



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

10 | Conclusie en aanbevelingen

10.1 INLEIDING

In de probleemanalyse van dit boek is een koppeling gemaakt tussen de normering van het handelen van opsporingsambtenaren in het kader van het strafvorderlijk onderzoek en het toezicht dat op de naleving van die strafvorderlijke normen wordt gehouden. Deze probleemanalyse heeft vervolgens geleid tot een vraagstelling die uiteenvalt in een aantal deelvragen. In de eerste plaats buigt de vraagstelling zich over de wijze waarop en de doelstellingen waarmee het strafvorderlijk handelen van opsporingsambtenaren wordt genormeerd. Het eerste deel van dit boek heeft zich gebogen over deze materie; in dit deel is aandacht besteed aan de redenen waartoe strafvorderlijke normen in het leven worden geroepen, de vraag hoe het huidige speelveld aan strafvorderlijke normen waar het handelen van politie en justitie aan dient te beantwoorden eruitziet en aan de vraag wat dit betekent voor het toezicht op de naleving van deze normen. Op deze vragen is in de deelconclusie op deel I reeds een antwoord geformuleerd. Daarnaast is op basis hiervan een aantal eisen en kenmerken geformuleerd die gesteld kunnen worden aan goed toezicht in de strafvorderlijke context. In het tweede deel van dit onderzoek is gekeken naar hoe het toezicht op strafvorderlijke normen momenteel is vormgegeven, waarbij in de eerste plaats een aantal toezichthouders de revue heeft gepasseerd en vervolgens de focus is verlegd naar de wijze waarop het toezicht binnen het strafvorderlijke kader (dat wil zeggen door de rechter en de officier van justitie) in de praktijk is vormgegeven en waar op dat vlak de belangrijkste pijnpunten liggen.

In dit hoofdstuk worden de bevindingen van dit onderzoek gepresenteerd en worden de twee delen van het onderzoek op elkaar betrokken. In 10.2 worden de belangrijkste punten van het eerste deel nog eens gerecapituleerd. Vervolgens worden in 10.3 de bevindingen op basis van het onderzoek dat in hoofdstukken 5 tot en met 8 heeft plaatsgevonden, weergegeven. Deze paragraaf bevat de antwoorden op de vraag hoe het toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren is geregeld en hoe daar in de praktijk invulling aan wordt gegeven. In het licht van het in de deelconclusie op deel I geschetste kader voor goed toezicht wordt in 10.4 vervolgens het huidige toezicht geëvalueerd. Tot slot wordt in 10.5 de blik vooruit gericht en wordt een aantal aanbevelingen gedaan ter verbetering van

de huidige situatie, zowel wat betreft de normering als het toezicht op deze normen.

10.2 NORMERING VAN HET HANDELEN VAN POLITIE EN HET OM

Het huidige stelsel aan normen waar politie en justitie zich in het kader van het strafproces aan moeten houden, is niet alleen omvangrijk maar laat bovendien een grote mate van diversiteit zien in type normen. Van opsporingsambtenaren wordt niet alleen gevergd dat ze zich aan een groot aantal strafprocessuele normen houden, de verschillende normen zijn ook veelal andersoortig. Dat wil zeggen, de normering vindt plaats op verschillende wetgevingsniveaus en daarmee in verschillende (wettelijke) instrumenten; niet alleen de formele wetgever roept strafprocessuele normen in het leven, ook op een lager niveau worden deze normen gecreëerd, bijvoorbeeld in de vorm van aanwijzingen en protocollen. Daarnaast worden ook in de nationale en Europese jurisprudentie nieuwe strafprocessuele normen in het leven geroepen waaraan het gedrag van opsporingsambtenaren dient te beantwoorden. De diversiteit is ook in de aard van de verschillende normen gelegen, sommige normen zijn precies geformuleerd en schrijven nauwgezet voor aan welke eisen het gedrag van opsporingsambtenaren moet voldoen (dat geldt veelal voor strafvorderlijke normen die in het Wetboek van Strafvordering zijn opgenomen), terwijl andere strafprocessuele normen niet zozeer een zekere wijze van handelen voorschrijven of verbieden maar veeleer een meer open karakter hebben. Tevens hebben niet alle strafprocessuele normen altijd primair de opsporingsambtenaar als normadressaat; daar waar het Wetboek van Strafvordering zich veelal lijkt te richten tot opsporingsambtenaren, geldt dat in mindere mate voor bijvoorbeeld mensenrechtelijke normen die eveneens het strafvorderlijk handelen van opsporingsambtenaren normeren.

Ook de wijze en de redenen waartoe het handelen van opsporingsambtenaren wordt genormeerd zijn divers. Deze redenen zijn ingegeven door een combinatie van maatschappelijke ontwikkelingen, pragmatische noodzaak en rechtspolitieke keuzes en voorkeuren. Daarnaast zijn deze redenen – evenals de normen zelf – allermindst statisch en veranderen in de loop der tijd van functie en betekenis. In algemene zin is het daarom niet eenvoudig om aan elke strafvorderlijke norm een specifieke achterliggende waarde toe te schrijven. Deze diversiteit is ook waar te nemen in de wijze waarop het handelen wordt genormeerd. Het Wetboek van Strafvordering is niet langer de belangrijkste bron voor het handelen van opsporingsambtenaren. Zij moeten zich ook steeds meer oriënteren op andere strafvorderlijke rechtsbronnen zoals de rechtspraak, lagere wetgeving en ongeschreven beginselen van het recht. Het resultaat is dat het huidige speelveld aan strafvorderlijke normen waaraan het handelen van politie en OM moet beantwoorden een zeer divers beeld laat zien van strafprocessuele normen met uiteenlopende redenen waartoe deze

in het leven zijn geroepen. Een risico dat dit met zich brengt is dat niet altijd op voorhand duidelijk is welk doel de norm precies beoogt te bereiken, op welke wijze de norm nageleefd dient te worden en op welke wijze het toezicht op de naleving van de norm ingericht dient te worden. Het gebrek aan centrale regie en de veelheid aan strafvorderlijke normen hoeven echter op zichzelf niet noodzakelijkerwijs tot een probleem te leiden in de praktijk. Het nader inkaderen en/of interpreteren van (strafvorderlijke) normen door bijvoorbeeld de lagere wetgever of de rechter kan juist bijdragen aan de verduidelijking van een norm. Te denken valt aan het concretiseren van de omstandigheden en criteria waaronder (ruim geformuleerde) opsporingsbevoegdheden gebruikt mogen worden in bijvoorbeeld aanwijzingen voor het gebruik van opsporingsbevoegdheden. Tegelijkertijd zitten er ook problematische aspecten aan deze versnippering van strafvorderlijke normen. Het telkens grijpen naar wetgeving zorgt er niet alleen voor dat het stelsel vanuit wetssystematisch perspectief de nodige gebreken heeft,¹ maar uit dit onderzoek blijkt dat het ook de (toezichts)praktijk voor de nodige problemen stelt.

Er wordt vaak gegrepen naar nieuwe regelgeving als reactie op maatschappelijke of sociale ontwikkelingen of zelfs incidenten, terwijl niet altijd duidelijk is wat de praktijk met deze nieuwe regels aan moet.² De vraag is ook of nieuwe strafvorderlijke wetgeving telkens de meest aangewezen oplossing is voor de (maatschappelijke) problemen die zich voordoen. Onder omstandigheden kan nieuwe wetgeving wel degelijk oplossingen bieden, bijvoorbeeld wanneer sprake is van een situatie van zogenoemde 'ondernormering'. Een duidelijke illustratie hiervan vormde de IRT-affaire. Volgens de Commissie-Van Traa had het gebrek aan duidelijke normering van het handelen van opsporingsambtenaren er destijds aan bijgedragen dat binnen de opsporing niet duidelijk was welke opsporingshandelingen al dan niet waren toegestaan. Met het in het leven roepen van de Wet-Bob zorgde de wetgever voor de nodige opheldering. Tegelijkertijd was dit slechts een deel van het probleem; de wanordelijkheden ten tijde van de IRT-affaire hadden deels met wetgeving te maken maar waren deels ook te wijten aan een gebrek aan sturing van de opsporing en toezicht op het handelen van opsporingsambtenaren. Het in het leven roepen van nieuwe regels kan daarom nooit een eindoplossing zijn; wil een regel effectief zijn dan is het ook noodzakelijk dat er wordt toegezien op naleving ervan.

Het strafvorderlijke kader heeft zich sinds het IRT-tijdperk sterk uitgebreid. Zo sterk dat het stelsel lijkt te zijn doorgeschoten in het andere uiterste. In

1 Zie ook de opmerkingen van de wetgever over de vele wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering die de overzichtelijkheid en toegankelijkheid van het wetboek op de proef stellen (*Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278 p. 2).

2 Spreekende voorbeelden zijn met name regels die betrekking hebben op de bescherming van de privacy, zoals de (inmiddels gewijzigde) regeling omtrent de vordering van gegevens.

bepaalde opzichten kan zelfs van een zekere ‘overnormering’ worden gesproken.³ Hoewel niet met zekerheid kan worden gesteld dat dit strafvorderlijk kader door opsporingsambtenaren als te complex wordt ervaren – gebreken in kennisniveau en begrip van strafvorderlijke normen worden tot op heden veelal in relatie gebracht met problemen in de politieopleiding en onvoldoende tijd om vakkennis bij te houden – brengt de grote hoeveelheid normen wel een toezichtsprobleem met zich: juist vanwege deze grote hoeveelheid aan strafprocessuele normen is het niet goed mogelijk om op al deze normen toezicht uit te oefenen terwijl dit toezicht wel essentieel is. In de eerste plaats is dat van belang voor de bevestiging van de norm. Als onvoldoende wordt toegezien op de naleving van een norm kan de gedachte postvatten dat de norm kennelijk niet belangrijk wordt gevonden. Immers, wanneer de overschrijding van een norm (telkens) zonder consequenties blijft, is het de vraag wat de functie van een dergelijke norm is. Terwijl voor de verwezenlijking van de onderliggende waarde(n) van de normen het wel van belang is dat de norm ook daadwerkelijk wordt nageleefd. Ten tweede is toezicht van belang voor de precisering van de norm. Door de handhaving van de norm wordt duidelijk hoe de norm in concreto moet worden toegepast en op welke wijze het handelen moet beantwoorden aan de norm. Tot slot is normnaleving – in het bijzonder ook naleving van normen door de overheid zelf – cruciaal voor het vertrouwen van de samenleving in de overheid. Dat brengt mee dat er toezicht moet bestaan op de naleving van normen en eventuele handhaving van normoverschrijdingen. Zo bezien is toezicht dan ook een integraal onderdeel van normering van gedrag.

