

Het dubbelzijdig karakter van onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden

C.P.M. CLEIREN EN P.A.M. MEVIS

1. Inleiding

Voor gevallen waarin de strafvorderlijke overheid onrechtmatig heeft opgetreden, rijst de vraag of, en zo ja hoe, daarop kan worden gereageerd. Daartoe bestaan diverse mogelijkheden. Het materieel strafrecht kent van oudsher in het Wetboek van Strafrecht een categorie ambtsdelicten waarin expliciet tot uitdrukking komt dat onrechtmatig optreden door overheidsambtenaren serieus wordt genomen.¹ Zelfs waar voor bepaalde handelingen in het (commune) strafrecht al een strafbepaling voorhanden is, wordt in deze categorie een bijzondere, strafverhogende strafbepaling opgenomen als de onrechtmatige handeling wordt gepleegd door een ambtenaar in de uitoefening van zijn functie.² In de praktijk blijkt van deze mogelijkheid bij geconstateerde onrechtmatigheden nauwelijks gebruik te worden gemaakt. Een tweede mogelijkheid is de volgende: in de ontwikkeling van de rechtspraak over de onrechtmatige overheidsdaad sinds 1915 is geaccepteerd dat de civiele rechter zich bevoegd acht tot het beoordelen van een aan een vordering tot schadevergoeding ten grondslag liggend beweerd onrechtmatig overheidsoptreden. Hiervan blijkt strafvorderlijk optreden niet te worden uitgesloten.

Vanaf de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering op 1 januari 1926 tot diep in de jaren zeventig werd algemeen aangenomen dat – afgezien van disciplinaire sancties – de mogelijkheden tot reageren met deze twee modaliteiten waren uitgeput. De optie dat de strafrechter in het kader

1. Zie daartoe de MvT zoals opgenomen in H.J. Smidt, Tweede druk, bewerkt door J.W. Smidt, derde deel, Haarlem, H.D. Tjeenk Willink, 1892, p. 47.
2. Zie ook het bepaalde in artikel 44 Sr: de strafverhogende omstandigheid van –kort gezegd– misbruik van het ambt.

van een concrete strafzaak tegen een verdachte een oordeel kon geven over de wijze waarop de strafvorderlijke overheid in die concrete zaak was opgetreden leek nog niet te zijn opgekomen. Dit laatste veranderde drastisch met de rechtspraak waarin onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden aan de orde werd gesteld in termen van onrechtmatig verkregen bewijs. De erkenning van de ongewenstheid van dergelijk onrechtmatig overheidsoptreden blijkt uit de door de rechter toegepaste uitsluiting van bewijsmateriaal.³ Bovendien blijkt uit de rechtspraak dat niet wordt uitgesloten dat in uitzonderlijke gevallen zelfs moet worden overgegaan tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.⁴ Zou de overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM ook moeten worden aangeduid als een vorm van onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden, dan blijkt de rechter bereid deze onrechtmatigheid met behulp van strafvermindering op te vangen.⁵

De beoordeling van onrechtmatig overheidsoptreden door de strafrechter in een concrete strafzaak heeft alom instemming gekregen. Over een aantal theoretisch aspecten van deze rechtspraak bestaat evenwel zeker geen eenduidige opvatting. Zo blijft onder andere de vraag open wat de aard van de onrechtmatigheid is, die maakt dat de resultaten van geconstateerde onrechtmatigheden niet in het strafgeding mogen worden gebruikt. Ook de specifiekere vraag naar de precieze relatie tussen de onrechtmatigheid en de daarop toe te passen 'sanctie' wordt in de rechtspraak en in de literatuur zelden gesteld, laat staan theoretisch afdoende beantwoord.

In deze bijdrage willen wij enkele met deze vragen verbonden kwesties aan de orde stellen in het licht van de publiekrechtelijke verhouding tussen overheid en burger. Met name wordt de vraag onder ogen gezien of uit de aard van de onrechtmatigheid een specifieke sanctie voortvloeit en of de mogelijkheid tot beoordeling van overheidsoptreden door de rechter niet een intrinsiek element vormt van die relatie zelf.

3. Als duidelijke voorloper HR 26 juni 1962, *NJ* 1962, 470, die pas een echt vervolg kreeg in de stroom van jurisprudentie die in gang wordt gezet met HR 18 april 1978, *NJ* 1978, 365.

4. HR 22 december 1981, *NJ* 1982, 233, m.nt. Th.W. van Veen; zie recent HR 31 mei 1994, *NJ* 1995, 29, m.nt. Kn en HR 13 december 1995, nr. 101.269 (Charles Z.).

5. De eerste uitspraak waarin strafvermindering als mogelijk gevolg werd aanvaard is HR 7 april 1987, *NJ* 1987, 587. Zie voor de eerste aanzetten HR 29 januari 1985, *NJ* 1985, 690 en HR 16 september 1985, *NJ* 1986, 250.

2. Het dubbelzijdig karakter van de strafvorderlijke bevoegdheden

De wettelijke regeling van strafvorderlijke bevoegdheden kenmerkt zich door een dubbelzijdig karakter dat rechtstreeks samenhangt met het evenwicht dat de wetgever zocht tussen enerzijds de waarheidsvinding, de belangen en de doelen van de strafvordering, en anderzijds de erkenning en waarborging van rechten en belangen van de burger in het algemeen en de verdachte burger in het bijzonder.⁶ Tegenover het toekennen van diep ingrijpende bevoegdheden staat normering van die betreffende bevoegdheden, bijvoorbeeld door de toepassing van de bevoegdheid voor te behouden aan een bepaalde autoriteit, slechts toe te staan bij bepaalde — ernstiger — delicten, of de uitoefening anderszins aan vormvoorschriften te binden. Deze gedragsnormen zijn er dus enerzijds op gericht strafrechtelijke handhaving mogelijk te maken, anderzijds om bij deze handhaving de rechten en vrijheden van de burger zo veel als mogelijk te respecteren. Wettelijke toedeling van strafvorderlijke bevoegdheden kan in die zin als dubbelzijdig worden aangemerkt dat met de wettelijke regeling de bevoegdheid wordt gecreëerd, alsmede dat daarmee de bevoegdheid wordt genormeerd.

