kamerstukken II*, 1993/94, 23705, 3, p. 3-5.

13 *Kamerstukken II*, 1993/94, 23705, 3, p. 15.

14 HR 25 juni 2002, *NJ* 2002/625, m.nt. Schalken; HR 20 maart 2004, *NJ* 2004/376, m.nt. Buruma; HR 17 januari 2006, *NJ* 2006/495, m.nt. Mevis; HR 16 juni 2009, *NJ* 2009/603, m.nt. Borgers; HR 30 maart 2010, *NJ* 2011/603, m.nt. Borgers; HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308, m.nt. Keulen.

15 Zie bijv. Buruma 2013, p. 13-14; tevens heeft hij deze gedachte reeds in zijn oratie geuit Buruma 1996, p. 42-47.

uit zich met name in een terughoudende sanctionering van onrechtmatig strafvorderlijk handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek.¹⁶

De terughoudendheid die de Hoge Raad voorstaat in de sanctionering van normoverschrijdend handelen door opsporingsambtenaren kan het risico meebrengen dat er onvoldoende toezicht bestaat op het handelen van opsporingsambtenaren. Daarnaast kan deze terughoudendheid meebrengen dat deze normen niet (voldoende) worden gepreciseerd door de rechter. Hierdoor lijkt er een lacune te ontstaan in de uitoefening van het toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen. Deze ontwikkeling leidt logischerwijs tot de vraag in hoeverre er (naast deze rechterlijke controle) sprake is van normering van toezicht op het handelen van de strafvorderlijke overheid en door welke instantie dat gebeurt. Hierbij dient immers te worden bedacht dat lang niet alle strafzaken de weg naar de rechter vinden, aangezien een groot deel van de zaken buitengerechtelijk wordt afgedaan of in het geheel niet vervolgd wordt. Van belang is het daarom om ook te kijken naar de andere belangrijke toezichthouder op het strafvorderlijk handelen van de politie, zijnde de officier van justitie – en in meer algemene zin het OM – die eveneens is toebedeeld met een toezichthoudende verantwoordelijkheid. Naast de twee genoemde actoren die in de strafvorderlijke context het toezicht uitoefenen op de naleving van normen door opsporingsambtenaren, worden in recente discussies omtrent deze problematiek ook andere toezichthouders genoemd die een taak hebben of zouden moeten hebben in dit toezicht; gedacht kan worden aan interne controlemechanismen binnen de politieorganisatie, de procureur-generaal bij de Hoge Raad, de Nationale ombudsman, en andere overheidsorganen zoals de Inspectie Justitie en Veiligheid, de Algemene Rekenkamer en de Autoriteit Persoonsgegevens.¹⁷ Ook deze actoren zijn wettelijk belast met een zekere toezichthoudende taak op politie en justitie maar het is niet geheel duidelijk hoe dit toezicht zich verhoudt tot het toezicht dat door de rechter en de officier van justitie wordt uitgeoefend.

De normering van het handelen van politie en justitie en de wijze waarop gereageerd dient te worden op onrechtmatig handelen is een terugkerend thema in de strafrechtelijke literatuur.¹⁸ In de afgelopen jaren is er veel geschreven over deze thematiek, waarbij de aandacht met name is uitgegaan naar de wijze waarop de rechter het strafvorderlijk handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek sanctioneert en de rol die de rechter heeft bij de controle van het vooronderzoek.¹⁹ Wat ontbreekt is een duidelijke koppeling tussen enerzijds de redenen waartoe het strafproces wordt genormeerd en de wijze waarop wordt ingezet op de naleving en handhaving van deze normen. In het huidige wetenschappelijke debat is er wel aandacht voor