10.3 TOEZICHT OP DE NALEVING VAN STRAFVORDERLIJKE NORMEN

Het huidige strafvorderlijk stelsel laat niet alleen aan de zijde van de normering een complex beeld zien, ook aan de zijde van het toezicht op de naleving van deze normen bestaat er onduidelijkheid. Het is om te beginnen problematisch dat noch in de praktijk noch in de literatuur een eenduidige en ondubbelzinnige opvatting bestaat over wat dient te worden verstaan onder toezicht in de strafvorderlijke context en welke eisen hieraan gesteld kunnen en moeten worden. Dit draagt eraan bij dat in de discussie over het toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen niet altijd duidelijk is wie een toezichthoudende taak uitoefent en/of zou moeten uitoefenen, en hoe dit toezicht precies gewaardeerd kan worden. Toezicht is immers een ruim begrip en bestaat in zeer verschillende contexten. Indien we toezicht in de meest ruime zin van het woord opvatten, dan moeten we concluderen dat een groot aantal toezicht-

3 Als voorbeeld kan worden gewezen op de (onoverzichtelijke) regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, maar ook de vele aanwijzingen, werkinstructies en gedragscodes van opsporingsambtenaren

houdende instanties (wettelijk) belast is met het houden van (een bepaalde vorm van) toezicht op verschillende aspecten van het werk van opsporingsambtenaren. Binnen de strafvorderlijke context moet worden gedacht aan de strafrechter en het OM, maar ook buiten deze strafvorderlijke context kan op een groot aantal instanties worden gewezen, zoals verschillende organen binnen de politieorganisatie, de Nationale ombudsman, de Inspectie Justitie & Veiligheid, de Algemene Rekenkamer, de Onderzoeksraad voor Veiligheid, en de Autoriteit persoonsgegevens. Met betrekking tot de laatstgenoemde toezichthouders geldt dat zij weliswaar een bepaalde vorm van toezicht uitoefenen op het handelen van politie en justitie, maar dat dit toezicht veelal niet in het teken staat van de naleving van strafprocessuele normen. Het zogenoemde nalevingstoezicht wordt primair uitgeoefend door de rechter en de officier van justitie (en meer algemeen het OM).

Om te beginnen met het rechterlijk toezicht. Hoewel het toezicht op de naleving van strafprocessuele normen in het vooronderzoek niet altijd een expliciete en ondubbelzinnige aan de zittingsrechter toebedeelde verantwoordelijkheid is geweest in het Wetboek van Strafvordering, heeft hij deze taak sedert de jaren 60 wel op zich genomen. Inmiddels is deze rechterlijke controle voorzien van een wettelijke grondslag in het Wetboek van Strafvordering, maar de wetgever heeft zich nooit uitdrukkelijk uitgelaten over de reikwijdte van deze controlerende taak van de rechter en de doelstellingen die ermee worden beoogd. Bij de invoering van artikel 359a Sv is er expliciet voor gekozen de rechter een ruime discretionaire bevoegdheid te geven in de wijze waarop en mate waarin wordt gereageerd op onrechtmatig strafvorderlijk optreden. Deze beoordelingsvrijheid heeft ertoe geleid dat de kaders voor de controlerende taak van de rechter in belangrijke mate bepaald zijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Het huidige beeld dat uit deze jurisprudentie kan worden gedestilleerd, is dat de rechter terughoudend moet omgaan met het reageren op onrechtmatigheden begaan in het vooronderzoek. De jurisprudentiële drempels voor het verbinden van rechtsgevolgen – met name bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid – aan dergelijke onrechtmatigheden zijn hoog, en indien de rechter ervoor kiest een vormverzuim te sanctioneren dient hij dat uitvoerig te motiveren. Aan deze motiveringsplicht – en de daarmee samenhangende stelplicht voor de verdediging die zich op een dergelijk vormverzuim beroept – stelt de Hoge Raad bovendien hoge eisen, enerzijds om de controlerende taak van de rechter te beteugelen en anderzijds om de uniformiteit van het rechterlijk toezicht te waarborgen. Hoewel het feit dat de sanctionering van normoverschrijdingen terughoudend plaatsvindt, niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat er ook geen controle of normering – in de zin van precisering van de norm – plaatsvindt of daarin dezelfde mate van terughoudendheid betracht wordt of dient te worden, lijkt de jurisprudentie van de Hoge Raad wel aanleiding te geven om terughoudend te zijn in zowel de controle op het handelen van opsporingsambtenaren als de normering van het strafproces. Dit beeld wordt bevestigd in het onderzoek naar de feitenrechtspraak waaruit

blijkt dat de terughoudendheid die de Hoge Raad voorstaat ten aanzien van de sanctionering van vormverzuimen – als gevolg van de jurisprudentiële drempels voor het verbinden van sancties aan vormverzuimen – eraan bijdraagt dat de rechter ook met terughoudendheid de opsporing controleert. Immers, wanneer bij voorbaat vaststaat dat een bepaald vormverzuim niet tot een sanctie kan leiden, neemt daarmee ook de noodzaak van controle af. Opvallend is bovendien dat de feitenrechter steeds vaker met een verwijzing naar de jurisprudentie van de Hoge Raad afziet van controle of normering, terwijl de situatie daar wel om vraagt, bijvoorbeeld omdat een beroep wordt gedaan op de schending van vage of open normen zoals het recht op een eerlijk proces (zonder te specificeren om welke deelnorm het gaat).⁴

In algemene zin volgt de feitenrechter de jurisprudentiële lijn van de Hoge Raad. Niettemin lijkt hij zich in bepaalde gevallen ook een zekere ruimte te permitteren om buiten dat strikte kader invulling te geven aan zijn controlerende taak. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om een uitgebreidere controle (en sanctionering) van onrechtmatigheden die in de opvatting van de Hoge Raad niet direct raken aan de procespositie van de verdachte, zoals schendingen van de verbaliseringsplicht (die hersteld zijn of kunnen worden), onrechtmatigheden rondom de start van het vooronderzoek en schendingen van het huisrecht. Ook is in de feitenrechtspraak te zien dat de rechter met betrekking tot bepaald optreden meer genegen is om gebruik te maken van zijn controlerende en normerende taak, zoals bij de toetsing van het gebruik van geweld door opsporingsambtenaren en bij de normering van nieuwe opsporingsmethoden.

De ruimte die de feitenrechter neemt om af te wijken van de jurisprudentie van de Hoge Raad leidt echter niet altijd tot een uitvoeriger rechterlijke controle van het vooronderzoek. In bepaalde gevallen kan een afwijking van de jurisprudentiële lijn ook leiden tot vervaging van de normering en ongelijkheid in de wijze waarop wordt omgegaan met normschendingen. De feitenrechter oriënteert zich bijvoorbeeld niet altijd duidelijk op de aard van de geschonden norm en de relatie tussen de normschending, het daaraan te verbinden rechtsgevolg en het doel van sanctionering. In de jurisprudentie van de Hoge Raad – in het bijzonder het Onbevoegde hulpofficier-arrest – wijst de Hoge Raad nadrukkelijk op het belang van de explicitering van het doel van sanctionering in het licht van de normschending (in de literatuur de doel-middelbenadering genoemd).⁵ Een dergelijke expliciete koppeling wordt veelal wel gemaakt wanneer de geschonden norm duidelijk raakt aan de eerlijkprocesrechten van de verdachte – bijvoorbeeld het recht op rechtsbijstand – maar is minder duidelijk (of geheel afwezig) wanneer het een normschending betreft die aan andere belangen raakt (zoals het recht op privacy) waaraan de rechter niettemin een consequentie wil verbinden. Mede hierdoor bestaan er veel onderlinge verschillen in de wijze waarop feitenrechters omgaan met vormverzuimen.

⁴ Zie uitgebreid § 7.4.2.

⁵ Kuiper 2014, p. 153-176.

Dit brengt mee dat het niet altijd eenvoudig is om aan te geven hoe het rechterlijk toezicht er in de praktijk precies uitziet: de Hoge Raad staat weliswaar een grote mate van terughoudendheid voor in – met name – de sanctionering van onrechtmatig strafvorderlijk handelen, maar hier wordt door de feitenrechter nogal eens van afgeweken. Ook met betrekking tot bepaalde strafvorderlijke normen lijkt de feitenrechter zich een grotere rol toe te bedelen in het toezicht dan de jurisprudentie van de Hoge Raad lijkt toe te staan. In de volgende paragraaf zal ik terugkomen op de betekenis van deze praktijk voor de waardering van het toezicht.

De andere belangrijke hoofdrolspeler in het toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren is de officier van justitie (en in meer algemene zin het OM). In theorie wordt de toezichthoudende taak van de officier van justitie afgeleid uit zijn gezag over het opsporingsonderzoek; hij heeft ingevolge dit gezag immers de eindverantwoordelijkheid voor de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek. Ook in de praktijk zien officieren van justitie in zijn algemeenheid een duidelijke toezichthoudende taak voor zichzelf weggelegd. De invulling van deze taak is echter minder vanzelfsprekend dan het *bestaan* van die taak. Het gebrek aan eenduidigheid hieromtrent resulteert mede in uiteenlopende wijzen waarop vanuit het OM toezicht wordt uitgeoefend op de politie. Officieren van justitie worstelen soms met de exacte invulling van deze toezichthoudende taak en de reikwijdte ervan. In hoeverre dient een geconstateerde fout bijvoorbeeld te worden teruggekoppeld aan de politie en op welke niveau dient deze terugkoppeling plaats te vinden? Bovendien bestaat er onduidelijkheid over de vraag in hoeverre de politie lering trekt uit deze terugkoppeling en in hoeverre hier nog een taak ligt voor de individuele officier van justitie. De verschillende opvattingen ten aanzien van de reikwijdte en invulling van de toezichthoudende taak van de officier van justitie brengen mee dat de wijze waarop het toezicht in de praktijk wordt vormgegeven onderling sterk kan verschillen. Deze verschillen zitten niet enkel in de wijze waarop wordt gereageerd op geconstateerde normoverschrijdingen (bijvoorbeeld in de wijze van terugkoppeling naar de politie), ook de mate waarin en de normen waarop het toezicht wordt uitgeoefend verschillen soms sterk. Daar komt bij dat het toezicht in verschillende typen zaken anders wordt ingevuld. Zo is er bij de grote onderzoeken een intensieve controle en betrokkenheid bij het opsporingsonderzoek, zowel vanuit de zaaksofficier als op het niveau van de rechercheofficier op het arrondissement-parket. Ook wanneer het gaat om de ZSM-zaakstromen stellen officieren van justitie dat er duidelijk zicht is op het handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek en er voldoende mogelijkheden bestaan tot sturing van dat handelen. Anders is dat bij de zogenoemde loopzaken, zaken die worden overgenomen van collega-officieren, of zaken waarin enige tijd is verstreken sinds de sluiting van het opsporingsonderzoek. In dergelijke zaken vindt doorgaans geen terugkoppeling plaats richting de politie. Los van het terugkoppelingsvraagstuk kan de officier van justitie ook rechtsgevolgen verbinden

aan een geconstateerd vormverzuim. Hiertoe lijken de meeste officieren van justitie echter niet snel geneigd te zijn, zo blijkt uit de interviews.⁶ Hierbij lijkt met name het toetsingskader van de Hoge Raad ingevolge artikel 359a Sv leidend te zijn. De restrictieve uitleg van de Hoge Raad werkt aldus ook door in het toezicht dat door de officier van justitie wordt gehouden op het opsporingsonderzoek. Kortom, het gebrek aan een gedeelde opvatting over de inhoud van de toezichthoudende taak van de officier van justitie brengt mee dat de wijze waarop dit toezicht thans wordt ingevuld zeer gefragmenteerd is.