Deze stand van zaken vindt uiteindelijk zijn grond in de fundamenteën van de rechtsstaat die de overheid bij de uitoefening van de toegekende bevoegdheden binden aan het publieke doel waarvoor die bevoegdheden zijn toegekend. Het staat de overheid in een rechtsstaat immers niet vrij zijn handelen door iets anders te doen bepalen dan door de eisen die voortvloeien uit de strekking van de hem in die hoedanigheid toegekende bevoegdheden. Voor strafvorderlijk overheidsoptreden worden die eisen primair nader bepaald en geconcretiseerd door de in strafvorderlijke bepalingen geformuleerde en daarmee uitdrukkelijk genormeerde bevoegdheden. Binnen het bereik van de wettelijke bepalingen vindt nadere normering plaats door ongeschreven normen. Zowel de geschreven als de ongeschreven normering van de bevoegdheden is daarmee rechtstreeks verbonden met en gericht op de publieke taak. En precies in de publiekrechtelijke hoedanigheid van de strafvorderlijk optredende overheid ligt, vanwege het publiekrechtelijk karakter van dat optreden, de voorwaarde besloten, te handelen in overeenstemming met de op die functie toegeschreven gedragsnormen. Het belang van deze eis wordt benadrukt door artikel 1 van het Wetboek van Strafvordering.

6. MvT, TK 1913-1914, 286.3.

3. Het dubbelzijdig karakter en de aard van de onrechtmatigheid

Onrechtmatig optreden door de strafvorderlijke overheid kan bestaan in handelen in strijd met het geschreven recht, maar ook in handelen in strijd met ongeschreven recht. Deze constatering werpt evenwel nog geen licht op de aard van de onrechtmatigheid, waarnaar we onder meer op zoek zijn.

Bezien vanuit het perspectief van sanctionering van onrechtmatig overheidsoptreden in een concrete strafzaak lijkt het voor de hand te liggen om de aard van de onrechtmatigheid te zoeken in een schending van een aan de betreffende burger persoonlijk toekomend recht, bijvoorbeeld het recht op respectering van het briefgeheim of de huisvrede. Zo een optiek bergt echter het gevaar in zich dat overheids-handelen jegens deze burger slechts dan als onrechtmatig wordt gekwalificeerd in geval in concreto van inbreuk op dergelijke (individuele) rechten sprake is. Deze notie moet echter — juist als uitgangspunt voor de beoordeling van overheidsoptreden — als te beperkt worden aangemerkt. Zij miskent ons inziens de specifieke aard van de onrechtmatigheid bij een onrechtmatige strafvorderlijke overheidsdaad.

Waarop doelen we met die specifieke aard van de onrechtmatigheid? Welnu, de aard van 'de onrechtmatigheid' kan niet worden begrepen zonder de aard van de geschonden (gedrags)normen in de beoordeling te betrekken. Uit het hiervoor onder 2 betoogde, wordt immers duidelijk dat die gedragsnormen voor strafvorderlijk overheidsoptreden primair tot uitdrukking zijn gebracht in de geformuleerde en uitdrukkelijk genormeerde strafvorderlijke bepalingen, alsmede in een ongeschreven normering. Zoals gezegd, vinden deze gedragsnormen hun grond in de fundamenteën van de rechtsstaat en het publiekrechtelijk karakter van het strafvorderlijk overheidsoptreden.

Ingeval van een onrechtmatige strafvorderlijke overheidsdaad worden die gedragsnormen geschonden die op de publieke strafvorderlijke taak van de overheid zijn toegeschreven en haar dus juist op grond van haar publieke hoedanigheid binden. Wordt gehandeld zonder strafvorderlijke bevoegdheid, of niet in overeenstemming met de daarvoor geldende (geschreven of ongeschreven) voorwaarden, dan handelt de overheid derhalve in strijd met de eerder genoemde gedragsnorm(en), ongeacht of daarmee in concreto inbreuk op rechten van de burger in het algemeen of de terechtstaande verdachte in het bijzonder wordt gemaakt. Aldus geformuleerd, bestaat de aard van de onrechtmatigheid in elk geval steeds in een overtreding door de overheid van een tot haar gerichte gedragsnorm. Anders gezegd: de aard van de onrechtmatigheid ligt in de strijd met de eigen rechtsplicht.

Zo bezien is een inbreuk op een recht van de burger geen noodzakelijke voorwaarde voor het oordeel dat de overheid onrechtmatig strafvorderlijk heeft opgetreden. Immers, voor die conclusie en dus voor de aard van de onrechtmatigheid zelf is dit niet relevant.

Deze gevolgtrekking betekent niet dat het perspectief van de burger buiten beeld raakt. Integendeel. Het onrechtmatig overheidsoptreden kan, naast strijd met de eigen rechtsplicht van de overheid, ook een inbreuk vormen op de individuele rechten van de burger. Maar het gaat niet alleen om die individuele, subjectieve rechten van de burger als natuurlijk persoon. Want hoe dan ook is er bij onrechtmatig overheidsoptreden, in het perspectief van inbreuk met de eigen rechtsplicht van de overheid, toch telkens ook sprake van inbreuk op rechten van de burger als zodanig. De tot de overheid gerichte geschonden gedragsnorm is immers van publiekrechtelijke aard en raakt daardoor en in die zin rechtstreeks de relatie tussen overheid en burger. Het publiekrechtelijk karakter van die relatie impliceert per definitie dat de burger als zodanig (dus als rechtsburger en niet louter in de hoedanigheid van verdachte of als drager van individuele rechten) belang heeft bij en recht heeft op het naleven van deze gedragsnorm door de overheid. In deze zin kan de aard van de onrechtmatigheid van strafvorderlijk overheidsoptreden dus toch weer – en telkens – worden geduid als een inbreuk op een recht, namelijk het recht van elke burger als zodanig op naleving van die gedragsnorm door de overheid.

