



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

Samenvatting

Het huidige Nederlandse strafprocesrecht bevat een groot aantal normen die betrekking hebben op het handelen van opsporingsambtenaren in het kader van het strafrechtelijk vooronderzoek. Het grondpatroon van deze verzameling normen wordt gevormd door het Wetboek van Strafvordering, maar de afgelopen decennia is het wetboek veelvuldig gewijzigd en aangevuld en zijn er bovendien op verschillende (internationale en nationale) wetgevingsniveaus en vanuit de rechtspraak steeds meer strafprocessuele normen aan het bestaande kader toegevoegd. De vele wijzigingen en aanvullingen hebben geresulteerd in een omvangrijk en alsmaar veranderend normenstelsel waarmee hoge verwachtingen aan het optreden van opsporingsambtenaren worden gesteld. Dat opsporingsambtenaren niet altijd hieraan kunnen voldoen, blijkt uit het feit dat divers onderzoek uitwijst dat het niveau van parate kennis van strafvorderlijke wetten bij opsporingsambtenaren niet optimaal is. Ook in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering wordt hierbij stilgestaan. De minister stelt alleen al ten aanzien van het wetboek, in het bijzonder als gevolg van de vele veranderingen die dit in de loop der jaren heeft ondergaan, dat het op belangrijke onderdelen weinig overzichtelijk en toegankelijk is en bovendien op onderdelen afwijkt van de ontwikkelingen in de jurisprudentie. Gezien deze grote hoeveelheid normen is het de vraag door wie en op welke wijze toezicht op de naleving van al deze strafvorderlijke normen wordt gehouden. In de jurisprudentie van de Hoge Raad is in de afgelopen jaren een duidelijke terugtrekkende ontwikkeling waar te nemen ten aanzien van de rechterlijke controle op het handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek, terwijl het niet zonder meer duidelijk is of en op welke wijze dit toezicht mede door andere instanties wordt uitgeoefend. De proliferatie van strafvorderlijke normen enerzijds en het vermoeden dat het toezicht op deze normen hierbij achterblijft anderzijds hebben tezamen tot de volgende vraagstelling geleid:

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

De beantwoording van deze vraagstelling is opgedeeld in drie delen. Het *eerste deel* staat in het teken van normering en de relatie ervan met toezicht. Dit deel brengt in kaart op welke wijze en met welke redenen het handelen van opsporingsambtenaren wordt genormeerd en wat het belang is van toezicht op de naleving van deze normen. Voor een beter begrip van hoe het toezicht op strafvorderlijke normen is ingericht en waar de pijnpunten in dat toezicht gelegen zijn, is het immers essentieel om eerst inzicht te krijgen in de vraag waarop precies het toezicht betrekking heeft. Vervolgens staat in het *tweede deel* van dit onderzoek het toezicht zelf centraal. Dit deel brengt in kaart hoe het huidige speelveld aan toezichthouders eruitziet en welke rol de verschillende instanties in het toezicht op de opsporing vervullen. Vervolgens wordt de focus gelegd op de inrichting en praktijk van het toezicht door de twee voornaamste 'toezichthouders' op de opsporing, te weten de rechter en de officier van justitie. Op basis van een analyse van de feitenrechtspraak en empirisch onderzoek naar de praktijk van het toezicht door de officier van justitie wordt in kaart gebracht hoe respectievelijk de strafrechter en de officier van justitie invulling geven aan hun toezichthoudende taak ten opzichte van de opsporing. Tot slot worden in het *derde deel* het normerings- en toezichtsvraagstuk op elkaar betrokken en wordt een waardering gegeven van het huidige stelsel en de huidige praktijk van strafvorderlijk toezicht. Door het maken van een koppeling tussen de normering van het handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen, wordt beoogd de relatie tussen beide inzichtelijk te maken en daarmee de discussie rondom het toezicht op de strafvorderlijke overheid in een breder perspectief te plaatsen.

Het *eerste deel* van dit onderzoek staat stil bij de normering van het handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek; meer specifiek de onderliggende redenen van de normering van dit handelen, de wijze waarop het huidige strafvorderlijke handelingskader eruitziet en wat de implicaties hiervan zijn voor het toezicht op deze normen. De gedachte die ten grondslag aan dit onderzoek ligt, is dat rechtsnormen met een bepaald doel in het leven worden geroepen en dat dit doel betekenis kan hebben voor het toezicht op die normen. De vraag is daarom welke redenen ten grondslag liggen aan het normeren van het handelen van opsporingsambtenaren in het kader van het opsporingsonderzoek. In *hoofdstuk 2* wordt een globale uiteenzetting gegeven van de functies die aan rechtsnormen worden toegeschreven. Met het neerleggen van normen in rechtsnormen wordt een bepaalde ordening in de samenleving gecreëerd, door het definiëren van begrippen, het stellen van regels en het bepalen van procedures. Het recht zorgt ervoor dat bij conflicten duidelijk is waar de oplossingen moeten worden gevonden en het bevordert daarmee een bepaalde manier van omgang in de samenleving. Rechtsnormen geven voorts een verantwoording van overheidsmacht, zij faciliteren enerzijds maar beperken anderzijds het gebruik van overheidsingrepen in het leven van