10.4 WAARDERING VAN HET TOEZICHT

In het licht van het voorgaande is de vraag nu hoe het huidige toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren dient te worden gewaardeerd. Voor de beantwoording van die vraag is het van belang om de kenmerken van goed toezicht, zoals deze aan het einde van het eerste deel van dit onderzoek zijn geformuleerd hier nog eens kort te herhalen. De waardering van het huidige toezicht zal immers worden geplaatst in de sleutel van het beoordelingskader van wat in strafvordering te gelden heeft als goed toezicht.

Toezicht in de strafvorderlijke context – zoals gedefinieerd in het eerste deel – behelst drie componenten, te weten informatievergaring, oordeelsvorming en interventie, waaraan om van goed toezicht te kunnen spreken vervolgens enkele aanvullende eisen worden gesteld. De institutionele vereisten brengen mee dat het toezicht formeel, transparant, onafhankelijk en belangeloos dient te zijn. Ten aanzien van de reikwijdte van het toezicht kan een zekere mate van volledigheid worden verlangd. En tot slot volgt uit de inhoudelijke vereisten dat de toezichthouder zich oriënteert op de onderliggende waarden van de normen waarop het toezicht betrekking heeft en er een zekere mate van opheldering van deze normen plaatsvindt. Deze componenten worden hieronder nog kort toegelicht.

De eerste component van toezicht bestaat uit het verzamelen van informatie over het handelen van opsporingsambtenaren in het kader van het opsporingsonderzoek. Hiervoor is het van belang dat de toezichthouder kan beschikken over informatie over het handelen van opsporingsambtenaren in de context van het opsporingsonderzoek. Om de objectiviteit van het toezicht te waarborgen, is het van belang dat de toezichthouder voor zijn informatiepositie niet (louter) afhankelijk is van de informatie die opsporingsambtenaren (willen) aanleveren, maar zowel de formele bevoegdheden als de praktische middelen heeft om zelf onderzoek in te stellen of te doen instellen. De eis van volledig-

6 § 8.3.4.

heid brengt in dit verband mee dat de toezichthouder in potentie zicht heeft of kan krijgen op al het handelen van opsporingsambtenaren.

De tweede component behelst het vormen van een oordeel over het handelen naar aanleiding van die informatie. De eisen van onafhankelijkheid en belangeloosheid brengen in dat verband mee dat de toezichthouder vrij is zich een oordeel te vormen op basis van die informatie en zelf geen direct belang heeft bij dit oordeel. Deze oordeelsvorming vindt plaats op basis van een wettelijk kader (het stelsel aan strafvorderlijke normen) en is volledig in die zin dat het in beginsel betrekking heeft op het gehele normatief kader. De complexiteit van dit normatief kader brengt de inhoudelijke eis met zich dat het toezicht rekening dient te houden met de onderliggende norm; in die zin dat het daar waar nodig een zekere mate van opheldering moet verschaffen over de betekenis en werking van de strafvorderlijke normen om zo voor de normadressaat inzichtelijk te maken op welke wijze hij zijn gedrag moet aanpassen aan de norm en om helderheid te verschaffen over de wijze waarop (en aan de hand waarvan) de oordeelsvorming van de toezichthouder plaatsvindt. Voorts is het van belang dat de toezichthouder reflecteert op (de onderliggende waarde van) de normen waarop toezicht wordt gehouden aangezien deze van belang kunnen zijn voor de interpretatie van de norm.

De derde component van het toezicht bestaat uit de (mogelijke) interventie in het (ongewenste) handelen. Voor een adequate uitoefening hiervan is het van belang dat de toezichthouder de nodige middelen heeft om naar aanleiding van de oordeelsvorming daadwerkelijk te kunnen interveniëren in het handelen van de opsporingsambtenaren en dat deze interventie de opsporingsambtenaren ook daadwerkelijk bereikt. Ook hierbij geldt dat de toezichthouder geen direct belang heeft bij een eventuele interventie, de interventie transparant is en een zekere waardeoriëntatie nodig is, aangezien de achterliggende waarde relevant kan zijn bij het bepalen van de meest passende interventie.

Tot slot is het van belang in herinnering te roepen dat goed toezicht niet vereist dat één toezichthouder het volledige toezicht uitoefent. Het is afdoende dat alle componenten van het toezicht in een aaneengeschaalde keten worden uitgeoefend. Zoals in voorgaande hoofdstukken is gebleken, zijn er immers meerdere toezichthoudende instanties die zich bezighouden met het normconform handelen van opsporingsambtenaren. Naast de rechter en de officier van justitie als de belangrijkste toezichthouders, zal in het hiernavolgende daarom ook worden gewezen op de rol die de overige toezichthoudende instanties spelen in het toezicht op de opsporing.

10.4.1 Informatievergaring

Wanneer we het huidige toezicht op het strafvorderlijke handelen van opsporingsambtenaren langs de lat van deze vereisten leggen, levert dat het volgende beeld op. Met betrekking tot de eerste component van het toezicht, informatie-

vergaring over het handelen van opsporingsambtenaren, kan worden gesteld dat de *rechter* onafhankelijk en belangeloos is en ten aanzien van die strafzaken waarover hij zich moet buigen, over relevante informatie kan beschikken. Ook is deze informatievoorziening wettelijk gewaarborgd. Het dossier dat de rechter ontvangt, wordt samengesteld door de officier van justitie, die de verantwoordelijkheid draagt voor de volledigheid van het dossier. De stukken in het dossier bestaan uit de door opsporingsambtenaren opgemaakte processen-verbaal, waarmee de rechter zicht krijgt op hetgeen zich in het vooronderzoek heeft afgespeeld. Indien de rechter het nodig acht, kan hij nader onderzoek bevelen en informatie opvragen. Hoewel de rechter voor zijn informatievoorziening in zekere zin afhankelijk is van opsporingsambtenaren, heeft hij formele bevoegdheden om (nadere) informatie te verkrijgen. Ondanks deze formele waarborgen voor de informatiepositie van de rechter brengen de praktische omstandigheden van de strafvorderlijke praktijk wel mee dat deze afhankelijkheid van de rechter het risico in zich draagt dat wanneer informatie (bewust) wordt achtergehouden, het uitermate lastig en tijdrovend kan zijn om de (volledige) waarheid boven tafel te krijgen.⁷ Daarnaast brengt de tijdsdruk in het strafproces mee dat de rechter niet altijd de mogelijkheid zal hebben om ook daadwerkelijk gebruik te maken van deze bevoegdheid. Voorts kan ten aanzien van de volledigheid van de informatievergaring door de rechter worden gewezen op een pijnpunt; het beeld dat de rechter heeft van het handelen van opsporingsambtenaren is per definitie onvolledig, omdat hij slechts een klein deel van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren onder ogen krijgt. Een groot deel van de zaken wordt immers buitengerechtelijk afgedaan of in het geheel niet van een strafrechtelijke reactie voorzien.

Hoewel het toezicht dat de *officier van justitie* uitoefent op opsporingsambtenaren doorgaans minder zichtbaar (en daarmee transparant) is dan het rechterlijk toezicht, heeft de officier van justitie wel een vollediger beeld van het handelen van opsporingsambtenaren dan de rechter; in theorie is hij niet afhankelijk van de vraag of een zaak al dan niet aan hem wordt voorgelegd, maar heeft hij in beginsel zicht op al het handelen van politieambtenaren dat in het kader van het opsporingsonderzoek wordt verricht. Ook hij is voor zijn informatiepositie evenwel in grote mate afhankelijk van politieambtenaren, aangezien hij niet altijd aanwezig of direct betrokken is bij het strafvorderlijk handelen van de politie. Hoewel er binnen het OM bewustzijn bestaat over het feit dat deze afhankelijkheid van opsporingsambtenaren een teer punt kan zijn, hebben officieren van justitie in algemene zin vertrouwen in de politie.⁸ Enerzijds is dit vertrouwen gebaseerd op (positieve) ervaringen en een goed onderling contact met de politie en anderzijds is het geboren uit praktische

7 Zie bijvoorbeeld de zaken aangaande een schending van de verbaliseringsplicht in § 7.5.2.

8 Dat bewustzijn blijkt zowel uit de interviews met de respondenten in dit onderzoek (zie § 8.2.1) als uit ander onderzoek, zie met name Lindeman 2017, p. 136 e.v.

noodzaak. Ofschoon een zekere kwetsbaarheid bestaat vanwege deze afhankelijkheid, hebben officieren van justitie doorgaans ook de mogelijkheden (en voelen zij ook een eigen verantwoordelijkheid) om deze informatiepositie te versterken, bijvoorbeeld door een grotere mate van betrokkenheid te tonen met het onderzoek en (meer) actief het contact op te zoeken met de politie.⁹ Niettemin brengt de dagelijkse werkdruk met zich dat deze eigen verantwoordelijkheid niet altijd uitgeoefend zal worden en de officier van justitie voor zijn informatie in grote mate zal leunen op politieambtenaren. De hoge werkdruk brengt daarnaast mee dat de officier van justitie voor de uitoefening van zijn toezichthoudende taak soms afhankelijk is van hetgeen ter zitting naar voren wordt gebracht door de verdediging. Hij heeft weliswaar in theorie volledig zicht op hetgeen zich in het vooronderzoek voordoet, maar de praktijk leert dat hij niet altijd voldoende tijd heeft om al deze informatie ook tot zich te nemen. Respondenten wijzen daarom op de signalerende functie die de advocaat in dit kader vervult. Een risico voor deze signalerende functie is echter dat vanwege de toenemende eisen aan de stelplicht van een vormverzuimverweer en de lage slagingskansen van een dergelijk verweer, de verdediging zich mogelijk steeds minder op dergelijke verweren zal richten, waardoor ook deze signalerende functie teniet kan gaan.

In het kader van dit onderdeel van het toezicht kan tevens worden gewezen op de aanvullende rol die de *overige toezichthouders* kunnen spelen. In het bijzonder kan worden gedacht aan de klachtencommissie van de politie, de Nationale ombudsman en de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Hoewel deze instanties geen structurele vorm van nalevingstoezicht uitoefenen op het handelen van opsporingsambtenaren, hebben zij wel de mogelijkheden om (ambtshalve) onderzoek in te stellen naar dit handelen en op deze wijze thematisch dan wel steekproefsgewijs informatie in te zamelen over normnaleving door opsporingsambtenaren. Ten aanzien van de Nationale ombudsman en de procureur-generaal bij de Hoge Raad geldt bovendien dat dit onderzoek met een grote mate van distantie kan worden uitgeoefend waardoor de onafhankelijkheid van het onderzoek beter kan worden gewaarborgd. Met name de thematische onderzoeken van de procureur-generaal kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan het blootleggen van structurele problemen (en blinde vlekken) ten aanzien van normnaleving binnen de opsporing.

