



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

3 | Normeren in strafvordering

3.1 INLEIDING

In het vorige hoofdstuk is betoogd dat de normering van regels in rechtsregels een bepaalde functie heeft en als zodanig gezien moet worden als een doelbewuste activiteit van de wetgever (en in sommige gevallen de rechter). Het in het leven roepen van normen – en in het verlengde daarvan toezien op de naleving van die normen – is gericht op de verwezenlijking van een zekere ordening in de samenleving, bijvoorbeeld om bepaalde (beleids)doelen te verwezenlijken. Normeren staat zo gezien in het teken van het verwezenlijken van de met die normen gestelde doelen. Verwacht kan worden dat ook het normeren van gedrag in het kader van de strafvordering een doelgerichte activiteit is. Dit hoofdstuk beoogt te onderzoeken welke algemene redenen er ten grondslag kunnen liggen aan het in het leven roepen van strafvorderlijke normen en in welke mate zij al dan niet (direct) verband houden met de doelstellingen en fundamentele uitgangspunten van ons strafvorderlijk stelsel.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In de eerste plaats worden de hoofddoelstelling en de belangrijkste daarvan afgeleide doelstellingen die ten grondslag liggen aan het strafproces worden besproken (§ 3.2). Het ligt immers voor de hand dat de redenen voor de normering van het strafproces (in ieder geval ten dele) samen zullen hangen met de doelstellingen van het strafproces. Zoals zal blijken, zijn deze doelstellingen – mede vanwege hun hoge abstractiegraad – slechts tot op zekere hoogte richtinggevend voor de normering van het strafproces. Achter de normering van het strafvorderlijk handelen in het strafproces gaan meerdere redenen schuil dan deze abstracte doelstellingen. Deze meer concrete redenen voor de normering van het strafproces zijn deels verbonden – of begrensd – door de doelstellingen van het strafproces maar zijn in zekere zin ook ruimer. In § 3.3 worden deze meer concrete redenen, de zogenoemde achterliggende waarden van strafvorderlijke normen, besproken. Hoewel ook deze waarden een zekere abstractiegraad hebben, kunnen zij worden gezien als het min of meer concrete belang dat een bepaalde norm beoogt te beschermen. De bespreking van deze waarden laat zien dat de invulling van deze waarden geen statisch gegeven is en het mede om die reden niet goed mogelijk is om strafvorderlijke normen strikt van elkaar te scheiden op basis van de onderliggende waarden. In de laatste paragraaf van dit hoofdstuk wordt daarom stilgestaan bij deze kwestie en wordt in het licht van het voorgaande besproken waarom pogingen om een strikte rubricering aan te

brengen in strafvorderlijke normen aan de hand van hun achterliggende waarde gedoemd zijn te mislukken (§ 3.4).

3.2 DOELSTELLINGEN VAN HET STRAFPROCES

Voor de bespreking van de vraag waartoe strafvorderlijke normen in het leven worden geroepen en welke onderliggende waarden van deze normen te onderscheiden zijn, is het allereerst van belang om stil te staan bij de hoofddoelstelling van het strafproces en de daarvan afgeleide (neven)doelstellingen. Het strafvorderlijk stelsel beoogt immers te beantwoorden aan deze hoofddoelstelling waardoor de wijze van normering – en ordening – van het strafproces sterk samen zal hangen met de te verwezenlijken doelen binnen het strafproces. Zoals verderop zal worden besproken, is hiermee niet gezegd dat alle strafvorderlijke normen te herleiden zijn tot deze kern van het strafproces. Wel kan worden aangenomen dat de hoofddoelstelling van het strafproces en de daarvan afgeleide doelstellingen in belangrijke mate leidend zijn voor de inrichting van het strafproces.

In het onderstaande zal eerst de hoofddoelstelling en de belangrijkste daarvan afgeleide doelstellingen van het strafproces worden besproken. Hoewel in de strafrechtelijke literatuur veelal gewezen wordt op dezelfde doelstellingen van het strafproces, is wel discussie aanwezig over de hoofddoelstelling en de verhouding tussen de verschillende doelstellingen van het strafproces. Deze discussie richt zich weliswaar met name op de verhouding tussen de twee doelstellingen van het strafproces maar laat daarmee ook zien dat verschillend gedacht kan worden over de invulling van deze doelstellingen. Dat brengt mee dat afhankelijk van rechtspolitieke voorkeuren verschillende keuzes gemaakt kunnen worden in de inrichting – en daarmee ook de normering – van het strafproces. Alvorens de verschillende doelstellingen van het strafproces te bespreken, wordt eerst kort aandacht besteed aan deze discussie. Met deze korte uiteenzetting wordt niet beoogd volledig recht te doen aan de meerlagigheid van de discussie en de rechtstheoretische aspecten ervan; het geven van inzicht in dit debat is nodig om te laten zien dat er nuanceverschillen bestaan in de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de hoofddoelstelling van het strafproces en de daarvan afgeleide doelstellingen. Deze nuanceverschillen in de interpretatie en invulling van de doelstellingen tonen aan dat ook binnen deze doelstellingen een zekere ruimte bestaat om afhankelijk van rechtspolitieke voorkeuren bepaalde keuzes te maken in de inrichting – en daarmee wijze van normering – van het strafproces. Zoals zal blijken, brengt dit mee dat de hoofddoelstelling van het strafproces maar tot op zekere hoogte richtinggevend is voor de normering van het strafproces.

3.2.1 Hoofddoelstelling van het strafproces

Doorgaans wordt de hoofddoelstelling van het strafproces omschreven als het verwezenlijken van de juiste toepassing van het materiële strafrecht.¹ Deze formulering sluit aan bij hetgeen de wetgever in de memorie van toelichting van het Wetboek van Strafvordering heeft gezegd over het hoofddoel van het strafproces: 'de verzekering van toepassing van de strafwet op den schuldige'.² Verderop in de memorie van toelichting wordt dit doel nader omschreven. In deze veelvuldig geciteerde passage uit de memorie van toelichting stelt de wetgever dat 'een goed ingericht strafproces moet zooveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeeling, kan het zijn, de vervolging van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen'.³ Ten einde te verzekeren dat het materiële strafrecht wordt toegepast op de schuldige moet achterhaald worden wat werkelijk is voorgevallen. Tegelijkertijd moet de individuele burger zoveel mogelijk beschermd worden tegen een onterechte vervolging of berechting. Deze hoofddoelstelling heeft aldus een dubbelzijdig karakter en omvat zowel de waarheidsvinding als de rechtsbescherming.⁴

Als gezegd is er in de literatuur veel discussie over deze hoofddoelstelling van het strafproces.⁵ Sommige auteurs menen dat het hoofddoel van het strafproces is gelegen in het bieden van bescherming aan de burger door het beteugelen van de macht van de overheid. Immers, een overheid die over voldoende machtsmiddelen beschikt, heeft in beginsel niet het recht nodig om straffen op te leggen aan haar burgers. Het recht fungeert volgens deze visie aldus ter bescherming van de burger tegen de almachtige overheid.⁶ Maar ook in deze lezing van het hoofddoel wordt erkend dat dit doel deels gericht is op het streven naar de materiële waarheidsvinding: 'Een goed ingericht strafrechtstelsel biedt een juist evenwicht tussen regels, die gericht zijn op bescherming, en faciliterende regels'.⁷ Hoewel het op het eerste gezicht lijkt alsof de twee verschillende omschrijvingen van de hoofddoelstelling van het strafproces ver uit elkaar liggen, hebben zowel de rechtsbescherming als de waarheidsvinding een centrale plek bij beide omschrijvingen. Het verschil van mening en de focus van het debat ligt dan ook met name in de wijze waarop de verhouding tussen deze twee doelstellingen moet worden gezocht.

1 De Bosch Kemper 1838, p. i; Crijns & Van der Meij 2005, p. 45; Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 15; Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 12.

2 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3 (Membrie van Toelichting), p. 51-52.

3 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3 (Membrie van Toelichting), p. 55.

4 Zie uitgebreid over het dubbelzijdige karakter van het recht Foqué & 't Hart 1990.

5 Zie met name Peters 1972; Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 15-22 en in reactie hierop Brandts e.a. 2003, p. 1-27; in reactie op beide artikelen Crijns & Van der Meij 2005, p. 45-69.

6 Brants e.a. 2003, p. 4; Minkenhoff/Reijntjes 2006, p. 1.

7 Brants e.a. 2003, p. 4-5; zie hierover ook Brants 1999, p. 18-19; Minkenhoff & Reijntjes 2002, p. 2-3 (besproken door Crijns & Van der Meij 2005, p. 51).

Om te beginnen bij de wijze waarop de wetgever van 1926 in de memorie van toelichting van het Wetboek van Strafvordering zich hierover heeft uitgelaten. Als gezegd onderschrijft de memorie van toelichting het dubbelzijdige karakter van de hoofddoelstelling van het strafproces. De wetgever erkent dat om de werkelijk schuldige te berechten, en de veroordeling en vervolging van de niet-schuldige te voorkomen, het van belang is dat de (strafvorderlijke) overheid de juiste middelen en bevoegdheden tot haar beschikking heeft om daders van strafbare feiten te kunnen opsporen en vervolgen. Tegelijkertijd kan het inzetten van strafvorderlijke bevoegdheden om de waarheid te achterhalen niet onbegrensd zijn, maar wordt dit beperkt door het rechtsbeschermde aspect van de hoofddoelstelling. De mate van rechtsbescherming – en de begrenzing van strafvorderlijke bevoegdheden – is een normatieve kwestie die afhankelijk is van de politieke en maatschappelijke tijdsgeest, omdat zij afhankelijk is van welke strafvorderlijke middelen aanvaardbaar worden geacht om de waarheid te achterhalen.⁸ De memorie van toelichting stelt hierover dat de balans tussen deze twee doelstellingen gevonden kan worden in de uitbreiding van de strafvorderlijke bevoegdheden van opsporingsambtenaren enerzijds, en de versterking van de positie van de verdachte anderzijds.⁹ De wetgever van 1926 kende aan de rechtsbescherming wel een enigszins ondergeschikte rol toe ten opzichte van de waarheidsvinding. Dit blijkt zowel uit de beperkte rechten die destijds aan de verdachte werden verleend in het Wetboek van Strafvordering als uit de memorie van toelichting. De wetgever stelt daarin dat ‘het theoretisch beginsel om den verdachte tijdens het vooronderzoek volkomen als procespartij te erkennen, niet steeds ook daar kon worden aanvaard, waar het openbaar belang, d.w.z. het benaderen van de materiele waarheid ter bescherming der gemeenschap, dit niet gedooft’.¹⁰

De Onderzoeksgroep Strafvordering 2001 heeft in haar onderzoek naar de systematiek, consistentie en de uitgangspunten van het Wetboek van Strafvordering ook stilgestaan bij de grondslagen en de doelstelling van het strafproces.¹¹ Zij formuleert de hoofddoelstelling van het strafproces als volgt: ‘het hoofddoel van het strafproces is het verzekeren van een juiste toepassing van het abstracte materiële strafrecht’¹² en leidt van deze hoofddoelstelling twee doelstellingen af, te weten de waarheidsvinding en de rechtsbescherming. Zij onderstreept dat deze twee doelstellingen op gespannen voet met elkaar staan: ‘maximalisering van de ene sub-doelstelling gaat (...) onherroepelijk

8 Groenhuijsen 1999, p. 2.

9 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 55.

10 Zie ook Crijns & Van der Meij 2005, p. 56 waar geciteerd wordt uit de toelichting bij het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering van de Commissie-Ort: ‘het publieke belang dat aan de strafvervolgung in geen enkel tijdperk belemmeringen in de weg mogen worden gelegd die haar het eenig doel dat zij moet beogen, het vinden der materiële waarheid, zoude kunnen doen missen’.

11 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 15 e.v.

12 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 15.

ten koste van de andere'.¹³ Enerzijds moet de schuldige van een strafbaar feit bestraft worden. Dit rechtvaardigt dat de strafvorderlijke overheid (ingrijpende) bevoegdheden toegekend krijgt voor het opsporen en vervolgen van strafbare feiten. Anderzijds moet de rechtspositie van de verdachte gewaarborgd worden om de bestraffing van een onschuldige te voorkomen. Dit aspect van rechtsbescherming is echter breder dan enkel de bescherming van de rechtspositie van de verdachte. Het moet ook verhinderen dat onschuldigen worden vervolgd. Hierdoor is niet alleen het uiteindelijke resultaat (de bestraffing) van belang, maar ook de wijze waarop de strafvorderlijke overheid zich gedraagt in de opsporing. Het strafproces moet dus in alle opzichten een proportionele reactie zijn van de overheid op strafbare feiten.¹⁴ Dit brengt tevens mee dat de rechtsbescherming zich ook uitstrekt tot andere betrokkenen in het strafproces, zoals slachtoffers en getuigen.¹⁵

Dit uitgangspunt wordt echter niet door iedereen gedeeld. Brants e.a. menen dat de verhouding tussen de twee doelstellingen van het strafproces anders ligt dan de onderzoeksgroep betoogt. Hoewel ook zij erkennen dat het hoofddoel van het strafproces zowel een aspect bevat dat ziet op de waarheidsvinding, als een dat ziet op de rechtsbescherming, stellen zij dit laatste aspect voorop: 'Het strafrecht dient niet in de eerste plaats tot bestraffing van schuldigen, maar om bestraffing van onschuldigen te voorkomen.'¹⁶ Uit dit beschermende karakter van het strafproces vloeit tevens voort dat hoewel het strafproces ook rekening dient te houden met belangen van andere betrokkenen bij het strafproces, de bescherming van de rechtspositie – en de belangen – van de verdachte altijd voorop dienen te staan.¹⁷

Crijns en Van der Meij betogen als reactie op beide visies dat zowel de materiële waarheidsvinding als de rechtsbescherming ondergeschikt zijn aan het hoofddoel van het strafproces, de juiste toepassing van het materiële strafrecht.¹⁸ Een juiste toepassing van het materiële strafrecht betekent enerzijds dat het strafproces moet zijn gericht op het vaststellen van de materiële waarheid, teneinde de schuldige van een strafbaar feit te berechten. Anderzijds impliceert een juiste toepassing van het materiële strafrecht dat deze op een rechtvaardige en rechtmatige wijze geschiedt. Dat betekent met inachtneming van de rechten van de verdachte en vrijheidsrechten van de mens, en de algemene beginselen van een goede procesorde. Deze twee doelstellingen zijn dus met elkaar verbonden via de hoofddoelstelling van het strafproces en

13 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 19.