16 NJ 2004/376, m.nt. Buruma; NJ 2013/308, m.nt. Keulen.

17 Van der Vlugt 2011, Cleiren & Mevis 1995; Corstens 1993; Borgers & Kooijmans 2013.

18 Borgers en Kooijmans 2013, p. 17-18.

19 Dubelaar 2009; Kooijmans 2011; Borgers 2012; Brinkhoff 2016.

de sanctionering van vormverzuimen, maar de focus ligt sterk op de strafrechter en de toepassing van artikel 359a Sv. De relatie tussen normering en toezicht is tot dusver onderbelicht gebleven. Tevens is niet duidelijk wie nu precies wat doet aan toezicht en hoe de verschillende actoren invulling geven aan hun rol. Bovendien lopen de meningen over wie toezicht moet houden (en op welke wijze) sterk uiteen.²⁰

In een onderzoek van het WODC naar de volledigheid van het toezicht op de strafvorderlijke overheid is gekeken naar een aantal bestaande toezichtsmechanismen in het Nederlandse stelsel en is geconcludeerd dat het huidige toezicht niet functioneert zoals het zou moeten functioneren en op diverse punten versterking behoeft.²¹ De onderzoekers zien hierin vooral een rol voor de rechter weggelegd, omdat hiermee de onafhankelijkheid en zichtbaarheid van het toezicht het beste kan worden gewaarborgd.²² De onderzoekers lijken in hun onderzoek aldus een lacune in het toezicht te erkennen maar waar die lacune precies uit bestaat en waarom juist de rechter een rol heeft in het opvullen van deze lacune wordt niet duidelijk. In de literatuur wordt bovendien zeer verschillend aangekeken tegen deze controlerende rol van de rechter. Vanuit het perspectief van de rechtsbeschermende taak van de Hoge Raad is er kritiek op de terughoudende toepassing van artikel 359a Sv.²³ De wijze waarop de rechter het handelen van politie en justitie controleert, wordt immers van oudsher gekoppeld aan de rechtsbeschermende taak van de strafrechter.²⁴ Ook vanuit het perspectief van integriteitsbewaking van de strafprocedure bestaan er vragen ten aanzien van de terughoudendheid die de rechter betracht in de controle op opsporingsambtenaren.²⁵ Tegelijkertijd zijn er ook auteurs die juist geen grotere rol weggelegd zien voor de rechter en wijzen op andere instanties die eventuele leemtes in het huidige toezicht dienen op te vullen en te waken over de naleving van normen die niet direct raken aan de strafprocedure. Zij onderschrijven de jurisprudentiële lijn van de Hoge Raad omdat deze aansluit bij wat zij zien als de inherente taak van

20 Voor een strengere rechterlijke controle pleiten (soms impliciet) bijv. Röttgering 2013, p. 427; Malsch 2017, p. 3137; Sjöcrona 2010; Franken 2004; aan de andere kant van het spectrum wordt de (retorische) vraag gesteld of de rechter wel de aangewezen instantie is om de politie te controleren, daarbij soms verwijzend naar de 'beperkte' controlerende taak van de rechter die zich dient te richten op het waarborgen van de eerlijkheid van de strafprocedure, zie bijv. Buruma onder NJ 2004/376; Borgers 2012; Kuiper 2014, p. 580-582.

21 WODC 2017, het onderzoek is verricht naar aanleiding van de door de minister gestelde vraag in de kamerstukken naar aanleiding van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering, namelijk op 'welke wijze de verschillende ketenpartners uit de strafrechtsketen in de huidige praktijk toezicht houden op het eigen functioneren en in hoeverre van buitenaf toezicht is gerealiseerd': *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 102-103.