Kortom, hoewel het rechterlijk toezicht op dit onderdeel niet volledig is, is het toezicht door de officier van justitie dat in beginsel wel. Praktische omstandigheden, zoals de hoge werkdruk, brengen echter mee dat hier wel een zekere leemte waarneembaar is. Daarnaast is de afhankelijkheid van opsporingsambtenaren voor de informatiepositie van de officier van justitie (en in mindere mate voor de rechter) ook een heikel punt.

9 Zie § 8.3.1.

10.4.2 Oordeelsvorming

De institutionele vereisten ten aanzien van de tweede component van het toezicht brengen mee dat het hier moet gaan om een objectieve en onafhankelijke oordeelsvorming over het handelen van opsporingsambtenaren op basis van het daarvoor geldend beoordelingsframe (het stelsel aan strafvorderlijke normen).

Met betrekking tot de *rechter* kan worden vastgesteld dat hij in beginsel vrij is zich een onafhankelijk oordeel te vormen over het handelen van opsporingsambtenaren in het kader van het opsporingsonderzoek en daarin belangeloos is. Met betrekking tot de volledigheid van de oordeelsvorming kunnen wel de nodige vraagtekens worden geplaatst. Het is immers maar de vraag in hoeverre deze oordeelsvorming betrekking heeft op het gehele beoordelingsframe van het toezicht. Het rechterlijk toetsingskader heeft immers in belangrijke mate betrekking op de controle van die normen die raken aan de eerlijkheid van de procedure en de subjectieve rechten van de verdachte. Dat geldt in ieder geval voor de rechterlijke sanctionering van normovertredingen (zie ook de volgende paragraaf). Dit hoeft weliswaar niet noodzakelijkerwijs te betekenen dat de rechter zich ook geen oordeel vormt over de conformiteit van het handelen met normen die niet (direct) raken aan de subjectieve rechten van de verdachte. Wel brengen bepaalde jurisprudentiële drempels uit de rechtspraak van de Hoge Raad – zoals de stelplicht – met zich dat de rechter zich niet altijd *hoeft* uit te laten over bepaalde vormverzuimen.¹⁰ De feitenrechtspraak bevestigt het beeld dat de rechter zich ook steeds vaker niet uitlaat over de schending van deze normen.¹¹ De gerichtheid op procesrechten en de sanctionering van vormverzuimen, in combinatie met de terughoudendheid die de Hoge Raad bij laatstgenoemde voorstaat, heeft tot gevolg dat bepaalde normen (namelijk die normen die niet direct in verband kunnen worden gebracht met de subjectieve rechten van de verdachte) nogal eens buiten beeld blijven waardoor een normeringsgebrek ontstaat in het rechterlijk toezicht. Hoewel de omvang van dit normeringsgebrek niet met zekerheid is vast te stellen, is wel duidelijk dat wanneer de rechter geen sanctie wil verbinden aan het vormverzuim – vanwege de geringe ernst van het vormverzuim of de aard van de regel – hij steeds vaker ook de inscherping en/of precisering van de norm achterwege laat.¹² Logischerwijs laat de rechter zich in die gevallen ook niet uit over de onderliggende waarde van de norm. Dit raakt dan ook aan de inhoudelijke vereisten die aan goed toezicht worden gesteld, namelijk dat het toezicht bijdraagt aan normprecisering en zich oriënteert op de onderliggende waarden van normen.

¹⁰ § 6.2.1.3 en § 6.2.1.4.

¹¹ § 7.4.1 en § 7.4.2.

¹² § 7.4.2.

Geheel consistent is de feitenrechtspraak echter niet; noch in zichzelf, noch in relatie tot de jurisprudentie van de Hoge Raad. Tegelijkertijd is namelijk een beeld waar te nemen waarin de feitenrechter met betrekking tot bepaalde normschendingen – veelal schendingen die kunnen raken aan de integriteit van de strafprocedure – juist een actievare controle uitoefent dan de rechtspraak van de Hoge Raad voorstaat. Dat geldt in het bijzonder ten aanzien van de naleving van strafvorderlijke normen die raken aan de waarheidsgetrouwheid van processen-verbaal en het gebruik van geweld door opsporingsambtenaren. Het is dan ook niet goed mogelijk om in zijn algemeenheid te zeggen of en in hoeverre de rechter ook toeziet op de naleving van strafvorderlijke normen die niet direct raken aan de subjectieve rechten van de verdachte. Geconcludeerd moet dan ook worden dat ten aanzien van normen die niet direct in verband kunnen worden gebracht met een waarde die raakt aan de subjectieve rechten van de verdachte, het rechterlijk toezicht voor wat betreft de oordeelsvorming zeer gefragmenteerd is.

Wat betreft deze tweede component van het toezicht heeft de *officier van justitie* meer vrijheid om te oordelen over de normconformiteit van het handelen van politieambtenaren dan de rechter. Hij is niet noodzakelijkerwijs gebonden aan de jurisprudentie van de Hoge Raad (waarmee de controle in zekere zin wordt beperkt) en kan in beginsel over alle aspecten van het handelen een oordeel vellen. Bovendien stellen respondenten dat de notie van magistratelijkheid met zich brengt dat de officier van justitie een 'zwaardere toets' aanlegt dan de rechter in het kader van artikel 359a Sv. Wat de inhoud van deze verzwaarde toets precies is, laat zich volgens respondenten moeilijk omschrijven en het is maar zeer de vraag of en in hoeverre de notie van magistratelijkheid een afzonderlijk normatief kader is voor het toezicht door de officier van justitie. Respondenten verwijzen voor de invulling van de magistratelijkheid immers veelal op het belang van handelen conform de wet en de algemene beginselen van een behoorlijke procesorde, met inachtneming van de verschillende relevante belangen en tot slot het bieden van transparantie en zich toetsbaar opstellen richting de rechter.¹³ Hiermee wordt tevens duidelijk dat hoewel de officier van justitie een eigen (breder) toetsingskader heeft, hij zich wel degelijk oriënteert op het rechterlijk toetsingskader. Dat gebeurt in de eerste plaats voor het bepalen van de wijze waarop wordt gereageerd op een eventuele normoverschrijding, oftewel de interventie in het handelen, maar werkt ook door in de oordeelsvorming. Normoverschrijdingen die in de jurisprudentie niet of nauwelijks tot rechtsgevolgen leiden, worden ook in het kader van het toezicht door de officier van justitie als minder ernstig beoordeeld. Te denken valt wederom in het bijzonder aan normen die betrekking hebben op de bescherming van privacy-rechten. Dat is vooral problematisch als wordt bedacht dat politie en justitie in toenemende mate gebruik

13 § 8.3.3.

maken van opsporingsmethoden die vergaande inbreuken op het recht op privacy kunnen maken. Een bijkomend problematisch aspect hierbij is dat deze handelingen niet altijd tot een strafzaak leiden en daarom in het geheel niet door de rechter of officier van justitie worden gezien. Dat geldt in het bijzonder ten aanzien van regels betreffende de verzameling en verwerking van persoonsgegevens. De politie heeft weinig kennis hieromtrent en sturing vanuit de rechter en officier van justitie ontbreekt goeddeels. Kennelijk wordt de naleving en handhaving van dit type regels niet noodzakelijk geacht in het kader van het strafprocesrecht, terwijl tegelijkertijd in toenemende mate dergelijke regels worden ingevoerd vanuit de (Europese) wetgever.

Evenals het geval was voor de feitenrechtspraak geldt dat in dit verband ook het toezicht door de officier van justitie een inconsistent beeld vertoont: de wijze waarop wordt geoordeeld over het handelen is niet altijd eenduidig. Er zijn niet alleen grote onderlinge verschillen in opvatting over wat te gelden heeft als een ernstig vormverzuim, maar ook de eisen die worden gesteld aan opsporingsambtenaren kunnen verschillend zijn.¹⁴

Een ander problematisch aspect aan de beoordeling van de normconformiteit van het handelen van opsporingsambtenaren door de officier van justitie is de (nauwe) samenwerking tussen de politie en de officier van justitie gedurende het opsporingsonderzoek. Weliswaar brengt de constitutionele en institutionele positie van de officier van justitie als magistraat mee dat hij met een zekere onafhankelijkheid en objectiviteit behoort te handelen in de opsporing (ook wat betreft de uitoefening van het toezicht op de opsporing), in de praktijk kan er wel degelijk sprake zijn van een zekere mate van gekleurdheid. Het risico hierop is met name aanwezig bij grote opsporingsonderzoeken waarin politie en OM nauw samenwerken. Het wederzijds begrip kan in dergelijke gevallen groot zijn, waardoor normoverschrijdingen eerder als 'onhandige fouten' kunnen worden aangemerkt. Zo kan het spreken over *waterboarden* door een verbalisant tijdens het verhoor van een verdachte door de officier van justitie als een misplaatste grap worden gezien, terwijl de rechter dergelijk handelen wel als een ernstig vormverzuim aanmerkt.¹⁵ Tegelijkertijd geven respondenten aan dat een nauwe samenwerking met de politie niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat de officier van justitie het ook altijd eens is met de politie. Het is immers de taak van de officier van justitie om de opsporing kritisch te toetsen. Verwacht kan dan ook worden dat hij een zekere mate van distantie ten opzichte van opsporingsambtenaren hanteert. Geheel belangeloos is hij echter niet in dezen. Wel zijn er (mede) ter waarborging van een objectieve oordeelsvorming diverse functionarissen en organen die een overkoepelende toezichthoudende taak binnen het OM hebben, zoals de rechercheofficier van justitie (en meer algemeen het Bureau recherche), de kwaliteitsofficier van justitie, de CTC en diverse OM-reflectiekamers. Hiermee

¹⁴ Zie § 8.3.3, § 8.3.4 en § 9.4.

¹⁵ Zie § 8.3.3.

wordt op institutioneel niveau getracht een extra waarborg te bieden voor de rechtmatigheid (en kwaliteit) van de opsporing, in het bijzonder ten aanzien van normen die de integriteit van de opsporing betreffen. Deze meer institutionele vormen van toezicht (in het bijzonder de rechercheofficier, het Bureau recherche en de CTC) richten zich in het kader van hun toezichthoudende taak namelijk met name op de controle (veelal vooraf) van de toepassing van Bobvoorschriften in grote opsporingsonderzoeken. Er is aldus in ieder geval binnen het OM in zekere zin sprake van toezicht op de naleving van normen die raken aan de integriteit van de opsporing. Het gaat hierbij echter wel veelal om toetsing vooraf (en geen controle achteraf), waardoor de oordeelsvorming per definitie niet transparant kan zijn.