14 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 16.

15 De Minister van Veiligheid en Justitie heeft zich in de contourennota naar aanleiding van het moderniseringsproject van het Wetboek van Strafvordering aangesloten bij deze opvatting van de Onderzoeksproject Strafvordering 2001 over de doelstellingen van het strafproces (*Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278, p. 4-5).

16 Brants e.a. 2003, p. 5.

17 Brants e.a. 2003, p. 5.

18 Crijns & Van der Meij 2005, p. 51.

dienen niet tegenover elkaar geplaatst te worden.¹⁹ Ook Hirsch Ballin sluit zich aan bij deze lezing van de hoofddoelstelling van het strafproces maar geeft een nadere (en enigszins bredere) invulling aan wat verstaan moet worden onder een ‘juiste’ toepassing van het strafrecht.²⁰ Tegen de achtergrond van steeds meer internationale samenwerking op het terrein van criminaliteit en de bestrijding van criminaliteit vanuit verschillende rechtsgebieden, pleit zij voor een ‘sterk mensenrechtelijk gefundeerd strafproces’. Een juiste toepassing van het strafrecht houdt in deze visie in dat de toepassing van het strafrecht op een accurate en eerlijke wijze plaatsvindt waarbij de waardigheid van het individu – verdachte, onschuldige burger, slachtoffer – wordt gerespecteerd.²¹ Voor de invulling van wat verstaan moet worden onder een menswaardige strafrechtelijke uitoefening van overheidsmacht wordt aansluiting gezocht bij ‘universele grondbeginselen’ van het strafproces met een fundamenteel karakter.²² Deze benadering verschilt in die zin van de bovenstaande benaderingen doordat een expliciet verband wordt gelegd met internationale erkende fundamentele beginselen (en mensenrechten) die zich ook qua aard uitstrekken naar andere rechtsgebieden.²³ Het gaat hier kortom om een meer ‘geïntegreerde’ visie op het huidige strafproces.²⁴

Hoewel bovenstaande perspectieven op wat als hoofddoelstelling van het strafproces heeft te gelden en hoe deze zich verhoudt tot de twee belangrijkste daaruit afgeleide beginselen rechtstheoretisch van belang zijn – en zowel in de Nederlandse als de internationale literatuur vaak gevoerd is – is hier ook enige relativisering op haar plaats.²⁵ De verhouding tussen de hoofddoelstelling en de daarvan afgeleide doelstellingen kan op verschillende wijzen worden gezien en is in belangrijke mate een rechtspolitieke keuze die tijd en plaats anders kan worden geïnterpreteerd. Deze verschillende zienswijzen kunnen gevolgen hebben voor de inrichting van het strafproces. Indien men de rechtsbescherming zo interpreteert dat ook andere procesdeelnemers – zoals slachtoffers – hierin een centrale plek innemen, kunnen slachtofferrechten een grotere

19 Crijns & Van der Meij 2005, p. 51-55.

20 Hirsch Ballin 2018, p. 29; Zij benadrukt dat deze invulling van ‘juiste’ toepassing van het strafrecht verder gaat dan de invulling van andere auteurs (in het bijzonder Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 16).

21 Hirsch Ballin 2018, p. 29.

22 Hirsch Ballin 2018, p. 33; Voor de fase van bewijsvergaring onderscheidt Hirsch Ballin de volgende vier grondbeginselen: de integriteit van het proces, de onschuldpresumptie, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de proportionaliteit van het handelen (p. 39-60).

23 Hirsch Ballin 2018, p. 35; Hirsch Ballin legt ook nadrukkelijk een relatie tussen de doelstellingen in het Nederlandse strafproces en internationaal-erkende doelstellingen van het strafproces, zie in het bijzonder p. 28-29 en de daarin geciteerde bronnen.

24 Zoals ook de ondertitel van de oratie doet vermoeden.

25 Zie bijv. Burns 1999, p. 10-26; Rawls 1971, p. 235-239; Damaška 2012 over de herkomst van de *due process*-beginselen.

plaats krijgen binnen het strafproces,²⁶ ook indien deze botsen met de belangen van de verdachte.²⁷ Plaatst men echter de rechtsbescherming van de verdachte boven de andere doelstelling, dan zal men tot een andere afweging komen en daarmee een kleinere participatie van het slachtoffer in het strafproces wenselijk achten. Kortom, de doelstellingen van het strafproces, alsmede de wijze waarop zij ingevuld worden en met elkaar in verhouding worden gesteld, hebben gevolgen voor de inrichting van het strafproces. In dit kader is het voldoende om vast te stellen dat zowel de rechtsbescherming als de waarheidsvinding in alle visies worden onderstreept, en daarmee een belangrijke rol spelen in de inrichting van het strafproces.²⁸

3.2.2 (Neven)doelstellingen van het strafproces

Het dubbelzijdige karakter van de doelstelling van het strafproces is reeds in 1838 onderstreept door De Bosch Kemper die stelt dat de toepassing van het strafrecht ten doel heeft 'de meest mogelijke waarheid in die toepassing te brengen, en te verhoeden, dat de persoonlijke vrijheid der burgers buiten noodzakelijkheid beperkt wordt'.²⁹ Ook in de memorie van toelichting van het huidige Wetboek van Strafvordering komt deze gedachte terug:

'Met het doel den vermoedelijk schuldige te vatten en gevangen te houden kunnen maatregelen worden getroffen, welke de belangen van niet-schuldigen, van derden, zeer ernstig kunnen schaden. Bij elke regeling van het strafproces vertoont zich een zoodanig conflict en moet dus naar eene verzoening tusschen tegenstrijdige belangen worden gestreefd.'³⁰

Deze verzoening tussen enerzijds de individuele rechten van burgers (in het bijzonder de verdachte) en anderzijds een effectieve reactie op criminaliteit, heeft de wetgever gezocht in een belangenafweging die recht doet aan beide belangen:

'men kan, vertrouwend op het beleid der personen, die met de vervolgingstaak zijn belast, hun ook tegenover de bijzondere personen alle bevoegdheden verleen, welke zij naar de omstandigheden kunnen behoeven doch dan tevens aan alle bij

26 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 38: 'De reactie van de overheid op het strafbare feit kan (...) niet adequaat zijn indien de strafrechtelijke procedure de belangen van het slachtoffer onvoldoende verdisconteert.'

27 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 19: 'de bescherming van de een staat tegenover de bescherming van de ander'.

28 Zie ook Das 2018 die een beeld schetst van de huidige ontwikkeling van het strafproces waarin particuliere belangen van de verschillende actoren steeds meer een autonome positie krijgen, in plaats van te worden gezien als ingebed in de algemene belangen die ten grondslag liggen aan het publiekrechtelijke karakter van het strafproces.

29 De Bosch Kemper 1838, p. i-ii.

30 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3 (Memorie van Toelichting), p. 55.

het onderzoek betrokkenen zooveel rechten verleen als met het belang van het onderzoek slechts even bestaanbaar is. Men kan ruime rechten toekennen aan politie en justitie, doch de uitoefening ervan, voorzoover dit mogelijk is, stellen onder de controle van den onafhankelijken rechter (...) en er voor zorgen, dat iedere betrokkene in zijne belangen door den rechter kan worden gehoord. M.a.w. men kan beproeven het noodzakelijke compromis op zoodanige wijze te vinden, dat aan de vervolging alle rechten worden gegeven, die zij voor hare taak behoeft, aan de verdachten en aan de verdediging alle bevoegdheden, welke met het doel van het strafproces niet onvoorwaardelijk in strijd komen.³¹

In deze belangenafweging komen de twee centrale doelstellingen van het strafproces tot uiting: de rechtsbescherming en de materiële waarheidsvinding. Om vast te kunnen stellen wie de schuldige is van een strafbaar feit en deze persoon te straffen, is het van belang dat achterhaald wordt wat werkelijk is voorgevallen. In het strafproces staat deze zogenoemde materiële waarheidsvinding centraal.³² Waarmee wordt bedoeld op het strafrechtelijk onderzoek waarin het streven naar de werkelijke toedracht van de strafrechtelijk relevante incidenten.³³ De plaats van de materiële waarheidsvinding als doelstelling van het strafproces heeft consequenties voor alle actoren binnen het proces. Deze doelstelling stelt eisen aan de rol van de rechter, maar ook in het vooronderzoek heeft dit gevolgen voor de taak van de officier van justitie en overige opsporingsambtenaren. Van hen wordt verwacht dat zij zich actief bezighouden met het achterhalen van de materiële waarheid. Vanwege de focus van het Nederlandse strafproces op het vooronderzoek, vindt een groot deel van de waarheidsvinding in deze fase van het proces plaats. Opsporingsambtenaren dienen daarom te worden uitgerust met die bevoegdheden die nodig zijn om aan deze taak te voldoen. In het Wetboek van Strafvordering worden zij om die reden voorzien van een grote hoeveelheid opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen. De wijze waarop aan waarheidsvinding wordt gedaan door opsporingsambtenaren is echter ook vaak onderwerp van discussie geweest. Technologische ontwikkelingen en inzichten uit andere wetenschappen leiden vaak ook tot nieuwe inzichten en daarmee nieuwe methoden van onderzoek in strafvordering. Gedacht kan worden aan het gebruik van DNA-bewijs en de mogelijkheden die digitalisering biedt voor het verrichten van opsporingsonderzoek, maar ook aan inzichten over verhoortechnieken van verdachten en getuigen.³⁴

31 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, 3 (Memorie van Toelichting), p. 55.

32 Dit in tegenstelling tot de 'formele waarheid'. Zie voor een uitgebreide bespreking van het begrip 'waarheid' in het strafproces en een problematisering ervan onder andere: Cleiren 2001; Crijns & Van der Meij 2005, p. 47-50; Groenhuijsen & Knigge 2001; Crijns 2008; Dubelaar 2014, p. 22; Groenhuijsen 2012.

33 Dubelaar 2014, p. 18.

34 Te denken valt aan de grotere invloed van andere wetenschappen op bijvoorbeeld de wijze waarop wordt omgegaan met strafrechtelijk bewijs (o.a. Van Koppen 2010; Dubelaar 2014, p. 161-194).

Hiertegenover staat het rechtsbeschermende aspect van de doelstelling van het strafproces dat vereist dat de uitoefening van overheidsmacht gepaard gaat met de nodige waarborgen. Van oudsher werd hier een beperkte invulling aan gegeven, namelijk het toekennen van rechten aan de verdachte opdat hij zich kan verweren tegen een onterechte veroordeling en het bieden van een zekere mate van bescherming aan de (niet-verdachte) burger tegen een willekeurige inperking van zijn vrijheidsrechten. Maar ook op dit terrein kan er gesproken worden van een vergaande ontwikkeling. Door de toenemende invloed van mensenrechtelijke verdragen vanaf de jaren zestig, is in de wet meer aandacht gekomen voor de rechtsbescherming waardoor deze niet zonder meer – althans niet zoals verwoord door de wetgever van 1926 – ondergeschikt kan worden geacht aan de waarheidsvinding. Bovendien heeft deze ontwikkeling ervoor gezorgd dat niet enkel de rechten van verdachten worden beschermd, maar er is ook aandacht gekomen voor de rechten van andere betrokkenen in het strafproces.³⁵

Politieke, culturele en technologische ontwikkelingen kunnen aldus bijdragen aan een verandering in de wijze waarop de doelstellingen van het strafproces worden geïnterpreteerd. Deze ontwikkelingen worden ook in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering door de minister benoemd. Hoewel hij vaststelt dat aan de hoofddoelstelling (en de fundamentele uitgangspunten) van het strafproces niets is veranderd, spreekt hij wel over een verbreding van de andere doelstellingen van het strafproces.³⁶ In de eerste plaats wijst hij op de toegenomen aandacht voor de rechtspositie van de verdachte in het strafproces. Onder invloed van mensenrechtelijke verdragen – in het bijzonder het EVRM – is de rechtspositie van de verdachte in het strafproces versterkt en is er meer aandacht voor de bescherming van zijn rechten en vrijheden.³⁷ Ter illustratie wijst de minister op de ontwikkeling van het recht van verdachte op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor.³⁸ De toegenomen aandacht voor rechtsbescherming strekt zich ook uit over andere betrokkenen in het strafproces. Een belangrijke ontwikkeling in dit kader is de stapsgewijze toekenning van rechten aan het slachtoffer in het strafproces en de erkenning van het slachtoffer als procesdeelnemer.³⁹ Naast de emancipatie van het slachtoffer is er ook sprake van toegenomen aandacht

35 Zie verder § 3.3.2.

36 Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 1 van het Wetboek van Strafvordering stelt hierover: 'de centrale doelstelling van strafprocesrecht is nog steeds te bevorderen dat de strafwet wordt toegepast op de werkelijk schuldige, en te voorkomen dat de onschuldige veroordeeld of zo mogelijk zelfs vervolgd wordt' (p. 6); zie uitgebreid Borgers 2017, p. 280 e.v.