22 WODC 2017, p. 133; Malsch 2017, p. 3137.

23 Röttgering 2013, p. 187-261.

24 Kuiper 2014, p. 76-81; Röttgering 2013, p. 187-214; Franken 2009.

25 De Graaf & Kesteloo 2016; noot Schalken onder HR 29 juni 2010, NJ 2010/442; noot van Buruma onder NJ 2004/376.

de rechter. Kuiper beargumenteert bijvoorbeeld dat de rechter met het verbinden van rechtsgevolgen aan vormverzuimen moet streven naar een zekere evenredigheid tussen het vormverzuim en het daaraan verbonden rechtsgevolg. Het bereiken van die evenredigheid vereist volgens hem een pragmatische benadering van de taak van de strafrechter, namelijk een controle die gericht is op de verwezenlijking van de doeleinden die binnen het strafproces met reacties op vormfouten in elk geval (moeten) worden nagestreefd, waarbij het verzekeren van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM voor de individuele verdachte als het meest centrale doel kan worden gezien.²⁶

In de huidige literatuur is aldus veel aandacht voor het toezicht op de naleving van normen door de strafvorderlijke overheid. Hierbij is er in het bijzonder een grote focus op de rechter en de verantwoordelijkheid die hij heeft voor de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek en het doel dat de rechter nastreeft met deze controle. De aandacht voor de verantwoordelijkheid van de officier van justitie als de andere belangrijke toezichthouder in de controle van de rechtmatigheid van strafvorderlijk handelen in het opsporingsonderzoek wordt veelal wel benoemd, maar niet uitgebreid afgezet tegen die van de rechter. De focus op het toezichtsvraagstuk brengt bovendien mee dat een relevant perspectief in dit thema onvoldoende tot zijn recht komt, namelijk de ratio van normering in de strafvorderlijke context. Het achterwege blijven van een reactie op bepaalde normoverschrijdingen door de rechter en onduidelijkheid over de vraag of een reactie buiten de context van het strafproces wel plaatsvindt, brengt immers ook de vraag mee of de met de normering van strafvordering gestelde doelen wel worden verwezenlijkt. Wanneer onvoldoende toezicht bestaat op de naleving van deze strafprocessuele normen, kan dat ertoe leiden dat deze normen onvoldoende worden nageleefd. De vraag is dan wat de waarde van deze normen is en op welke wijze de normadressaat dient om te gaan met de norm.

De hierboven geschetste ontwikkelingen tezamen roepen kortom de vraag op of en in hoeverre er sprake is van adequaat toezicht in het huidige stelsel, wie dat toezicht uitoefent en of met dat toezicht recht wordt gedaan aan de met die normen gestelde doelen. Door het inzichtelijk maken van de complexiteit van het huidige handelingskader van opsporingsambtenaren en de wijze waarop thans uitvoering wordt gegeven aan het toezicht op deze normen, tracht dit onderzoek deze twee thema's die logischerwijs in elkaars verlengde liggen, duidelijker aan elkaar te koppelen om zo vanuit een breder perspectief de thematiek rondom het toezicht op de strafvordering te bestuderen.

26 In zijn proefschrift onderscheidt Kuiper meerdere doelen maar beargumenteert ten aanzien van drie van deze doelen dat zij als de kern van de controlerende taak van de rechter gezien kunnen worden. De andere twee doelen zijn het bevorderen van normconform gedrag aan de zijde van de opsporing en het bieden van compensatie aan de verdachte voor inbreuken op zijn andere mensenrechten. Kuiper 2014, p. 154.

1.2 VRAAGSTELLING VAN HET ONDERZOEK

Kort samengevat is de aanleiding van het onderzoek als volgt. Het strafvorderlijk wettelijk kader waar het handelen van opsporingsambtenaren aan moet beantwoorden omvat inmiddels een grote hoeveelheid normen die in verschillende instrumenten zijn neergelegd, terwijl tegelijkertijd een terugtrekkende beweging te zien is in de jurisprudentie van de Hoge Raad wat betreft de sanctiëring van onrechtmatig strafvorderlijk optreden door opsporingsambtenaren. Deze ontwikkeling leidt tot het risico dat hierdoor een leemte ontstaat in het huidige toezicht op het strafvorderlijk optreden van politie en justitie en in het verlengde daarvan dat niet duidelijk is wie de verantwoordelijkheid draagt voor de precisering van deze strafvorderlijke normen in het huidige stelsel. De hierboven geschetste problematiek zal worden bestudeerd aan de hand van de volgende vraagstelling:

Op welke wijze en met welk doel wordt het strafvorderlijk vooronderzoek en het handelen van opsporingsambtenaren in dat kader genormeerd, hoe is het toezicht op de naleving van die normen geregeld en hoe dient het toezicht in de praktijk te worden gewaardeerd in het licht van de eisen die aan goed toezicht worden gesteld?