Ook met betrekking tot deze tweede component van het toezicht kan worden gekeken naar de aanvullende rol die de *overige toezichthouders* hierin spelen. In de eerste plaats kan in dit kader worden gedacht aan de interne controle vanuit de politieorganisatie en het toezicht dat door de Klachtencommissies van de politie wordt uitgeoefend. Hoewel deze vorm van controle een belangrijke functie heeft in het waarborgen van de professionaliteit van de politie, wordt het toezicht doorgaans uitgeoefend vanuit een ander beoordelingsframe. De controle is niet noodzakelijkerwijs gericht op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren maar op respectievelijk het waarborgen van de professionaliteit en integriteit van de politieorganisatie en het waarborgen van een correcte bejegening van burgers door de politie. Daarnaast ontbeert dit toezicht een meer systematische aanpak omdat het veelal op basis van een klacht in werking wordt gezet en er daarnaast onvoldoende uniformiteit aanwezig is in de wijze waarop de verschillende eenheden met de ingediende klachten omgaan.¹⁶ Tevens kan worden gedacht aan het toezicht door de Nationale ombudsman. Ten aanzien van dit toezicht geldt dat hier een ander beoordelingsframe leidend is. De Nationale ombudsman kijkt niet zozeer naar de naleving van (strafprocessuele) regelgeving door de politie maar meer of de politie zich in haar omgang met de burger behoorlijk heeft gedragen. Zijn toetsingskader wijkt daarmee af van het strafvorderlijk normatief kader en wordt met name bepaald door de behoorlijkheidsnorm.¹⁷ Desondanks kunnen de rapporten van de Nationale ombudsman (met veelal een uitvoerige beoordeling van het handelen) wel een bijdrage aan het normbesef van opsporingsambtenaren leveren. Tot slot kan met betrekking tot privacywetgeving worden gedacht aan de Autoriteit persoonsgegevens. De organisatorische inrichting van deze instantie in combinatie met de zeer brede taakomschrijving brengt echter mee dat op het terrein van strafvorderlijk toezicht geen systematische bijdrage kan worden verwacht van deze instantie. Kortom, de andere doelstellingen die gemoeid zijn met het toezicht van deze instanties en het gebrek aan onderlinge afstemming, brengen mee dat niet kan

¹⁶ Zie § 8.3.3.

¹⁷ Zie § 5.4.2 (in het bijzonder de verwijzing naar Van der Vlugt 2011, p. 363-368).

worden gesteld dat deze alternatieve toezichthouders de hierboven geconstateerde leemtes opvullen.

10.4.3 Interventie

In algemene zin staat het de *rechter* vrij om met betrekking tot alle typen normschendingen een interventie te plegen. Daarnaast heeft hij in beginsel geen direct belang bij een mogelijke interventie. De beoordelingsruimte van de rechter wordt echter wel beperkt door het jurisprudentiële kader van de Hoge Raad. In deze jurisprudentie is de ruimte om tot sanctionering over te gaan het grootst wanneer het gaat om normschendingen die raken aan de subjectieve rechten van de verdachte. In uitzonderlijke gevallen kan de rechter de sanctie van niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie of bewijsuitsluiting toepassen, maar hij kan (met betrekking tot minder ernstige normoverschrijdingen) ook de schending van de rechten van de verdachte compenseren door toepassing van strafvermindering. Daarnaast kan ook het enkel vaststellen van een vormverzuim worden gezien als een interventie. Het is immers heel wel denkbaar dat niet op elke normschending een sanctie noodzakelijk is, maar dat in bepaalde gevallen ook kan worden volstaan met een enkele constatering van het normoverschrijdend handelen. Dat ook de constatering van een vormverzuim effectief kan zijn, wordt bevestigd door de in dit onderzoek geïnterviewde officieren van justitie. Zij stellen dat ze zich elke rechtelijke reactie aantrekken – dus ook wanneer wordt volstaan met het constateren van een vormverzuim – en dat deze reactie een belangrijke rol heeft in het normbesef van opsporingsambtenaren.¹⁸

Een eerste probleem met betrekking tot de component van interventie is echter dat in de praktijk sanctionering met zeer grote terughoudendheid plaatsvindt. Hoewel het verbinden van zware sancties aan normoverschrijdend handelen van opsporingsambtenaren een zeer negatief effect kan hebben op de uitkomsten van het strafproces, lijkt het huidige kader voor de toepassing van een sanctie wel erg weinig ruimte te laten voor de sanctionering van onrechtmatig handelen. Wanneer bepaalde normoverschrijdingen niet of nauwelijks in aanmerking komen voor sanctionering door de rechter, roept dit de vraag op waartoe de norm in het leven is geroepen en welke rol deze norm in het strafproces dient te spelen. Bovendien wordt het gedetailleerde sanctioneringskader van de Hoge Raad in de feitenrechtspraak niet altijd nauwgezet gevolgd, waardoor er nogal discrepanties bestaan in de wijze waarop rechters reageren op verschillende vormverzuimen.

Een tweede probleem is dat voor zover wel sprake is van een rechterlijke reactie, het niet duidelijk is in hoeverre hier van een daadwerkelijke interventie

¹⁸ Zie § 8.3.3.

kan worden gesproken. Ten aanzien van al deze rechterlijke reacties (zowel de sancties als het enkel vaststellen van het vormverzuim) geldt namelijk dat zij wel de ondertoezichtgestelde (dat kan zowel de officier van justitie zijn als politieambtenaren, afhankelijk van het type verzuim en de vraag wie het verzuim heeft begaan) dienen te bereiken. Immers, een interventie is enkel zinvol wanneer deze de ondertoezichtgestelde ook daadwerkelijk bereikt zodat een reflectie op begane fouten kan plaatsvinden. Ervan uitgaande dat opsporingsambtenaren niet automatisch kennisnemen van (alle) rechterlijke uitspraken, kan in dit verband worden gekeken naar de officier van justitie als hoofd van de opsporing. Met betrekking tot dit aspect van het rechterlijk toezicht is er aldus een grote afhankelijkheid van de officier van justitie om het toezicht 'sluitend' te maken. De rechter gaat er kennelijk vanuit dat de officier van justitie een verantwoordelijkheid draagt in de volledigheid van het door hem uitgeoefende toezicht, zowel ter aanvulling op het eigen toezicht door de rechter – bijvoorbeeld voor de terugkoppeling van geconstateerde fouten aan politieambtenaren – als het uitoefenen van toezicht op bepaalde normen waar de rechter niet of in mindere mate naar kijkt omdat deze een geringe rol spelen in het kader van de strafprocedure. De vraag is daarom in welke mate de officier van justitie dit aspect van het toezicht uitoefent.

Hoewel er formeel gezien geen duidelijke verplichtingen bestaan voor de *officier van justitie* om geconstateerde fouten terug te koppelen aan politieambtenaren, heeft hij in de praktijk een groot aantal interventiemogelijkheden. Hij kan de politieambtenaar direct aanspreken op normoverschrijdend gedrag, het gedrag aankaarten binnen de politieorganisatie (bij de leidinggevende van de betreffende politieambtenaar of bij de politiechef dan wel de eenheidsleiding), het gedrag binnen het OM bespreken (bijvoorbeeld op het niveau van het Bureau recherche) of rechtsgevolgen verbinden aan het handelen in het kader van het opsporingsonderzoek. De mate waarin normoverschrijdend gedrag van opsporingsambtenaren tot een reactie noopt en de vraag welke reactie dat dan moet zijn, is afhankelijk van de aard van de geschonden norm, de ernst van de normovertreding, het type opsporingsonderzoek maar ook de persoonlijke taakopvatting (en stijl) van de officier van justitie.¹⁹ Hierbij komt het rechterlijk toetsingskader grote betekenis toe.

Gezien de verschillende soorten normschendingen die kunnen voorkomen in het opsporingsonderzoek, is het belangrijk dat de officier van justitie ook verschillende interventiemogelijkheden heeft. Met het oog op de consistentie van het toezicht is het echter wel van belang dat er een zekere mate van overeenstemming bestaat met betrekking tot de vraag welke interventie passend is ten aanzien van welke normschending. In de praktijk blijkt namelijk dat er weinig eenduidigheid bestaat tussen de respondenten in de wijze van interveniëren. Er zijn grote meningsverschillen over wat als een ernstig vorm-

19 Hoewel zoals eerder besproken hierin wel verschillen bestaan. Sommige respondenten vinden dat elke normschending door een opsporingsambtenaar om een reactie vraagt.

verzuim te gelden heeft, welke eisen kunnen worden gesteld aan opsporingsambtenaren en op welke wijze gereageerd dient te worden op een vormverzuim. Opmerkelijk genoeg is er wel een zekere mate van eensgezindheid over de terugkoppeling naar politieambtenaren. Hoewel wordt erkend dat in bepaalde type zaken (de veelvoorkomende criminaliteit) de terugkoppeling richting de politie niet altijd plaats zal vinden, stellen respondenten dat fouten (zowel door de officier van justitie als de vormfouten die ter zitting worden opgemerkt) in beginsel altijd teruggekoppeld (dienen te) worden aan de betreffende politieambtenaren. Over de wijze waarop de terugkoppeling in de praktijk plaatsvindt (telefonisch, via de mail of direct contact), bestaat geen consensus maar is wederom afhankelijk van de officier van justitie. Opvallend in dit kader is dat uit recent onderzoek bij de politie is gebleken dat politieambtenaren stellen dat zij in de regel geen terugkoppeling van officieren van justitie ontvangen naar aanleiding van geconstateerde vormverzuimen door de rechter. Indien we ervan uitgaan dat het inderdaad de praktijk is onder officieren van justitie om geconstateerde fouten terug te koppelen aan politieambtenaren, moeten we concluderen dat deze terugkoppeling kennelijk niet op een dusdanig heldere wijze plaatsvindt dat zij ook daadwerkelijk tot de politie doordringt en daarmee effect sorteert. Er is daarom weinig reden om aan te nemen dat thans een aanvullende functie in dit onderdeel van het toezicht wordt vervuld door de politieorganisatie.²⁰

Tot slot speelt het toezicht dat door de *procureur-generaal bij de Hoge Raad* wordt uitgeoefend ook in dit kader een belangrijke rol. De thematische onderzoeken die de procureur-generaal in het kader van zijn toezichthoudende taak verricht, kunnen wellicht als beperkt worden gezien (in die zin dat zij zich slechts richten op de beoordeling van een bepaald onderdeel van het handelen van het OM en bovendien meer als kwaliteitstoezicht kan worden gezien), maar van dit toezicht gaat wel een belangrijke signalerende functie uit dat zowel binnen als buiten de strafrechtspleging serieus wordt genomen.²¹

10.4.4 Opmaken van de balans

Bezien vanuit het toetsingskader zoals dat aan het slot van deel I is uiteengezet, bevat het toezicht op de naleving van strafprocessuele normen aldus op verschillende onderdelen leemtes. In de eerste plaats is de informatiepositie van de rechter beperkt vanwege het gegeven dat hij slechts zicht heeft op het deel van het strafvorderlijk handelen dat hem wordt voorgelegd. Hoewel de officier

20 Dat beeld wordt bovendien bevestigd door de wijze waarop de politie omgaat met de interne klachtbehandelingsprocedure, waarbij het lerend effect van deze procedure zeer problematisch is (Inspectie J&V, Klachtbehandeling door de politie 2016, p. 16; zie tevens § 5.4.1).