37 Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 1 van het Wetboek van Strafvordering, p. 7.

38 Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 1 van het Wetboek van Strafvordering, p. 7.

39 De minister spreekt in dit kader van de 'revolutionaire opmars van het slachtoffer in het strafproces', Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 1 van het Wetboek van Strafvordering, p. 7.

voor de positie van andere bij het strafproces betrokken personen zoals de getuige en deskundige.⁴⁰ In dat kader merkt Borgers op dat zij niet langer slechts als informatiebron worden beschouwd, 'maar (tevens) als een persoon met eigen belangen, zodat de behoefte bestaat zijn bevoegdheden en procespositie helder te omlijnen'.⁴¹

Tot slot kunnen naast deze twee centrale doelstellingen van het strafproces ook een aantal andere 'subdoelstellingen' of 'nevenfuncties' worden toegeschreven aan het strafproces. Te denken valt bijvoorbeeld aan speciale en generale preventie, het voorkomen van eigenrichting, het scheppen van orde door het beëindigen van de strafbare gedraging, het geven van genoegdoening aan het slachtoffer en het informeren van de samenleving over de strafrechtelijke reactie van de overheid.⁴² In Corstens, Borgers & Kooijmans worden deze nevenfuncties gedefinieerd als 'effecten die bij het nastreven van het hoofddoel [van het strafproces], naast het al dan niet verwezenlijken van het hoofddoel, optreden'.⁴³ Deze nevenfuncties zijn als zodanig niet aan te merken als doelstellingen van het strafproces, maar zijn eerder een positieve bijkomstigheid van het strafproces en hebben een ondergeschiktheid aan de eigen doelstellingen van het strafproces. Zij zijn als het ware een bijkomend effect (of bijkomende doelstelling) van de toepassing van het straf(proces)recht.⁴⁴ Veranderingen in maatschappelijke perceptie over het strafrecht – verschuivingen in ons denken over de functie van het recht en in het bijzonder het strafrecht – hebben echter invloed op de positie van dergelijke nevendoelstellingen van het strafproces. Zo kunnen zij eraan bijdragen dat deze nevendoelstellingen een centrale plek innemen in het strafproces.⁴⁵ Een illustratief voorbeeld is de toegenomen (politieke) aandacht voor de algemene preventieve functie van het strafrecht. Deze focus draagt er ook aan bij dat preventie inmiddels een zekere autonome betekenis heeft gekregen in het kader van strafvordering.⁴⁶ Dat wil zeggen dat preventie niet langer enkel in de klassieke zin als het strafrechtelijk doel van speciale en generale preventie ter voorkoming van strafbare feiten te typeren is, maar ook kan worden gezien als doel voor de inzet van strafvorderlijke bevoegdheden ter voorkoming van criminaliteit.

Kortom, naast rechtstheoretische invullingen en (rechtspolitieke) voorkeuren kunnen ook maatschappelijke ontwikkelingen bijdragen aan verschillende

40 Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 1 van het Wetboek van Strafvordering, p. 8-9.

41 Borgers 2017, p. 280.

42 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 12-13; Crijns & Van der Meij 2005, p. 51; Hirsch Ballin 2018, p. 26-28.

43 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 12.

44 Hirsch Ballin 2018, p. 26.

45 Ashworth & Zedner 2008 (in het bijzonder p. 37-49); ook Jackson & Summers bespreken een aantal ontwikkelingen waardoor nieuwe belangen in het strafproces zijn geïntroduceerd, maar plaatsen deze vooral in het kader van de invulling van *fairness* in strafprocedures (Jackson & Summers 2018, p. 100).

46 Hirsch Ballin 2018, p. 26.

invullingen aan bestaande doelstellingen en verschuivingen in het belang van doelstellingen waardoor bijvoorbeeld bepaalde nevendoelestellingen een belangrijke stempel kunnen drukken op de wijze waarop het strafproces ingericht wordt. Ook de wetgever wijst in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering op een aantal van deze ontwikkelingen die nopen tot bepaalde of andere afwegingen in de inrichting van het strafvorderlijk stelsel, zoals de aard van de criminaliteit, veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren, de internationalisering van de strafrechtspleging en de invloed van moderne technieken op de strafrechtspleging.⁴⁷ Al met al brengt dit mee dat hoewel van de doelstellingen van het strafproces verwacht kan worden dat zij in grote mate bepalend zijn voor de inrichting van het strafproces – de wetgever beoogt immers met het in het leven roepen van strafvorderlijke normen op enigerlei wijze deze doelstellingen binnen het strafproces te verwezenlijken – zij ook een zeker flexibel karakter hebben. In het hiernavolgende zal gekeken worden naar de wijze waarop deze doelstellingen tot uitdrukking komen in de verschillende onderliggende waarden van strafvorderlijke normen.

3.3 ONDERLIGGENDE WAARDEN VAN STRAFVORDERLIJKE NORMEN

De hoofddoelstelling en de daarvan afgeleide doelstellingen van het strafproces kunnen als richtinggevend worden beschouwd voor de wijze waarop het gehele strafproces ingericht is (of ingericht dient te worden). Vanwege de centrale positie die de twee belangrijkste doelstellingen van het strafproces hebben bevatten veel strafvorderlijke normen zowel een waarheidsvindings- als een rechtsbeschermend aspect. De bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning bijvoorbeeld is gericht op het vinden van bewijsmateriaal, en daarmee dus op de waarheidsvinding, maar tegelijkertijd geeft het ook waarborgen aan de burger wiens huis wordt doorzocht en bevat daarmee ook een rechtsbeschermend aspect.

Dit brengt echter niet mee dat de verschillende strafprocessuele normen volledig terug te voeren zijn op deze hoofddoelstelling van het strafproces. In de eerste plaats maakt de abstractiegraad van deze twee doelstellingen het niet altijd eenvoudig om te achterhalen waartoe een bepaalde norm in het leven is geroepen. Er gaan immers meerdere waarden schuil achter de begrippen waarheidsvinding en rechtsbescherming. Bovendien geldt evenals met betrekking tot andere rechtsnormen – zoals ook betoogd in het vorige hoofdstuk – dat het creëren van nieuwe strafvorderlijke normen ook deels plaatsvindt als een reactie op veranderde maatschappelijke ontwikkelingen en verhoudingen. Dat wil zeggen dat veranderingen in de maatschappij – bijvoorbeeld op het

⁴⁷ Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 1 van het Wetboek van Strafvordering, p. 6-14; zie voor een duiding van deze ontwikkelingen Borgers 2017.

gebied van politiek, cultuur of technologische ontwikkelen – kunnen nopen tot nieuwe rechtsnormen, bijvoorbeeld omdat nieuwe situaties en fenomenen ontstaan die niet geheel ondergebracht kunnen worden in bestaande wetgeving. Hieronder en in het volgende hoofdstuk zal hier nader op worden ingegaan. Voor nu is het van belang op te merken dat de wetgever simpelweg meerdere ‘doelen’ heeft in het licht waarvan hij strafvorderlijke normen in het leven roept, waarvan een deel zeer pragmatisch (en daarmee weinig fundamenteel) kan zijn. En tot slot kunnen maatschappelijke ontwikkelingen er ook aan bijdragen dat een zekere herdefiniëring plaatsvindt van de fundamentele uitgangspunten en doelstellingen die ten grondslag liggen aan het strafproces. Dit brengt mee dat deze doelstellingen geen concreet houvast geven wanneer gezocht wordt naar de specifieke reden die ten grondslag liggen aan creëren van strafvorderlijke normen.

Tegen deze achtergrond zal in deze paragraaf geprobeerd worden om de verschillende onderliggende waarden van strafvorderlijke normen uiteen te zetten en de ratio ervan te beschrijven. Aan de hand van deze waarden beoogt deze paragraaf een antwoord te formuleren op de vraag waartoe normering in strafvordering dient. Het zal duidelijk worden dat hier geen eenduidig antwoord op te formuleren is aangezien de verschillende onderliggende waarden met elkaar kunnen overlappen en een zekere flexibiliteit bevatten in de wijze waarop zij kunnen worden ingevuld. In deze paragraaf worden eerst de waarden beschreven die direct te herleiden zijn tot de twee belangrijkste doelstellingen van het strafproces, vervolgens zal een beschrijving volgen van waarden die weliswaar niet rechtstreeks voortvloeien uit de hoofddoelstelling van het strafproces maar niettemin van belang zijn voor de structuur en een behoorlijk verloop van het proces. Met deze volgorde van bespreking wordt evenwel geen standpunt ingenomen ten aanzien van de plaats en belang van deze onderliggende waarden. De inrichting van het strafproces en het belang van bepaalde doelstellingen boven andere, heeft grotendeels te maken met de maatschappelijke tijdsgeest en is sterk veranderlijk.

3.3.1 Betrouwbaarheid

Betrouwbaarheid is nauw verwant aan de doelstelling van waarheidsvinding. Als waarde ziet de betrouwbaarheid op het waarborgen van de kwaliteit van het bewijs om zo te komen tot een zo waarheidsgetrouwe vaststelling van feiten: een vaststelling van feiten die in overeenstemming is met hetgeen zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. Tijdens het opsporingsonderzoek naar een strafbaar feit behelst het verzamelen en opslaan van bewijsmateriaal een van de meest cruciale handelingen van opsporingsambtenaren. Dit bewijs dient uiteindelijk als basis voor de rechterlijke oordeelsvorming, maar dient ook als grond voor nader onderzoek voor opsporingsambtenaren en de officier

van justitie. Het is daarom van belang dat dit bewijsmateriaal betrouwbaar is en op deugdelijke wijze tot stand is gekomen.

Betrouwbaarheid heeft evenals de andere hierna te noemen waarden een ruim bereik in die zin dat op uiteenlopende wijzen invulling gegeven kan worden aan dit begrip.⁴⁸ In het kader van dit onderzoek wordt met betrouwbaarheid als onderliggende waarde van strafprocessuele normen bedoeld op de normen die betrekking hebben op het waarborgen van de kwaliteit van het bewijs en daarmee de deugdelijkheid van het proces van waarheidsvinding.⁴⁹ Het gaat om normen die tot doel hebben een juiste (rechterlijke) waarneming te waarborgen, de betrouwbaarheid van verklaringen van verdachten en getuigen te beschermen, de authenticiteit van stukken te garanderen en een accurate en adequate wijze van (technisch) onderzoek te verzekeren.

Veelal gaat het hier om gedetailleerde en technische normen die methodologisch van aard zijn.⁵⁰ Zo worden eisen gesteld aan de wijze waarop bloed- en ademonderzoek in het kader van het meten van het alcoholgehalte worden uitgevoerd. Hoewel deze regels ook waarborgen dat het resultaat *consistent* is (bij herhaling hetzelfde resultaat oplevert), staat met name de mate waarin het resultaat een waarheidsgetrouw beeld weergeeft voorop. Het volgen van de juiste (wettelijke) methode dient bij te dragen aan de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal.⁵¹

Dergelijke strafprocessuele normen worden in de literatuur deugdelijkheidsregels genoemd omdat zij zien op de deugdelijkheid van het proces van waarheidsvinding, dit als tegenhanger van regels die juist zien op de *behoorlijkheid* van het handelen van de strafvorderlijke overheid.⁵² Een strikte scheiding tussen deze regels is evenwel niet gemakkelijk te maken. Betrouwbaarheid als waarde is namelijk inherent aan beide doelstellingen van het strafproces. Het ligt het meest voor de hand om normen die zien op de betrouwbaarheid van het bewijs te koppelen aan de waarheidsvinding. Deze betrouwbaarheidsnormen streven er immers naar om zo goed mogelijk vast te stellen wat zich in de werkelijkheid heeft afgespeeld. Zoals gezegd is de hoofddoelstelling van het strafproces het realiseren van een juiste toepassing van het materiële strafrecht door het bestraffen van degene die zich schuldig heeft gemaakt aan

48 Zie voor verschillende invullingen van dit begrip en een problematisering ervan Dubelaar 2014, p. 50-55; over betrouwbaarheid in sociale wetenschappen zie Elffers & Van Koppen 2002, p. 1008-1009.

49 Ontleend aan Dubelaar (2009, p. 93) die een onderscheid maakt tussen betrouwbaarheidsnormen enerzijds en rechtmatigheidsnormen anderzijds.

50 Dubelaar 2009, p. 94.

51 Hoewel hiermee niet is gezegd dat het volgen van de wettelijke regeling een garantie biedt voor betrouwbaar bewijs. De regels beogen de betrouwbaarheid te vergroten en in dienst van de waarheidsvinding te staan, maar dat laat onverlet dat niettemin sprake kan zijn van onbetrouwbaar bewijs. Illustratief hiervoor zijn getuigenverhoren, er zijn immers geen (wettelijke) criteria om met zekerheid vast te kunnen stellen dat een getuigenverklaring overeenkomt met de werkelijkheid. Zie hierover uitgebreid Dubelaar 2014.