individueen, bieden het individu daarmee bescherming en fungeren daarmee als toetsingsmaatstaf voor het optreden van zowel de overheid als de burger. Het in het leven roepen van rechtsnormen is dan ook een doelgerichte activiteit, waarmee bepaalde voorkeuren worden uitgedrukt omtrent het gedrag van mensen in de samenleving en de ordening van die samenleving alsmede de verhouding tussen overheid en burger. Deze ordening is niet statisch maar onderhevig aan maatschappelijke ontwikkelingen. De overheid – in eerste instantie de wetgever, maar in voorkomende gevallen ook de rechter en zelfs de uitvoerende macht – kan door middel van het formuleren van rechtsnormen op bepaalde maatschappelijke behoeftes en problemen reageren, en zal zich vervolgens moeten inspannen voor de naleving van die regels om deze doelstellingen ook te bewerkstelligen. Zo bezien brengt normering een zekere verplichting met zich om ook het toezicht op de naleving van die norm adequaat te regelen. De vraag is echter wel wat hieronder kan worden verstaan en welke eisen moeten worden gesteld aan goed toezicht.

Aan de hand van bestuurskundige literatuur komt dit hoofdstuk tot de volgende definitie van toezicht: een activiteit die is gericht op het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren. Deze brede definitie van toezicht is vervolgens ontleed in een drietal componenten – te weten: (1) informatieverzameling, (2) oordeelsvorming, en (3) interventie – en vervolgens nader geoperationaliseerd voor de strafvorderlijke context. Immers, in juridische zin wordt met toezicht bedoeld op een zekere geformaliseerde en professionele variant van toezicht waaraan bepaalde eisen kunnen worden gesteld. Vervolgens zijn de volgende *institutionele* vereisten van goed toezicht geformuleerd en onderbouwd: goed toezicht dient formeel, transparant, onafhankelijk en belangeloos te zijn. Met betrekking tot de reikwijdte van het toezicht is beargumenteerd dat het toezicht een zekere mate van volledigheid dient te hebben. Het creëren van rechtsnormen in een rechtsstaat is immers niet vrijblijvend, maar brengt een zekere verplichting voor de overheid met zich om de naleving van de gestelde normen (zoveel mogelijk) te realiseren.

In het *derde hoofdstuk* is de blik gericht op de redenen die ten grondslag (kunnen) liggen aan normering in het kader van het strafproces. Dit hoofdstuk vangt aan met een bespreking van de hoofddoelstelling van strafvordering, namelijk de juiste toepassing van het materiële strafrecht. Het strafvorderlijk stelsel beoogt immers aan deze hoofddoelstelling te beantwoorden, waardoor de wijze van normering – en ordening – van het strafproces sterk zal samenhangen met de te verwezenlijken doelen binnen het strafproces. Aan de hand van de hoofddoelstelling van het strafproces en de daarvan afgeleide doelstellingen wordt in het hoofdstuk een aantal waarden onderscheiden die aan strafvorderlijke normen ten grondslag liggen (in het bijzonder gaat het om de waarden van betrouwbaarheid, rechtmatigheid, integriteit en voortvarendheid). Deze waarden kunnen deels (direct dan wel indirect) worden afgeleid

van de twee belangrijkste doelstellingen van het strafproces: enerzijds het achterhalen van de (materiële) waarheid en anderzijds het bieden van de noodzakelijke bescherming aan de (verdachte) burger. Zo liggen aan veel strafvorderlijke normen de waarden van betrouwbaarheid en rechtmatigheid ten grondslag; bijvoorbeeld normen die regels voor het verzamelen van bewijsmateriaal bevatten of normen die betrekking hebben op de uitoefening van bevoegdheden die kunnen raken aan verschillende rechten van burgers, zoals het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy. Deels bestaan er echter ook strafvorderlijke normen die minder direct te herleiden zijn tot deze twee belangrijkste doelstellingen van het strafproces. De wetgever heeft immers meerdere 'doelen' in het licht waarvan hij strafvorderlijke normen in het leven roept, waarvan een deel zeer pragmatisch (en daarmee weinig fundamenteel) kan zijn. Zo kunnen veranderingen in de maatschappij – zoals op het gebied van politiek, cultuur of technologische ontwikkelen – tot het creëren van nieuwe rechtsnormen nopen, bijvoorbeeld omdat nieuwe situaties en fenomenen ontstaan die niet zonder meer in bestaande wetgeving kunnen worden ondergebracht. Daarnaast kunnen deze maatschappelijke ontwikkelingen er ook aan bijdragen dat een zekere herdefiniëring plaatsvindt van de fundamentele uitgangspunten, doelstellingen die aan het strafproces en de onderliggende waarden van normen ten grondslag liggen. Dat brengt mee dat niet alle normen kunnen worden teruggevoerd op de meest fundamentele uitgangspunten van het strafproces, maar soms een meer pragmatische aanleiding hebben. Bovendien brengt de hoge abstractiegraad van deze doelstellingen met zich dat zij naar tijd en plaats verschillend kunnen worden geïnterpreteerd. 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 onderscheiden van de redenen waarmee strafvorderlijke normen in het leven worden geroepen, is op zichzelf dan ook niet gemakkelijk waardoor het eveneens niet goed mogelijk is om aan de hand van dergelijke onderliggende waarden een strikte rubricering aan te brengen binnen het geheel aan strafvorderlijke normen. Desondanks zijn deze onderliggende waarden wel van belang voor een goed functionerend strafproces; zij zijn immers op een theoretisch niveau redengevend geweest voor het in het leven roepen van deze normen.

