Universiteit Leiden
The Netherlands

Policing the police: het toezicht op de opsporing

Samadi, M.

Citation

Samadi, M. (2016). Policing the police: het toezicht op de opsporing. *Delikt En Delinkwent*, *46*(6), 406-418. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/43286

Version:	Publisher's Version
License:	Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/43286

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

M. Samadi[1]

Artikel

Policing the police: het toezicht op de opsporing[2]

DD 2016/37

De terughoudendheid die de rechter hanteert in het sanctioneren van vormverzuimen, heeft geleid tot vragen over het toezicht op de opsporing en het bestaan van leemtes daarin. Dit artikel buigt zich over de vraag of de rechterlijke controle langs de weg van art. 359a Sv aangeduid kan worden als toezicht en wat dat toezicht inhoudt. Daarnaast wordt gekeken naar andere instanties die eveneens een toezichthoudende rol ten aanzien van de politie hebben.

1. Inleiding

In een rechtsstaat hoort het optreden van de strafvorderlijke overheid te beantwoorden aan de daaraan gestelde geschreven en ongeschreven regels. Aan deze gedachte wordt onder meer uitvoering gegeven door de rechterlijke controle op de opsporing. Op grond van art. 359a Sv kan de rechter een rechtsgevolg – strafvermindering, bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid – verbinden aan geconstateerde onrechtmatigheden begaan in het voorbereidend onderzoek. Zoals bekend staat de jurisprudentie van de Hoge Raad een steeds restrictievere toepassing van dit artikel voor, met name wat betreft de sancties bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid. In de literatuur is beargumenteerd dat deze terughoudendheid van de rechter een leemte in het toezicht op de strafvorderlijke overheid met zich brengt.[3] Er is immers – zo wordt althans gesteld – geen duidelijk alternatief voor deze rechterlijke controle op normnaleving door opsporingsambtenaren voorhanden. Daarnaast liggen ook meer principiële argumenten, verband houdend met de reikwijdte van de controlerende taak van de rechter, ten grondslag aan de ontevredenheid met de huidige toepassing van dit artikel.[4]

In het kader van de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering buigt ook de minister zich over dit vraagstuk. In de contourennota wordt de vraag gesteld of het toezicht op de opsporing afdoende is geregeld.[5] De minister maakt daarbij de koppeling met het rapport *Beschikt en Gewogen* van de procureur-generaal bij de Hoge Raad over de praktijk van de OM-strafbeschikking, waarin wordt gesignaleerd dat bepaalde normoverschrijdingen binnen de organisatie van het OM niet worden gecorrigeerd.[6] Kennelijk vormt de constatering dat het toezicht op normnaleving binnen de organisatie van het OM niet op orde is, aanleiding om vragen te stellen bij het toezicht dat het OM uitoefent op het normconform handelen van de politie. In de contourennota wordt echter ook gewezen op andere, zeer uiteenlopende instanties, zoals de Algemene Rekenkamer en het College bescherming persoonsgegevens (thans: Autoriteit Persoonsgegevens), die toezicht houden op de gehele strafrechtsketen. De vraag wordt gesteld of dit toezicht naast de rechterlijke controle op

1 M. Samadi is promovenda bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie aan de Universiteit van Leiden.
2 Citeerwijze: M. Samadi, 'Policing the police: het toezicht op de opsporing', *DD* 2016/37.
3 Bijv. noot Borgers onder HR 4 januari 2011, *NJ* 2012/145; Noot van Buruma onder HR 11 maart 2004, *NJ* 2004/376; N. Bertrand & J.H. Crijns, 'Strafvorderlijke bevoegdheidsuitoefening door de politie', in: E.R. Muller e.a. (red.), *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2014, p. 312-313.
4 Bijv. noot Schalken onder *NJ* 2014/420; J.M. Sjöcrona, *Bewust onbehoorlijk benadelen. Over vormverzuimen en integriteit*, Den Haag: Sdu 2010, p. 19-20.
5 *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 102-103.
6 G. Knigge & C.H. de Jonge van Ellemeet, *Beschikt & Gewogen. Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen*, Rapport Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, Den Haag: 2014.

grond van art. 359a Sv, afdoende is.[7] De contourennota verruimt hiermee het onderwerp van de discussie – de rechterlijke controle op de opsporing – naar het toezicht op de strafrechtsketen als geheel. Mede hierdoor vertroebelt de discussie over de controle op de opsporing, terwijl de minister wel te kennen geeft op zoek te willen gaan naar mogelijke alternatieven voor de 'geconstateerde' leemte in het toezicht, eventueel in de vorm van nieuwe wetgeving.[8]

In de literatuur en de praktijk gaat men kennelijk uit van een leemte in het toezicht. Maar is het wel juist te stellen dat de strafrechter 'toezicht' houdt op de opsporing en zo ja, wat houdt dat toezicht dan in? En kan men inderdaad spreken van een ontstane 'leemte' in het toezicht die al dan niet door andere actoren kan of moet worden opgevuld? Dit artikel richt zich op de beantwoording van die vragen, nu deze in de discussie nog onvoldoende zijn geadresseerd. Het doel van dit artikel is deze aspecten van de discussie te verhelderen en aan te scherpen. Daarbij wordt aansluiting gezocht bij zowel de juridische als de bestuurskundige literatuur over toezicht.

Dit artikel gaat eerst in op het algemene begrip toezicht en de positionering van art. 359a Sv daarbinnen. Immers, om te weten te komen wat voor soort toezicht de strafrechter in het kader van art. 359a Sv uitoefent, moet worden gekeken wat toezicht eigenlijk is en wat we daarvan verwachten. Vervolgens kan worden bekeken of er een leemte is en waaruit de leemte in het toezicht op de opsporing dan bestaat, mede in het licht van de andere toezichtmechanismen die we kennen. Tot slot wordt een aantal vormen van toezicht op de opsporing besproken die een eventuele leemte in het toezicht op de opsporing zouden kunnen ondervangen.

2. Toezicht in algemene zin

Zowel in de bestuurskundige als in de juridische literatuur wordt toezicht vaak omschreven als een doelgerichte activiteit die is toegesneden 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.'[9] Aan deze definitie kan een drietal componenten worden ontleend: (1) het verzamelen van informatie, (2) het vormen van een oordeel, en (3) het zo nodig interveniëren.[10] De invulling van en het onderscheid tussen deze componenten is sterk afhankelijk van het type en het

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

8 *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 19, en de discussie tijdens het congres modernisering Wetboek van Strafvordering.