52 Dubelaar 2009, p. 94-95.

een strafbaar feit en het voorkomen van het bestraffen van de niet-onschuldige. Alvorens een beslissing te kunnen nemen op de vraag naar de schuld van een verdachte moet de rechter vaststellen wat zich in werkelijkheid heeft afgespeeld. Dit proces van waarheidsvinding in het strafrecht is beperkt tot het achterhalen van die feiten die van belang zijn voor deze vaststelling, oftewel beperkt tot de ten laste gelegde feiten. Strafrechtelijke waarheidsvinding is aldus 'het vormgeven van een feitencomplex vanuit een juridisch perspectief, dus binnen processuele kaders. Formeelrechtelijke regels over feitenonderzoek en over de daaraan te verbinden waardering door de rechter maken dus deel uit van juridische waarheidsvinding'.⁵³ Dit processuele karakter van juridische waarheidsvinding maakt dat deze zowel elementen van betrouwbaarheid als rechtmatigheid (of behoorlijkheid) bevat.⁵⁴ Concreet voor de strafvorderlijke overheid wil dat zeggen dat opsporingsbevoegdheden zowel gerelateerd kunnen worden aan waarheidsvinding, omdat opsporingsambtenaren door het doen van onderzoek naar strafbare feiten de waarheid beogen te achterhalen, als aan rechtsbescherming. Het overheidsoptreden behoeft immers een wettelijke basis en creëren van een bepaalde bevoegdheid gaat altijd gepaard gaat met bepaalde waarborgen ter bescherming van de burger.

Betrouwbaarheid als waarde raakt dus direct aan de doelstelling waarheidsvinding, maar kan – zowel in abstracto als in concrete normen – ook in relatie worden gebracht met de rechtsbescherming. Betrouwbaar bewijs kan immers ook de rechtspositie van de verdachte dienen, met name wanneer het om een onschuldige verdachte gaat. Om die reden is het niet eenvoudig om normen aan te wijzen die louter de betrouwbaarheid dienen. Niettemin kan van bepaalde normen wel beargumenteerd worden dat deze de betrouwbaarheid van het bewijs centraal stellen en met name betrekking hebben op het verwezenlijken van deze waarde. Hierbij moet veelal gedacht worden aan normen die specifieke aanwijzingen geven voor het doen van (vaak forensisch-technisch) onderzoek. Deze normen beogen het opsporingsonderzoek zo in te richten dat het resultaat van dat onderzoek betrouwbaar is en als bewijs kan dienen voor het rechterlijk oordeel.⁵⁵ Vanwege de technische aard van deze normen en de hoge mate van detail die zij bevatten, zijn deze normen doorgaans geregeld in lagere wetgeving zoals besluiten en ministeriële regelingen. Hierbij kan gedacht worden aan forensisch-technische normen zoals het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken (en de hiermee samenhangende maar meer gedetailleerde Regeling DNA-onderzoek in strafzaken), maar ook aan de Regeling meetmiddelen politie en de Regeling alcohol, drugs en geneesmiddelen in het

53 Cleiren 2001, p. 11.

54 Cleiren 2001, p. 18.

55 Dubelaar 2009, p. 93-94.

verkeer.⁵⁶ Wanneer dergelijke opsporingsnormen geschonden worden, zal het consequenties hebben voor de kwaliteit van het bewijs dat daarmee verkregen wordt.

3.3.2 Rechtmatigheid

Daar waar de betrouwbaarheid als waarde doorgaans gekoppeld wordt aan de waarheidsvinding, wordt de staatsrechtelijke plicht tot het waarborgen van de rechtmatigheid van het strafvorderlijk handelen gerelateerd aan de rechtsbescherming. In de literatuur worden dergelijke waarden vaak gekwalificeerd als niet-epistemologische waarden: waarden die van belang zijn voor de strafrechtspleging in het bijzonder en de samenleving in het algemeen maar niet *direct* betrekking hebben op het proces van waarheidsvinding.⁵⁷ Met de rechtmatigheid als onderliggende waarde van strafvorderlijke normen wordt in het kader van dit onderzoek bedoeld op die normen die primair betrekking hebben op de bescherming van de rechten van individuen (de verdachte, het slachtoffer, andere betrokkenen bij het strafproces en de niet-verdachte burger).⁵⁸ Ook ten aanzien van deze normen geldt dat geen harde scheidslijn kan worden gemaakt tussen de twee verschillende doelstellingen van het strafproces. Het waarborgen van een adequate procespositie voor de verdachte kan immers bijdragen aan de waarheidsvinding, maar kan hier ook mee conflicteren. Niettemin kan bij veel strafvorderlijke normen een expliciet rechtsbeschermende waarde herkend worden, waardoor deze normen te typeren zijn als rechtmatigheidnormen (soms ook wel behoorlijkheidsnormen).⁵⁹

De rechtmatigheid van het handelen van de strafvorderlijke overheid – en daaraan gerelateerd de rechtsbeschermende taak van die overheid – wordt doorgaans gekoppeld aan rechtsstatelijke eisen die worden gesteld aan het overheidsoptreden. In het bijzonder kan in dit kader worden gewezen op het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel dat zijn oorsprong vindt in het Verlichtings-

56 Kenmerkend voor veel van deze normen is dat de meer algemene regels zijn neergelegd in een besluit en de details doorgaans in een regeling worden bepaald. Dit heeft te maken met het technische gehalte van deze details die vaker aangepast moeten worden.

57 Dubelaar 2009, p. 94, verwijzend naar Laudan 2006 (p. 2) die onder *nonepistemic policy values* een varia aan waarden onderbrengt, zoals 'the efficient use of resources, the protection of the rights of those accused of a crime, and various other social goods, such as the sanctity of marriage (spouses cannot be made to testify against one another) or preserving good relations with other nations (diplomats cannot generally be convicted of crimes, however inculpatory the evidence)'; zie verder Pitcher 2018 (in het bijzonder p. 284 e.v.) die onder niet-epistemologische waarden die onder artikel 6 EVRM ook integriteit van het handelen van de overheid en de integriteit van de strafrechtspleging onderbrengt.

58 De overige (categorieën) niet-epistemologische waarden komen in de hiernavolgende paragrafen aan bod.

59 Dubelaar 2009, p. 94.

ideaal dat met name geïnspireerd was op de *trias politica*-filosofie van Montesquieu.⁶⁰ Dit beginsel heeft zijn uiteindelijke neerslag gekregen in de Verklaring van de rechten van den mensch en burger, luidende 'dat niemand geregtelijk beschuldigd, gearresteerd en gevangen gezet magt worden, dan in zoodanige gevallen en volgens zoodanige formaliteiten, als welke door de wet zelve te voren bepaald waren'.⁶¹ Hieruit wordt in de literatuur afgeleid dat de algemene bedoeling van dit beginsel aan het begin van het Wetboek van Strafvordering is geweest om een duidelijke koppeling te maken tussen het wetboek en de Grondwet.⁶² Deze koppeling en de prominente plek van het beginsel in het wetboek dienen als waarborg voor de vrijheidsrechten van de burger in het kader van strafvorderlijk optreden van de overheid en dwingen de wetgever tot het codificeren van inbreuken op deze vrijheidsrechten.⁶³

Omdat opsporing van strafbare feiten doorgaans gepaard gaat met het maken van inbreuken op rechten van burgers, zien veel waarborgen in strafvorderlijke normen op de bescherming van deze rechten. Hierdoor heeft een groot deel van de strafvorderlijke normen in het Wetboek van Strafvordering een onderliggende waarde die correspondeert met de verschillende vrijheidsrechten van burgers. In de loop der jaren heeft zich bovendien een fikse uitbreiding van zowel het aantal rechten als het bereik van deze rechten voorgedaan. Rechtmatigheid als onderliggende waarde van strafvorderlijke normen ziet inmiddels op een scala aan vrijheidsrechten, maar strekt zich daarnaast ook uit over zowel een groter aantal rechtssubjecten, namelijk de verdachte, het slachtoffer en andere betrokkenen bij het strafproces. Deze ontwikkeling komt in het volgende hoofdstuk uitgebreid aan bod, voor nu is het van belang om de verschillende aspecten te benoemen waar deze rechtmatigheidsnormen betrekking op (kunnen) hebben.

De meest prominente rol in dit kader is weggelegd voor die rechtsnormen die de rechtmatigheid van de procedure waarborgen (in het bijzonder de procesrechten van de verdachte). De bovengenoemde belangenafweging, tussen de doelmatige handhaving van het strafrecht en de bescherming van de verdachte, die ten grondslag heeft gelegen aan het huidige Wetboek van Strafvordering heeft geleid tot een codificatie van de opsporingsbevoegdheden voor politie en justitie en een uitbreiding van de verdedigingsrechten in het strafproces.⁶⁴ Het heeft echter tijd gekost voordat de positie van de verdediging in het strafproces daadwerkelijk een grotere betekenis kreeg. Dit wordt

60 Zie uitgebreid Melai 1969.

61 De Bosch Kemper 1883, deel I, p. 2.

62 De Bosch Kemper 1883, deel I, p. 2; Hiermee wordt overigens niet bedoeld dat de betekenis van dit beginsel hiertoe is beperkt. Zie uitgebreid: Cleiren 1992, p. 5; Reijntjes 1989, p. 9; Simmelink 1987, p. 34; Tevens strookt deze 'soepele' uitleg ook met de uitleg die De Bosch Kemper geeft aan het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel in zijn beschrijving van de voor- geschiedenis van het Wetboek van Strafvordering, zie De Bosch Kemper 1838, deel I, p. 5.

63 Reijntjes 1989, p. 10; *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3.

64 Crijns & Van der Meij 2005, p. 56; Van der Meij 2010, p. 46.

deels toegeschreven aan de geringe rol van de verdachte in het vooronderzoek. Door de relativisering van het onmiddellijkheidsbeginsel in het *de auditu* arrest in 1926, heeft het vooronderzoek grote rol van betekenis in het strafproces.⁶⁵ De toelating van *de auditu*-verklaringen bracht immers de mogelijkheid mee dat de rechter zijn oordeel kon baseren op schriftelijke stukken die tijdens het vooronderzoek waren verzameld. Dit resulteerde aldus in een verschuiving van het accent van het strafproces van het onderzoek ter terechtzitting, naar het voorbereidend onderzoek.⁶⁶ In dit voorbereidend onderzoek had de verdediging niet alleen een veel minder sterke rol, ook behoeften schendingen van normen niet per definitie te leiden tot een rechtsgevolg.⁶⁷ Vanaf de jaren zestig kwam in toenemende mate aandacht voor de positie van de verdediging in het strafproces, en met name zijn rechten in het vooronderzoek. In de literatuur wordt veelal gewezen op de emancipatie van de burger, en de hiermee samenhangende groeiende maatschappelijke aandacht voor grondrechten, als oorzaak voor deze verandering.⁶⁸ Dit denken is ook van invloed geweest op het strafprocesrecht, waarbij meer aandacht kwam voor de ongelijkheid van de verdachte (als de zwakkere partij) ten opzichte van de almachtige overheid. Het resultaat ervan is zowel te zien in de houding van de rechter ten opzichte van de strafvorderlijke overheid, bijvoorbeeld door het uitsluiten van bewijs als reactie op onrechtmatig strafvorderlijk handelen en de toepassing van algemene beginselen van een behoorlijke procesorde als een aanvullende toetsingsmaatstaf voor behoorlijk handelen,⁶⁹ als in (internationale) wetgeving, zoals het EVRM en de doorwerking ervan in de Nederlandse rechtsorde.⁷⁰ Deze ontwikkeling heeft als gevolg gehad dat in verschillende strafvorderlijke normen meer en nadrukkelijker aandacht is gekomen voor zowel het waarborgen van de vrijheidsrechten van de verdachte, als het creëren van een sterkere rechtspositie van de verdachte in het strafproces.⁷¹ Inmiddels wordt de rechtmatigheid van de strafprocedure in grote mate opgehangen aan het uit het EVRM (en de jurisprudentie van het EHRM) afgeleide recht op een eerlijk proces, dat veelal wordt opgedeeld in de verschillende daaruit afgeleide deelrechten zoals het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter, het recht op een procedure op tegenspraak, het recht op een openbare behandeling van de strafzaak en een openbaar vonnis, het recht op berechting binnen een

65 HR 20 december 1926, NJ 1927, p. 87.

66 Fokkens 1994, p. 2-5.

67 Fokkens (1994, p. 3) wijst hier op het verzuimen van het geven van de cautie, wat in de regel niet leidde tot de onbruikbaarheid van de afgelegde verklaring. Het was aan de rechter om te beslissen over de bruikbaarheid van de verklaring (met een verwijzing naar 23 februari 1931, NJ 1931, p. 654).