Na de bespreking van de juridische waarden die ten grondslag (kunnen) liggen aan de verschillende normen in het strafproces, wordt in *hoofdstuk 4* het huidige speelveld van strafvorderlijke normen in kaart gebracht. Deze bespreking heeft tot doel om in kaart te brengen hoe dit normenstelsel eruit ziet en welke politieke en maatschappelijke ontwikkelingen ten grondslag hebben gelegen aan de veranderingen van dit stelsel. Deze bespreking neemt als startpunt de invoering van het huidige Wetboek van Strafvordering en de doelstelling die de wetgever destijds voor ogen had met de invoering van dit wetboek. Inmiddels ziet het strafvorderlijke normenstelsel er aanzienlijk anders uit dan bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering. Zowel binnen

als buiten het wetboek hebben veel nieuwe normen hun intrede gedaan. Sommige van deze normen zijn later vastgelegd in diverse formele (en bijzondere) wetten, terwijl andere normen terug te vinden zijn in internationale verdragen, lagere nationale wetgeving en zelfs het ongeschreven recht. Dit normatieve kader is steeds complexer en omvangrijker geworden en behelst een groot aantal verschillende soorten normen. Deels kan deze ontwikkeling aan (internationale) politieke en juridische invloeden worden toegeschreven. Mensenrechtelijke verdragen hebben bijvoorbeeld meer aandacht op de bescherming van het individu gevestigd, waardoor de bescherming van andere of nieuwe waarden in het strafproces een rol gingen spelen. Maar ook technologische ontwikkelingen of ontwikkelingen op het gebied van criminaliteit hebben hun uitwerking gehad op de normering van het strafproces. Zo heeft de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en de daaropvolgende IRT-affaire een van de grootste wetgevingsoperaties na de codificatie van het wetboek met zich gebracht. De Commissie-Van Traa concludeerde in haar onderzoek naar deze IRT-affaire dat het gebrek aan duidelijke normering van het handelen van opsporingsambtenaren er destijds aan had bijgedragen dat binnen de opsporing niet duidelijk was welke opsporingshandelingen al dan niet waren toegestaan. Met het in het leven roepen van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden 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 gebrekkige 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 noodzakelijk dat er ook wordt toegezien op naleving ervan. De conclusie van dit hoofdstuk is dat het huidige stelsel aan strafvorderlijke normen in hoge mate het resultaat van een organische ontwikkeling waarbij zowel juridische als maatschappelijke, politieke en economische ontwikkelingen een belangrijke rol hebben gespeeld. Niet alleen de onderliggende (juridische) waarden zijn aldus van belang voor de totstandkoming van de norm, ook andere meer pragmatische overwegingen kunnen de bestaansreden van de norm nader inkleuren.

Na het in kaart brengen van de omvang en veelsoortigheid van het huidige speelveld aan strafvorderlijke normen – en daarmee ook de (complexiteit van de) redenen die aan de normering van het strafproces ten grondslag liggen – wordt in de *deelconclusie van het eerste deel* de balans opgemaakt. Er wordt vaak naar wetgeving gegrepen als reactie op maatschappelijke ontwikkelingen, waardoor in bepaalde opzichten sprake lijkt te zijn van een zekere overnormering binnen het stelsel van strafvordering. Het in het leven roepen van nieuwe regels kan echter nooit een eindoplossing zijn; wil een regel effectief zijn dan is het ook noodzakelijk dat op de naleving daarvan wordt toegezien. De toenemende normering van het strafproces en de complexiteit van het huidige normenstelsel roepen daarom de vraag op hoe het toezicht thans is geregeld