1.3 AFBAKENING EN METHODE

Het huidige onderzoek richt zich op een bespreking en inventarisatie van de strafvorderlijke normen die thans het handelen van opsporingsambtenaren beheersen en de wijze waarop het toezicht op deze normen is vormgegeven. Hieruit volgt logischerwijs dat processuele regels die het onderzoek ter terechtzitting normeren buiten het bestek van dit onderzoek vallen. Hoewel de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie formeel gezien een handeling is van een opsporingsambtenaar binnen het voorbereidend onderzoek en getoetst kan worden aan de algemene beginselen van een behoorlijke procesorde en andere normen die mede het toetsingskader van het vooronderzoek bepalen, zal zij in verband met het andersoortige karakter ervan niet worden meegenomen in dit onderzoek.²⁷

De bespreking van het strafvorderlijk normenstelsel en de ontwikkeling van dit stelsel vindt plaats aan de hand van (strafrechtelijke en rechtshistorische) literatuur en jurisprudentie.

Het onderzoek zal geen uitvoerige bespreking van alle strafvorderlijke normen en hun bronnen geven. Een dergelijke uiteenzetting is immers niet zinvol (of mogelijk) met het oog op de voortdurende toename van het aantal strafvorderlijke normen (bijvoorbeeld vanuit de Europese Unie) en de wijzigin-

²⁷ Hij neemt deze beslissing immers niet vanuit zijn rol als opsporingsambtenaar.

gen die de wetgever voornemens is door te voeren in het Wetboek van Strafvordering. Dit onderzoek geeft een schets van de belangrijkste bronnen en typen normen in het strafproces, de wijze waarop deze hun intrede hebben gedaan in het wettelijk kader van het strafvorderlijk handelen, en een korte schets van de manier waarop zij zich hebben ontwikkeld in het strafvorderlijk normatief kader.

Tevens richt het onderzoek zich op de vraag welke rol toezicht speelt bij de normering van het handelen. Voor de beantwoording van deze vraag zal hoofdzakelijk worden geput uit bestuurskundige en juridische literatuur. De relatie tussen normering en handelen wordt zowel in juridische als bestuurskundige literatuur gelegd en uitgewerkt, maar het is met name in de bestuurskundige literatuur waar het fenomeen toezicht veel aandacht heeft mogen genieten. In deze literatuur vindt men een duidelijke en werkbare definitie van toezicht en daarnaast worden verschillende kwaliteiten en eigenschappen onderscheiden die kunnen maken dat in theorie gesproken kan worden van goed toezicht. Aan de hand van de specifieke kenmerken van de context waarbinnen het toezicht op de strafvorderlijke overheid plaatsvindt, wordt een selectie gemaakt van de eigenschappen die van belang zijn voor dit toezicht om zo uiteindelijk tot een toetsingskader te komen voor 'goed toezicht' in de strafvorderlijke context.