68 Van der Meij 2010, p. 127-128.

69 Als eerst in het welbekende Bloedproef-arrest HR 26 juni 1962, NJ 1962, 470; Cleiren 1989.

70 Bijvoorbeeld met betrekking tot de redelijke termijn in: 6 januari 1981, NJ 1981/207, m.nt. Van Veen.

71 Een illustratief voorbeeld is het reeds hierboven genoemde recht op rechtsbijstand bij het politieverhoor EHRM 27 november 2008, 36391/02 (*Salduz/Turkije*).

redelijke termijn, het recht op informatie, het recht op een adequate verdediging, het recht om getuigen op te roepen en te ondervragen, de onschuld-presumptie en tot slot het zwijgrecht en het recht tegen zelfincriminatie.⁷² Ondanks al de opdeling van het recht op een eerlijk proces is echter niet met militaire precisie te zeggen wat dit recht precies behelst. Het karakter van dit recht is mede om deze reden evenmin eenvoudig te duiden. Treffend is de vergelijking die Trechsel in dit kader maakt met het beroemde Zwitserse ontbijt, birchermuesli:

‘Birchermuesli consists of some kind of porridge, mainly raw oat flakes and milk, in which you will find morsels of raw fruit, strawberries, other berries, apple, pear, oranges or hazelnuts – there are endless varieties... In comparison the morsels of fruit represent the specific aspects of the rights to a fair trial. The remainder of the dish, the porridge part, is a relatively tasteless pulp and constitutes in this comparison as the framework of the fair trial: a right without contour which, while focusing primarily on the accused, can serve a variety of interests, a vessel into which the European Court of Human Rights fills whatever it sees fit.’⁷³

Trechsel onderscheidt drie verschillende niveaus waarop het recht op een eerlijk proces kan worden gedefinieerd. De meest krappe invulling van het recht op een eerlijk proces zoekt aansluiting bij de tekst van artikel 6 lid 1 EVRM en behelst de daarin genoemde deelrechten. Een ruimere invulling van dit recht omvat alle waarborgen die onder het recht op een eerlijk proces worden verstaan, inclusief artikelen 2-4 van het Zevende Protocol. De breedste notie van dit recht tot slot behelst alle mensenrechtelijke waarborgen die een individu beogen te beschermen gedurende de strafprocedure, dat betekent dat deze definitie mede de waarborgen die uit andere mensenrechten (in het bijzonder art. 5 en 8 EVRM) voortvloeien omvat.⁷⁴ In de visie van Trechsel beperkt de notie van eerlijkheid van de procedure zich niet louter tot de verdachte, maar heeft ook betrekking op de andere actoren in de strafprocedure: ‘the right to a fair trial is nog an absolute guarantee but one which is open, to a certain limited degree, for balancing against the interests of victims and the administration of justice’.⁷⁵ Een dergelijke ruime interpretatie van het recht op een eerlijk proces wordt ook door Summers en Jackson bepleit. Beide auteurs stellen dat de eerlijkheid van de procedure niet alleen een mensenrechtelijke component behelst (met daarin verschillende deelrechten van art. 6 EVRM) maar daarnaast ook een bredere institutionele component heeft waarin algemene rechtsstatelijke belangen tot uiting komen, waarbij zij

72 Zie uitgebreid over de verschillende rechten Goss 2014; Harris, O’Boyle & Buckley 2014, p. 373-490; Trechsel 2018, p. 19 e.v.

73 Trechsel 2018, p. 19-20.

74 Trechsel 2018, p. 22.

75 Trechsel 2018, p. 35.

verwijzen naar het ‘recht’ op een openbare behandeling van de strafzaak.⁷⁶ Summers beargumenteert dat het hier niet zo zeer om een recht van de verdachte gaat – hij plukt hier immers niet in alle gevallen de vruchten van en bovendien kan hij hier geen afstand van doen – maar om een institutioneel vereiste voor een eerlijke procedure.⁷⁷ De begunstigde van dit ‘recht’ is dan ook niet de verdachte maar de samenleving: ‘however valuable the open conduct of trials may be, it can be explained in terms other than those of rights’.⁷⁸ Kortom, hoewel het recht op een eerlijk proces veelal in termen van rechten en deelrechten wordt gedefinieerd, is het van belang te onderstrepen dat er verschillende visies bestaan op de wijze waarop dit recht kan worden ingevuld. Een brede notie van eerlijkheid brengt immers mee dat ook de bescherming van andere voor de strafprocedure relevante rechten alsmede de rechten van andere actoren onder dit recht geschaard kunnen worden. Bovendien kunnen afhankelijk van de interpretatie van dit ‘recht’ (of de notie van eerlijkheid) ook andere waarden hieronder geplaatst worden.

Naast de bescherming van het recht op een eerlijk proces – volgens de meest krappe definitie van dit recht – dient de overheid ook zorg dragen voor de bescherming van andere vrijheidsrechten. Belangrijke rechten in dit kader zijn het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, dat zowel in de Grondwet (art. 10), als in internationale verdragen (art. 8 EVRM, art. 17 IVBPR en art. 7-9 EU Handvest) is neergelegd, het recht op bescherming van de lichamelijke integriteit en onaantastbaarheid van het menselijk lichaam, welke tot op zekere hoogte kan overlappen met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en het recht op vrijheid, zoals onder andere wordt gewaarborgd onder artikel 5 EVRM en artikel 15 Grondwet.⁷⁹ De verschillende waarborgen die zijn vervat in strafvorderlijke regels zijn voor een groot deel gericht op het beschermen van deze belangen van (verdachte) burgers, zoals de verschillende bevoegdheden tot doorzoeking van ruimtes, het vorderen van gegevens maar ook de dwangmiddelen als het onderzoek aan de kleding, onderzoek aan en in het lichaam (art. 56 Sv), het ophouden voor onderzoek, de invertekeringstelling en de voorlopige hechtenis. Hoewel een aantal van deze bevoegdheden ook reeds in 1926 in het Wetboek van Strafvordering terug te vinden waren, staat de oude memorie van toelichting hier niet uitgebreid bij stil. De wetgever stelt weliswaar dat met deze waarborgen wordt beoogd de verkeerde toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden te voorkomen en ‘de belangen van de verdachte naar vermogen te waarborgen’, maar er wordt niet vermeld om welke belangen het hier gaat.⁸⁰ In meer recente wetgeving laat de wet-

76 Summers 2007, p. 169-172; Jackson & Summers 2018, p. 1-18.

77 Summers 2007, p. 171.

78 Summers 2007, p. 171, verwijzend naar Jaconelli 1997.

79 Zie bijv. de verschillende onderscheidingen die Koops e.a. aanbrengen in het concept privacy (Koops e.a. 2017, p. 483-575).

80 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 58.

gever zich veelal explicieter uit over het specifieke recht (of mensenrechtelijk kader) dat ten grondslag ligt aan de wet.⁸¹ Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat het bereik van de verschillende vrijheidsrechten (mede) door de rechtspraak van het EHRM in belangrijke mate is uitgebreid.⁸² Zo geldt met betrekking tot het recht op privacy dat deze zowel betrekking heeft op de bescherming van bepaalde ruimten, zoals woning en voertuig,⁸³ alsook op de bescherming van persoonsgegevens van de verdachte en het verzamelen van informatie over het algemene doen en laten van de verdachte.⁸⁴

De laatste categorie rechtmatigheidsnormen die hier bespreking behoeft betreft strafvorderlijke normen die de positie van het slachtoffer en andere betrokkenen bij de strafprocedure beogen te beschermen. Als eerder opgemerkt is er de laatste jaren ook steeds meer aandacht gekomen voor de bescherming van andere personen in het strafproces, zoals getuigen en deskundigen maar in het bijzonder voor het slachtoffer. Dit heeft een vlucht genomen door de rechtspraak van het EHRM. Het Hof heeft immers expliciet ruimte gecreëerd om bij de afweging van belangen in het kader van artikel 6 EVRM, rekening te houden met de belangen van slachtoffers (en zelfs getuigen).⁸⁵ Daarnaast heeft ook, en in de laatste jaren met name, de invloed van regelgeving van de Europese Unie gezorgd voor een grotere focus op slachtofferrechten. Binnen de Europese Unie is in de afgelopen jaren ruimere aandacht voor rechtsbescherming van burgers in het strafproces. Zo biedt artikel 82, tweede lid van het VWEU de mogelijkheid om regelgeving in het leven te roepen ter bescherming van de verdachte en slachtoffers van misdrijven. De Europese Unie heeft hier gebruik van gemaakt door zowel regels in het leven te roepen ter bescherming van de verdachte, zoals de richtlijnen gericht op het recht van aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor, als voor slachtoffer zoals het recht op informatie, correcte bejegening en beschikbaarheid van slachtofferhulp.⁸⁶ Deze invloed is niet beperkt gebleven tot het vooronderzoek, ook in het kader van het onderzoek ter terechtzitting wordt vaak gewezen naar deze regelgeving als aanleiding voor het invoeren – en inmiddels uitbreiden – van het spreekrecht van slachtoffers ter zitting. Tevens kan ook in lagere regelgeving zijn vaak regels te vinden over een correcte bejegening van slachtoffers (van met

81 Zie bijvoorbeeld de MvT bij de Wet BOB waar de wetgever expliciet stilstaat bij het kader van art. 8 EVRM *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, 3, p. 9-13; Andere voorbeelden zijn de Wet Computercriminaliteit III, *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3; Wet vorderen gegevens financiële sector, *Kamerstukken II* 2001/02, 28353, 3.

82 Ölcner 2008, p. 255-259.

83 Art. 8 EVRM noemt als beschermingsobjecten de woning en correspondentie van burgers. Ook art. 10 Grondwet beoogt in beginsel tastbare objecten te beschermen, zie: *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 40.

84 Ölcner 2008, p. 255.

85 EHRM 26 maart 1996, 20524/92 (*Doorson/Nederland*), para 70.

86 Richtlijn 2013/48/EU en Richtlijn 2012/29/EU.

name zedenmisdrijven), zoals de Aanwijzing zeden.⁸⁷ Ook voor de positie van de getuigen en deskundigen in het strafproces is er toegenomen aandacht. Zij worden niet louter meer als een bron van informatie voor de strafprocedure aangemerkt, maar in steeds meer regels worden zij erkend als betrokkenen met eigen belangen (en ook plichten).⁸⁸

3.3.3 Integriteit

Ook het waarborgen van de integriteit van het overheidsoptreden is een belangrijke waarde binnen het strafproces. De eis dat de overheid zich integer dient te gedragen vloeit rechtstreeks voort uit de rechtsstatelijke eisen die worden gesteld aan overheidsoptreden is een randvoorwaarde voor een goed ingericht strafproces.⁸⁹ Integriteit is direct verboden met de legitimiteit van het strafproces en vereist dat de strafvorderlijke overheid zich eerlijk, behoorlijk, transparant en controleerbaar gedraagt in relatie tot de burger. Deze korte opsomming van eigenschappen die in verband gebracht kunnen worden met integriteit maakt duidelijk dat deze waarde nogal diffuus is en zich lastig laat onderscheiden van de hierboven genoemde waarden van betrouwbaarheid en rechtmatigheid. Integer handelen behelst immers dat het handelen voldoet aan de eisen die daar in de wet aan worden gesteld en dat vertrouwd kan worden op de eerlijkheid van het handelen. De vraag wat precies onder integriteit moet worden verstaan is daarom niet eenvoudig (of eenduidig) te beantwoorden.⁹⁰ Ook in relatie tot het strafvorderlijk handelen van de overheid is het niet eenvoudig vat te krijgen op wat er bedoeld wordt met integriteit. In ieder geval kan worden gesteld dat integriteit in zekere zin onderscheiden kan worden van rechtmatigheid en betrouwbaarheid omdat deze waarde een extra dimensie lijkt te bezitten.

Integer handelen kan worden gekenmerkt als eerlijk en onkreukbaar handelen met een zeker moreel bewustzijn. In de literatuur wordt integriteit op uiteenlopende wijzen omschreven met uiteenlopende begrippenkaders. Zo onderscheidt Huberts in relatie tot de politieorganisatie acht visies op

87 *Stcr.* 2016, 19414; voorheen Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik. Deze aanwijzing bevat onder andere regels voor het horen van aangevers van seksueel misbruik, deze regels zien deels op het verkrijgen waarheidsgetrouwe verklaringen. Maar deels bevat de Aanwijzing ook regels voor de bejegening van slachtoffers om bijvoorbeeld negatieve effecten als 'secundaire victimisatie' te voorkomen.

88 Zie bijv. het Besluit getuigenbescherming; Besluit register deskundige in strafzaken.

89 Zie uitgebreid het rapport van de Commissie-Van Traa over het belang van integriteit van de opsporing, in het bijzonder h.s. 10.5.

90 In de literatuur wordt integriteit op uiteenlopende wijzen uitgelegd en heeft op een tal van objecten betrekking. Zoals integriteit van het zelf – het lichaam, de geest of de gedachte –, morele integriteit of integriteit in relatie tot maatschappelijke kwesties. Het gaat hier niet om deze filosofische invullingen van het begrip integriteit maar om de meer concrete waarde van integer handelen.

integriteit waarbij de focus telkens op een ander aspect van integer handelen wordt gelegd. Zijnde integriteit (1) als heelheid, als consistent, coherent en consequent handelen; (2) als passendheid in de maatschappelijke omgeving; (3) als professionele verantwoordelijkheid met inachtneming van de uitgangspunten van de organisatie; (4) als bewust moreel reflecteren en handelen; (5) als verbonden met specifieke waarden als eerlijkheid, rechtschapenheid en onkreukbaarheid; (6) als in overeenstemming met het recht; (7) als in overeenstemming met *morele* regels en waarden; en tot slot integriteit als exemplarisch ideaal gedrag binnen de organisatie.⁹¹

In bovenstaande visies gaat het veelal om dezelfde type eigenschappen van integriteit maar met telkens een ander zwaartepunt. Om deze eigenschappen te kunnen operationaliseren bepleit Soeharno een algemenere definitie van integriteit en maakt een onderscheid op basis van een objectieve en subjectieve betekenis van integriteit. De subjectieve dimensie ziet op de 'innerlijke motivatie van de handelende: de handelende is oprecht, authentiek, zuiver van bedoeling, rechtschapen, consistent et cetera'.⁹² Kortom, de handelende gedraagt zich conform de verschillende eigenschappen die samenhangen met het begrip integriteit. Om invulling te geven aan deze subjectieve eigenschappen is het van belang dat er objectieve normen en waarden zijn: deze geven het doel van het handelen weer (de waarden) en bakenen de grenzen van dat handelen af (de normen).⁹³ De objectieve dimensie van integriteit heeft betrekking op het handelen in lijn met een (objectief vast te stellen) samenstel van waarden en normen die gelden voor een bepaalde organisatie of beroepsgroep. Het gaat hier aldus om professionele of institutionele waarden die voor iedere professie anders zullen zijn. Immers, het functioneren van iedere professie zal gebaseerd zijn op andere kernwaarden en daarmee corresponderende normen die de grenzen van aanvaardbaar handelen afbakenen.⁹⁴ Volgens deze visie heeft integriteit meer betrekking op de legitimatie van institutioneel gezag dan de ethische gedragingen van het individu (overheidsfunctionaris).⁹⁵ Het waarborgen van de integriteit beslaat echter ook het handelen van het individu, daar integriteit zowel betrekking heeft op 'het bevorderen van het professioneel karakter van de ambtsdragers [als] het waarborgen van vertrouwen in het instituut'.⁹⁶

Ter illustratie past Soeharno het bovenstaande toe op de rechterlijke macht. In dit kader kunnen onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtspraak als belangrijke waarden worden onderscheiden en daar kunnen als normen de geheimhouding en afzien van laakbaar gedrag naast worden geplaatst.⁹⁷

91 Zie uitgebreid Huberts 2012, p. 14-21 en de daarin genoemde literatuur.

92 Soeharno 2011, p. 16.

93 Soeharno 2011, p. 16.

94 Soeharno 2011, p. 17.

95 Soeharno 2011, p. 14.

96 Soeharno 2011, p. 31.

97 Soeharno 2011, p. 17.

Ook voor de opsporingspraktijk kunnen dergelijke institutionele 'waarden' worden aangewezen. Deze zijn veelal vastgelegd in gedragscodes (voor politie en het OM), waarbij gedacht kan worden aan professionaliteit, omgevingsgerichtheid, openheid, zorgvuldigheid en integriteit.⁹⁸ De hiermee corresponderende normen zijn veelal vastgelegd in de meer gedetailleerde strafvorderlijke normen.