en hoe dit stelsel van toezicht in de praktijk functioneert. Voordat het onderzoek zich over dit toezichtsvraagstuk buigt, wordt op basis van het voorgaande en aan de hand van de in hoofdstuk 2 geformuleerde definitie van toezicht, het toetsingskader van wat onder *goed* of *adequaat toezicht* te gelden heeft, nader aangescherpt. Hierbij worden in de eerste plaats de *institutionele* vereisten die aan goed toezicht in deze specifieke strafvorderlijke context – die zich kenmerkt door zijn juridische en publieke karakter – kunnen worden gesteld, nader onderbouwd: voor goed toezicht in de strafvorderlijke context dient het toezicht formeel, transparant, onafhankelijk en belangeloos te zijn. Voorts kan ten aanzien van de reikwijdte van het toezicht worden verlangd dat deze een zekere mate van volledigheid heeft. Tot slot wordt beargumenteerd dat de specifieke kenmerken van het beoordelingsframe van het strafvorderlijk toezicht een tweetal *inhoudelijke* vereisten voor het toezicht met zich brengt: in het licht van de complexiteit van het stelsel aan strafvorderlijke normen ligt het voor de hand dat van goed toezicht ten eerste kan worden verwacht dat het zich daadwerkelijk op het onderliggende beoordelingsframe (en daarbinnen de onderliggende waarden van de normen) oriënteert. Ten tweede mag van goed toezicht worden verwacht dat het waar nodig bijdraagt aan de opheldering van het onderliggende beoordelingsframe. Met betrekking tot het eerstgenoemde vereiste betekent dit dat het toezicht rekening dient te houden met de onderliggende waarde van de norm, aangezien deze onderliggende waarde van belang is voor de juiste interpretatie van de norm en de verwezenlijking van de daarmee gestelde doelen. Om te kunnen spreken van een adequaat systeem van toezicht zal in ieder geval over het geheel genomen toezicht moeten bestaan op de verschillende waarden die de strafvorderlijke normen beogen te beschermen. Deze moeten op enigerlei wijze zijn ‘afgedekt’. Deze strafvorderlijke normen zijn immers in het leven geroepen om deze onderliggende waarden te verwezenlijken in het strafproces. Ten tweede brengt de complexiteit van het huidige speelveld aan strafvorderlijke normen mee dat het toezicht een zekere mate van opheldering dient te verschaffen over de betekenis en werking van deze verschillen strafvorderlijke normen. Deze opheldering is van belang voor de oordeelsvorming omtrent het handelen (de tweede component van de toezichtsdefinitie). Zo is het wanneer de norm niet helder is, niet goed mogelijk een oordeel te vellen over de normconformiteit van het handelen. Daarnaast is de opheldering (van de werking) van normen van belang voor de naleving van de norm doordat zij voor de normadressaat inzichtelijk maakt hoe hij zijn gedrag hierop dient af te stemmen.

In *deel II* van het onderzoek staat het toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren centraal. *Hoofdstuk 5* geeft een overzicht van de wettelijke regeling van het toezicht en de instanties die zich hiermee bezighouden. Een bont palet van toezichthouders passeert hierbij de revue, zoals de Nationale ombudsman, de Inspectie Justitie en Veiligheid, de Algemene Rekenkamer, de Autoriteit persoonsgegevens, de procureur-generaal

bij de Hoge Raad en tot slot de politieorganisatie zelf. De bespreking van deze instanties laat zien dat het toezicht dat zij uitoefenen niet (primair) gericht is op de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren en bovendien ver afstaat van de definitie van goed toezicht zoals gegeven in het eerste deel. Om die reden focust het hoofdstuk zich op de twee hoofdrolspelers in dit nalevingtoezicht en geeft het een uiteenzetting van de institutionele en wettelijke inkadering van het toezicht dat door de rechter en de officier van justitie wordt uitgeoefend op het opsporingsonderzoek. Het hoofdstuk vangt aan met een bespreking van de ontwikkeling van het rechterlijk toezicht op de opsporing. Het toezicht op de naleving van strafprocessuele normen in het vooronderzoek is immers niet altijd een expliciete en ondubbelzinnige aan de zittingsrechter toebedeelde verantwoordelijkheid geweest. De rechterlijke bemoeienis met het optreden van politie en justitie in het vooronderzoek vond in belangrijke mate plaats buiten de wetgever om. Sedert de jaren zestig heeft de rechter deze toezichthoudende taak op zich genomen en is deze taak nader ingevuld in de jurisprudentie. Inmiddels is deze rechterlijke controle van een wettelijke grondslag in het Wetboek van Strafvordering voorzien, maar de wetgever heeft zich nooit expliciet 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 om de rechter een ruime discretionaire bevoegdheid te geven in de wijze waarop en mate waarin hij op onrechtmatig strafvorderlijk optreden reageert. Vanwege deze 'open' bepaling en de betreffende summierere memorie van toelichting daarbij bestond ten tijde van de invoering van het artikel de vrees dat de invulling van deze rechterlijke bevoegdheid gepaard zou gaan met veel onderlinge verschillen en tot rechtsonzekerheid zou kunnen leiden. Deze vrees bleek echter niet terecht omdat al snel na de invoering van deze bepaling de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak ter hand nam en de controlerende taak van de rechter ingevolge deze bepaling nader structureerde. Hiermee is langzamerhand een duidelijke jurisprudentiële lijn ontstaan aan de hand waarvan de feitenrechter invulling geeft aan zijn controlerende taak ten aanzien van het vooronderzoek. In hoeverre de feitenrechter de Hoge Raad hierin daadwerkelijk volgt, wordt in hoofdstuk 7 onderzocht.