Op zoek naar de aard van de onrechtmatigheid bij onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden blijkt deze dus – zo zou men kunnen zeggen – tweeledig. Zij wordt bepaald door strijd met de eigen rechtsplicht, alsmede door een inbreuk op een recht. Deze tweeledigheid lijkt niet steeds in zijn volle omvang te worden gerespecteerd. Als voorbeeld kan worden gewezen op de jurisprudentie waarin aan geconstateerde onrechtmatigheden geen strafvorderlijke consequenties worden verbonden, omdat wordt aangenomen – en zo wordt het ook vaak kortweg uitgedrukt – dat de verdachte niet in zijn belangen is geschaad. Deze constatering blijkt de uitkomst te kunnen zijn van een toets aan twee op niveau van abstractie te onderscheiden criteria. In een enkel geval gebruikt men de tamelijk abstracte toets of de geschonden norm wel strekte ter bescherming van de betreffende verdachte. Zo overwoog men bij een beroep op onrechtmatig verkregen bewijs wegens schending van het briefgeheim dat artikel 100 Sv slechts betrekking heeft op poststukken die voor de verdachte bestemd zijn, dan wel van hem afkomstig. Nu de verdachte geen geadresseerde noch verzender was, werd

het beroep op onrechtmatig verkregen bewijs verworpen.⁷ Maar, de schending van de norm raakt per definitie —maar op een abstractere niveau dan de belangen van de verdachte als verdachte— in de concrete strafzaak aan de belangen van de verdachte als terechtstaande rechtsburger en aan de rechtsplicht van de overheid. Bij deze stijl van redeneren valt te verdedigen dat de rechter de abstracte —en dus alle burgers beschermende— strekking van het briefgeheim als norm van publiek-, en dus tot de overheid gericht recht veronachtzaamt. Daarnaast valt een tweede, minder abstracte toets te ontwaren. Stel namelijk dat in het gegeven voorbeeld de verdachte wel werd geacht onder de geschonden norm (briefgeheim) te vallen omdat hij bijvoorbeeld geadresseerde was, dan nog zou een conclusie kunnen volgen dat hij niet in zijn belangen is geschaad, maar dan in zijn hoedanigheid van (individuele) verdachte. Die conclusie is dan evenwel gebaseerd op een veel concretere toets, namelijk dat de verdachte in het concrete geval als verdachte door bijvoorbeeld de inhoud van de geopende brief geen slechtere verdedigingspositie kreeg. Men had de brief bijvoorbeeld in copie reeds op andere —rechtmatige— wijze verkregen. Op deze wijze fungeert op dit concretere niveau de al dan niet aanwezige inbreuk op zo een individueel belang van de verdachte als voorwaarde voor het verbinden van een sanctie aan onrechtmatig overheidsoptreden. Als deze toets tot dit concrete niveau beperkt blijft, wordt daarmee geen afbreuk gedaan aan de erkenning en dus de handhaving van de geschonden norm op het abstractere niveau waar de geschonden norm fungeert als norm van publiekrecht. Juist het hiervoor uiteengezette publiekrechtelijke, tot de overheid gerichte karakter van elke norm, dwingt tot die abstracte toets aan de belangen van de betrokken rechtsburger bij naleving van die publieke norm door de overheid.

4. Het dubbelzijdig karakter van de bevoegdheid als grond voor een aanspraak van de burger

Strafvorderlijke bevoegdheidsbepalingen bleken dubbelzijdig in die zin, dat zij aan de ene kant de toekenning van bevoegdheden bij de wet impliceren, anderzijds dat zij die bevoegdheden normeren. Deze dubbelzijdigheid staat evenwel niet op zichzelf. Als logisch vervolg op deze beide aspecten kan men de strafvorderlijke bevoegdheden namelijk ook in een andere zin als dubbelzijdig aanduiden. Vanuit hetzelfde perspectief van de rechtsstaat en

7. HR 16 februari 1988, *NJ* 1988, 793.

het evenwicht dat de wetgever heeft gezocht met de toekenning van genormeerde bevoegdheden, kenmerken deze genormeerde bevoegdheden zich enerzijds door de daarin vervatte gedragsnormen voor de overheid, maar anderzijds door een daarin vervat recht van de burger op naleving van die gedragsnorm. Dit aspect diepen wij nog wat verder uit.⁸

Als uitgangspunt kan wederom dienen dat strafvorderlijke bevoegdheden primair worden toegekend met het oog op strafrechtelijke handhaving en dus op een publieke taak. Met de normering van strafvorderlijke bevoegdheden zijn daaraan evenwel verplichtingen verbonden die bij het stellen van concrete handelingen of het nemen van beslissingen moeten worden nageleefd. Waar die verplichtingen betrekking hebben op rechten of de vrijheden van de burger, corresponderen zij als vervolg op de rechtstatelijke aspecten van het publieke karakter van de rechtsbetrekking tussen overheid en burger met een subjectief recht van de burger op naleving van de bevoegdheidsuitoefening volgens de daaraan gestelde voorwaarden. In zo'n subjectief recht vindt de burger materieel de bescherming tegenover de genormeerde machtspositie van de overheid.

De wetgever heeft bij de toekenning van bevoegdheden aan de strafvorderlijke overheid regelmatig voorzien in een regeling tot realisering van dit subjectief recht. Zo heeft de verdachte burger tegenover de bevoegdheid tot het nemen van een besluit tot toepassing van voorlopige hechtenis (art. 63, 65, 67 en 67a Sv) onder andere de bevoegdheid zich bij te laten staan door een raadsman (art. 63 lid 4 Sv); de gelegenheid om over het bevel gevangenneming te worden gehoord (art. 66 lid 3 Sv) en de mogelijkheid om in beroep te komen tegen een afwijzende beslissing op een verzoek tot schorsing of opheffing van de voorlopige hechtenis (art. 87 Sv). Ook kan men denken aan de mogelijkheid van de verdachte om zijn aanspraak op naleving van formele (en volgens de rechtspraak ook substantiële vormen) in hoger beroep aan de orde te stellen. De mogelijkheid tot schadevergoeding wegens het ondergaan van vrijheidsbenemende dwangmiddelen (artt. 89 e.v. Sv) kan eveneens worden genoemd als een voorbeeld van een aanspraak die mogelijk wordt, zodra er geen straf of maatregel wordt opgelegd.

Maar ook zonder dat er sprake is van een dergelijke geconcretiseerde wettelijke regeling tot realisering van dit recht of deze aanspraak van de verdachte burger, brengt de strekking van de toekenning van een publieke

8. Zie uitvoeriger C.P.M. Cleiren, *Beginnselen van een goede procesorde*, diss. Leiden, Arnhem 1989, pp. 42-50.

genormeerde bevoegdheid logisch en daarmee noodzakelijkerwijs mee dat de burger (en niet slechts in zijn hoedanigheid als verdachte) een aanspraak heeft op naleving. Sterker nog, het is evenzeer een wezenlijk onderdeel van de publiekrechtelijke relatie tussen overheid en burger dat elke burger aanspraak heeft op naleving van de bedoelde gedragsnormen. Anders gezegd, de aanspraak zelf vormt een intrinsiek element van de rechtsbetrekking tussen overheid en burger. In geval de overheid de gedragsnormen niet naleeft is het de (rechtsstatelijke) taak van de rechter om de aanspraak van de burger op naleving van de gedragsnorm te realiseren.⁹ Die rechterlijke activiteit alsmede de mogelijkheid de rechter daartoe te adiëren, is een aanspraak die de burger aan de rechtsstatelijke implicaties van het publieke recht kan ontlelen.