Wanneer we afgaan op de kernwaarden die in de Gedragscodes worden genoemd moet de naleving van alle strafvorderlijke normen gezien worden als randvoorwaarde voor een integer handelen van de politie en justitie. Rechtmatig handelen staat immers centraal. De vraag is echter welke strafvorderlijke normen de integriteit van het handelen centraal stellen. Hoewel de raakvlakken tussen de (bijzondere) opsporingsbevoegdheden en mensenrechten duidelijker te zien zijn in het Wetboek van Strafvordering, staat het waarborgen van de integriteit van de strafvorderlijke overheid onmiskenbaar centraal in sommige strafvorderlijke wetten.⁹⁹ Dat betekent 'dat de opsporing niet opzettelijk gepaard gaat met ongerechtvaardigde persoonlijke verrijking van de betrokken ambtenaren, of met de bevordering van andere ernstige misdrijven van die waarop de opsporing gericht is, of met misleiding van de met toezicht en rechtspraak belaste autoriteiten met het opzet dezelve beoordeling te beïnvloeden'.¹⁰⁰ Het gaat hierbij met name om de bijzondere opsporingsbevoegdheden die een bepaalde mate van corruptiegevoeligheid hebben, zoals de pseudokoop en -verkoop, gecontroleerde aflevering, het doorlaatverbod,¹⁰¹ het gebruik van politie- en burgerinfiltranten.¹⁰² Ook de notie van transparantie en controleerbaarheid raakt aan de kern van integriteit. Dat betekent dat ook normen die de controleerbaarheid van de strafprocedure en de besluitvormingsprocessen daarin waarborgen een belangrijke 'integriteitscomponent' hebben. De verbaliseringsplicht van opsporingsambtenaren is hier een duidelijk voorbeeld van, hoewel zoals gezegd deze norm ook andere waarden beschermt. De veelzijdigheid van strafvorderlijke normen brengt mee dat het sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval welk aspect van de strafvorderlijke norm in casu in het geding is.

Ter volledigheid dient hier nog opgemerkt te worden dat integriteit als waarde niet beperkt is tot het handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek, maar zich ook kan uitstrekken over het gehele strafproces (inclusief het onderzoek ter terechtzitting). Integriteit in deze vorm heeft duidelijke raakvlakken met het recht op een eerlijk proces – en daarmee de hierboven besproken waarde van rechtmatigheid – maar behelst wederom een extra

98 Gedragscode OM 2012; Zie voor een invulling van integriteit van het OM, De Meijer 2016.

99 Zie Ölcer 2008, p. 14-16.

100 Zie commentaar Buruma op art. 126g-126gg, in: Melai/Groenhuijsen.

101 Cleiren & Crijns (2010, p. 25-27) wijzen in het kader van dit art. ook op het belang van een voortvarende handhaving van het strafrecht, waarbij zij tevens erkennen dat ingevolge de memorie van toelichting van de Wet BOB integriteit wel centraal staat in deze wet.

102 Art. 126h, 126i, 126p, 126q, 126w, 126ij, 126z, 126zd, 126ff.

dimensie.¹⁰³ In de strafrechtelijke literatuur wordt de integriteit van het overheidsoptreden soms geduid in termen van een grondbeginsel. Hirsch Ballin kwalificeert integriteit (in de zin van integriteit van het proces) als een grondbeginsel in de fase van bewijsvergaring. Dit grondbeginsel heeft in haar visie een universeel karakter dat meebrengt dat bescherming ervan noodzakelijk is voor de bescherming van de menselijke waardigheid.¹⁰⁴ Zij omschrijft dit beginsel als een procedurele waarborg voor de menswaardige toepassing jegens alle betrokkenen in de procedure. Het gaat hier om procedurele integriteit dat meer omvat dan de gebondenheid aan het recht op een eerlijk proces, namelijk de vraag of de procedure als geheel heeft geleid tot een menswaardige strafrechtstoepassing:¹⁰⁵ 'dat wil zeggen een gelijke, proportionele bevoegdheidsuitoefening op grond van een in het recht gegeven grondslag voor die bevoegdheidsuitoefening met inachtneming van de fundamentele rechten van het individu' op een transparante en controleerbare wijze.¹⁰⁶ Deze laatste vorm van integriteit is in relatie tot strafvorderlijke normen die het handelen van politie en justitie beheersen echter (thans) nog van ondergeschikte rol. Zij richt zich veelal ofwel tot de rechter,¹⁰⁷ ofwel vindt haar uitwerking via mensenrechtelijke kaders.¹⁰⁸

3.3.4 Voortvarendheid

Het waarborgen van de betrouwbaarheid van het bewijs, de procespositie van de verdachte en de overige (vrijheids)rechten van burgers zijn waarden die direct herleidbaar zijn tot de twee centrale doelstellingen van het strafproces. Waarbij wederom benadrukt dient te worden dat afhankelijk van de wijze waarop deze doelstellingen invulling krijgen, hier meerdere waarden onder te brengen zijn. Naast deze bovengenoemde waarden kunnen ook andere waarden genoemd worden die weliswaar verder afstaan van de doelstellingen van het strafproces – in die zin dat zij niet altijd *direct* te herleiden zijn tot deze doelstellingen – maar evenwel van fundamenteel belang zijn voor het adequaat functioneren van het strafproces. Een voorbeeld hiervan zijn normen die beogen de voortvarendheid, ordentelijkheid, efficiëntie en effectiviteit van de strafprocedure te waarborgen.

Ook dergelijke waarden kunnen geschaard worden onder de hierboven besproken categorie van niet-epistemologische waarden. Dat brengt eveneens mee dat voortvarendheid, efficiëntie en effectiviteit in de strafrechtspleging

103 Pitcher & Samadi 2018.

104 Hirsch Ballin 2018, p. 40.

105 Hirsch Ballin 2018, p. 46.

106 Hirsch Ballin 2018, p. 47.

107 Pitcher & Samadi 2018, p. 735-743.

108 Zoals bepleit door Hirsch Ballin (2018).

vanzelfsprekend ook raakvlakken hebben met algemene belangen in de samenleving en daarmee ook kunnen raken aan doelstellingen van het strafproces.¹⁰⁹ Voordat een aantal voorbeelden van dergelijke normen genoemd worden is het van belang eerst stil te staan bij de veelzijdigheid van voortvarendheid als onderliggende waarde.

Het belang van een voortvarend strafproces wordt van oudsher als een essentieel onderdeel van de strafrechtspleging erkend. In zijn commentaar bij het oude Wetboek van Strafvordering uit 1838 noemt De Bosch Kemper 'spoed in de rechtspleging' een van de hoofdvereisten van een goede strafvordering: 'door kort en goed regt drukten onze voorouders de beider hoofdvereisten eener goeder regtsbedeeling uit'.¹¹⁰ In zijn visie dient een voortvarend proces allereerst ter verhoging van het ontzag voor de rechterlijke macht: 'De zedelijke indruk der straf bestaat minder in hare zwaarte, dan wel in de zekerheid en den spoed, waarmede zij het misdrijf volgt, en in de overtuiging, dat misdaad en straf vereenigd zijn'.¹¹¹ Daarnaast is een spoedig verloop van strafvordering nodig ter ontdekking van de waarheid, en tot slot moet vanuit het 'het beginsel van menselijkheid' niet-noodzakelijke vertraging in de strafvordering worden vermeden.¹¹²

In het huidige strafvorderlijke stelsel wordt het belang van een voortvarende strafrechtspleging op verschillende plaatsen onderkend. Een voortvarende strafprocedure draagt er immers aan bij dat overheidsmiddelen op efficiënte wijze worden ingezet, maar draagt daarnaast ook bij aan de legitimiteit en eerlijkheid van de strafprocedure.¹¹³ Een spoedig en voortvarend proces wordt om die reden veelal gekoppeld aan de rechten van de verdachte. Veel strafprocessuele normen beogen de eenmaal verdachte burger bescherming te bieden tegen onvoldoende voortvarend strafrechtelijk optreden om zo de inbreuken op zijn vrijheidsrechten zoveel mogelijk te beperken.¹¹⁴ Gedacht

109 Zie uitgebreid Cleiren & Crijns 2010 over de vraag of een beginselplicht tot voortvarendheid bestaat in het Nederlandse strafproces. De auteurs bezien voortvarendheid overigens vanuit een breder perspectief waarbij het zowel gaat om voortvarendheid van de strafprocedure (wanneer deze eenmaal is begonnen) als de plicht tot voortvarende rechtshandhaving om een einde te maken aan bepaalde strafbare feiten, in het bijzonder gaat het daarbij om misdrijven als mensenhandel.

110 De Bosch Kemper 1838, p. viii.

111 De Bosch Kemper 1838, p. viii.

112 De Bosch Kemper 1838, p. viii.

113 De relatie tussen voortvarendheid en legitimiteit van de strafprocedure wordt vooral benadrukt in internationaal-strafrechtelijke context. Ambos legt in dit kader een verband met generale preventie als doelstelling van het strafrecht en stelt dat 'we should not create unrealistic aspirations but rather modestly try to achieve the "socio-pedagogical" mission of international criminal justice, that is, the goal "of strengthening the public sense of accountability of human rights violations", in traditional criminal law terms captured by the idea of positive general prevention. The fulfilment of this goal, as of any other goal of international criminal justice, is predicated on fairness and expediency in international criminal proceedings', Ambos 2018, p. 186.

114 Cleiren & Crijns 2010, p. 25.

kan worden aan de diverse regels die de inperking van de vrijheidsrechten van de verdachte in tijd afbakenen,¹¹⁵ maar ook aan het onder artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op berechting binnen een redelijke termijn.¹¹⁶ De ratio van deze laatstgenoemde norm strekt zich echter ook uit over andere belangen, zoals dat van het slachtoffer en meer in het algemeen het maatschappelijke belang van de afhandeling van een strafzaak binnen een afzienbare tijd. Gerelateerd hieraan is bovendien het belang van een adequate en snelle reactie op strafbaar gedrag en de afschrikwekkende werking die vermoedelijk hiervan uit zou gaan.¹¹⁷ Daarnaast is ook vanuit het oogpunt van waarheidsvinding een spoedig proces te prefereren aangezien het verkrijgen van bewijsmateriaal na lange tijdsverloop bemoeilijkt wordt.

Wederom geldt dat ook de voortvarendheid als onderliggende waarde overlap vertoont met de overige waarden zoals de rechtmatigheid en betrouwbaarheid. Voortvarendheid van de strafrechtspleging kan echter ook raken aan meer concrete doelen zoals het bevorderen van de efficiëntie en snelheid van de strafrechtspleging en de besluitnemingsprocessen daarbinnen. Dit veelzijdige (hoewel Ambos slechts een tweedeling maakt) karakter van voortvarendheid wordt door Ambos als volgt verwoord:

‘Indeed, on the one hand, fairness does not only encompass, at its core, the principle of equality of arms but also the temporal element of a speedy procedure or trial in several rights (which entails that expediency must not go at the cost of fairness). On the other hand, efficiency and expediency relates to speedy and well managed investigations, prosecutions and trials, and thus speaks to the need for pre-trial and trial management.’¹¹⁸

Naast de raakvlakken die voortvarendheid heeft met betrouwbaarheid en rechtmatigheid raakt deze waarde ook aan andere minder fundamentele belangen zoals een efficiënt en effectief strafproces. In het Wetboek van Strafvordering is een aantal normen te vinden dat ziet op het bespoedigen van het strafproces, zoals de artikelen betreffende het opmaken en toezenden van processen-verbaal en andere processtukken.¹¹⁹ Naast het belang van een spoedig proces, omvatten efficiëntie en effectiviteit ook waarden van een meer praktische en organisatorische aard. Bijvoorbeeld de stroomlijning van bepaalde

115 Bijv. regels betreffende de duur van het ophouden voor verhoor, de invezekeringstelling en de voorlopige hechtenis (art. 56a lid 2, 58 lid 2, 59a lid 1, 64 en 66 Sv.).