9 *Kamerstukken II* 1997/98, 25956, 1-2, p. 8; dezelfde definitie wordt gebruikt in: J. de Ridder, *Een goede raad voor toezicht* (oratie Groningen), Den Haag: BJu 2004, p. 17-18; D. Ruimschotel, *Goed toezicht. Principes van professionaliteit, democratie en good governance*, Amsterdam: Mediawerf 2014, p. 3; H.B. Winter, 'Toezicht in het Nederlandse (bestuurs)recht', in: F.J.H. Mertens, E.R. Muller & H.B. Winter (red.), *Toezicht. Inspecties en autoriteiten in Nederland,* Deventer: Kluwer 2015, p. 30; W.J.M. Voermans, 'De communautarisering van toezicht en handhaving', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 70; *Kamerstukken II* 2000/01, 27831, 1, p. 7; A.A. van Rossum, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht', in: *Toezicht* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2005-I), Deventer: Kluwer 2005, p. 10.

10 In de juridische literatuur wordt handhaving vaak omschreven als het sluitstuk van toezicht en valt daarmee samen met deze laatste component van de definitie (bijv. *Voermans* 2005, p. 70; *Winter* 2015, p. 3). Soms wordt een bredere notie van handhaving gehanteerd waarin toezicht deel uitmaakt van handhaving. Ook in de bestuurskundige literatuur wordt de verhouding tussen toezicht en handhaving niet altijd uniform omschreven. Zo wordt het onderscheid ook als volgt aangeduid: handhaving richt zich op regels of de publieke orde, terwijl toezicht breder is en ook kan zien op het functioneren van een markt of kwaliteit van een product (Ruimschotel 2014, p. 13).

doel van het toezicht.[11] Deze ruime definitie brengt immers mee dat vrijwel elke vorm van controle en oordeelsvorming naar aanleiding van die controle, onder deze definitie kan vallen, inclusief zelfcontrole, sociale controle of controle door de media.[12]
Anders dan bij informele vormen van toezicht wordt bij juridisch ingebed toezicht aan zowel de toezichthouder als het toezicht een aantal eisen gesteld. Pas als aan die eisen is voldaan, kan worden gesproken van volwaardig of *goed toezicht*.[13] Hoewel het niet eenvoudig is eisen te formuleren waaraan toezicht altijd moet voldoen, kunnen wel bepaalde randvoorwaarden aan goed toezicht worden gesteld. Het toezicht moet objectief, regelgeleid, democratisch, en transparant zijn. Juridisch ingebed toezicht vereist daarnaast dat de toezichthouder een bepaalde formele – door een ander aangewezen – verantwoordelijkheid voor het toezicht draagt.[14] De toezichthouder moet actief en gericht kijken en het gedrag beoordelen op de vraag of al dan niet is voldaan aan de gestelde norm. Dit toezicht heeft bovendien een voortdurend en indringend karakter.[15] Het moet voldoende consistent plaatsvinden om preventieve werking te hebben. Tevens wordt de toezichthouder geacht 'belangeloos' te zijn ten aanzien van de normnaleving. Dit brengt ook mee dat de toezichthouder voldoende onafhankelijk moet zijn om informatie te kunnen verzamelen over het gedrag van de ondertoezichtgestelde, vrij zijn een analyse te maken van die informatie, en een interventie te plegen die hij geschikt acht.[16] Tot slot moet de toezichthouder beschikken over zowel praktische middelen als formele bevoegdheden. Dat wil zeggen dat hij bijvoorbeeld kennis en vaardigheden moet hebben om zijn functie te kunnen uitoefenen en moet beschikken over dwangmiddelen om informatie te verkrijgen of sancties te kunnen opleggen.[17]
Gesteld kan worden dat, gezien de hierboven gegeven ruime definitie, de rechterlijke controle langs de weg van art. 359a Sv in beginsel voldoet aan de drie componenten van toezicht: de rechter vergaart op basis van het strafdossier en het verhandelde ter terechtzitting immers informatie over het handelen van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek, hij vormt zich vervolgens op basis daarvan een oordeel over de vraag of dit al dan niet normconform is, en indien hij tot de conclusie komt dat dit niet het geval is, kan hij daaraan een rechtsgevolg verbinden. Of het hier ook om volwaardig toezicht gaat, hangt echter af van het type toezicht.

3. Verschillende typen toezicht

De hierboven gegeven ruime definitie van toezicht is noodzakelijk gezien de diversiteit van contexten waarbinnen toezicht een rol speelt. Onder deze omstandigheden kan veel worden gekwalificeerd als toezicht; daardoor is de definitie niet erg richtinggevend. Af-

11 Zie verderop paragraaf 3.
12 Zie bijv. *Van Rossum* 2005, p. 14-16; L.F.M. Verhey & N. Verheij, 'De macht van de marktmeester – Markttoezicht in constitutioneel perspectief', in: *Toezicht* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2005-I), Deventer: Kluwer 2005, p. 155-157; *Winter* 2015, p. 3; *Ruimschotel* 2014, p. 7.
13 Zie *Ruimschotel* 2014, p. 28.
14 Wat precies onder goed toezicht wordt verstaan, hangt af van het type toezicht en is afhankelijk van veel verschillende factoren. Belangrijk voor 'overheidstoezicht' zijn de bovengenoemde *kwaliteiten*. Daarnaast kunnen talloze andere kwaliteiten worden genoemd, zoals dienstbaarheid, effectiviteit, eerlijkheid etc. Effectiviteit wordt doorgaans bij alle soorten toezicht als een belangrijke kwaliteit gezien. Zie voor een meer juridische insteek over effectief toezicht *Voermans* 2005, p. 77.
15 *Ruimschotel* 2014, p. 11.
16 Deze drie componenten kunnen ook door verschillende toezichthouders worden uitgeoefend zolang de verschillende instanties hun toezichtfunctie wel in een keten met de andere toezichthouders uitoefenen. Zie *Ruimschotel* 2014, p. 12; anders *De Ridder* 2004, p. 18.
17 *Ruimschotel* 2014, p. 7-10.

hankelijk van de specifieke context kan er behoefte bestaan aan een bepaald type toezicht. In de praktijk komt men dan ook diverse typen toezicht met uiteenlopende functies tegen. Dat is ook te zien aan de verschillende voorbeelden van toezicht die in de contourennota worden genoemd. Om deze voorbeelden van toezicht beter te kunnen plaatsen, wordt in deze paragraaf een aantal veelvoorkomende typen van toezicht besproken.