En daar wringt voor het strafrecht wel een schoen. De burger kan niet op eigen initiatief de strafrechter adiëren. De strafrechter op zijn beurt kan de uit de rechtsstaat en Triasleer voortvloeiende bescherming slechts ten dele realiseren, namelijk slechts tegenover die burger die ook daadwerkelijk wordt vervolgd (de verdachte). In geval van een inbreuk op een recht van een burger die niet, of in een later stadium niet meer, als verdachte wordt aangemerkt en derhalve niet wordt vervolgd, komt de strafrechter überhaupt niet aan bod en heeft deze dus geen enkele ingang om zich over zo'n kwestie uit te laten. De strafrechter heeft bovendien niet voor alle gevallen van onrechtmatig optreden een bij wet geregeld corresponderend recht en veelal kan hij – gegeven de op zichzelf acceptabele beperking van zijn functie als strafrechter – de oorspronkelijk door de geschonden gedragsnorm beoogde bescherming niet realiseren. Wij gaan hierna in de paragrafen 6-8 nog nader in op de positie van de strafrechter. Maar om die volledig te kunnen belichten, volgen eerst nog enige opmerkingen over de relatie tussen de aard van de onrechtmatigheid zoals die door ons is benoemd en het rechtsgevolg. Welk rechtsgevolg roept de aldus geformuleerde aard van de onrechtmatigheid op?

5. Relatie tussen de aard van de onrechtmatigheid en het rechtsgevolg

Ingeval het onrechtmatig optreden aan de orde is binnen een strafgeding, is de strafrechter aan zet om de aanspraak van de burger te realiseren. Zijn mogelijkheden zijn echter beperkt door de strafvorderlijke wetgeving en de

9. Zie hierover uitvoeriger W.J. Witteveen, *Evenwicht van machten*, Zwolle 1991, in het bijzonder p. 84 e.v.

doeleinden van het strafproces. Als gevolg van de inzet van het strafgeding – de beoordeling van het tenlastegelegde feit en de persoon van de verdachte – is de taak van de strafrechter niet primair toegeschreven op de beoordeling van onrechtmatig overheidsoptreden. Zo is hij bij de uitoefening van zijn taak en dus bij het bepalen van rechtsgevolgen gebonden aan de vragen van de artikelen 348 en 350 van het Wetboek van Strafvordering alsmede aan de dwingende volgorde daarvan. Voor de realisering van de bovenbedoelde aanspraak is de strafrechter dientengevolge aangewezen op de in de artikelen 349 en 352 genoemde antwoorden op de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv. Mogelijkheden tot herstel van de oorspronkelijke toestand, compensatie of schadevergoeding heeft de rechter in het strafgeding niet tot zijn beschikking (m.u.v. de toepassing van artikel 89 e.v. Sv na afloop van het strafgeding).

De vraag is vervolgens of de strafrechter – binnen de grenzen van de besproken beperkingen – aan de aard van de onrechtmatigheid, het dubbelzijdig karakter van de strafvorderlijke bevoegdheden en de aanspraak van de burger op naleving van de gedragsnormen door de overheid aanwijzingen kan ontleen voor het bepalen van rechtsgevolgen van onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden.

In de lijn van het voorafgaande moet het verbinden van een rechtsgevolg aan onrechtmatig strafvorderlijk optreden worden aangeduid als het realiseren van de aanspraak van de burger op naleving van de voor de overheid geldende gedragsnorm. Het rechtsgevolg moet daarmee raken aan de strekking van de aanspraak en dus als het ware voorvloeien uit de strekking van de in geding zijnde geschonden gedragsnorm. De gedragsnorm en de aanspraak vormen immers twee zijden van één en dezelfde medaille. De reactie op onrechtmatig optreden die het meest de strekking treft, is dan ook om aan de (onrechtmatig) uitgeoefende bevoegdheid niet het met die bevoegdheid beoogde rechtsgevolg te verbinden. Van het meest direct beoogde ‘produkt’ van de uitgeoefende bevoegdheid wordt daarmee namelijk het beoogde juridisch effect ontnomen. In deze optiek ligt het niet-gebruiken van het betreffende bewijsmiddel en het niet-ontvankelijk verklaren van het OM in de rede.

Het niet-gebruiken van het met de bevoegdheidsuitoefening beoogde produkt als rechtsgevolg vormt daarmee enerzijds de rechterlijke realisering van de aanspraak van de burger, terwijl het anderzijds inhoudelijk gezien correspondeert met de in concreto geschonden gedragsnorm en aldus het belang van de (overschreden) genormeerde bevoegdheid onderstreept. Door de aanspraak te erkennen en op deze wijze in te vullen, maakt de rechter duidelijk dat de aanspraak van de burger logisch en noodzakelijk

correspondeert met de in concreto geschonden gedragsnorm. Anders gezegd, op deze wijze wordt zowel het bevoegdheids-aspect als het aanspraak-aspect van de (overschreden) norm maximaal gerealiseerd. Daarmee is dit rechtsgevolg ook het meest 'strekkingtreffende' rechtsgevolg.¹⁰

Strafvermindering als rechtsgevolg op onrechtmatig overheidsoptreden ligt in deze gedachtengang bepaald niet in de rede. Het 'strekkingtreffende' rechtsgevolg zou immers moeten zijn gerelateerd aan de gedragsnorm en de daarbij behorende aanspraak. Deze aanspraak moet vanwege zijn publiekrechtelijke aard mikken op een 'rechtsherstel' van publiekrechtelijke – en daarmee dus op de overheid toegesneden – aard en dient dus niet te zijn toegesneden de persoonlijke belangen van de verdachte.¹¹

Als strafvermindering slechts wordt toegepast in geval van onwenselijk optreden, dat (nog) niet als onrechtmatig kan worden aangeduid, bestaat daartegen geen principieel bezwaar en zou het onder omstandigheden wenselijk kunnen zijn. Immers, men kan stellen dat met strafvermindering in ieder geval wordt getracht een vorm van aanspraak van de individuele burger – de verdachte – te realiseren. Hoewel daarmee niet de aanspraak van de burger als zodanig op naleving van de gedragsnormen wordt gerealiseerd, heeft strafvermindering immers wel kenmerken van rechtsgevolgen uit andere rechtsgebieden, namelijk van herstel en compensatie. De taak van de strafrechter geeft echter geen of weinig aanleiding deze vorm van tegemoetkoming binnen een strafrechtelijke tegemoetkoming te realiseren.