116 Het recht op berechting binnen een redelijke termijn is in het bijzonder onderwerp van debat in het internationale tribunaalrecht waar lange rechtszaken, waarbij de verdachten veelal in voorlopige hechtenis verkeren, eerder regel dan uitzondering zijn. Zie uitgebreid Whiting 2009.

117 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 12-13; zie ook Ambos in relatie tot internationaal-rechtelijke kwesties (Ambos 2018, p. 179-189).

118 Ambos 2018, p. 182-183.

119 Bijvoorbeeld de art. 152, 153, 156, 159, 167, 177, 177a, 180 Sv.

procedures zoals het doen van aangifte en klachten,¹²⁰ maar ook normen die van meer organisatorische aard zijn zoals regelgeving over de organisatie en samenwerking binnen politie en justitie, bijvoorbeeld de Regeling aanhoudings- en ondersteuningseenheid en samenwerking speciale eenheden of de Regeling hulpofficieren.¹²¹

3.3.5 Overige waarden

Hierboven zijn de meest voor de hand liggende onderliggende waarden van strafvorderlijke normen besproken. Naast deze categorieën is het ook van belang een restcategorie te bespreken waarin strafvorderlijke normen geplaatst kunnen worden die in mindere mate raken aan de twee belangrijkste doelstellingen van het strafproces en die bovendien een sterk veranderlijk karakter hebben.

In de eerste plaats kan worden gedacht aan normen die functioneel zijn voor de bescherming van bepaalde verhoudingen in de samenleving. In het bijzonder kan worden gedacht aan de bescherming van het verschoningsrecht voor familieleden, advocaten en andere beroepsgroepen die een geheimhoudingsplicht hebben zoals journalisten, artsen en andere vertrouwenspersonen.¹²² De strafvorderlijke normen die betrekking hebben op het verschoningsrecht beogen in de eerste plaats de bijzondere vertrouwelijke verhouding te beschermen: zij vinden hun grondslag in het algemeen maatschappelijke belang 'dat men zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het aan hem toevertrouwde tot hem als vertrouwenspersoon kan wenden'.¹²³ Van oudsher wordt de bescherming van het individuele belang van de verschoningsgerechtigde¹²⁴ of dat van degene die zich tot hem wendt¹²⁵ niet beschouwd als de kern van het verschoningsrecht.¹²⁶ In de kern gaat het om de bijzondere maatschappelijke status van de verhouding tussen de verschoningsgerechtigde en degene die zich tot hem wendt.¹²⁷ De bescherming van

120 Art. 163-164 Sv.

121 Regeling aanhoudings- en ondersteuningseenheid en samenwerking speciale eenheden, *Stcrt.* 2007, 2.

122 Zie in het bijzonder 217, 218 en 218a Sv en de bepalingen die samenhangen met het verschoningsrecht en de beperkingen die hiermee samenhangen formuleren, onder andere art. 96a, 98, 126nf en 160 Sv.

123 Vranken 1986, p. 49, verwijzend naar HR 14 december 1948, *NJ* 1949/95.

124 Vellinga-Schootstra (2017, p. 98) stelt dat het verschoningsrecht niet het eigen belang van de verschoningsgerechtigde als grondslag heeft. Verwijzend naar HR 26 mei 2009, *NJ* 2009/263, m.nt. Legemaate.

125 Vranken 1986, p. 48-49.

126 Zie ook conclusie A-G Aben onder ECLI:NL:PHR:2011:BP6138.

127 Vranken spreekt in relatie tot het professioneel verschoningsrecht over twee (soorten) materieelrechtelijke belangen: de klassieke grondslag voor het verschoningsrecht, namelijk de hulpverlening die vooral van belang is in relatie tot artsen, medici, advocaten en notaris-

het verschoningsrecht heeft daarnaast ook een belangrijke mensenrechtelijke component en dient daarmee ook individuele belangen van de betrokkenen. Privacybelangen en het recht op familieleven spelen vanzelfsprekend een belangrijke rol in het verschoningsrecht voor verwanten en echtgenoten. Daarnaast spelen privacyaspecten ook een belangrijke rol in de verhouding tussen de professioneel verschoningsgerechtigde en hulpzoekende burger: deze relatie kenmerkt zich immers door het gerechtvaardigd vertrouwen van de hulpzoekende burger in het feit dat zijn privacy niet zal worden geschonden door de verschoningsgerechtigde.¹²⁸ In relatie tot het verschoningsrecht van de advocaat speelt bovendien het recht op een eerlijk proces en in het bijzonder het recht van de verdacht om niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling een belangrijke rol.¹²⁹ Niet zelden wordt de schending van het verschoningsrecht van de advocaat dan ook gezien als een schending op het recht op een eerlijk proces.¹³⁰ Voor de reikwijdte en vormgeving van het (functioneel) verschoningsrecht, alsmede voor de uitzonderingsgronden op het verschoningsrecht, is het mensenrechtelijk kader van het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM van groot belang.¹³¹

De verwevenheid van individuele rechten en het algemeen maatschappelijk belang dat wordt gediend met het verschoningsrecht komt in het bijzonder tot uiting in relatie tot de bescherming van bronnen voor journalisten. In de memorie van toelichting bij de invoering van deze wet benadrukt de wetgever het algemeen belang dat gediend wordt met de bescherming van het recht op bronbescherming voor journalisten en koppelt dat aan het individuele recht op de vrijheid van meningsuiting:

‘In een democratische samenleving komt aan nieuwsgaring over de verschillende onderdelen van de samenleving een bijzonder belang toe. In een democratische samenleving hebben burgers er recht op om te worden geïnformeerd, ook als deze informatie de autoriteiten onwelgevallig zou zijn. In dit licht kan het uitoefenen van de vrijheid van meningsuiting meebrengen dat bij de informatievergaring die daarmee samenhangt, bronbescherming wordt gezocht en gerespecteerd. Het gaat

sen en andere belangen zoals informatievergaring en -spreiding, wetenschappelijk onderzoek, opsporen van fraude en de positie van de overheid of van instanties met overheids-taken. In deze tweede categorie kan in het bijzonder worden gedacht aan journalisten. Vranken 1986, p. 66-69.

128 Vellinga-Schootstra spreekt in dit kader van een verwevenheid van privacyaspecten met het algemeen belang van de dienstverlening dat ten grondslag ligt aan het functionele verschoningsrecht (Vellinga-Schootstra 2017, p. 99).

129 EHRM 24 juli 2008, 18603/03 (*Andre e.a./Frankrijk*).

130 Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering, p. 90-92.

131 Zie bijv. voor het medisch beroepsgeheim en het belang van geheimhouding door artsen Duijst 2005, p. 73 e.v.; Duijst & Thoonen 2018, p. 783. In het bijzonder de daarin opgenomen verwijzingen naar de jurisprudentie van het EHRM; voor het verschoningsrecht van de advocaat zie onder andere Brants & Spronken 2006; noot Schalken onder NJ 2009/508; Ölçer onder EHRC 2013/91.

hier niet om de enkele meningsuiting als individuele expressie of appreciatie die niet voor verificatie vatbaar is, maar op nieuwsgaring die berust op gegevens die anders niet in de openbaarheid zouden komen.¹³²

Hiermee onderstreept de wetgever de vervlechting van deze twee belangen die ten grondslag liggen aan het verschoningsrecht. Opnieuw kunnen we vaststellen dat ook met betrekking tot dergelijke normen niet één grondslag aan te wijzen is waarop de norm berust.

Tot slot kan worden gewezen op normen die veeleer samenhangen met de nevendoelestellingen van het strafproces waarbij in het bijzonder kan worden gedacht aan strafvorderlijke bevoegdheden waar een zekere preventieve werking van uitgaat.¹³³ In dit kader is de verruiming van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen in de strijd tegen terrorisme het meest in het oog springende voorbeeld.¹³⁴ Met de Wet opsporing en vervolging van terroristische misdrijven heeft de wetgever de mogelijkheid in het leven geroepen om reeds in een eerder stadium – namelijk reeds voor het bestaan van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit – het opsporingsonderzoek te starten en (bijzondere) opsporingsbevoegdheden in te zetten tegen personen jegens wie aanwijzingen bestaan dat zij zich bezighouden met het beramen van terroristische misdrijven.¹³⁵ Hoewel het hier gaat om diverse bevoegden van opsporingsambtenaren (en het OM) die betrekking hebben op uiteenlopende activiteiten, hebben zij een gemene deler.¹³⁶ Het uitgangspunt van de wetgever bij het in het leven roepen van deze strafvorderlijke normen is geweest om een wettelijke grondslag te bieden voor die ‘opsporingshandelingen waarvan redelijkerwijs verwacht mag worden dat zij kunnen bijdragen aan het voorkomen van een terroristische aanslag’.¹³⁷ Het doel van de inzet van deze bevoegdheden is aldus in de eerste plaats de preventie van strafbare feiten. Daarnaast kan ook hier gewezen worden op een mensenrechtelijk aspect, zij het dat dit aspect tweezijdig is. In de eerste plaats dient de vastlegging van de verschillende bevoegdheden in de wet als een waarborg van de rechten (veelal privacy en het recht op vrijheid) van degenen jegens wie de bevoegdheid wordt ingezet. In die zin kunnen deze strafvorderlijke normen ook aangemerkt worden als rechtmatigheidsnormen. In de tweede plaats berust

132 *Kamerstukken II* 2014/15, 34032, 3, p. 1.

133 Hirsch Ballin 2012.

134 Borgers 2007, p. 44-48.

135 Naast de introductie van het toepassingscriterium ‘aanwijzingen’ zijn er ook andere opsporingsbevoegdheden ingevoerd in de strijd tegen terrorisme die volgens het ‘oude’ verdencingscriterium inzetbaar zijn. Zie uitgebreid Borgers 2007, p. 44-45.

136 Zoals het starten van een verkennend onderzoek, het fouilleren van personen buiten concrete verdenking van een strafbaar feit en de inzet van een aantal bijzondere opsporingsbevoegdheden (observatie, pseudokoop, infiltratie en telefoontap), bewaring bij verdenking van een terroristisch misdrijf, ook buiten het geval van ernstige bezwaren; en uitstel van volledige inzage van processtukken.

137 *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, 3, p. 1-2.

deze wetgeving ook op de positieve verplichtingen die voortvloeien uit mensenrechten. Van de staat wordt immers verwacht dat zij de voorzorgsmaatregelen treft om de veiligheid van zijn burgers te garanderen, waaronder ook maatregelen die de kans op een terroristische aanslag minimaliseren:

‘Steeds meer wordt onderkend dat mensenrechten niet alleen beperkingen stellen aan bevoegdheden van de staat om in te grijpen in de individuele vrijheid van personen, maar ook verplichtingen inhouden om ter bescherming van de individuele vrijheid maatregelen te treffen. Oftewel: de staat heeft jegens zijn burgers niet alleen de negatieve verplichting zich te onthouden van bemoeienis met de individuele vrijheid, maar ook de positieve verplichting om maatregelen te treffen om die vrijheid te kunnen beleven. Daarbij gaat het primair om de bescherming van het recht op leven.’¹³⁸

Het huidige politieke en maatschappelijke denken over de functie van het strafrecht in de preventie van strafbare feiten heeft eraan bijgedragen dat ook in het strafprocesrecht een zekere preventieve functie kan worden toegeschreven aan bepaalde strafvorderlijke normen. Het is hierbij wel van belang op te merken dat het hier om een andersoortige waarde gaat dan de hierboven besproken waarden. Daar waar van eerdergenoemde waarden een zekere bescherming (van het individu of van bepaalde maatschappelijke belangen) uitgaat van de strafvorderlijke norm *tegen* het overheidsoptreden, ligt het beschermende element van dit type normen juist in het handhavend optreden van de overheid jegens de burger. Zo bezien kan deze onderliggende waarde dan ook niet geheel op eenzelfde lijn beoordeeld worden als de hiervoor besproken waarden.

3.4 RUBRICERING VAN STRAFVORDERLIJKE NORMEN?

Hoewel het voor de hand ligt dat de onderliggende waarde van een strafvorderlijke norm richtinggevend zou kunnen zijn voor de wijze waarop het toezicht op die norm dient plaats te vinden, maakt het bovenstaande duidelijk dat een strikte rubricering van strafvorderlijke normen aan de hand van hun onderliggende waarden niet goed mogelijk is. Dergelijke pogingen zijn evenwel ook in het verleden ondernomen maar zijn telkens gestuit op dezelfde problemen.