Ook het toezicht dat door de officier van justitie wordt uitgeoefend heeft geen ondubbelzinnige wettelijke grondslag. Er is geen wettelijke regeling waarin de toezichthoudende taak van het OM en in het verlengde daarvan de officier van justitie, duidelijk uiteen wordt gezet. Enerzijds wordt deze taak impliciet ontleend aan verschillende andere wettelijke taken van het OM en diens leden, en anderzijds wordt deze toezichthoudende taak verbonden met de magistratelijke positie van het OM in het Nederlandse staatsbestel. Al met al wordt het gezag van de officier van justitie als aanknopingspunt gezien voor de uitoefening van een zekere onafhankelijke en objectieve toezichthoudende taak ten opzichte van de opsporingsambtenaren. Dit gezag komt er kort gezegd op neer dat hij verantwoordelijkheid draagt voor de rechtmatigheid

en de betrouwbaarheid van het opsporingsonderzoek. De algemene bepaling aangaande deze gezagsverhouding is echter weinig richtinggevend met betrekking tot de vraag wat dit toezicht precies inhoudt, wat de reikwijdte ervan is en op welke wijze hier uitvoering aan dient te worden gegeven. Het is dan ook met name de praktijk die cruciaal voor de vormgeving van deze toezichthoudende taak is geweest. Verschillende ontwikkelingen – zowel ten aanzien van het strafrechtelijk beleid als andere politieke ontwikkelingen – hebben eraan bijgedragen dat deze toezichthoudende taak voortdurend is veranderd. Mede als gevolg hiervan wordt niet alleen de individuele officier van justitie als een belangrijke toezichthouder ten aanzien van het rechtmatig handelen van opsporingsambtenaren gezien, ook op organisatieniveau trekt het OM zich deze taken steeds meer aan. Bijvoorbeeld door het creëren van verschillende toetsingscommissies en interne toezichtorganen, maar ook door het in het leven roepen van bijzondere posities voor officieren van justitie ter waarborging van de kwaliteit en de rechtmatigheid van de opsporing, zoals de rechercheofficier van justitie en de kwaliteitsofficier van justitie. Kortom, hoewel het bestaan van een toezichthoudende taak voor de officier van justitie algemeen wordt aangenomen, is deze geenszins een rustig bezit waardoor de reikwijdte en het doel ervan niet altijd hetzelfde zijn (geweest).

Ofschoon zowel de rechter als de officier van justitie vanuit hun grondwettelijke en institutionele rol een zekere verantwoordelijkheid voor de handhaving van strafvorderlijke normen hebben, is ten aanzien van beide instanties niet zonder meer duidelijk hoe dit toezicht er precies dient uit te zien. In de hoofdstukken 6, 7 en 8 staat daarom de vraag naar de wijze waarop dit toezicht in de praktijk gestalte krijgt, centraal. Hoofdstuk 6 richt zich op het rechterlijk toezicht zoals dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad is uiteengezet. Dit hoofdstuk schetst de algemene kaders van het rechterlijk toezicht op hoofdlijnen en staat in het bijzonder stil bij die aspecten van het kader die de meeste vragen hebben opgeroepen in de jurisprudentie en de literatuur. Hoewel de wetgever deze rechterlijke taak van een expliciete grondslag heeft voorzien met de invoering van artikel 359a Sv, en daarbij de rechter een ruime discretionaire bevoegdheid heeft gegeven in de nadere invulling van deze taak, is deze discretionaire bevoegdheid door de Hoge Raad scherp ingekaderd. Het beeld dat uit deze bespreking van de jurisprudentie naar voren komt, is dat de rechter terughoudend moet omgaan met zijn toezichthoudende taak, in het bijzonder bij het reageren op onrechtmatigheden begaan in het vooronderzoek. De Hoge Raad lijkt de controlerende taak van de rechter te beperken tot het waken over de subjectieve rechten van de verdachte, in het bijzonder zijn recht op een eerlijk proces. De jurisprudentiële drempels voor het verbinden van rechtsgevolgen – met name bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid – aan 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 deze controlerende taak te beteugelen en anderzijds om de uniformiteit van het rechterlijk toezicht te waarborgen. Dat de sanctionering van normoverschrijdingen terughoudend dient plaats te vinden, betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat er ook geen rechterlijke controle en normering is. De vraag is hoe de feitenrechter met deze jurisprudentie omgaat. De conclusie van dit hoofdstuk is dat het door de Hoge Raad ontwikkelde kader voor de rechterlijke controle op de opsporing de feitenrechter enerzijds de nodige handvatten geeft om te reageren op onregelmatigheden in het vooronderzoek, terwijl anderzijds de hoge eisen die de Hoge Raad stelt voor de toepassing van deze bepaling en de vele factoren waarmee de feitenrechter rekening dient te houden, hem beperkingen *kunnen* opleggen in de uitoefening van deze taak.