Een en ander brengt mee dat wij kritisch staan tegenover het in de Wet van 14 september 1995, Stb. 1995, 441 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering (Vormverzuimen) opgenomen artikel 359a Sv. Daarin wordt nu juist ook in geval van onrechtmatig optreden bij wijze van compensatie strafvermindering als consequentie van onrechtmatig optreden – en het ge-

10. We vermijden hier nadrukkelijk de term 'doeltreffend' in verband met de connotaties die dat begrip oproept, terwijl wij in dit verband niet op die connotaties doelen.

11. Wij realiseren ons dat in de bestaande jurisprudentie in geval van overschrijding van de redelijke termijn onder omstandigheden strafvermindering als consequentie door de Hoge Raad wordt toegelaten. Omdat de Hoge Raad deze consequentie echter alleen in dit geval lijkt toe te laten, kan de vraag worden gesteld of een overschrijding van de redelijke termijn in de rechtspraak wordt beschouwd als onrechtmatig overheidsoptreden van gelijke aard als bijvoorbeeld een onrechtmatige huiszoeking. Zie P.A.M. Mevis, 'De rechtsgevolgen van onrechtmatigheden in het vooronderzoek', in: J.P. Balkema, M. Barels, J.A.W. Lensing, A.J.M. Machielse en H.J.B. Sackers (red.), *Dynamisch strafrecht*, (Corstensbundel), Gouda Quint, Arnhem 1995, pp. 251-268, i.h.b. pp. 263-265.

bruik van de resultaten in het strafgeding tegen de verdachte – toegestaan. Van rechtsherstel waarmee recht wordt gedaan aan het publieke karakter van de (onrechtmatig uitgeoefend) bevoegdheid, aan de aard van de onrechtmatigheid, aan de aanspraak van de burger op naleving van de in de bevoegdheid besloten liggende normering door de overheid en aan de taak van de rechter in de naleving van deze aanspraak is geen sprake meer.¹²

6. De beoordeling door de strafrechter

Laten we nu in het licht van de geschetste achtergrond de blik richten op de omgang van de strafrechter met onrechtmatig overheidsoptreden. Dan vallen vele aspecten uit het bovenstaande betoog te herkennen in de strafrechtelijke jurisprudentie.

In de eerste plaats kan worden geconstateerd dat de strafrechter in veel gevallen de bedoelde aanspraak van de burger –althans van de terechtstaande verdachte– op naleving van de tot de overheid gerichte gedragsnormen erkent door aan schending daarvan gevolgen te verbinden. Dit doet hij niet slechts in de gevallen die de wetgever door middel van het creëren van een rechtsgevolg heeft voorzien, maar ook in gevallen waarin de wet over rechtsgevolgen zwijgt. Het niet gebruiken van onrechtmatig vergaard potentieel bewijs voor de bewezenverklaring is daarvan het bekendste voorbeeld. Maar ook het niet-ontvankelijk verklaren van het OM op andere dan in de wet voorziene gronden kan hier als voorbeeld dienen.

Daarenboven kan worden vastgesteld dat de door de rechter gekozen rechtsgevolgen aansluiten op de aard van de onrechtmatigheid zoals deze hierboven is uiteengezet. In theorie moet de sanctie zo veel als mogelijk aansluiten bij de geschonden gedragsnorm en bij de autoriteit tot wie deze norm is gericht. De rechtsgevolgen van bewijsuitsluiting en van niet-ontvankelijkheid van het OM voldoen veelal aan deze voorwaarde. Het niet-gebruiken van de directe resultaten van het onrechtmatig optreden van de betreffende autoriteit tegen de verdachte, komt erop neer dat het meest directe produkt van de onrechtmatigheid niet wordt gebruikt: zo al niet de genomen beslissing tot vervolgen, dan toch het betreffende bewijsmiddel.

12. Zie over deze aspecten van art. 359a Sv. ook de in de vorige noot aangehaalde bijdrage van Mevis.

kingen. Het is zinvol naar zo een sluitend systeem van rechtsbescherming te zoeken. Juist op het punt van de overheidsaansprakelijkheid zijn de rechtsontwikkelingen immers heftig in beweging. Een afgeronde uitkomst is nog niet in zicht en wordt ook door ons niet geformuleerd. We vatten vooraf onze bevindingen tot nu toe kort samen.

In eerste instantie redenerend vanuit de vraag naar de implicaties van onrechtmatig *strafvorderlijk* overheidsoptreden, is de aanspraak van de burger op beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden door de rechter hiervoor omschreven als een aan de bevoegdheidsregeling als gedragsnorm inherente consequentie. De inherentheid van de aanspraak en daarmee ook de aanspraak zelf, is verbonden met de rechtsstaattedachte en de Triasleer. Het wezen van de rechtsstaat bestaat in het gegeven dat ook de overheid onderworpen is aan het recht. Daaruit vloeit de gedachte voort dat, juist omdat het om overheidsoptreden en dus om publiekrechtelijke bevoegdheden gaat, de rechtmatigheid van het overheidsoptreden niet verondersteld mag worden, ook niet – en juist niet – op grond van het feit dat het optreden van de overheid wordt vermoed het algemeen belang te dienen. Dit uitgangspunt brengt vervolgens mee dat in geval de burger de rechtmatigheid van het overheidsoptreden betwist, de rechtmatigheid van dit optreden niet vaststaat totdat – en daarmee komt de Triasleer om hoek kijken – een derde, onafhankelijke instantie, te weten de rechter, het optreden voor rechtmatig heeft verklaard. De rol van de rechter kan alleen maar bestaan bij het besef van dit uitgangspunt.