Het onderzoek heeft in dat licht een normatieve component, namelijk de vraag hoe het huidige toezicht gewaardeerd kan worden vanuit het perspectief van wat als 'goed toezicht' heeft te gelden. Dit geeft aanleiding om nader stil te staan bij dit gekozen perspectief. Over de vraag wat precies onder goed toezicht moet worden verstaan kan allicht gediscussieerd worden en er bestaat geen duidelijke consensus (noch in de strafrechtelijke noch in de bestuurskundige context) over de kwaliteiten en eigenschappen waar dit toezicht aan moet beantwoorden. Toezicht bestaat in verschillende contexten en afhankelijk van de context zullen bepaalde kwaliteiten en eigenschappen in meer of mindere mate van belang zijn om het toezicht als *goed* te kunnen kwalificeren. De context waar dit onderzoek zich over buigt, betreft het toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren in het kader van het vooronderzoek. De veronderstelling is dat de specifieke kenmerken van deze context – in het bijzonder de aard van strafvorderlijke normen – bepaalde vereisten meebrengen voor dat toezicht. Deze veronderstelling zal worden getoetst in het eerste deel van het onderzoek dat mede in het teken staat van het ontleden van wat de specifieke kenmerken zijn van deze context. In het licht van deze context wordt bekeken hoe het toezicht idealiter wordt vormgegeven en welke vereisen hieruit voortvloeien.

In het tweede deel van het onderzoek wordt in kaart gebracht hoe het huidige toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren is geregeld en hoe dit in de praktijk gestalte heeft gekregen. Op basis van literatuuronderzoek wordt in de eerste plaats geïnventariseerd welke actoren een toezichthoudende taak hebben ten opzichte van politie en justitie

en wat hun wettelijke en institutionele positie meebrengt voor de invulling van deze taak. In het hiernavolgende zal duidelijk worden dat niet alle toezichthoudende actoren of instanties een even grote rol krijgen maar dat het onderzoek zich richt op toezicht binnen de strafvorderlijke kolom en daarin de focus ligt op het toezicht dat door de rechter en de officier van justitie wordt uitgeoefend. Deels is dit een pragmatische keuze, maar daar zijn ook inhoudelijke redenen voor. In hoofdstuk 5 van dit onderzoek worden de verschillende actoren die een zekere toezichthoudende taak hebben in het toezicht op de politie en het OM besproken aan de hand van hun wettelijke en institutionele rol. Naast de rechter en de officier van justitie moet onder andere worden gedacht aan de interne controle door de politieorganisatie, de Nationale ombudsman, de Inspectie Justitie en Veiligheid en de Autoriteit persoonsgegevens. Kortom, een bonte verzameling van zeer uiteenlopende instanties met even zo zeer uiteenlopende wettelijke taken. Slechts de rechter en de officier van justitie (en meer in het algemeen het OM) oefenen binnen de strafvorderlijke context toezicht uit op de opsporing. Zoals later zal blijken, hebben deze andere instanties weliswaar een toezichthoudende taak ten opzichte van de politie of justitie, maar dit toezicht is noch specifiek gericht op het strafvorderlijk handelen van opsporingsambtenaren noch heeft het (primair) betrekking op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren. Dit toezicht kan echter wel deels betrekking hebben op de naleving van normen door politie en het OM, en heeft daarmee een zekere mate van overlap met het toezicht dat door de rechter en de officier van justitie wordt gehouden maar heeft over het algemeen een ander uitgangspunt en doel. Mede om die reden is ervoor gekozen om het onderzoek voornamelijk te richten op de rechter en de officier van justitie omdat zij als de voornaamste toezichthouders kunnen worden gezien ten aanzien van de naleving van strafvorderlijke normen.

Vervolgens wordt nader gefocust op de twee belangrijkste toezichthouders op de strafvorderlijke overheid, te weten de rechter en de officier van justitie. Op basis van literatuuronderzoek, jurisprudentie-analyse (van zowel de Hoge Raad als de feitenrechter) en empirisch onderzoek bestaande uit semigestructureerd diepte-interviews wordt in kaart gebracht hoe door deze actoren invulling wordt gegeven aan hun toezichthoudende taak. De nadere verantwoording en onderbouwing van de gebruikte (empirische) onderzoeksmethode vindt telkens aan het begin van de verschillende hoofdstukken plaats in dit deel.