In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende *vormen* van toezicht, zoals het toezicht dat door de overheid op burgers en bedrijven wordt gehouden (publiek-privaat); het toezicht dat de overheid op zichzelf houdt (publiek-publiek); toezicht dat burgers op de overheid houden (privaat-publiek); en tot slot het toezicht dat burgers of bedrijven onderling houden (privaat-privaat).[18]

Voor de huidige discussie over art. 359a Sv is met name het publiek-publiek toezicht relevant. De rechterlijke controle op vormverzuimen door politie en justitie kan immers als zodanig worden gekwalificeerd. In de contourennota wordt ook gewezen op een aantal andere voorbeelden van toezicht door overheidsinstanties, zoals de toezichtstaak van de procureur-generaal, de Nationale ombudsman, de Autoriteit Persoonsgegevens en de Inspectie Veiligheid en Justitie.[19] De opsomming van toezichtinstanties beperkt zich echter niet tot (formeel) publiek-publiek toezicht. Zonder te expliciteren dat het hier om wezenlijk andere vormen van toezicht gaat, wijst de contourennota tevens op vormen van privaat-publiek toezicht, zoals het toezicht dat de media, de wetenschap en burgers op de politie (of de strafrechtsketen) houden, bijvoorbeeld door berichtgeving over normoverschrijdingen door de politie.[20] Voor de helderheid van de discussie is het van belang deze vormen van toezicht duidelijk te onderscheiden van het publiek-publiek toezicht, aangezien de keuze voor de toezichtvorm afhankelijk is van het doel dat wordt nagestreefd met het toezicht en pas een leemte kan worden geconstateerd als dat doel niet wordt bereikt.

Dit doel geeft aan waar het toezicht zich met name op richt en wat dus de functie van dat toezicht is.[21] In de juridische literatuur (en context) komt nalevingstoezicht – toezicht dat is gericht op het naleven van wet- en regelgeving – vaak voor. Andere veelvoorkomende toezichtdoelen zijn: risicogericht toezicht – dat bijvoorbeeld is gericht op het voorkomen van integriteits- of veiligheidsrisico's; kwaliteitstoezicht dat is gericht op het borgen van de algemene of specifieke kwaliteit van een proces, product of effect; en procestoezicht – gericht op de borging van de uitvoering van een bepaald plan conform gemaakte afspraken.[22]

Deze verschillende categorieën hoeven elkaar niet uit te sluiten. Zo is het toezicht dat op grond van art. 122 RO door de procureur-generaal bij de Hoge Raad wordt uitgeoefend op het OM aan te merken als nalevingstoezicht. Lid 1 van deze bepaling stelt immers dat de procureur-generaal oordeelt of het OM bij de uitoefening van zijn taak de wettelijke voorschriften naar behoren handhaaft en uitvoert. Tegelijkertijd kan dit toezicht eveneens zijn gericht op het borgen van de kwaliteit van het werk van het OM. Zulks blijkt duidelijk uit het reeds hierboven genoemde rapport van de procureur-generaal, *Beschikt en Gewogen*, waarin weliswaar werd gekeken naar de naleving van regelgeving omtrent het uitvaardi-

18 *Winter* 2015, p. 31; ontleend aan Tweede kaderstellende visie op toezicht uit 2005 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 27831, 15); en *Ruimschotel* 2014, p. 21.

19 *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 102.

20 *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 102; een recent voorbeeld is de rol die de media-aandacht voor het handelen van de politie bij de aanhouding van Mitch Henriquez speelde bij het uiteindelijke onderzoeken van de zaak door de Rijksrecherche.

21 Hoewel in de bestuurskundige literatuur gebruik wordt gemaakt van het begrip 'aspect' is in dit artikel gekozen voor 'doel'. 'Aspect' kan ten onrechte de indruk wekken dat het gaat om een aspect (deel) van het toezicht, terwijl het hier gaat om hetgeen waar het toezicht op is gericht (het doel).

22 Zie voor de vele uiteenlopende doelen (of 'aspecten') van toezicht: *Ruimschotel* 2014, p. 23-24.

gen van OM-strafbeschikkingen, maar wel met het doel bij te dragen 'aan het handhaven of verbeteren van de kwaliteit van deze vorm van buitengerechtelijke afdoening.'[23]
Het bovenstaande maakt duidelijk dat toezicht uiteenlopende vormen en doelen kan hebben. Het is thans de vraag wat met toezicht wordt bedoeld in het kader van de discussie met betrekking tot art. 359a Sv en over welk type toezicht het hier gaat.

4. Art. 359a Sv: Toezicht door de strafrechter

Het wordt doorgaans niet betwist dat de rechter ingevolge art. 359a Sv een bepaalde controlerende taak heeft ten aanzien van het rechtmatig optreden van opsporingsambtenaren in het vooronderzoek.[24] De jurisprudentiële drempels voor het verbinden van rechtsgevolgen – met name bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid – aan onrechtmatig handelen van opsporingsambtenaren zijn echter hoog, waardoor het beeld ontstaat dat de rechter steeds meer terugtreedt in die controle op het opsporingsonderzoek.[25] Teneinde te kunnen vaststellen of en in hoeverre hier sprake is van een leemte, is het van belang duidelijkheid te scheppen over het type toezicht dat de rechter op de opsporing uitoefent. De vraag is dus allereerst met welk doel de rechterlijke controle langs de weg van art. 359a Sv plaatsvindt.

4.1 *Doelen van sanctionering van vormverzuimen*

Hoewel de rechter een bepaalde controlerende taak heeft ten aanzien van het opsporingsonderzoek, is er in de wet – of de memorie van toelichting – weinig houvast te vinden ten aanzien van de vraag wat de doelen van deze controlerende taak zijn alsmede op welke wijze de rechter hieraan invulling zou moeten geven.[26] Wel bevat de memorie van toelichting bij art. 359a Sv een impliciete verwijzing naar het belang van de bescherming van de rechten van de verdachte door de rechter.[27] Aan het aan de invoering van art. 359a Sv ten grondslag liggende rapport van de commissie-Moons alsmede aan de jurisprudentie ter zake kan een drietal argumenten (of doelen) voor de rechterlijke sanctionering van vormverzuimen worden ontleend.[28] Ten eerste wordt gewezen op het doel om met behulp van de controle en sanctionering van vormverzuimen een normconform optreden van opsporingsambtenaren af te dwingen (ook wel effectiviteitsargument of *deterrence*).[29] Hoewel dit doel

23 Rapport *Beschikt & Gewogen* 2014, p. 8.
24 Zie ook: *Kamerstukken I* 2013/14, 33750 VI, O, p. 6 (verslag van een deskundigenbijeenkomst).
25 HR 30 maart 2004, *NJ* 2004/376 (*Afvoerpijp*) en HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308 (*Onbevoegde hulpofficier*); zie bijv. R.P. Boon & T.M. Schalken, 'Draagt rechterlijke ongehoorzaamheid bij aan de rechtsontwikkeling?', *Strafblad* 2015/3, p. 17-18. T.M. Schalken, 'Een renaissance van vormverzuimen in het strafrecht?', *NJB* 2013/1301; Zie verder noot Borgers onder HR 4 januari 2011, *NJ* 2012/145; en noot Buruma onder HR 30 maart 2004, *NJ* 2004/376. Beide annotatoren vragen zich af wie nog effectief toezicht uitoefent op de opsporing nu de rechter zich terugtrekt. Overigens kan deze discretionaire bevoegdheid tezamen met de wetssystematische positionering van art. 359a Sv ook worden gezien als een lacune in het rechterlijk toezicht op de opsporing. Zie hierover F.P. Ölçer, *Eerlijk proces en bijzondere opsporing* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 517-518.
26 Uit de aanleiding voor de invoering van dit artikel kan wel worden afgeleid dat de wetgever geen uitvoerige controlerende taak van de rechter voor ogen had. Zo wordt gesteld dat deze codificatie 'een bijdrage [dient] te leveren aan het terugdringen van de ongewenste gevolgen die aan vormverzuimen in het strafproces worden verbonden' (*Kamerstukken II* 1993/94, 23705, 3, p. 1). Tegelijkertijd stelt de wetgever wel dat het aan de rechter is de rechtsgevolgen van de schending *in concreto* te bepalen.
27 *Kamerstukken II* 1993/94, 23705, 3, p. 25.
28 G.J.M. Corstens (red.), *Rapporten herijking strafvordering 1993,* Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 54-55. Hoewel deze argumenten gekoppeld worden aan de sanctie bewijsuitsluiting kunnen zij ook in meer brede zin dienen als doelen voor de sanctionering van vormverzuimen door de rechter. In dezelfde zin: R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014, p. 74-76.
29 G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 817-818; *Corstens* 1993, p. 54; HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308, r.o. 2.4.5-2.4.6.