Het is tegen deze achtergrond van belang dat voor ons de aard van de partijen als uitgangspunt van de redenering dient. Het bovenstaande geldt immers alleen in de publiekrechtelijke verhouding tussen de overheid en de burger als zodanig. Door die aard van de partijen ontstaat (reeds) de aanspraak, en niet (eerst) doordat bepaald de regels van een bepaald rechtsgebied van toepassing zijn, bijvoorbeeld omdat het overheidsoptreden aan ‘burgerlijke rechten’ van de burger raakt. Een voorbeeld kan dat verhelderen. Bij een huiszoeking is niet alleen bewijs gevonden, maar zijn ook spullen kapot gemaakt. Als over die burgerlijke rechten een geschil ontstaat (de verdachte wil de schade van de huiszoeking vergoed hebben), reserveert artikel 112 Grondwet de berechting daarvan voor de (burgerlijke) rechter. In dat geval kan de aanspraak op beoordeling (in het kader van schadevergoeding) in zoverre worden gerealiseerd. Maar de door ons bedoelde aanspraak (op in eerste instantie niet meer dan een loutere beoordeling van de rechtmatigheid) bestaat ook zonder dat moet worden vastgesteld dat aan burgerlijke rechten wordt geraakt, laat staan dat het voor de erkenning van de aanspraak van de burger noodzakelijk is dat er een ge-

Er zijn evenwel tendensen in de rechtspraak aan te wijzen, waarbij men vanuit het beschreven perspectief kritische kanttekeningen kan plaatsen. In paragraaf 3 is reeds rechtspraak aangestipt, waarin aan het onrechtmatig vergaren van bewijsmateriaal geen rechtsgevolgen worden verbonden omdat de geschonden gedragsnorm niet zou zijn gericht op de bescherming van de betreffende verdachte als persoon. Deze redenering is aldaar bekritiseerd.

Een zekere vorm van miskenning van de aard van de onrechtmatigheid ligt ook hierin dat, al is de strekking van de geschonden norm wel gericht op de betreffende verdachte, aan de schending geen rechtsgevolg wordt verbonden omdat de verdachte naar het oordeel van de rechter door de niet-naleving in concreto niet in zijn belangen is geschaad. Als de verdachte door de 'fout' inderdaad niet in zijn door de geschonden gedragsnorm te beschermen belang is getroffen, valt het achterwege laten van het rechtsgevolg jegens de verdachte te begrijpen. Wel wordt hiermee het primaire karakter, namelijk schending van de eigen rechtsplicht door de overheid en daarmee de aanspraak van de verdachte als rechtsburger veronachtzaamd.

Opgemerkt moet worden dat de rechter veelal in het midden laat welke belangen de betreffende norm naar zijn oordeel eigenlijk beoogt te beschermen. Daarbij komt dat in de rechtspraak veelal niet gemotiveerd wordt aangeduid welke belangen in overweging zijn genomen. Met name blijkt niet of het achterwege laten van het rechtsgevolg gebaseerd is op de vaststelling dat de verdachte inderdaad niet in het door de norm te beschermen belang is getroffen. Zoals in reeds besproken in paragraaf 5, blijkt ook in geval van strafvermindering de aard van de onrechtmatigheid niet volledig te worden onderkend.

7. Het publiekrechtelijke karakter van de aanspraak en de mogelijkheden tot erkenning en realisering binnen de bestaande rechtsgebieden: een korte verkenning

Vanuit de hiervoor beschreven publiekrechtelijke aanspraak van de burger op beoordeling van overheidsoptreden op zijn rechtmatigheid, gaan we nu op een iets minder abstract niveau onderzoeken of de burger in het bestaande systeem van rechtsbescherming, via welke weg van rechterlijke beoordeling dan ook, zijn aanspraak op naleving van de gedragsnorm van de overheid erkend kan krijgen en (volledig) kan realiseren. We zullen in eerste instantie vooral laten zien dat de strafrechter deze aanspraak niet ten volle kan realiseren. Over andere rechters maken we slechts enkele opmer-

schil moet zijn vastgesteld. De door ons bedoelde aanspraak ontstaat vanwege zijn publiekrechtelijk karakter reeds door de uitoefening van de eveneens publiekrechtelijke bevoegdheid. Die aanspraak ligt voor het publiekrechtelijk optreden als zodanig niet in artikel 112 Grondwet besloten.

8. De noodzakelijkerwijze tekortschietende strafrechter

Als men aldus vanuit een zo algemene aanspraak gaat zoeken naar een rechtsingang waarin de burger deze aanspraak ten volle kan realiseren dan is al snel duidelijk dat de strafrechter of de strafprocedure zo een algemene aanspraak zelfs op beoordeling van louter strafvorderlijk overheidsoptreden niet kan bieden. Zulks om twee redenen die in elkaars verlengde liggen. De aanspraak op rechterlijke beoordeling is als zodanig in de eerste plaats niet van strafrechtelijke aard. De aanspraak komt immers toe aan elke burger als zodanig die door enig (strafvorderlijk) overheidsoptreden in zijn belangen wordt getroffen. Daarom is goed te begrijpen dat zelfs voor louter strafvorderlijk overheidsoptreden niet geldt dat dit optreden steeds door de strafrechter op zijn rechtmatigheid kan worden beoordeeld. Het beslissingsschema van de artikelen 348 en 350 Sv leveren daarvoor immers nogal wat belemmeringen op. Het strafproces en de regeling daarvan is bedoeld noch geoccupeerd om de aanspraak op beoordeling door de rechter van elk (louter) strafvorderlijk overheidsoptreden mogelijk te maken. Dat beslissingsschema sluit weer aan bij artikel 112 Grondwet. Daarin wordt immers de berechting van strafbare feiten voorbehouden aan de rechter. Nog even afgezien van het feit dat dit artikel geen aanspraak op beoordeling erkent of codificeert, maar eerder een bevoegdheidsbepaling is¹³, moet worden gezegd dat alleen de verdachte burger wordt berecht. Er kunnen echter veel meer burgers bij strafvorderlijk overheidsoptreden belang hebben. Zo bijvoorbeeld een huiseigenaar die zelf niet verdachte is, maar wiens woning wel bij een huiszoeking beschadigd is geraakt. Of de niet-verdachte burger die nietsvermoedend een telefoongesprek met een verdachte heeft gevoerd dat door justitie is afgeluisterd. Al deze mensen worden niet vervolgd en krijgen dus niet de mogelijkheid om binnen het