Tot slot is het van belang om hier het onderscheid tussen een drietal in dit onderzoek gehanteerde begrippen te expliciteren. In het voorgaande zijn de begrippen controle of toetsing, sanctionering en normering door de rechter reeds een aantal keer gevallen. Hoewel deze activiteiten nauw met elkaar verbonden zijn en soms in elkaars verlengde liggen, kunnen zij wel degelijk als afzonderlijke activiteiten worden gezien en behelzen zij ieder een ander doel. Met normering door de beoordelaar wordt bedoeld op de precisering en uitleg van de (al dan niet geschonden) norm. Het doel hiervan is om helder

te maken op welke wijze gedrag dient te beantwoorden aan een norm en de grenzen van de norm op te helderen. Daarnaast wordt hiermee de geldigheid van de norm onderstreept.²⁸ Controle heeft betrekking op de beoordeling achteraf van het handelen en resulteert in een oordeel over de mate waarin dat handelen in overeenstemming is met de gestelde normen. Controle kan uiteenlopende doelen hebben maar in de context van dit onderzoek is het gericht op de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het handelen van opsporingsambtenaren. De sanctionering van als onrechtmatig beoordeeld gedrag behelst het verbinden van een (rechts)gevolg aan dat handelen en heeft tot doel toekomstig onrechtmatig handelen te voorkomen, de negatieve gevolgen van de onrechtmatige handeling (zoveel mogelijk) te herstellen of compensatie te bieden voor de door het handelen ontstane schade.

1.4 DOELSTELLING VAN HET ONDERZOEK

Als gezegd beoogt dit onderzoek de normering van het handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen aan elkaar te koppelen om zo vanuit een breder perspectief de thematiek rondom het toezicht op de strafvordering te bestuderen. Hiermee beoogt het onderzoek het wetenschappelijke debat omtrent dit onderwerp te bevorderen. De huidige discussie richt zich immers met name op de mate waarin de rechter het optreden van opsporingsambtenaren controleert en normeert, en de wijze waarop hij reageert op normoverschrijdend gedrag. Een dergelijke controle hangt nauw samen met belangrijke rechtsstatelijke waarborgen die ten grondslag liggen aan ons strafvorderlijk stelsel. De focus op de rechterlijke controle van het strafvorderlijk handelen is ook in de huidige literatuur waar te nemen. Hierboven is beargumenteerd dat deze terughoudendheid kan bijdragen aan onduidelijkheid over de normering van strafvorderlijke bevoegdheden. Zo is bijvoorbeeld niet altijd duidelijk hoe groot de controlerende en normerende taak van de rechter is en wat er van de rechter in dat kader kan en moet worden verwacht. Ook is niet altijd helder hoe deze taak van de rechter zich verhoudt tot de controlerende taak van andere actoren in de strafrechtspleging. Deze onduidelijkheid leidt ook tot vragen ten aanzien van de volledigheid van het toezicht en in het verlengde daarvan de duidelijkheid van het handelingskader van opsporingsambtenaren. Wanneer controle op de naleving van strafvorderlijke normen achterwege blijft, is het voor opsporingsambtenaren nog voldoende duidelijk wat er van ze wordt verwacht en welke normen zij moeten naleven. Dit onderzoek beoogt het denken over dit onderwerp in een breder perspectief te plaatsen om zodoende op een meer systematische wijze naar deze problematiek te kijken. De vraag naar de wijze waarop het toezicht op strafvorderlijke normen dient plaats te vinden, kan

28 Zie nader § 2.6.

immers niet losgekoppeld worden van de redenen waartoe het strafproces wordt genormeerd, en de in dat kader relevante ontwikkeling inzake de toename van strafvorderlijke regels in het opsporingsonderzoek, althans dat is de hypothese.