doorgaans wordt gekoppeld aan de sanctie bewijsuitsluiting kan een dergelijk afschrikkend effect ook van de niet-ontvankelijkverklaring uitgaan. Ten tweede wordt als doel gewezen op het borgen van rechtsstatelijk handelen door de overheid (demonstratieargument).[30] Het derde doel is de bescherming van de individuele rechten van de verdachte.[31] Deze doelen liggen weliswaar expliciet ten grondslag aan de *sanctionering* van vormverzuimen – hetgeen beperkter is dan *controle* – maar leggen desalniettemin bloot waar de focus van de rechterlijke controle ligt of zou kunnen liggen. De in de jurisprudentie gestelde criteria voor de toepassing van de in art. 359a Sv genoemde sanctioneringsmechanismen (zoals de *Schutznorm*), maken duidelijk dat de Hoge Raad de focus van de rechterlijke controle met name legt op het laatstgenoemde doel.

4.2 *Duiding in termen van toezicht*

In het licht van de bovengenoemde doelstellingen is het thans de vraag om wat voor soort toezicht het hier gaat en waar eventuele leemtes in dat toezicht zitten. Immers, de rechterlijke controle langs de weg van art. 359a Sv is weliswaar als toezicht aan te merken, maar door het terughoudend gebruik van de interventiemogelijkheden rijst de vraag in hoeverre hier sprake is van goed of volwaardig toezicht. Vanuit die optiek kleven er problemen aan het rechterlijk toezicht. In het onderstaande worden deze problemen besproken aan de hand van het doel van het toezicht zoals dat ingevolge art. 359a Sv wordt uitgeoefend. Daarbij wordt het toezicht slechts besproken in het kader van twee van de drie genoemde doelen: het afdwingen van normconform handelen enerzijds en de bescherming van individuele rechten van de verdachte anderzijds. Het derde doel, het waarborgen van een rechtsstatelijk en integer handelen van de overheid, blijft buiten beschouwing nu dit in de jurisprudentie vrijwel geheel ondergesneeuwd lijkt te zijn geraakt. Dat het niettemin niet geheel vanzelfsprekend is de discussie te beperken tot de twee hiervoor vermelde doelen, zal in de volgende paragraaf aan de orde komen.

Indien we het toezicht op grond van art. 359a Sv aanmerken als nalevings- en procesgericht toezicht en plaatsen in de sleutel van de bescherming van de rechten van de verdachte in het kader van zijn strafproces, kunnen we spreken van een zekere volledigheid van het toezicht.[32] De rechter beschikt (doorgaans) over relevante informatie en deze informatievoorziening is 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. En indien de rechter het nodig acht, kan hij nader onderzoek bevelen en informatie opvragen. Ook is hier sprake van een zekere mate van voortdurendheid en consistentie van het toezicht. Van de rechter wordt immers verwacht dat hij zich een oordeel vormt over de eerlijkheid van het proces en de vraag of de rechten van de verdachte zijn nageleefd. Tot slot kan hij naar aanleiding van een geconstateerde schending van de rechten van de verdachte een interventie plegen. Hoewel de interventie slechts in (zeer) uitzonderlijke gevallen uit bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkverklaring

30 Dit doel kan in relatie worden gebracht met het in de internationale literatuur genoemde *judicial integrity principle* (zie bijv. P. Mirfield, *Silence, confessions and improperly obtained evidence*, Oxford: Clarendon Press 1997, p. 23 e.v.). De gedachte is dat de rechter door het controleren van de naleving van regels, en het sanctioneren van niet-naleving, waakt over de integriteit van de rechtspraak als geheel en van de overheid.

31 *Corstens* 1993, p. 55. Dit doel kan nader gesplitst worden in de bescherming van de procesrechten en bescherming van andere rechten, zie HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308, r.o. 2.4.4-2.4.5; en *Kuiper* 2014, p. 76.

32 Dit toezicht strekt zich dus niet uit tot *alle* verdachten, aangezien niet alle zaken de rechter bereiken. Het gaat dus om het toezicht op de naleving van de rechten van verdachten in het kader van het strafproces.

van de officier van justitie bestaat, kan de rechter wel in een groot aantal gevallen de verdachte compenseren door toepassing van strafvermindering. Daarnaast kan ook het enkel vaststellen van het verzuim als een vorm van interventie worden gezien. De rechter spreekt immers de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek (art. 132a Sv) aan op het verzuim. Zijn positie als leider van het opsporingsonderzoek brengt immers mee dat hij opsporingsambtenaren aanstuurt maar daarnaast ook verantwoordelijk is voor de naleving van rechtsregels tijdens het opsporingsonderzoek.[33] Hieruit volgt dat ook in die gevallen waarin een verzuim niet wordt gesanctioneerd, maar de rechter volstaat met een constatering van het verzuim, toch kan worden gesproken van een bepaalde vorm van interventie in het gedrag.