In *hoofdstuk 7* staat de vraag centraal op welke wijze de feitenrechter zich door de jurisprudentie van de Hoge Raad laat leiden en hoe hij invulling geeft aan zijn toezichthoudende taak. In dit hoofdstuk wordt op basis van een selectie van 259 uitspraken uit drie peiljaren een beeld geschetst van de wijze waarop in de feitenrechtspraak invulling wordt gegeven aan de controlerende taak van de rechter ten aanzien van het opsporingsonderzoek. Het beeld dat uit deze bespreking kan worden gestedilleerd, is dat de feitenrechter in algemene zin de jurisprudentiële lijn van de Hoge Raad volgt, maar hij zich ook een zekere ruimte lijkt te permitteren om buiten dat strikte kader te opereren. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om een uitgebreidere controle (en sanctionering) van onrechtmatigheden waarvan niet direct duidelijk is waarom zij de procespositie van de verdachte zouden raken, 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 rechtspraak te zien dat de rechter met betrekking tot bepaald optreden sneller genegen is om van zijn controlerende (en normerende) taak gebruik te maken, zoals bij de toetsing van het gebruik van geweld door opsporingsambtenaren en bij de normering van nieuwe opsporingsmethoden. De wijze waarop de feitenrechter invulling geeft aan zijn toezichthoudende taak is echter niet altijd consistent. Zo lijkt de rechter zich niet altijd duidelijk te oriënteren op de aard van de geschonden norm en de relatie tussen de normschending, het daaraan te verbinden rechtsgevolg en het doel van sanctionering, terwijl in de jurisprudentie van de Hoge Raad nadrukkelijk wordt gewezen op het belang van de explicitering van het doel van sanctionering in het licht van de normschending. 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 tussen de wijze waarop feitenrechters met vormverzuimen omgaan. Ondanks het gedetailleerde toetsingskader van de Hoge Raad

bestaan er aldus veel discrepanties in de wijze waarop de feitenrechter invulling geeft aan zijn controlerende taak. Wat de oorzaak van deze discrepanties is, wordt echter niet geheel duidelijk daar de feitenrechter hier (doorgaans) niet expliciet bij stilstaat. Gezien de ruimhartiger omgang met zijn toezichthoudende taak, kan worden aangenomen dat sommige discrepanties het gevolg kunnen zijn van een andere taakopvatting van de feitenrechter ten aanzien van zijn verantwoordelijkheid voor de rechtmatigheid van het vooronderzoek, waardoor het optreden van justitiële autoriteiten scherper kan worden gecontroleerd en onrechtmatigheden ruimhartiger worden gesanctioneerd. Voor veel andere discrepanties, bijvoorbeeld in relatie tot de explicitering van het doel van sanctionering in het licht van de normschending, is deze verklaring echter niet overtuigend. Aannemelijker is het dat dergelijke afwijkingen van het jurisprudentiële kader het gevolg zijn van onduidelijkheid over dit kader. Zolang de feitenrechter zich hierover niet uitlaat, zal het echter gissen blijven naar een verklaring voor deze discrepanties. Tegelijkertijd moet worden erkend dat de jurisprudentie van de Hoge Raad de feitenrechter bepaald niet uitnodigt om in dezen uitvoerig te motiveren.

Het laatste hoofdstuk van deel 2 bespreekt het toezicht dat door de officier van justitie wordt uitgeoefend. Er is weinig literatuur beschikbaar over de wijze waarop officieren van justitie invulling geven aan hun toezichthoudende taak. In het kader van dit onderzoek is getracht te voorzien in deze kennisleemte door het afnemen van semigestructureerde interviews met twintig officieren van justitie over het thema toezicht op de opsporing door de officier van justitie en meer in het algemeen het OM. *Hoofdstuk 8* doet verslag van dit empirisch onderzoek. In zijn algemeenheid stellen de respondenten een duidelijke toezichthoudende taak voor de officier van justitie te zien, maar zij zijn minder eensgezindheid over de invulling van die taak. Sommige officieren van justitie gaan ruimhartig om met hun toezichthoudende taak; zij achten het van groot belang dat de politie strafvorderlijke normen naleeft en kijken daarom kritisch naar het handelen van opsporingsambtenaren. Daarnaast zien zij een duidelijke opvoedkundige rol voor zichzelf weggelegd in relatie tot de politie en koppelen daarom waar nodig geconstateerde fouten terug aan de politie. Andere officieren van justitie geven daarentegen aan dat veel opsporingsonderzoeken onder hoge tijdsdruk plaatsvinden, waardoor niet altijd zorgvuldig met de politie kan worden meegekeken. Wanneer vormverzuimen worden begaan, worden deze soms pas laat – bijvoorbeeld ter zitting – door de officier van justitie geconstateerd, waardoor er nauwelijks tijd en ruimte is om deze adequaat te redresseren. Tussen deze twee uitersten zitten veel grijstinten die eveneens door respondenten worden aangevoerd als zijnde een realistisch beeld van de praktijk. Er is aldus op veel fronten onderling verschil in de wijze waarop het toezicht door de officier van justitie wordt uitgeoefend; dat geldt bijvoorbeeld in de mate waarin de officier van justitie betrokken is bij het opsporingsonderzoek, de mate waarin en de normen waarop het toezicht wordt uitgeoefend en de wijze waarop op geconstateerde