Het onderzoek beoogt daarnaast een bijdrage te leveren aan een beter begrip van het huidige strafvorderlijke normenstelsel voor de praktijk door helderheid te verschaffen over de complexiteit van het handelingskader van opsporingsambtenaren en de wijze waarop het toezicht op de naleving van deze normen is geregeld. Het onderzoek tracht op hoofdlijnen inzichtelijk te maken hoe het huidige handelingskader van opsporingsambtenaren in de context van het opsporingsonderzoek zich heeft ontwikkeld, welke typen normen hierin gelegen zijn, en met welk doel en tegen welke (maatschappelijke) achtergrond zij in het leven zijn geroepen. Om de theorievorming rondom de verwerking van normoverschrijdingen door politie en justitie verder te helpen, kan een beter begrip van de ontwikkeling van dit strafvorderlijk normenstelsel behulpzaam zijn. Bovendien kan deze beschrijving inzicht bieden in de redenen waartoe het strafproces (en in dat kader in het bijzonder het handelen van opsporingsambtenaren) wordt genormeerd en uiteindelijk of er toezicht bestaat op de verschillende typen normen en of en in hoeverre er gesproken kan worden van een leemte in het toezicht op deze normen. Door het blootleggen van eventuele leemten in het toezicht wordt beoogd handvatten te bieden voor een eventueel andere wijze van invulling van het toezicht.

Ook het in kaart brengen van de wijze waarop vanuit het OM het toezicht op de opsporing wordt uitgeoefend kan nieuwe inzichten bieden voor zowel de individuele officier van justitie, het OM in het algemeen en de strafrechter. Over deze praktijk zijn er tot nog toe weinig empirische gegevens bekend, waardoor niet geheel duidelijk is in hoeverre toezicht wordt uitgeoefend door de officier van justitie, hoe dat toezicht eruit ziet en in hoeverre dat op consistente en consequente wijze plaatsvindt. Een duidelijk beeld van deze toezichtspraktijk brengt mee dat er vanuit het OM meer bewustzijn komt over de individuele invulling van dit toezicht en kan eventuele handvatten bieden hier verbetering in aan te brengen. Voor de strafrechter kan inzicht in de wijze waarop de officier van justitie toezicht uitoefent meebrengen dat hij zijn eigen toezichthoudende taak nader bijstelt zodat eventuele leemtes opgevuld kunnen worden of overlap vermeden kan worden.

Tot slot kan dit onderzoek ook een bijdrage leveren aan de aanstaande modernisering van het Wetboek van Strafvordering. In het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering heeft de wetgever te kennen gegeven het wettelijk kader voor de rechterlijke controle op opsporingsambtenaren te willen herzien. De aanleiding voor deze herziening is (onder meer) dat er onduidelijkheid bestaat over de vraag of door het huidige 'samenstel van rechterlijk, intern en extern toezicht de naleving van de geldende wettelijke voorschriften adequaat en systematisch wordt gecontroleerd en

gestimuleerd'.²⁹ Als gezegd is echter nog niet duidelijk waar deze leemtes uit bestaan en wie deze zou moeten opvullen. Tegelijkertijd heeft de minister wel al een nieuw concept-wetsvoorstel naar buiten gebracht waarin (onder andere) een aantal knelpunten van het huidige rechterlijke toetsingskader worden geredresseerd.³⁰ Het inzichtelijk maken van de wijze waarop zowel in de jurisprudentie van de Hoge Raad als in de feitenrechtspraak invulling wordt gegeven aan het rechterlijk toezicht, kan een beter beeld geven van deze toezichtspraktijk waardoor de wetgever een beter geïnformeerde keuze kan maken over eventuele wetswijzigingen.