Indien het toezicht wordt geplaatst in de sleutel van de naleving van strafvorderlijke normen door opsporingsambtenaren, kleven er meer problematische aspecten aan het toezicht. Ten eerste krijgt de rechter slechts een klein deel van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren onder ogen.[34] Een groot deel van de zaken wordt immers buitengerechtelijk afgedaan of wordt in het geheel niet vervolgd. Gezien het feit dat goed toezicht een bepaalde voortdurendheid en consistente controle vereist, is het dan ook de vraag of het hier niet om een te beperkt oordeel gaat. Daarnaast is het de vraag of en in hoeverre de rechterlijke interventie effectief kan worden genoemd. Het gaat hier weliswaar om een vorm van nalevingstoezicht – de rechter toetst immers of de opsporingsambtenaren zich aan de strafvorderlijke regels hebben gehouden – maar niet alle normoverschrijdingen worden bestraft met een sanctie. Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechterlijke controle vooral in de sleutel wordt geplaatst van de bescherming van de rechten van de verdachte. Het enkel sanctioneren van een normoverschrijding om zodoende normconform handelen van de opsporing af te dwingen, wordt in (steeds) mindere mate gezien als een taak van de strafrechter of het doel van art. 359a Sv.[35] Wel kan de rechter ook in die gevallen vaststellen dat een normoverschrijding heeft plaatsgevonden. Zoals gezegd impliceert interventie niet dat er altijd sprake hoeft te zijn van sanctionering. Het is goed voor te stellen dat een toezichthouder niet in alle gevallen een harde sanctie zal hoeven te verbinden aan een geconstateerd verzuim, maar kan volstaan met een enkele constatering van het verzuim in de hoop dat daarvan een waarschuwend effect uitgaat. Een dergelijke 'waarschuwing' moet dan echter wel de ondertoezichtgestelde bereiken, wil deze kunnen leiden tot normconformiteit bij opsporingsambtenaren. Immers, voor effectief toezicht is terugkoppeling en reflectie op begane fouten vereist. Ervan uitgaande dat opsporingsambtenaren niet automatisch kennisnemen van (alle) rechterlijke uitspraken, kan gekeken worden naar de officier van justitie als hoofd van de opsporing. We kunnen vaststellen dat in ieder geval de officier van justitie kennisneemt van dit oordeel, maar de vraag is wat hij met deze informatie doet. Wordt deze informatie bijvoorbeeld gedeeld met de betreffende opsporingsambtenaren of dringt het anderszins door bij opsporingsambtenaren? Met betrekking tot de niet-ontvankelijkverklaring en bewijsuitsluiting mag worden aangenomen dat deze sancties – gezien de grote gevolgen die zij met zich brengen – doordringen in de opsporingsketen.[36]

33 Zie bijv. D. van Daele, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2003, p. 225-226.

34 In dit kader is de oproep van Kuiper (samen met het *Advocatenblad*) om vaak voorkomende vormverzuimen te melden zodat een databank kan worden aangelegd met vormverzuimen een tegemoetkoming aan deze component van toezicht (*Kuiper* 2014, p. 602).

35 Zie HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308, r.o. 2.4.3-2.4.5; en Y. Buruma, 'Strafrechtelijke rechtsvorming', *Strafblad* 2013/1, p. 14.

36 Zo wordt geloofd dat de (consistente) uitsluiting van het bewijs van verklaringen die zijn afgelegd tijdens het eerste politieverhoor zonder voorafgaande consultatie met een raadsman heeft geresulteerd in een afname van deze schending.

Het is echter maar zeer de vraag of dat ook gebeurt met betrekking tot de lichte reacties op vormverzuimen, die gezien de jurisprudentie van de Hoge Raad veel vaker voorkomen dan de bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkverklaring. Hoewel het afdwingen van normconformiteit door opsporingsambtenaren aldus wel als een doel van dit toezicht kan worden gezien, kan de restrictieve toepassing van art. 359a Sv ertoe leiden dat het hier niet om volwaardig toezicht gaat.

5. Een leemte in het toezicht?

Zoals gezegd is de Hoge Raad steeds terughoudender in het verbinden van sancties aan vormverzuimen. De vraag is echter wat wordt bedoeld met de leemte die ten gevolge van deze terughoudendheid wordt geconstateerd. De aanname is dat doordat de rechter terugtreedt (niet meer sanctioneert waar hij dat voorheen wel deed), hij een leemte laat ontstaan. Bij die aanname valt echter wel een aantal kanttekeningen te plaatsen. Hoewel er in de jurisprudentie steeds meer eisen zijn geformuleerd voor het verbinden van (verstrekkende) rechtsgevolgen aan vormverzuimen, kan hier niet zonder meer uit worden afgeleid dat de huidige jurisprudentie minder toezicht met zich brengt dan in het verleden het geval was. Weliswaar zullen de feiten uit het in 1978 gewezen *Braak bij binnentreden*-arrest onder de thans geldende jurisprudentie (*Onbevoegde hulpofficier*), anders dan toen zeer waarschijnlijk niet leiden tot bewijsuitsluiting omdat het 'slechts' om een inbreuk op het recht op privacy (huisrecht) gaat,[37] hiermee is echter niet gezegd dat thans in het geheel geen toezicht plaatsvindt op de naleving van privacy-rechten. Het gaat 'slechts' om een terughoudende *sanctionering* in het kader van dat toezicht. Kortom, of de rechter daadwerkelijk een leemte laat in het toezicht ten opzichte van eerdere rechtspraak kan niet zonder meer worden aangenomen.

De jurisprudentie wijst echter wel richting een leemte in het algehele toezicht op de politie. De Hoge Raad geeft er in zijn jurisprudentie immers blijk van dat hij van oordeel is dat het afdwingen van normconform handelen bij opsporingsambtenaren niet primair de taak is van de rechter.[38] Door het achterwege blijven van een (adequate) sanctionering door de rechter van bepaalde normoverschrijdingen en onduidelijkheid over de vraag of een reactie buiten de context van het strafproces wel plaatsvindt, rijst dan ook de vraag of het toezicht op de opsporing wel volledig is. De strafrechter is immers niet de 'totaalbewaker van de opsporing', maar is slechts één van de instanties die een bepaalde vorm van toezicht op de opsporing uitoefent. Wanneer uit de rechtspraak blijkt dat de controle op de opsporing in mindere mate gericht is op de naleving van regels door de politie, en er geen duidelijk alternatief is voor dit toezicht, dan kan er sprake zijn van een leemte.

Het is kennelijk met het oog op deze leemte dat de contourennota wijst op de diverse instanties die toezicht uitoefenen op de strafvordering. De suggestie die hiervan uitgaat is dat, voor zover er al een leemte in het toezicht is ontstaan door de terughoudende opstelling van de strafrechter, deze opgevuld kan worden door één (of meerdere) van deze instanties. Hiermee gaat de contourennota voorbij aan het volgende meer principiële argument ten aanzien van de reikwijdte van de controlerende taak van de rechter. Wanneer men het standpunt aanhangt dat de rechterlijke sanctionering van onrechtmatig strafvorderlijk optreden plaatsvindt met het oog op het herstellen van de integriteit en borgen van de rechtsstatelijkheid van de overheid, is het niet zonder meer vanzelfsprekend dat een

37 HR 12 december 1978, *NJ* 1979/142, m.nt. G.E. Mulder; HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/308, m.nt. Keulen.
38 Zie in die zin Buruma 2013, p. 14.