normoverschrijdingen wordt gereageerd. Daar komt bij dat het toezicht in verschillende typen zaken anders is 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 arrondissementparket. Ook in de ZSM-zaakstromen stellen officieren van justitie dat er duidelijk zicht is op het handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek en voldoende mogelijkheden tot sturing van dat handelen. Dat ligt anders bij de zogenoemde loopzaken, zaken die van collega-officieren worden overgenomen of zaken waarin enige tijd is verstreken sinds het opsporingsonderzoek is afgerond. In dergelijke zaken vindt doorgaans geen terugkoppeling plaats. Daarnaast is de officier van justitie niet snel geneigd rechtsgevolgen te verbinden in de strafzaak naar aanleiding van het onrechtmatig handelen van opsporingsambtenaren. Hier lijkt met name het toetsingskader van de Hoge Raad ingevolge artikel 359a Sv leidend te zijn. Hoewel de respondenten stellen dat hun magistratelijkheid meebrengt dat zij een eigen onafhankelijke taak in de controle op het opsporingsonderzoek hebben en daarin verder gaan dan de rechter (in die zin dat zij strenger zijn richting de politie), blijken zij zich toch vaak te oriënteren op de jurisprudentie van de Hoge Raad. Dat brengt mee dat de terughoudendheid die de rechter in zijn toezicht betracht op deze wijze ook doorwerkt in het toezicht dat de officier van justitie uitoefent. Naast een verschil in taakopvatting en -invulling lieten de interviews tot slot ook zien dat er een verschil bestaat in perceptie, meer in het bijzonder ten aanzien van de vraag in hoeverre onrechtmatig strafvorderlijk handelen een probleem in het opsporingswerk vormt en de vraag op welke wijze fouten in de opsporing kunnen worden voorkomen. Deze uiteenlopende perspectieven op het thema brengen niet alleen mee dat het toezicht zeer gefragmenteerd is, maar ook dat er geen eenduidige ideeën zijn over eventuele oplossingen voor deze problematiek.

Het *derde* en tevens laatste deel van dit onderzoek betreft de twee voorgaande delen op elkaar en geeft de belangrijkste bevindingen van het onderzoek weer. In *hoofdstuk 9* wordt aan de hand van een aantal knelpunten in het rechterlijk toezicht beargumenteerd waarom het van belang is dat strafvorderlijk toezicht zich op het onderliggende beoordelingsframe oriënteert en bijdraagt aan de opheldering en precisering van deze strafvorderlijke normen. Illustratief is de wijze waarop in het rechterlijk toezicht wordt omgegaan met de sanctionering van onrechtmatigheden. Uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken dat het rechterlijk toezicht (ingevolge de jurisprudentie van de Hoge Raad) een belangrijke focus heeft op het sluitstuk van het toezicht, de sanctionering van onrechtmatig handelen, en zich daarbinnen bovendien richt op het waarborgen van de subjectieve rechten van de verdachte (in het bijzonder die rechten die betrekking hebben op de eerlijkheid van de procedure). Dat brengt mee dat de rechter zich vaak niet uitlaat over de schending van strafvorderlijke normen die niet aan de subjectieve rechten van de verdachte raken. Dit werkt