21 Zie § 5.4.2.

van justitie in theorie zicht heeft op al het strafvorderlijk handelen van opsporingsambtenaren is ook zijn informatiepositie onzeker. Enerzijds omdat hij een grote mate van afhankelijkheid heeft van politieambtenaren om hierin te voorzien; anderzijds omdat de hoge werkdruk binnen het OM meebrengt dat hij simpelweg niet altijd tijd heeft om de nodige controle uit te oefenen. Ten tweede is ook ten aanzien van de oordeelsvorming een aantal lacunes zichtbaar. Zo brengt de gerichtheid in het rechterlijk toetsingskader op strafvorderlijke normen die raken aan de subjectieve rechten van de verdachte mee dat de rechter zich niet altijd uitlaat over de schending van andere typen normen. Daarmee wordt het dus ook niet altijd duidelijk of en hoe de controle en normering op deze normen heeft plaatsgevonden. Hierdoor is het toezicht in dit opzicht onvolledig. Ofschoon de officier van justitie zich niet gebonden acht aan dit kader, blijkt dit jurisprudentiële kader wel degelijk ook door te werken in het toezicht dat door de officier van justitie wordt uitgeoefend. Daarnaast brengt de betrokkenheid van de officier van justitie in het opsporingsonderzoek mee dat van hem niet kan worden verwacht dat hij te allen tijde een onbevangen oordeelt velt over het handelen van opsporingsambtenaren in dat kader. Ten derde is er een duidelijke leemte waar te nemen in de wijze waarop beide toezichthouders gebruikmaken van hun interventiemogelijkheden naar aanleiding van normoverschrijdend gedrag. De strafrechter is zeer terughoudend in de sanctionering van normoverschrijdend strafvorderlijk optreden. De vele drempels die in de jurisprudentie voor de toepassing van een rechterlijke sanctie op vormverzuimen zijn geformuleerd, brengen daarnaast mee dat de rechter zich ook niet altijd uitlaat over de eventuele normschending waardoor in die gevallen ook niet aan normprecisering wordt gedaan. Wanneer hij wel op het normoverschrijdend gedrag reageert, is het bovendien de vraag of hiermee in alle gevallen kan worden gesproken van een zinvolle interventie aangezien hij doorgaans afhankelijk is van de officier van justitie voor de terugkoppeling van deze reactie aan politieambtenaren. Hoewel de officier van justitie hiertoe wel de middelen heeft, bestaat er binnen het OM geen duidelijke lijn over de wijze waarop dit zou moeten gebeuren. Het gevolg is dat de terugkoppeling afhankelijk is van de individuele officier van justitie, waardoor hierin veel onderlinge verschillen zitten. Dit resulteert erin dat er zowel ten aanzien van de terugkoppeling van de door de rechter geconstateerde verzuimen als door de officier van justitie zelf opgemerkte fouten weinig eenduidigheid bestaat. Daar komt bij dat vanuit de politie de terugkoppeling – voor zover deze plaatsvindt – niet altijd als zodanig wordt herkend. Ten vierde is het overkoepelende probleem dat er met betrekking tot de invulling van het toezicht een grote mate van diversiteit en inconsistentie is te zien, in het bijzonder ten aanzien van de normen waarop het toezicht betrekking heeft, de wijze waarop wordt geoordeeld over het handelen en – tot slot – de wijze van interventie. Dat geldt zowel voor het rechterlijk toezicht (op het niveau van feitenrechters onderling alsmede op het niveau van de feitenrechter in relatie tot de Hoge Raad) als voor het toezicht dat door

de officier van justitie wordt uitgeoefend. Hierdoor kan het huidige toezicht worden gekenschetst als gefragmenteerd en onvolledig.

Daarnaast kan met betrekking tot de rol die andere toezichthouders thans in dit nalevingstoezicht vervullen, worden gesteld dat deze op dit moment te weinig systematisch is om de in dit onderzoek geconstateerde leemtes te kunnen opvullen. Hoewel deze toezichthoudende instanties een belangrijke rol hebben in het toezicht op politie en justitie, gaat het hier (in het huidige stelsel) veelal om een andere vorm van toezicht. Sporadisch kan dit toezicht betrekking hebben op de naleving van strafvorderlijke normen of een signalerende functie hebben voor het nalevingstoezicht, maar doorgaans is de functie van het toezicht een andere, zoals het verbeteren van de kwaliteit van het politiewerk in algemene zin of het signaleren van risico's op het terrein van justitie en veiligheid. Kortom, toezicht dat niet (primair) is gericht op de naleving van strafvorderlijke normen. Dat brengt mee dat in ieder geval bij de huidige stand van zaken deze toezichthouders onvoldoende geëquipeerd zijn om de in dit onderzoek geconstateerde leemtes in het toezicht op te vullen.

10.4.5 Naar een adequaat strafvorderlijk toezicht

Hoewel volmaakt toezicht een illusie is, staat het huidige stelsel van toezicht als gevolg van de hierboven geconstateerde leemtes wel heel ver af van het ideaalbeeld. Het constateren van deze leemtes roept dan ook de vraag op naar de mogelijkheden tot verbetering van dat stelsel. De vraag is op welke wijze deze leemtes in het huidige toezicht kunnen worden opgevuld en op welke instantie(s) deze verantwoordelijkheid moet rusten.

Op dit punt dient zich ten eerste de vraag aan of een scenario denkbaar zou zijn waarin het gehele toezicht bij de rechter wordt belegd. Een dergelijk scenario lijkt echter gezien de omvang en complexiteit van deze toezichthoudende taak geen realistische oplossing. In de literatuur wordt wel gesteld dat de rechter geen 'totaalbewaker van de opsporing' is en hij daarom tot op zekere hoogte moet worden ontzien van het uitoefenen van deze 'tijdrovende' taak.²² De inherente beperkingen van het rechterlijk toezicht brengen voorts met zich dat ook geen adequaat stelsel van strafvorderlijk toezicht *kan* worden bereikt, gelet op het beperkte zicht op het totale handelen van opsporingsambtenaren en de afhankelijkheid van andere actoren voor de terugkoppeling van de rechterlijke interventie.

Nu het niet realistisch is om te verwachten dat de rechter (en/of de officier van justitie) alle leemtes in het huidige toezicht opvult, is het zinvol om hier stil te staan bij de rol die andere toezichthouders in dezen zouden kunnen spelen. In dit kader is gewezen op het instellen van een (nieuwe) controlerende

22 Baaijens-van Geloven 2004, p. 308.

instantie,²³ het uitbreiden en intensiveren van de taak van de Nationale ombudsman²⁴ of het parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad,²⁵ al dan niet in combinatie met een 'databank vormverzuimen' om zo een beeld te krijgen van veelvoorkomende of structurele knelpunten,²⁶ en een uitgebreidere en beter gecoördineerde controle binnen het OM (bijvoorbeeld in het kader van het Programma versterking opsporing en vervolging of de ZSM-aanpak).²⁷ Tevens is in algemene zin gerefereerd aan het toezicht zoals dat thans door enkele instanties wordt uitgeoefend op politie en justitie, waar de suggestie vanuit gaat dat deze instanties de leemtes in het stelsel zouden kunnen opvullen.²⁸ Het toezicht zoals dat thans wordt uitgeoefend door deze 'alternatieve' toezichthouders is in beginsel niet gericht op het bevorderen van normconform gedrag van opsporingsambtenaren in het kader van het strafvorderlijk vooronderzoek. Wanneer ervoor gekozen zou worden om het toezicht bij deze toezichthouders te beleggen, vergt dat een aanzienlijke verschuiving van taken en daarmee een behoorlijke aanpassing van het stelsel.

Niettemin is de onvermijdelijke vraag in dit verband of het toezicht geheel bij (een) andere toezichthouder(s) belegd kan of dient te worden en dus buiten de rechter om geregeld kan worden. Ook dit scenario lijkt geen reële oplossing. Noch in de literatuur noch in de politiek bestaat er animo om het toezicht geheel weg te halen bij de rechter (of de officier van justitie). De bevoegdheid van de strafrechter om zich uit te spreken over de rechtmatigheid van het vooronderzoek wordt in de literatuur telkens benadrukt.²⁹ Datzelfde geldt ten aanzien van het toezicht dat door de officier van justitie (en het OM in het algemeen) wordt uitgeoefend. Bovendien brengen de verplichtingen uit het EVRM (in het bijzonder voortvloeiend uit artikel 6 EVRM) met zich dat de rechter een zekere controle dient te behouden op de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek. Of dat de zittingsrechter dient te zijn, is de vraag, maar gezien de eerdere doorbreking van de in het Wetboek van Strafvordering neergelegde strikte scheiding tussen het voor- en hoofdonderzoek, ligt het niet voor de hand dat deze taak nogmaals volledig bij de rechter-commissaris wordt belegd.³⁰ Dat de rechter een toezichthoudende taak heeft, wil echter niet zeggen dat hij verantwoordelijk zou moeten zijn voor het gehele toezicht op de opsporing. De kaders van dit rechterlijk toezicht kunnen immers onderwerp van discussie zijn. Het categorisch uitsluiten van normen van het rechterlijk toezicht is echter problematisch vanuit de eerlijkheidsnotie van artikel 6 EVRM. Het Europese Hof beziet inbreuken op artikel 6 EVRM immers vanuit een holistische

23 Baaijens-van Geloven 2004, p. 308.

24 Borgers 2012, p. 269; Borgers & Kooijmans 2013, p. 25-29.

25 Kuiper 2014, p. 599.

26 Kuiper 2014, p. 597-600; Borgers & Kooijmans 2013, p. 25-29.

27 Borgers & Kooijmans 2013, p. 21-23.

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

29 Zie bijv. Borgers 2012, p. 269.

30 Zie § 5.2.

benadering waarin de vraag centraal staat of ondanks beperkingen of inbreuken op bepaalde (verdrags-)rechten van de verdachte de procedure in haar geheel eerlijk is geweest.³¹ Inbreuken op rechten in het vooronderzoek maken de procedure niet noodzakelijkerwijs oneerlijk en niet elke normschending behoeft sanctionering. Wel is van belang dat de rechter zich uitlaat over de norm die in het geding is en het handelen toetst. Kortom, de rechter dient in ieder geval een zekere mate van controle te kunnen uitoefenen, zodat hij ook helderheid kan verschaffen over de in het geding zijnde normen. Indien we er aldus vanuit gaan dat de toezichthoudende taak van de rechter strekt tot het waarborgen van de eerlijkheid van de procedure, zoals de huidige communis opinio lijkt te zijn, is het dan ook niet goed mogelijk om categorisch normen (in of) uit te sluiten van het rechterlijk toezicht. Als gezegd betekent dit niet dat de rechter ook vaker sanctionerend dient op te treden, het scheppen van helderheid over de werking van normen en het waar nodig preciseren van strafvorderlijke normen kan voldoende zijn. In dit kader wijzen de respondenten in dit onderzoek op het belang dat wordt gehecht aan een rechterlijk oordeel (ook wanneer geen sanctionering plaatsvindt) en het effect dat hiervan uitgaat voor het normbesef van opsporingsambtenaren. Geconcludeerd moet dan ook worden dat de rechter (en daarmee de officier van justitie) niet kunnen worden weggedacht uit het stelsel van strafvorderlijk toezicht en dit toezicht niet op voorhand kan worden beperkt tot een bepaalde categorie strafvorderlijke normen.