andere instantie deze taak overneemt.[39] Het uit de gratie geraakte demonstratieargument (in paragraaf 4.1 aangeduid als de tweede doelstelling van art. 359a Sv) hangt hiermee samen.[40] Op grond van dit argument sanctioneert de rechter het onrechtmatig optreden om het vertrouwen in het recht en het rechtssysteem te herstellen. Hij draagt op die manier bij aan de geloofwaardigheid van de rechterlijke macht en van de overheid in algemene zin.[41] Wanneer hij terughoudend gebruikmaakt van zijn controlerende taak, ontstaat aldus een leemte in deze 'rechtsstatelijke taak'. Het is echter niet deze leemte die door de minister in de contourennota wordt besproken. In navolging van de Hoge Raad – in wiens jurisprudentie weinig ruimte lijkt te bestaan voor dit argument – lijkt ook de minister voorbij te gaan aan dit onderdeel van de discussie door zich te richten op het inventariseren van de verschillende andere mogelijkheden van toezicht op de opsporing. Het is in dit licht dan ook goed om te benadrukken dat de pragmatische wijze waarop de oplossing voor de leemte in het toezicht wordt gezocht en de interpretatie van de vraag wat die leemte is, blijk geven van een reeds gemaakte normatieve keuze. Immers, door het toezicht op de rechtmatigheid van de opsporing (eventueel) gedeeltelijk in handen van een andere instantie te leggen, geeft ook de wetgever te kennen weinig te voelen voor een bredere, door rechtsstatelijke argumenten ingegeven invulling van de controlerende taak van de rechter.

6. Toezicht door andere organen

Als gezegd, is de rechter niet de enige die toezicht op de opsporing uitoefent en is het aldus mogelijk dat de geconstateerde leemte in het toezicht reeds door andere instanties wordt ingevuld. Om die reden wordt in deze paragraaf aandacht besteed aan andere relevante toezichtinstanties en wordt de vraag beantwoord in hoeverre het toezicht dat door deze instanties wordt uitgeoefend, ziet op het bewerkstelligen van normconform handelen van opsporingsambtenaren. In navolging van de contourennota volgt eerst een bespreking van het zogenoemde *intern toezicht*, het waken voor de handhaving en uitvoering van wettelijke voorschriften door de verschillende instanties in de strafrechtsketen zelf, en daarna het *extern toezicht.*

6.1 *Intern toezicht*

Ten eerste kan worden gedacht aan het toezicht dat opsporingsambtenaren op zichzelf en op elkaar uitoefenen. Een opsporingsambtenaar moet uit hoofde van zijn functie bekend zijn met de geldende regelgeving en zijn gedrag daarop aanpassen.[42] Deze vorm van toezicht kan worden aangemerkt als zelfcontrole, terwijl het toezicht dat opsporingsambtenaren onderling op elkaar uitoefenen in zekere zin kan worden aangemerkt als een vorm van sociale controle. Beide typen toezicht zijn echter niet wettelijk geregeld en ondanks dat ook

39 Zie bijv. de vragen die Schalken opwerpt in zijn annotatie onder *NJ* 2014/420; en *Boon & Schalken* 2015, p. 17. Ook Cleiren en Mevis hebben een fundamenteler standpunt ten aanzien van de rechterlijke controle en sanctionering van onrechtmatig strafvorderlijk optreden, C.P.M. Cleiren & P.A.M. Mevis, 'Het dubbelzijdig karakter van onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Voor risico van de overheid?*, Arnhem: Gouda Quint 1996.

40 Evenals de in de internationale literatuur gebruikte *moral integrity principle*. Dit doel kan in relatie worden gebracht met het in de internationale literatuur genoemde judicial integrity principle (zie bijv. P. Mirfield, Silence, confessions and improperly obtained evidence, Oxford: Clarendon Press 1997, p. 23 e.v.). De gedachte is dat de rechter door het controleren van de naleving van regels, en het sanctioneren van niet-naleving, waakt over de integriteit van de rechtspraak als geheel en van de overheid.

41 De huidige jurisprudentie van de Hoge Raad laat nauwelijks ruimte over om dit doel ten grondslag te leggen aan de sanctionering van verzuimen. Een uitzondering is het Karman-criterium voor niet-ontvankelijkheid dat hoewel nog geldende jurisprudentie niet meer is toegepast (HR 1 juni 1999, *NJ* 1999/567).

42 Zie ook Bertrand & Crijns 2014, p. 304.

in het kader van informeel toezicht interventie kan plaatsvinden – bijvoorbeeld wanneer collega's elkaar aanspreken op wangedrag – ligt het niet voor de hand dat deze vormen van toezicht de geconstateerde leemte in het toezicht kunnen opvullen.

Anders is het met het toezicht op het politieoptreden door middel van het politietuchtrecht.[43] Indien een politieambtenaar zich schuldig maakt aan plichtsverzuim[44] kan hij na onderzoek door het bureau Veiligheid, Integriteit en Klachten (VIK) – eventueel na advies van de Klachtencommissie – tuchtrechtelijk worden gestraft.[45] In beginsel kan de niet-naleving van strafvorderlijke normen die zich richten tot de opsporingsambtenaar, leiden tot vaststelling van plichtsverzuim en daarmee resulteren in een tuchtrechtelijke reactie. Belangrijk is echter dat het doel van het politietuchtrecht wordt omschreven als het waarborgen van een goede professionele uitoefening van de functie van politieambtenaren.[46] Dit doel brengt mee dat het beoordelingskader van het tuchtrecht niet volledig overeenkomt met dat van de rechter: het gaat hier om een *sectoraal* beoordelingskader dat ziet op de borging van een professionele politieorganisatie waardoor de focus van dit toezicht in mindere mate ligt op naleving van verschillende strafvorderlijke normen.[47]

Ook de officier van justitie oefent toezicht uit op de opsporing. Het opsporingsonderzoek vindt plaats onder zijn gezag en hij is daarmee eindverantwoordelijk voor de opsporing.[48] Zijn magistratelijke positie brengt mee dat hij een bepaalde mate van onafhankelijkheid en objectiviteit behoort te bezitten ten aanzien van de opsporing. Aangezien het opsporingsonderzoek onder zijn gezag plaatsvindt en hij beslist over de (verdere) vervolging van een strafbaar feit, zal hij een vollediger beeld van het handelen van opsporingsambtenaren hebben dan de rechter. Bovendien heeft hij mogelijkheden om te interveniëren in het gedrag van opsporingsambtenaren bij geconstateerde normoverschrijdingen. Hoewel een expliciete wettelijke grondslag hiervoor ontbreekt, heeft hij een aantal impliciete interventiemogelijkheden. Zo kan hij bij een ernstige normoverschrijding ervoor kiezen een melding te doen bij de leidinggevende van de opsporingsambtenaar zodat een tuchtrechtelijk onderzoek wordt gestart.[49] Daarnaast kan hij ervoor kiezen de zaak te seponeren of eventueel bewijsmateriaal dat de opsporingsambtenaar onrechtmatig heeft verkregen, niet te gebruiken. Tevens kan hij de opsporingsambtenaren aanspreken op de onrechtmatigheid van zijn gedrag. Een expliciete wettelijke regeling van de wijze waarop dit toezicht dient te worden uitgeoefend ontbreekt echter, en bovenal zijn er geen empirische gegevens omtrent de vraag op welke wijze de officier van justitie aan zijn toezichthoudende taak invulling geeft, waardoor het niet goed mogelijk is een conclusie te trekken over de reikwijdte en effectiviteit van dit type toezicht.