door in de feitenrechtspraak waar in voorkomende gevallen met een verwijzing naar de jurisprudentie van de Hoge Raad niet (voldoende) wordt genormeerd. Deels is de oorzaak hiervan de grote concentratie op de sanctionering van vormverzuimen; omdat de rechter – vanwege de geringe ernst van het vormverzuim of de aard van de regel – geen sanctie aan het vormverzuim wil verbinden, wordt in bepaalde gevallen ook niet genormeerd (of zelfs gecontroleerd). De focus op het eerlijkheidsperspectief – en de subjectieve rechten van de verdachte in het algemeen – is daarnaast ook een belangrijke verklaring voor deze knelpunten. De (terughoudende) sanctionering van normschendingen en de vormgeving van het toezicht langs de weg van (een zeer beperkte uitleg van) het recht op een eerlijk proces kan soms zorgen voor onduidelijkheden, aangezien dit eerlijkheidsperspectief een open notie is die niet helemaal kan worden gereduceerd tot een aantal deelnormen die tezamen als de verdedigingsrechten van de verdachte kunnen worden gezien. Tot slot wordt in dit hoofdstuk duidelijk dat de terughoudendheid van de rechter in de uitoefening van zijn toezichthoudende taak doorwerkt in het toezicht dat de officier van justitie op de opsporing uitoefent, omdat hij veelal hetzelfde toetsingskader hanteert en daarom tegen dezelfde knelpunten aanloopt. Dat is des te problematischer wanneer men bedenkt dat deze terughoudendheid (mede) voortvloeit uit de gedachte dat de rechter zich niet primair met het controleren van de opsporing moet bezighouden, aangezien de officier van justitie verantwoordelijk is voor het rechtmatig handelen van opsporingsambtenaren.

Hoofdstuk 10 presenteert de belangrijkste bevindingen van het onderzoek en geeft een evaluatie van het huidige toezicht. De conclusie van dit onderzoek luidt dat dit toezicht op een aantal onderdelen tekortschiet. Aan de hand van de drie componenten van de definitie van toezicht en de vereisten die aan de uitoefening van deze componenten worden gesteld, worden in dit hoofdstuk de balans opgemaakt en de leemtes in het toezicht besproken. Ten aanzien van de eerste component van het toezicht – de informatieverzameling – moet worden vastgesteld dat het zicht op het handelen van opsporingsambtenaren vanuit de rechter beperkt is. Hij krijgt slechts dat deel van het strafvorderlijk handelen onder ogen dat aan hem wordt voorgelegd. Deze leemte wordt niet (en kan niet worden) opgevuld door de officier van justitie. Weliswaar heeft de officier van justitie in theorie zicht op al het strafvorderlijk handelen van opsporingsambtenaren, hij is voor zijn informatiepositie toch in grote mate afhankelijk van politieambtenaren. Daarnaast brengt de hoge werkdruk binnen het OM mee dat hij simpelweg niet altijd de mogelijkheid heeft de nodige controle uit te oefenen. Ten aanzien van de tweede component van de toezichtsdefinitie – de oordeelsvorming – zijn de leemtes van een meer fundamenteel karakter. De focus van het rechterlijk toezicht op strafvorderlijke normen die aan de subjectieve rechten van de verdachte raken, brengt mee dat de rechter zich niet altijd over de schending van andere typen normen uitlaat. Daarmee wordt het dus ook niet altijd duidelijk of en hoe de controle en normering op deze normen heeft plaatsgevonden. Op dit vlak werkt het

rechterlijk toezicht bovendien door in het toezicht dat door de officier van justitie wordt uitgeoefend, waardoor het toezicht waar het gaat om de component van oordeelsvorming over de gehele linie onvolledig is. Tot slot wordt ook een leemte geconstateerd ten aanzien van de derde component van toezicht, de interventie. Met betrekking tot de strafrechter kan worden vastgesteld dat hij zeer terughoudend is in de sanctionering van onrechtmatig handelen van opsporingsambtenaren. 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 niet altijd over de eventuele normschending uitlaat, 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 van een zinvolle interventie kan worden gesproken, 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 ten aanzien van de terugkoppeling van 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.

Tot slot kan in zijn algemeenheid worden geconcludeerd dat de grote mate van diversiteit en inconsistenties in de invulling van het toezicht – met betrekking tot alle drie de componenten van de toezichtsdefinitie – een overkoepelend probleem is. Aldus kan het huidige toezicht worden gekenschetst als gefragmenteerd en onvolledig. De vraag die vervolgens voor ligt, is of en in hoeverre andere bestaande toezichthoudende instanties de geconstateerde leemtes kunnen opvullen. Voortbouwend op de bespreking in hoofdstuk 5 van de huidige rol van deze instanties, is de conclusie dat het toezicht vanuit deze alternatieve toezichthouders op dit moment te weinig systematisch en bovendien onvoldoende gericht is op de naleving van strafvorderlijke normen, om de in dit onderzoek geconstateerde leemtes te kunnen opvullen.

Het onderzoek sluit af met een aantal concrete voorstellen om de geconstateerde leemtes in het huidige toezicht te dichten en het huidige stelsel te verbeteren. In het bijzonder wordt in dit hoofdstuk voor een gedifferentieerd model gepleit, 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. Het adequaat uitvoeren van dit toezicht zal de nodige inspanning van beide actoren kosten en vergt bovendien tijd en ruimte. Een belangrijke boodschap in dit kader is dan ook dat – indien er geen capaciteit of prioriteit bestaat om strafvorderlijke

normen te handhaven – er kritisch gekeken dient te worden naar de wenselijkheid van de invoering van nieuwe normen.