Een realistischer oplossing zou daarom zijn om te zoeken naar een gedifferentieerd model waarbij het toezicht zoals dat thans door de rechter en de officier van justitie wordt uitgeoefend verder wordt versterkt en op systematische wijze wordt aangevuld met toezicht door andere instanties.

Ten aanzien van de eerste component van het toezicht – de informatievergaring – kan naast het toezicht dat reeds door de rechter en de officier van justitie wordt uitgeoefend, worden gedacht aan steekproefsgewijs onderzoek naar het handelen van opsporingsambtenaren op institutioneel niveau vanuit het OM en de politieorganisatie. Hiermee moet worden beoogd een representatief en cijfermatig onderbouwd beeld te krijgen van het (on)rechtmatig handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek. Ten behoeve van de transparantie en objectiviteit van deze informatie is het bovendien zaak dat deze informatie (al dan niet geanonimiseerd) openbaar wordt gemaakt. In dit kader is de eerder in de literatuur geopperde ‘databank vormverzuimen’ een waardevolle aanvulling in het streven dit onderdeel van het toezicht meer inzichtelijk te maken.³² Ondanks de positieve ontvangst van dit voorstel in de literatuur is er helaas tot op heden geen aanstalten gemaakt hier uitvoering aan te geven.

31 Zie § 3.3.2.

32 Kuiper 2014, p. 579-600.

Ten aanzien van de geconstateerde leemte in de tweede component van het toezicht – de oordeelsvorming – is hierboven reeds betoogd dat met name een rol is weggelegd voor de rechter. Het rechterlijk toezicht heeft wat betreft de precisering en opheldering van normen een belangrijke sturende functie. Hoewel ook de officier van justitie een normerende taak heeft, is de uitoefening van deze taak veelal aan het publieke oog onttrokken waardoor het effect hiervan minder is dan bij de rechter. Een intensivering van dit onderdeel van het toezicht wil niet zeggen dat onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren ook altijd tot een (vergaand) rechtsgevolg moet leiden, soms is de constatering van een vormverzuim wel degelijk voldoende. Wel is dan van belang dat deze constatering ook daadwerkelijk wordt teruggekoppeld aan de betreffende opsporingsambtenaar. Wat een intensievere controle en normering door de strafrechter vooral behelst, is dat de rechter zich vaker en nadrukkelijker uitlaat over de eventuele normschending, waarbij hij zich duidelijker dan thans het geval is, oriënteert op de onderliggende waarde van de norm en – waar nodig – verantwoordelijk voelt voor de precisering van de norm. Daarnaast betekent de intensivering van dit onderdeel van het rechterlijk toezicht dat de (al overbelaste) strafrechter voldoende tijd en middelen ter beschikking moet worden gesteld om deze verwachting te kunnen waarmaken.

Goed toezicht vereist dat in beginsel al het handelen vatbaar is voor (een zinvolle) interventie. In de strafvorderlijke context kan een stevige rechterlijke interventie echter ongewenste gevolgen hebben waardoor deze interventie niet als optimaal kan worden beschouwd. Het grootste bezwaar tegen een uitbreiding van het rechterlijk toezicht in de literatuur – en de voornaamste reden voor het formuleren van alternatieven voor het rechterlijk toezicht – lijkt daarom gelegen te zijn in deze derde component van de toezichtsdefinitie. Er worden vraagtekens geplaatst bij de effectiviteit van de rechterlijke interventie en de wenselijkheid van (zware) sancties in het kader van de strafprocedure, met name wanneer de normschending nauwelijks raakt aan de kern van de strafprocedure. Derhalve is het in bijzonder zinvol om naar alternatieven te kijken voor het rechterlijk toezicht ten aanzien van dit onderdeel van het toezicht. Mogelijk kan de ontlasting van de rechter waar het gaat om sanctionering de nodige ruimte scheppen om uitvoeriger invulling te geven aan de normering (en controle) van het vooronderzoek zonder dat er een noodzaak bestaat tot sanctionering.

Ter versterking van dit onderdeel van het toezicht moet in de eerste plaats worden gedacht aan de officier van justitie. De terugkoppeling vanuit de officier van justitie moet een duidelijkere en consistentere plaats krijgen zodat in ieder geval hetgeen ter zitting plaatsvindt aankomt bij de betreffende opsporingsambtenaren. Hiervoor is het mede vereist dat binnen het OM (op meer institutioneel niveau) samen met de politieorganisatie wordt nagedacht over deze terugkoppeling. Zoals in hoofdstuk 8 besproken, leeft onder officieren van justitie de indruk dat vormverzuimen doorgaans worden teruggekoppeld aan politieambtenaren terwijl uit onderzoek naar deze terugkoppeling

blijkt dat in de beleving van politieambtenaren nauwelijks sprake is van terugkoppeling. Gezien deze kennelijke discrepantie in perceptie is het zaak dat er duidelijke afstemming plaatsvindt tussen het OM en de politieorganisatie voor het stroomlijnen van deze terugkoppeling (zowel de terugkoppeling van het rechterlijk toezicht als de terugkoppeling van onrechtmatigheden die binnen het OM worden geconstateerd). De recent ingevoerde OM-Reflectiekamer Kwaliteitsontwikkeling zou hierin een rol kunnen spelen.³³ Om het gebrek aan onpartijdigheid en onafhankelijkheid van deze instanties te compenseren – en gezien het feit dat een zinvolle interventie niet vereist dat elke normoverschrijding consequenties heeft voor de strafprocedure – kan tevens in dit kader steekproefsgewijs en meer thematisch toezicht worden georganiseerd, bijvoorbeeld door een intensivering van het toezicht door de procureur-generaal bij de Hoge Raad, de Nationale ombudsman of een andere onafhankelijke instantie die zich hierop toelegt.

Bij dit alles is het van belang te benadrukken dat er in het huidige stelsel onvoldoende afstemming bestaat tussen de verschillende overige toezichthoudende instanties om het toezicht complementair aan elkaar te laten zijn. Niettemin kunnen deze instanties wel een rol spelen in het opvullen van bepaalde geconstateerde leemtes in het toezicht dat door de rechter en de officier van justitie wordt uitgeoefend. Om de overzichtelijkheid en volledigheid van het toezicht te waarborgen, blijft het echter ook dan van belang dat dit toezicht op transparante wijze en in een zekere afstemming met de overige toezichthouders plaatsvindt. In dit licht is het van belang om een verantwoordelijk orgaan aan te wijzen dat zich toelegt op het bewaken van deze onderlinge afstemming en het algehele zicht houdt op het toezicht. Belangrijk is in dit verband dat deze instantie onafhankelijk is, zicht heeft op al het strafvorderlijk toezicht en dat haar voldoende middelen ter beschikking worden gesteld. Hiervoor kan gekeken worden naar een uitbreiding van de toezichthoudende taken van een van de bestaande toezichthouders, zoals de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

Deze paragraaf begon met de stelling dat toezicht nooit volmaakt kan zijn. Dat geldt ook (en wellicht te meer) voor het toezicht in de strafvorderlijke context. Het houden van toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen is een tijdrovende activiteit die veel inspanning en capaciteit vergt van instanties die veelal toch al overvraagd zijn. Dat neemt niet weg dat een inspanning nodig is om het huidige suboptimale stelsel meer sluitend te krijgen dan thans het geval is. Dat vergt in de eerste plaats dat de rechter zijn toezichthoudende taak steviger ter hand neemt en in ieder geval meer helderheid verschaft over de werking van strafvorderlijke normen en de daarmee beoogde waarden in het strafproces. Dit toezicht werkt door in het gehele stelsel en heeft daarmee

33 Instellingsbesluit OM-Reflectiekamer Kwaliteitsontwikkeling van 6 december 2019 (*Stcrt.* 2019, 66481).

een belangrijke richtinggevende functie maar heeft daarnaast ook een symbolische functie in die zin dat het laat zien dat de strafvorderlijke overheid gehouden wordt aan de wet.

10.5 AANBEVELINGEN

In het licht van de geconstateerde leemtes in het huidige toezicht en de voorstellen ter verbetering van het huidige stelsel, kunnen concreet de volgende aanbevelingen worden gedaan.

Het onderhavige onderzoek heeft zich zowel over de normering van het strafvorderlijk handelen gebogen als over het toezicht op de naleving van deze normen. Betoogd is dat deze twee onderwerpen moeilijk van elkaar kunnen worden gescheiden en daarom in samenhang moeten worden gezien. Dat brengt mee dat alvorens de aanbevelingen ten aanzien van de inrichting van het toezicht worden besproken, eerst wordt stilgestaan bij de rol van de *wetgever* in het verhelderen van het huidige normenstelsel. In het huidige politieke landschap is het in het leven roepen van nieuwe wetten een betrekkelijk voor de hand liggende manier om maatschappelijke 'problemen' of ontwikkelingen het hoofd te bieden. Dat geldt ook op strafvorderlijk terrein. In de eerste plaats dient nadrukkelijker stil te worden gestaan bij de behoefte aan nieuwe strafvorderlijke normen en de vraag of het huidige normenkader niet te veel normen bevat. Wat dat betreft is de moderniseringsoperatie van het Wetboek van Strafvordering die mede beoogt de wettelijke regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden overzichtelijker en minder versnipperd te maken, een stap in de goede richting. Indien blijkt dat op de naleving van bepaalde normen niet wordt toegezien, kan dat voorts een reden zijn om het toezicht daarop beter te organiseren, de normen nader aan te scherpen, of aanleiding zijn tot herbezinning op de noodzaak van het handhaven van de norm. Daarnaast zou de wetgever bij het in het leven roepen van nieuwe strafvorderlijke normen meer helderheid kunnen verschaffen over de betekenis van deze normen (voor het strafproces). Wat beoogt de wetgever met de norm te bereiken en kan in het licht van dit doel iets worden gezegd over de handhaving van de norm? Weliswaar brengt de dynamische aard van wetgeving mee dat de werking en betekenis van strafvorderlijke normen altijd aan verandering onderhevig is, een duidelijker oriëntatie op de vraag in welke behoefte de norm voorziet en op welke wijze de praktijk met de norm uit de voeten kan, zou er mede aan kunnen bijdragen dat het in het leven roepen van normen met een zekere mate van terughoudendheid plaatsvindt. Bovendien worden hiermee de nodige handvatten aangereikt aan de toezichthouder voor de handhaving van de norm.