13. Niemand heeft ooit de jurisprudentie inzake het onrechtmatig verkregen bewijs gezien als een uit art. 112 Grw. voortvloeiende opdracht van de (straf)rechter om op dit punt de aanspraak van de (verdachte) burger te realiseren. Ook de wetgever van 1926 heeft zich door (de voorloper van) art. 112 Grw. niet gedwongen gevoeld een regeling terzake in het WvSv op te nemen.

strafrecht hun aanspraak op beoordeling van het overheidsoptreden erkend te krijgen, laat staan te realiseren. Dat geldt ook voor het slachtoffer dat de verdachte zelf niet kan (laten) vervolgen. Het strafrecht heeft naar zijn aard naast de berechting van de verdachte geen ruimte om dergelijke publiekrechtelijke geschillen door de strafrechter te laten beslechten. Die conclusie impliceert dat zelfs voor de volledige realisering van de aanspraak op beoordeling van (louter) strafvorderlijk overheidsoptreden, er een andere rechtsingang dan de strafrechtelijke zoals die nu geregeld is, voor de burger beschikbaar zou moeten zijn.

Voor de goede orde moet daarbij meteen het volgende worden opgemerkt. De beperktheid van de mogelijkheden van de strafrechter is inherent aan zijn functie als strafrechter en als zodanig geen tekortkoming van het strafrechtelijk systeem. Maar dat is zeker geen reden de bestaande mogelijkheden van beoordeling van overheidsoptreden door de strafrechter van hem weg te nemen. Wellicht zou hij zijn opstelling terzake meer op dit breder perspectief kunnen oriënteren. Uit de vorige paragraaf blijkt dat hij de mogelijkheden daartoe nogal eens onbenut laat, met name waar het de inhoudelijke definiëring van de onrechtmatigheid betreft.

9. Ook andere rechters kunnen niet in de leemte voorzien

Bij de geschetste stand van zaken rijst als vanzelf de vraag of alle bestaande mogelijkheden om overheidsoptreden op zijn rechtmatigheid te doen toetsen tesamen een sluitend systeem vormen of dat op dit punt van een leemte in de rechtsbescherming moet worden geconcludeerd. De beantwoording van deze vraag vereist een – in het kader van dit opstel beperkt – onderzoek naar de mogelijkheden die andere modaliteiten van beoordeling van overheidsoptreden dan de strafrechter kunnen bieden.

Zonder al te veel moeite kan daarbij op de eerste plaats de beoordeling door de Nationale ombudsman als een inhoudelijk te beperkte modaliteit worden gekenschetst. Hij heeft zijn beoordelingsbevoegdheid wijd uitgestrekt, kennelijk een zekere leemte in de rechtsbescherming onderkennend. In het kader van de toets van de behoorlijkheid van het overheidsoptreden acht hij zich competent om vanuit de beoordeling van de bejeging van de burger door de overheidsambtenaar ook de rechtmatigheid en (vervolgens) ook de wetmatigheid van het overheidsoptreden te beoordelen. Hij heeft zich met zijn wijze van beoordeling een – nog steeds toenemend – gezag verworven. Toch is duidelijk dat hij op de duur niet als sluitstuk van

rechtsbescherming kan functioneren. Hij ontbeert nu eenmaal de daartoe noodzakelijke rechterlijke status, taak en functie.¹⁴

Door de Algemene wet bestuursrecht is voor de burger thans ten aanzien van elk besluit waarbij hij belanghebbende is voorzien in een rechtsgang die, na bezwaar bij het betreffende administratieve orgaan, kan leiden tot toetsing door de rechter (art. 8.1 Awb). De voorziening is beperkt tot besluiten zoals gedefinieerd in artikel 1:3 van de Awb. Deze definitie is erg ruim maar het bereik van de wet wordt begrensd doordat bezwaar en beroep tegen een aantal publiekrechtelijke beslissingen is uitgesloten. Zo zijn bepaalde organen niet als bestuursorgaan in de zin van die wet aangemerkt (art. 1:1 lid 2) en is de wet uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard op besluiten en handelingen gesteld ter uitvoering van bepaalde overheidstaken binnen bepaalde rechtsgebieden. Het meest pregnante voorbeeld daarbij is de uitsluiting van beslissingen betreffende de opsporing, vervolging en tenuitvoerlegging van strafbare feiten in artikel 1:6 Awb.

Ook overigens lijkt de opzet van de bestuursrechtelijke rechtsgang niet toegeschreven op realisering van de aanspraak van de burger in zijn hoedanigheid als burger. Deze rechtsgang is nu eenmaal meer toegesneden op het meest voorkomende geval: de wetmatigheid van het aangevochten besluit, dus de publiekrechtelijke bevoegdheid tot beslissen, is meestal niet het punt van discussie, maar wel de beleidsmatige keuze om van die bevoegdheid op een bepaalde manier gebruik te maken. Het geding is er veelal op gericht om de aangevochten beslissing te herzien. Een goed voorbeeld van deze opzet is dat het beroep op de rechter moet zijn voorafgegaan door een heroverweging van het besluit in een bezwaarschriftprocedure.

De door ons bedoelde aanspraak moet nu juist wel primair gericht zijn op de beoordeling van de wetmatigheid en rechtmatigheid van het ter discussie gestelde optreden. Zo is ook thans in strafzaken de discussie over het al dan niet onrechtmatig karakter van de bewijsvergaring vooral een discussie over (wettelijke) grenzen van bevoegdheden dan wel over de daarin begrepen normering.