Tot slot kan worden gewezen op een aantal interne 'organen' van het OM, zoals de landelijke en regionale reflectiekamers en de Centrale Toetsingscommissie (CTC). De reflectiekamers zijn 'een hulpmiddel om de zaaksofficier in staat te stellen de zaak beter ter zitting te kunnen brengen en om eventuele voorzienbare knelpunten, ontstane problemen of di-

43 Art. 67a e.v. Politiewet; art. 76 Besluit algemene rechtspositie politie en art. 125 Ambtenarenwet.

44 Art. 76 lid 2 BARP: 'Plichtsverzuim omvat zowel het overtreden van een voorschrift als het doen of nalaten van iets dat een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen.'

45 Protocol Intern Onderzoek Politie, 24 december 2012.

46 M. van der Steeg, 'Politietuchtrecht: plichtsverzuim in perspectief van de nationale politie', in: E.R. Muller e.a. (red.), *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2014, p. 473.

47 *Ruimschotel* 2014, p. 26; Zie ook M. van der Steeg, *Politietuchtrecht. Een studie naar de juridische aspecten en de praktijk* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2004, p. 54-61; *Van der Steeg* 2014, p. 477.

48 Art. 132a, 148 Sv en 12 Politiewet 2012.

49 De officier van justitie is zelf niet bevoegd om disciplinaire sancties op te leggen. Deze bevoegdheid ligt bij het 'bevoegd gezag' van de politie, zijnde de korpschef (art. 77 lid 3 BARP jo. art. 27 Politiewet 2012).

lemma's zo goed mogelijk het hoofd te kunnen bieden'.[50] De samenstelling van de reflectiekamer is afhankelijk van de geconstateerde knelpunten. De reflectiekamer wordt gezien als een evaluatie-instrument dat op *ad-hocbasis* bijeen wordt geroepen en adviseert over specifieke zaken. Ook de CTC functioneert als een intern adviesorgaan. Deze commissie is samengesteld uit leden van het OM en de politie, en adviseert het College van procureurs-generaal omtrent de inzet van bepaalde (risicovolle) bijzondere opsporingsbevoegdheden.[51] Hoewel beide organen formeel een adviserende functie hebben, kan dit in zekere zin ook worden aangemerkt als een vorm van toezicht.

Zoals ook in de contourennota wordt aangegeven, zijn er dus verschillende mechanismen die aan te merken zijn als intern toezicht. Hoewel de minister een voorkeur uitspreekt voor intern toezicht – omdat dat effectiever zou zijn dan extern toezicht – is toezicht van buitenaf eveneens van groot belang.[52] Het toezicht dat vanuit het OM op de politie wordt uitgeoefend heeft weliswaar ook een zekere onafhankelijkheid, maar met volledig extern geregeld toezicht wordt deze onafhankelijkheid – immers een belangrijke eis van goed toezicht – duidelijker gewaarborgd.

6.2 *Extern toezicht*

Bij extern toezicht kan als eerste worden gedacht aan het toezicht door de Nationale ombudsman op behoorlijk handelen van overheidsorganen, waaronder de politie.[53] De Nationale ombudsman kijkt niet zozeer naar de naleving van (strafvorderlijke) 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.[54] Het staat de Nationale ombudsman vrij zelf informatie te verzamelen en zich naar aanleiding daarvan een oordeel te vormen. Hij rapporteert bovendien regelmatig over zijn bevindingen, maar doet dat meestal op *ad-hocbasis* naar aanleiding van klachten van burgers.[55]

Daarnaast toetst de Inspectie Veiligheid en Justitie de kwaliteit van de taakuitvoering van alle organisaties die werkzaam zijn op het terrein van veiligheid en justitie.[56] Door het uitoefenen van toezicht biedt zij de mogelijkheid tot het bijsturen van het beleid en geeft inzicht in de kwaliteit van de activiteiten van de politie. Het gaat hier aldus niet over toezicht op normnaleving maar meer in het algemeen over toezicht op de kwaliteit van de politie met als doel het signaleren van risico's op het terrein van veiligheid en justitie, en deze zo nodig te agenderen.

In het voorgaande is het toezicht door de procureur-generaal bij de Hoge Raad al aangemerkt als een vorm van zowel nalevings- als kwaliteitstoezicht.[57] Ook dit toezicht ziet niet op het handelen van opsporingsambtenaren, maar meer op de algemene kwaliteit van het functioneren van het OM.

De Algemene Rekenkamer voert toezicht uit op de verschillende overheidsorganisaties. Dit doelmatigheid- en rechtmatigheidsonderzoek (art. 82-89 Comptabiliteitswet 2001) richt zich op de effectiviteit en efficiëntie van een bepaald gevoerd beleid binnen een organisa-

50 Focus in de opsporing, p. 128; Programma Permanent Professioneel, p. 6.
51 Paragraaf 5.1 Aanwijzing opsporingsbevoegdheden.
52 *Kamerstukken I* 2015/16, 33750 VI, AF, p. 102.
53 Art. 1a WNo; art. 9:27 Awb.
54 Y.M. van der Vlugt, *De Nationale ombudsman en behoorlijk politieoptreden* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 207 e.v.
55 Art. 9:18 Awb; hoewel hij krachtens art. 9:26 Awb ook de bevoegdheid heeft uit eigen beweging een onderzoek in te stellen.
56 Art. 65 Politiewet 2012; Protocol voor de werkwijze van de Inspectie Veiligheid en Justitie.
57 Art. 122 RO.

tie.[58] Hiermee kan dit toezicht worden getypeerd als een vorm van kwaliteits- of prestatietoezicht dat is gericht op het behalen van bepaalde (beleids)afspraken.[59]
De Autoriteit Persoonsgegevens houdt zich naast advisering over nieuwe privacyregelgeving bezig met het toezicht op de naleving van wettelijke regels betreffende bescherming van persoonsgegevens door zowel de private als de publieke sector.[60] Zij kan ambtshalve onderzoek instellen naar de naleving van privacywetgeving, maar kan ook in actie komen naar aanleiding van een tip of klacht.[61] Hoewel de Autoriteit Persoonsgegevens een belangrijke instantie is aangaande het toezicht op de privacy van burgers, richt haar onderzoek zich op structurele (en ernstige) overtredingen die veel burgers treffen.[62] Dit toezicht is beslist aan te merken als nalevingstoezicht, maar heeft niet de individuele opsporingsambtenaar als focus, als wel de organisatie waarbinnen deze functioneert.
Tot slot wijst de contourennota op een aantal vormen van informeel extern toezicht door de wetenschap, burgers en media. Hoewel deze informele vormen van toezicht een belangrijke maatschappelijke functie hebben, en bijdragen aan de transparantie en het goed functioneren van de politieorganisatie, kunnen zij niet als vervanging worden gezien voor een wettelijk geregeld onafhankelijk toezicht op de uitvoerende overheid.