Naast een betere doordenking van de noodzakelijkheid van nieuwe strafvorderlijke wetgeving kan ook op het gebied van het toezicht op het niveau van de wetgever verbetering worden geboekt. Bij het in het leven roepen van

normen lijkt niet altijd expliciet te worden nagedacht over de inrichting van het toezicht op deze normen, terwijl toezicht wel een integraal onderdeel is van normeren. Uit dit onderzoek blijkt dat het uitoefenen van toezicht niet altijd meer vanzelfsprekend is en dat daarnaast niet duidelijk is wie hiervoor de verantwoordelijkheid dient te dragen. Hierdoor schiet dat toezicht in de praktijk nogal eens tekort. Deze problemen worden ook in zekere zin erkend door de wetgever. In het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering staat de wetgever daarom ook stil bij de discussie rondom het toezicht op strafvorderlijke normen.³⁴ De wetgever constateert dat de huidige wijze waarop de rechter invulling geeft aan zijn toezichthoudende taak en de wettelijke basis van deze taak de nodige vragen oproepen. Zo biedt de huidige wet geen normatief richtsnoer aan de rechter voor de uitoefening van deze taak en wordt in de wet onvoldoende tot uiting gebracht dat ook de officier van justitie een verantwoordelijkheid heeft in het toezicht op de opsporing. Hoewel de wetgever hiermee de bredere discussie omtrent het toezicht op de opsporing aanstipt, wordt in de voorgestelde wetwijzigingen de focus vooral gelegd op het codificeren van het jurisprudentiële kader en het wegnemen van een aantal onduidelijkheden daarbinnen. Een expliciete visie op het toezichtsvraagstuk, waaronder de vraag welke instanties verantwoordelijk zijn voor het toezicht op rechtmatig strafvorderlijk handelen en hoe deze onderlinge verantwoordelijkheid zich tot elkaar verhoudt, ontbreekt aldus in de concept-memorie van toelichting. Gezien de leemtes in het huidige toezicht is het zinvol als de wetgever in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering zich bezint op het toezichtsvraagstuk en zich mede uitlaat over de verantwoordelijkheid van de verschillende toezichthouders in het huidige stelsel.

De Hoge Raad heeft een belangrijke rol (gehad) in de vormgeving van de wijze waarop de strafrechter het vooronderzoek controleert en normeert. Om een uniforme toepassing van deze rechterlijke bevoegdheid te waarborgen heeft de Hoge Raad de rechtsvormende handschoen opgepakt en het kader van artikel 359a Sv nader geconcretiseerd. Uit deze jurisprudentie blijkt een grote mate van terughoudendheid ten aanzien van de omvang en reikwijdte van de toezichthoudende taak van de rechter. De focus op het terugdringen van de sanctionering van onrechtmatigheden in het vooronderzoek, heeft er echter aan bijgedragen dat het rechterlijk toezicht in zijn geheel is beperkt, dus ook wat betreft de componenten van informatievergaring en – met name – oordeelsvorming. Bovendien komt uit de bestudering van de feitenrechtspraak het beeld naar voren dat ook de uniformiteit en consistentie van het rechterlijk toezicht voor verbetering vatbaar zijn. De Hoge Raad zou de feitenrechter daarom meer ruimte moeten laten om zijn normerende taak uit te oefenen. Daarnaast zou de Hoge Raad als hoogste rechtscollege zich moeten uitlaten

34 Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering, p. 87-88.

over het thans gehanteerde sanctioneringskader van artikel 6 EVRM en de wijze waarop de invulling van dit recht zich verhoudt tot de overige strafvorderlijke normen. Een dergelijke benadering en versoepeling van het kader van artikel 359a Sv zou de *feitenrechter* in staat stellen uitdrukkelijker gebruik te maken van de discretionaire ruimte die artikel 359a Sv de rechter biedt en meer en explicieter gebruik te maken van zijn controlerende en normerende taak.

Op institutioneel niveau wordt binnen het OM reeds op zinvolle wijze geïnvesteerd in het verhogen van de kwaliteit van het opsporingswerk. Deels zien deze maatregelen op intensievere samenwerking met de politie, bijvoorbeeld in het kader van de verbetering van de kwaliteit van de processen-verbaal van veel voorkomende criminaliteit. Het OM zet in dit kader in op meer en betere sturing van de politie, een betere afstemming tussen politie en OM over de vraag waar een proces-verbaal aan moet voldoen en het vaststellen van eenduidige eisen.³⁵ En ook in de context van de ZSM-werkwijze wordt intensief met de politie samengewerkt en vindt veel sturing plaats. Daarnaast wordt ook op het niveau van rechercheofficiërs nagedacht over de sturing van de politie om zo vormverzuimen in de opsporing te voorkomen (of in ieder geval te reduceren). Dat gebeurt bijvoorbeeld door overleg met de politie over veelvoorkomende vormverzuimen en het aanpassen van werkprocessen om zo de kans op gemaakte fouten te verkleinen.³⁶ Over dergelijke initiatieven zou het OM meer transparantie kunnen bieden. Dat zou er enerzijds aan bijdragen dat voor de rechter duidelijk wordt op welke wijze (op institutioneel niveau) het OM omgaat met deze toezichthoudende taak en wat de rechter in dat kader van het OM kan verwachten. Anderzijds draagt deze transparantie bij aan het uniformeren van de wijze waarop op arrondissementsniveau wordt omgegaan met (structurele of ernstige) normoverschrijdingen. Meer uniformiteit in het toezicht is ook van belang op het niveau van de individuele *officier van justitie*. Hoewel officieren van justitie een grote mate van autonomie hebben in de uitoefening van hun taken, is het voor consistent toezicht van belang dat er duidelijkheid bestaat over de inhoud van de toezichthoudende taak van de officier van justitie. Dat geldt in ieder geval ten aanzien van het vraagstuk van terugkoppeling. Een protocol betreffende de vraag hoe om te gaan met onrechtmatig handelen van politieambtenaren zou in ieder geval duidelijkheid kunnen scheppen over de vraag wanneer en op welke wijze de terugkoppeling richting de politie zou moeten geschieden. Het is bovendien zinvol om een dergelijk protocol in samenspraak met de politie tot stand te brengen. Het is natuurlijk enigszins ironisch dat in een onderzoek waarin regelzucht en protocollering worden geïdentificeerd en in verband worden gebracht met

35 Zie bijvoorbeeld de in het kader van het kwaliteitsprogramma OM-politie uitgebrachte brochure 'Een goed pv, daar vang je boeven mee'.

36 Een helder voorbeeld hiervan wordt gegeven door een van de respondenten ten aanzien van het abusievelijk opnemen en opslaan van OVC-gesprekken buiten de machtigingstermijn, zie § 8.2.4.

de complexiteit van het huidige strafvorderlijke stelsel, juist een aanbeveling wordt gedaan die strekt tot het invoeren van een nieuw protocol. Niettemin is het hebben van een richtlijn voor de wijze waarop terugkoppeling richting de politie moet plaatsvinden van belang. Dit komt niet alleen de eenduidigheid van het toezicht ten goede, het draagt er tevens aan bij dat de terugkoppeling beter wordt begrepen vanuit de politieorganisatie. Dat neemt niet weg dat individuele officieren van justitie ook de tijd, ruimte en vrijheid moeten krijgen (en behouden) om invulling aan hun toezichthoudende taak te geven.

10.6 SLOTWOORD

Zoals ook op verschillende plekken in dit onderzoek is opgemerkt, is volmaakt toezicht, evenals volledige normnaleving (vooral in het kader van opsporing), een illusie. Voor een rechtsstatelijke en goed functionerende strafrechtspleging is het echter wel noodzakelijk dat het huidige stelsel wordt verbeterd, waarbij een integrale aanpak geboden is die zowel oog heeft voor de normering van het strafvorderlijk handelen als de inrichting van het toezicht op die normen. In het debat aangaande de inrichting van het strafvorderlijk toezicht wordt thans nog onvoldoende stilgestaan bij de relatie tussen toezicht en normering en de implicaties ervan voor het toezicht. Dit debat richt zich vooral op het rechterlijk toezicht, en meer specifiek op het sluitstuk van het toezicht, namelijk de rechterlijke sanctionering van onrechtmatig strafvorderlijk handelen. Met het koppelen van het normeringsvraagstuk aan het vraagstuk van het toezicht op de strafvorderlijke overheid, heeft dit onderzoek deze kwestie vanuit een breder perspectief willen belichten.

In het voorgaande is geïllustreerd welke problemen de proliferatie aan strafvorderlijke normen met zich brengt voor de inrichting van het toezicht op deze normen. De veelheid aan (soms zeer gedetailleerde) normen zorgt niet alleen voor onoverzichtelijkheid in het strafvorderlijk normenkader waaraan het handelen van opsporingsambtenaren moet voldoen, maar stelt ook de ‘toezichthoudende’ instanties voor een probleem: ten aanzien van welke normen dragen zij een toezichthoudende taak en hoe ver reikt deze toezichthoudende taak? Tegen deze achtergrond werpt dit onderzoek licht op de vraag wat te gelden heeft als goed toezicht in deze strafvorderlijke context. Op basis van deze definitie is in het voorgaande geconcludeerd dat het huidige toezicht op een aantal onderdelen suboptimaal is. Doordat in kaart is gebracht waar en hoe precies deze leemtes in het toezicht zich manifesteren, is een eerste stap gezet om het huidige stelsel verder te versterken.

In het voorgaande zijn enkele voorstellen gedaan om de geconstateerde leemtes te dichten. Hierbij is het in het bijzonder van belang dat het toezicht zich oriënteert op het onderliggende normenkader zodat het gehele kader ‘gedekt’ is. Voor zover strafvorderlijke normen uit de boot vallen, in die zin dat het toezicht op deze normen onvoldoende van belang wordt geacht, is

het bovendien zaak om na te denken over het nut van deze normen in het strafvorderlijk kader. Wat dat betreft biedt de modernisering van het Wetboek van Strafvordering de wetgever een uitgelezen kans om waar nodig helderheid te verschaffen over deze normen en te snoeien in de hoeveelheid strafvorderlijke normen. Tevens is het van belang dat er eensgezindheid komt over de inhoud en invulling van de toezichthoudende taak van de huidige instanties. De huidige fragmentatie van het toezicht is grotendeels terug te voeren op de uiteenlopende wijze waarop dit toezicht in de praktijk wordt ingevuld en uitgevoerd. Meer overeenstemming en consistentie in dezen draagt bij aan een vollediger en beter toezicht. Hiervoor is het van belang dat de huidige toezichthouders meer ruimte en middelen krijgen om invulling te geven aan deze belangrijke taak. Toezicht op de strafvorderlijke overheid vormt immers een wezenlijk en onmisbaar onderdeel van de rechtsstaat.