1.5 OPBOUW VAN HET ONDERZOEK

Het onderzoek is in drie delen opgebouwd. Het eerste deel staat in het teken van normering en de relatie ervan met toezicht. Hoofdstuk 2 gaat in op de redenen waartoe en de wijze waarop normering in algemene zin plaatsvindt, de functies en het belang van (rechts)normen, en tot slot het belang van naleving van en toezicht op die normen. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 nader ingegaan op normering in de context van strafvordering: met welk doel worden in het strafproces normen in het leven geroepen? Wat is de belangrijkste doelstelling van strafvordering en welke waarden zijn in het licht van deze doelstelling van belang? Op welke wijze wordt door middel van normering getracht deze waarden – en daarmee de onderliggende doelstelling van strafvordering – te verwezenlijken en welke rol speelt toezicht daarbij? Na de bespreking van deze abstracte waarden die ten grondslag liggen aan de verschillende strafprocessuele normen, wordt in hoofdstuk 4 het huidige handelingskader van opsporingsambtenaren besproken om zodoende zicht te krijgen op het huidige speelveld aan normen waar politie en justitie zich aan dienen te houden. De bespreking van deze strafprocessuele normen vindt plaats in het licht van zowel de juridische als politiek-maatschappelijke ontwikkelingen die ten grondslag hebben gelegen aan hun invoering in het strafprocesrecht. Met deze positionering wordt beoogd meer inzicht te geven in de redenen waartoe deze normen in het strafproces hun intrede hebben gedaan, de wijze waarop zij zich verder hebben ontwikkeld en wat een en ander meebrengt voor de invulling van het toezicht op deze normen. Dit laatste deel wordt afgesloten met een deelconclusie waarin enerzijds de bevindingen ten aanzien van (de wijze van) normering in strafvordering en het huidige normenstelsel worden besproken en anderzijds uiteengezet wordt welke eisen in het

29 *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 102-103.

30 Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering, p. 85-102.

licht van de bevindingen uit dit eerste deel kunnen worden gesteld aan goed toezicht in de strafvorderlijke context.

Het tweede deel van het onderzoek richt zich op de wijze waarop het toezicht thans is vormgegeven. In hoofdstuk 5 zal eerst in kaart worden gebracht hoe het huidige speelveld aan toezichthouders eruit ziet en welke rol de verschillende instanties vervullen in het toezicht op de opsporing. Vervolgens zal de focus worden gelegd op de twee voornaamste 'toezichthouders' op de opsporing, de rechter en de officier van justitie, en zal worden bekeken hoe deze twee actoren in de praktijk invulling geven aan hun toezichthoudende taak. Hoofdstuk 6 staat stil bij de kaders van het rechterlijk toezicht zoals deze uiteengezet zijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Vervolgens zal aan de hand van een bestudering van de feitenrechtspraak in hoofdstuk 7 het rechterlijk toezicht door de feitenrechter worden besproken en zal er in het bijzonder aandacht zijn voor de reikwijdte van de rechterlijke controle en de onderlinge discrepanties daarbinnen zijn. In hoofdstuk 8 wordt de toezichthoudende taak van de officier van justitie besproken, waarbij geput wordt uit zowel bestaande literatuur rondom dit thema als de resultaten van het empirisch onderzoek onder officieren van justitie.

In het derde en laatste deel van dit onderzoek wordt ten eerste aan de hand van de beschreven praktijk een aantal knelpunten uitgelicht dat betrekking heeft op de relatie tussen de onderliggende strafvorderlijke norm en het huidige toezicht. Op basis van deze knelpunten die uit het voorgaande deel zijn gedestilleerd wordt het theoretisch kader van wat onder goed toezicht dient te worden verstaan nader aangescherpt. Vervolgens wordt in het laatste hoofdstuk het toezicht geëvalueerd in het licht van het theoretisch kader dat aan het einde van deel I is geschetst. Hierbij worden de eerste twee delen van het onderzoek op elkaar betrokken en zal worden gezien in hoeverre het huidige toezicht voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Dit laatste deel beoogt de belangrijkste leemtes en knelpunten die zich voordoen in het huidige stelsel, bloot te leggen en aanbevelingen te doen ter verbetering ervan.