6.3 *Opvulling van de geconstateerde leemte?*

Alles overziende kan, in lijn met de contourennota, worden geconcludeerd dat er inderdaad veel instanties toezicht uitoefenen op de politie. Maar zijn deze instanties relevant voor de geconstateerde problematiek? In paragraaf 3 is betoogd dat er verschillende typen toezicht bestaan en dat toezicht uiteenlopende functies kan vervullen. Afhankelijk van het doel dat men voor ogen heeft, kan een bepaalde vorm van toezicht meer of minder voor de hand liggen. De geschetste problematiek omtrent art. 359a Sv maakt duidelijk dat er een leemte bestaat in het nalevingstoezicht op opsporingsambtenaren: de rechter heeft slechts zicht op een beperkt deel van het handelen van opsporingsambtenaren en de rechterlijke reactie op vormverzuimen dringt vermoedelijk niet door in de opsporingsketen. De vraag is aldus of een (of meer) van de andere besproken instanties wel een volledig beeld heeft van het handelen van opsporingsambtenaren en wel in alle in aanmerking komende gevallen een zinvolle interventie pleegt of kan plegen. Uit het voorgaande wordt duidelijk dat dit niet het geval lijkt te zijn. In het licht hiervan sluit de in de contourennota genoemde lijst van toezichthouders dan ook niet zonder meer aan bij de geschetste problematiek. Zo is niet op voorhand duidelijk hoe en waarom de media en wetenschap een dergelijke leemte zouden kunnen opvullen. Ook instanties als de Inspectie Veiligheid en Justitie en de Algemene Rekenkamer lijken *de iure* noch *de facto* belast te zijn met deze taak. Deze instanties houden zich weliswaar bezig met (kwaliteits)toezicht op de politie in meer algemene zin, maar niet met het bevorderen van normconform handelen van individuele opsporingsambtenaren.

58 Zie ook C.P.M. Cleiren, 'Toezicht op de rechtshandhaving', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Deventer: Kluwer 2014, p. 423.
59 Zie bijv. het rapport over prestaties in de strafrechtsketen: *Kamerstukken II* 2012/13, 33173, 2 (Prestaties in de strafrechtsketen, Algemene Rekenkamer, 29 februari 2012).
60 Sinds januari 2016 de opvolger van College bescherming persoonsgegevens. De belangrijkste wetten waar het toezicht op ziet zijn de Wet bescherming persoonsgegevens, Wet politiegegevens, Wet basisregistratie personen, en Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.
61 Art. 60 Wbp; op basis van het ingestelde onderzoek kan de Autoriteit overgaan tot het opleggen van een sanctie aan de organisatie (art. 65 Wbp e.v.).
62 Zie Beleidsregels handhaving door het CBP. Zulks blijkt ook uit de Jaarverslagen van de Autoriteit Persoonsgegevens, zie bijv. Jaarverslag CBP 2014, p. 42-45, en Jaarverslag CBP 2013, p. 54-55. Uit de jaarverslagen is tevens op te maken dat zij zich op het terrein van politie en justitie voor een substantieel deel richt op advisering over regelgeving.

Van die 'toezichthouders' die wel een dergelijke focus hebben, zoals de officier van justitie, kan niet met zekerheid worden gezegd hoe (intensief) dat toezicht wordt uitgeoefend en in hoeverre dat is afgestemd met andere toezichthouders. Hier lijkt het toezicht gebreken te vertonen.[63] Kortom, de uit de contourennota naar voren komende suggestie dat de geconstateerde leemte in het toezicht op de rechtmatigheid van de opsporing zou kunnen worden opgevuld door het toezicht dat door andere personen en/of instanties dan de rechter wordt uitgevoerd, lijkt dan ook niet terecht.

7. Conclusie

Ondanks de terughoudende sanctionering van vormverzuimen door de rechter valt het rechterlijk optreden op grond van art. 359a Sv wel degelijk onder het ruime begrip 'toezicht'. Wel zijn er, mede door deze terughoudendheid, kanttekeningen te plaatsen bij de volledigheid van het toezicht op de opsporing. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de verdachte niet de dupe mag worden van fouten van de overheid en de rechter het door hem geleden nadeel wegens begane vormverzuimen kan (blijven) compenseren. Door het sterke accent dat in de jurisprudentie op de rechten van de verdachte en het door hem geleden nadeel wordt gelegd, lijkt het waken over de rechten als doelstelling van sanctioneren echter te prevaleren boven het afdwingen van normconform handelen van de zijde van de politie. Met andere woorden: het zwaartepunt van het rechterlijk toezicht lijkt de laatste jaren vooral in de sleutel van het waken over de rechten van de verdachte – in het bijzonder zijn procesrechten – te worden gezet. Dat daarmee in bepaalde gevallen ook een signaal wordt afgegeven richting de praktijk lijkt vooral een prettige bijkomstigheid te zijn, maar niet het primaire doel. In dit licht kan het rechterlijk toezicht op de opsporing niet als volwaardig worden gezien.

Er wordt dan ook niet ten onrechte de vraag gesteld of het toezicht op de politie langs andere weg wel voldoende gedekt is. Is er eigenlijk thans wel sprake van goed of volwaardig toezicht op de opsporing? Daarvoor is het van belang te kijken naar het totaalbeeld waarin alle 'toezichthouders' zijn betrokken. Dit totaalbeeld geeft geen coherent en volledig beeld in die zin dat duidelijk is hoe deze instanties het toezicht op de politie uitoefenen en hoe zij op elkaar zijn afgestemd. De vraag of het toezicht op de politie wel voldoende is, lijkt dan ook terecht. In zekere zin staat de klacht over de leemte in het toezicht echter los van de terugtredende rechter, aangezien het de vraag is in hoeverre de rechter een substantiële bijdrage levert (of leverde) aan dit toezicht. Hij heeft immers slechts zicht op een klein deel van de zaken en in die zaken waarin hij wel intervenieert kan de vraag worden gesteld of dit in alle gevallen ertoe leidt dat in de toekomst wel normconform wordt gehandeld. Dit gegeven maakt het belang van een effectief en transparant systeem van toezicht op de opsporing des te belangrijker. De minister kijkt daarvoor echter niet naar de rechter, maar naar andere instanties. Hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat ook in zijn opvatting de reikwijdte van de rechterlijke controle op de opsporing beperkt dient te blijven. Tegelijkertijd is de in de contourennota besloten liggende verwachting dat andere instanties dan de rechter effectief toezicht kunnen uitoefenen op de rechtmatigheid van de opsporing bij de huidige stand van zaken ijdele hoop.

63 Rapport Beschikt & Gewogen 2014.