De civielrechtelijke rechtsingang van de onrechtmatige daad, met name in de vorm van het voor de praktijk zo belangrijke korte geding, heeft vanuit het oogpunt van de aanspraak van de burger ten opzichte van de ingang van de Awb in elk geval een aantal voordelen. De toegang tot de civiele rechter bestaat blijkens de jurisprudentie door het enkele feit dat de

14. Zie nader: C.P.M. Cleiren en P.A.M. Mevis, 'De beoordeling van strafvorderlijk overheidsoptreden. Een beschouwing op basis van een vergelijking tussen de strafrechter en de Nationale ombudsman', *Delikt en Delinkwent* (25) 1995, pp. 700-713.

burger vraagt te worden beschermd tegen handelingen die inbreuk maken op een hem toekomend burgerlijk recht.¹⁵ De rechter acht zich bevoegd van zodanige vordering kennis te nemen ook indien de inbreuk plaatsvindt door handelingen van de overheid als zodanig. De rechtsingang staat dus steeds open als de aanlegger zijn eis formuleert als stoelende op een burgerlijk recht. Hij is ten deze niet afhankelijk van een formeel gedefinieerde rechtsingang, zoals het in de Awb genoemde vereiste van een besluit waarop de Awb van toepassing is.¹⁶

Door deze ruime opvatting van burgerlijke rechten, ook in de zin van artikel 112 Grondwet, lijkt door de in dat artikel gegarandeerde rechtsgang naar de burgerlijke rechter een heel eind te worden tegemoet gekomen aan de erkenning en realisering van onze aanspraak. Toch is dat reeds ten aanzien van artikel 112 Grondwet maar ten dele waar. Het artikel is niet geredigeerd als een (grondrecht op) een aanspraak op beoordeling. Daarvoor moet eerst een geschil over burgerlijke rechten worden gedefinieerd. Ten aanzien van strafvorderlijk optreden is dat geschil er niet altijd, terwijl het voor het bestaan van de aanspraak geen voorwaarde kan zijn. Onduidelijk is ook wat precies onder burgerlijke rechten moet worden verstaan.¹⁷ Dit begrip kan door de wetgever met oog op een beperktere toepassing van artikel 112 Grondwet nader worden gedefinieerd.¹⁸ Kortom, artikel 112 Grondwet verschafft de interpretatie van de burgerlijke rechter wel een grondwettelijke, maar geen constitutionele (in de zin van: als inherent aan de rechtsbetrekking tussen burger en overheid erkend element) basis.¹⁹

Daarbij komt bovendien, dat de typisch aspecten van de civiele procedure er met name praktisch aan in de weg staan deze rechtsgang te zien als een voor alle gevallen sluitende realisatie van de aanspraak van de burger op handhaving van zijn burgerlijke rechten in constitutionele zin. De drempels zijn toch weer van procedurele aard. De burger zal zijn eis moeten neerleggen in een dagvaarding, een juridisch stuk dat zonder professionele hulp niet op te stellen is. Voor het uitbrengen van de dagvaarding is de tussenkomst van een deurwaarder nodig. De financiële teller is dan al een

15. Vgl. reeds HR 11 december 1936, *NJ* 1937, 72.

16. Daarbij moet nog worden aangetekend, dat de civiele rechter thans minder dan ooit het systeem van rechtsmiddelen in een bepaald rechtsgebied als gesloten beschouwt. Het in deze bundel uitvoerig behandelde probleem van de schadevergoedingsmogelijkheden na strafvorderlijk overheidsoptreden zijn daarvan een uitgesproken voorbeeld.

17. Zie daarover de bijdrage van R.M. van Male in deze bundel.

18. Ook daarover nader de in de vorige noot aangehaalde bijdrage van Van Male.

19. Dat concludeerden we hiervoor ook al voor zover art. 112 Grw. betrekking heeft op de 'berechting van strafbare feiten'.

tijd aan het lopen. Het risico van een forse proceskostenveroordeling is voortdurend aanwezig. Dat risico past niet in een rechtsgang welke een inherent rechtsbeschermingsaspect moet vormen van de publiekrechtelijke rechtsbetrekking tussen overheid en burger.

Een drempel vormt ook het civiele bewijsrecht en de daarmee samenhangende proceshouding van de rechter. De beoordeling van de rechtmatigheid van publiekrechtelijk overheidsoptreden vraagt om een actieve rechter. De bewijslast van de beweerde onrechtmatigheid behoort daarbij niet op de burger te liggen. Ten slotte is ook dit proces door zijn civielrechtelijke aard op meer gericht dan op het enkel verkrijgen van een uitspraak over de onrechtmatigheid van het overheidsoptreden. De aanlegger moet ten minste een verbod van handelen kunnen vragen: een louter declaratoire beslissing is niet mogelijk.

10. Afsluiting: Is er een leemte te vullen?

Over de in het bovenstaande geformuleerde, aan de burger als zodanig toekomende aanspraak op beoordeling van de rechtmatigheid van overheids-optreden, bestaat wellicht niet zoveel verschil van mening. De discussie is erop gericht een sluitend systeem van rechtsbescherming te doen ontstaan. In zoverre is er wel sprake van een erkenning van de aanspraak en wordt gezocht naar (volledige) realisering van de aanspraak. Wij hebben in het voorgaande getracht te laten zien, dat door de strafrechter slechts zeer beperkt kan worden bijgedragen aan de realisering van deze aanspraak. Een korte rondgang langs andere rechters levert eenzelfde beeld op: zij allen dragen op hun wijze bij, maar ook die bijdrage is beperkt; van een volledige realisering van de aanspraak in een sluitend systeem van rechtsbescherming is nog geen sprake. Dan ligt de conclusie voor de hand te spreken van een leemte in de rechtsbescherming om vervolgens te gaan zoeken naar een optimale realisering van de door ons verdedigde aanspraak. Uitgangspunt daarbij zou kunnen zijn een erkenning van de genoemde aanspraak van de burger tegenover de overheid in zijn algemeenheid in het geschreven recht. Vanuit zo een algemeen grondbeginsel zou de uitwerking van dit recht in de diverse rechtsgebieden dan kunnen worden gerealiseerd. De uitwerking van zo een gedachte vereist echter een studie op zichzelf. Daaraan zullen wij ons in het bestek van dit opstel alleen al vanwege de omvang niet wagen.

Wij zijn begonnen bij de strafrechter en willen bij hem ook eindigen. Het is na bovenstaand betoog duidelijk, dat hij terecht de beoordeling van onrechtmatig overheidsoptreden tot zijn rechterlijke taak is gaan rekenen. Zijn taak als strafrechter beperkt evenwel zijn mogelijkheden. Buiten de middelen in de strafprocedure zouden andere rechters de aanspraak van de burger op beoordeling van overheidsoptreden moeten (kunnen) realiseren. Het zou de wetgever tegen de achtergrond van artikel 13 EVRM sieren, als hij zijn aandacht zou richten op een zo volledig mogelijke realisering van de aanspraak van de burger in plaats van zich op dit punt te 'onthouden'. Maar de strafrechter heeft aangetoond dat hier ook een taak voor de rechter ligt, en wel een waarachtig rechterlijke taak.