In het kader van de invoering van artikel 359a Sv heeft de Commissie-Moons aandacht besteed aan de rubricering van vormvoorschriften om zo te komen tot een ontwerp waaruit kan worden afgeleid op welke wijze (en door wie) gereageerd dient te worden op de schending van de verschillende typen

138 Hirsch Ballin 2012, p. 663.

vormvoorschriften.¹³⁹ Zij heeft zich gebogen over de vraag of onderscheid in 'vormvoorschriften voor politieke en justitiële autoriteiten die doorgaans voorwaarden stellen aan de uitoefening van dwangmiddelen' enerzijds, en 'vormvoorschriften ter bescherming van de rechten van de verdachte en andere procesdeelnemers' anderzijds, behulpzaam zou zijn bij de beantwoording van de vraag hoe de rechter dient te reageren op de schending van vormvoorschriften.¹⁴⁰ In het bijzonder besteedde zij aandacht aan het door Machielse geopperde onderscheid tussen strafvorderlijke normen. Machielse stelde voor strafvorderlijke normen op te delen in normen die betrekking hebben op (a) de 'eerlijkheid en onpartijdigheid van de procedure', en 'bescherming van de verdachte en waarheidsvinding', enerzijds en (b) normen die 'het uiterlijk van het strafproces bepalen', zoals normen die de competentie bepalen en de wijze van het verloop van het geding voorschrijven anderzijds.¹⁴¹ Een rubricering van deze vormvoorschriften met het oog op het bepalen van het bij schending van de norm toe te passen rechtsgevolg werd echter niet zinvol geacht omdat een scherp onderscheid tussen de verschillende type normen niet goed mogelijk bleek. De meeste strafvorderlijke normen hebben beide elementen in zich waardoor het niet eenvoudig is een onderscheid te maken tussen normen die een specifieke waarborg voor de verdachte bevatten en die welke meer als een instructienorm kunnen worden opgevat. Bovendien, zo overwoog de Commissie, brengt het rechtsstatelijke karakter van strafvordering mee dat 'los van de vraag of het belang van de verdachte geschonden is, geldt dat de overheid de publiekrechtelijke verplichting heeft de rechten van elke burger overeenkomstig de eisen van de rechtsstaat te respecteren'.¹⁴² Tot slot onderstreepte zij dat een normschending zich in verschillende gradaties kan voordoen waardoor het niet eenvoudig is op voorhand vast te stellen welk rechtsgevolg aan een schending verbonden dient te worden.¹⁴³

Reflecterend op deze overwegingen van de Commissie-Moons stelt Kuiper dat een dergelijke rubricering inderdaad zou resulteren in een dogmatische benadering van het reageren op vormfouten die gemakkelijk kan leiden tot onevenwichtige aandacht voor de bescherming van bepaalde belangen en te weinig oog voor daartegenover staande andere belangen. Ter illustratie wijst hij op de maatschappelijke ontwikkelingen in de jaren 70 die ertoe leidden dat er veel aandacht bestond voor de positie van het individu (de verdachte):

'In de jaren '70 kwam in Nederland een dergelijke benadering tot ontwikkeling waarin, passend bij het maatschappelijk gesternte, de nadruk lag op bescherming van de belangen van de verdachte. Met een andere tijdgeest kan met een dogmatische benadering de nadruk doorslaan naar de andere kant en het belang van

139 Zie over de totstandkoming van dit artikel hoofdstuk 6; verder Kuiper 2014, p. 45-54.

140 Rapport Commissie-Moons 1993, p. 16.

141 Rapport Commissie-Moons 1993, p. 21-22.

142 Rapport Commissie-Moons 1993, p. 22.

143 Rapport Commissie-Moons 1993, p. 24.

waarheidsvinding en berechting te dominant worden. Tegenover dat belang staat het belang van (de verdachte als exponent van) de samenleving als geheel bij een behoorlijke rechtmatige opsporing.¹⁴⁴

Voor een evenredige rechtspraak waarin oog is voor de verschillende belangen die een rol spelen in het strafproces is het dan ook van belang dat de strafrechter de ruimte krijgt om tot een eigen afweging te komen. In Kuipers visie betekent dit evenwel niet dat de (zittings)rechter in zijn eentje de verantwoordelijkheid draagt voor het waarborgen en controleren van al deze strafvorderlijke belangen (of waarden).¹⁴⁵ Gezien de beperkte middelen die de strafrechter tot zijn beschikking krijgt in de controle van de naleving van strafvorderlijke normen is dat immers niet goed mogelijk. Bovendien speelt hier ook een normatief argument over de reikwijdte van de taak van de strafrechter: hij heeft in de eerste plaats de verantwoordelijkheid voor het waarborgen van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Dat betekent dat de controle van de strafvorderlijke normen die raken aan dit recht – en om in de terminologie van dit hoofdstuk te blijven: die als onderliggende waarde het recht op een eerlijk proces hebben – door de zittingsrechter dient te worden uitgevoerd. In dat kader dient hij te expliciteren welke ‘welke belangen hij beschermt’ wanneer hij reageert op een normschending. Het bevorderen van normconforme opsporing en bieden van compensatie aan de verdachte voor schending van andere rechten zijn in mindere mate een centrale taak van de rechter.¹⁴⁶

De bovenstaande discussie wordt niet louter in de literatuur gevoerd maar is ook in de jurisprudentie te zien. Hoewel de wetgever nooit een antwoord heeft geformuleerd op de vraag welke categorieën normen de toepassing van een (bepaald) rechtsgevolg rechtvaardigen, vindt in de jurisprudentie wel een zekere mate van oriëntatie plaats op het belang van het onderscheiden van de onderliggende waarden van strafvorderlijke normen. Dat gebeurt echter niet in deze bewoordingen en ook zeker niet in deze mate. Ten eerste is een dergelijke benadering tot op zekere hoogte aanwezig in de wegingsfactoren die de Hoge Raad meeneemt in zijn oordeel over vormverzuimen, namelijk in de vorm van de *Schutznorm*.¹⁴⁷ De *Schutznorm* betreft weliswaar in de eerste plaats de vraag naar de *strekking* van de norm (en niet de onderliggende waarde ervan) maar gezien de sterke jurisprudentiële nadruk op de rechten en

144 Kuiper 2014, p. 162-163.

145 Kuiper 2014, p. 163-164.

146 Kuiper stelt dat deze taken kunnen ‘slinken dan wel groeien, afhankelijk van de mate waarin andere actoren – binnen of buiten de strafrechtspleging – de verantwoordelijkheid voor de verwezenlijking van die doeleinden dragen en zich daarvan kwijten’ (Kuiper 2014, p. 164).

147 In hoofdstuk 6 wordt hier nader op ingegaan. Voor nu is het enkel van belang op te merken dat de *Schutznorm* gebruikt wordt als relativering van het verzuim en dit criterium in de rechtspraak niet heeft geleid tot een systematische benadering van vormverzuimen.

belangen van de verdachte, wordt bij de toepassing van deze factor in zekere zin rekening gehouden met een bepaalde categorie strafvorderlijke normen. Ook wordt in de wettekst van artikel 359a Sv de eis geformuleerd dat de rechter bij het toepassen van een rechterlijke reactie rekening houdt met 'het belang dat het geschonden voorschrift dient'. In de jurisprudentie wordt aldus in zekere zin acht geslagen op het belang van strafvorderlijke normen waarmee soms ook de onderliggende waarde van de norm bij komt kijken.

De vraag is nu hoe de bovenstaande discussie in de literatuur en de jurisprudentiële focus op de categorie normen die het belang van de verdachte als onderliggende waarde hebben, zich verhouden tot het doel van dit hoofdstuk. Als gezegd beoogt dit hoofdstuk niet een vastliggende rubricering van strafvorderlijke normen voor te stellen, al dan niet met het oog op de te verbinden rechtgevolgen aan schending van die normen. Dat een dergelijke exercitie niet mogelijk is, is in het bovenstaande benadrukt. Immers, deze waarden en daarmee ook de corresponderende normen zijn niet altijd goed van elkaar te scheiden zijn. Het gaat hier om breed geformuleerde waarden die van belang zijn voor een goed functionerend strafproces. Wat hieronder moet worden verstaan is afhankelijk van zowel de maatschappelijke en rechtspolitieke tijdsgeest. Deze waarden hebben mede om die reden een hoge abstractiegraad, bieden veel interpretatieruimte en zijn gedragsongespecificeerd. Ze hebben rechtsnormen nodig om verplichtingen ten opzichte van het gedrag in het leven te roepen. Deze rechtsnormen geven aan welk gedrag als juist moet worden aangemerkt in het licht van de onderliggende waarde waarop de norm is gebaseerd en geven daarmee invulling aan deze waarden.¹⁴⁸ Deze invulling is dan ook geen statisch gegeven: wat als juist wordt gezien kan in tijd en plaats verschillen (of verschuiven) en bovendien kunnen nieuwe belangen een rol gaan spelen binnen bepaalde waarden zodat deze een ander bereik krijgen. Een illustratief voorbeeld is het diffuse karakter van het recht op een eerlijk proces. Dit recht (en de daaruit voortvloeiende deelrechten) wordt doorgaans gezien als een individueel en subjectief recht van de verdachte en als zodanig aangemerkt als een *rechtmatigheidsnorm*, terwijl zowel epistemologische als niet-epistemologische waarden onder dit recht geschaard kunnen worden.¹⁴⁹ Bovendien geeft het recht op een eerlijk proces ook de institutionele kaders aan van een voor de maatschappij eerlijke strafprocedure, zoals regels omtrent de externe openbaarheid van de strafprocedure.¹⁵⁰

Ondanks de ambiguïteit van deze waarden moeten we echter wel vaststellen dat zij van belang zijn voor een goed functionerend strafproces en zij ten grondslag liggen aan de verschillende strafvorderlijke normen. Zij zijn daarmee een reden voor het in het leven roepen van deze strafvorderlijke normen. Voor een goed begrip van strafvorderlijke normen is het daarom noodzakelijk dat

148 WRR 2003, p. 10 en 58-59.

149 Pitcher 2018, p. 292-298.

150 Summers 2007, p. 169-172.

op enigerlei wijze rekening wordt gehouden met deze onderliggende waarden: zij hebben veelal een veelzijdig karakter en zijn veranderlijk van aard wat meebrengt dat bij de toepassing van de strafvorderlijke norm de rechter zich uitlaat over deze onderliggende waarde van de norm. De verschillende strafvorderlijke normen worden namelijk vanuit uiteenlopende redenen in het leven worden geroepen, welke redenen veelzijdig en veranderlijk van aard zijn. Dat wil zeggen dat zowel de invulling als de weging van deze onderliggende waarden van normen in tijd en plaats kan wisselen en niet altijd gelijk blijft aan hetgeen de wetgever bij het in het leven roepen van de norm in gedachten had. Dat brengt mee dat voor een goed begrip van de werking van het strafvorderlijk stelsel rekening gehouden moet worden met de onderliggende waarde van de norm en deze ook in het kader van de handhaving van de norm geëxpliciteerd wordt.

3.5 CONCLUSIE

Met het normeren van het handelen van opsporingsambtenaren wordt beoogd een zekere ordening aan te brengen in het strafproces. Strafvorderlijke normen worden evenals andere rechtsnormen met een zeker doel in het leven geroepen en worden geacht nageleefd te worden. Evenals andere rechtsnormen wordt ook de inhoud van deze strafvorderlijke normen in belangrijke mate bepaald door de wetgever. Zo bezien kan ook de normering van strafvordering in grote mate worden beschouwd als een rechtspolitieke aangelegenheid. Ook hier is de wetgever echter niet geheel vrij in de wijze en inhoud van de inrichting, of om in de terminologie van het vorige hoofdstuk te blijven, de ordening van het strafproces. Het waarborgkarakter van het recht en in het bijzonder de grondslagen en doelstellingen van het strafprocesrecht brengen mee dat de wetgever bij het in het leven roepen van strafvorderlijke normen mede rekening dient te houden met bepaalde rechtsstatelijke vereisten zoals de bescherming van grondrechten van burgers. Aan de hand van de hoofddoelstelling van het strafproces en de daarvan afgeleide doelstellingen kan een aantal waarden onderscheiden worden die ten grondslag liggen aan strafvorderlijke normen. Deze waarden kunnen deels (direct dan wel indirect) afgeleid worden van de twee belangrijkste doelstellingen van het strafproces: het enerzijds achterhalen van de (materiële) waarheid en anderzijds bieden van de noodzakelijke bescherming aan de (verdachte) burger. Te denken valt aan rechtsnormen die regels bevatten voor de uitoefening van bevoegdheden die kunnen raken aan de verschillende rechten van burgers, zoals het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy. Deels bestaan er ook strafvorderlijke normen die in mindere mate direct te herleiden zijn tot deze twee belangrijkste doelstellingen van het strafproces. De wetgever reageert met wetgeving immers ook op bepaalde maatschappelijke ontwikkelingen. Dat brengt noodzakelijkerwijs mee dat niet alle normen teruggevoerd kunnen worden op de meest fundamen-

tele uitgangspunten van het strafproces, maar soms een meer pragmatische aanleiding hebben. Bovendien brengt de hoge abstractiegraad van deze doelstellingen mee dat zij naar tijd en plaats verschillend geïnterpreteerd kunnen worden. Datzelfde geldt in zekere zin ook voor de onderliggende waarden van strafvorderlijke normen, deze kunnen niet alleen onderling overlappen maar kunnen daarnaast ook op uiteenlopende wijzen worden ingevuld. Het identificeren en uit elkaar houden van die redenen is op zichzelf al geen gemakkelijke opgave, laat staan een rubricering van normen aan de hand van deze onderliggende waarden.

Concluderend kan worden gesteld dat strafvorderlijke normen om een verscheidenheid van redenen in het leven geroepen worden. Deels hangen deze redenen samen met de fundamentele grondslagen en uitgangspunten van het Wetboek van Strafvordering (en daarmee het strafvorderlijk stelsel) maar dat hoeft niet noodzakelijkerwijs het geval te zijn. Wetgeving is immers ook een belangrijk middel voor de sturing van de samenleving en het reageren op maatschappelijke ontwikkelingen. Van een strikte doelbinding is dan ook geen sprake. Wil een norm echter effectief zijn, in die zin dat de daarmee gestelde doelen worden bereikt en de norm op bedoelde wijze het gedrag van de normadressaat stuurt, dan is het van wezenlijk belang dat de norm wordt nageleefd. Hiervoor is het noodzakelijk dat er een goed begrip bestaat van de functie van de norm: wat beoogt de norm te beschermen en welke waarden zijn er in het geding bij de overtreding van de norm?

