

## De bevoegdheidsverhouding tussen minister en Openbaar Ministerie: een commentaar

**J.L.M. Boek**

Senior docent/onderzoeker bij het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht. Adres: Janskerkhof 16, 3512 BM Utrecht, 030 2537125.

### Samenvatting

Boek stelt dat het positieve recht laat zien dat de minister van Justitie slechts bevoegd is tot het geven van algemene aanwijzingen. Hij bepleit de noodzaak van een meer onafhankelijk OM. Democratische controle van het OM klinkt mooi, maar het kan ook betekenen dat de rechtspleging voor politieke beïnvloeding vatbaar wordt. Kijkt men naar wat wenselijk is dan dient de minister van Justitie zich verre te houden van het OM, want politieke maatstaven corresponderen niet noodzakelijkerwijs met de waarden die het strafrecht hoog dient te houden. De criminele politiek van de afgelopen 10 jaar toont hoe strafrechtelijke waarden in de verdrukking kunnen komen door politiek beleid.

### 1. Inleiding

Een op zichzelf weinig overtuigend standpunt vergt veel tekst en uitleg. Is een uitvoerige toelichting dan ook kenmerkend voor een lastig te verdedigen opvatting? Soms wel, zou ik zeggen. In ieder geval lijkt dat te gelden voor het door Paul Cliteur hiervóór verdedigde gezichtspunt. Toch begint zijn betoog sterk. Reeds op de eerste pagina's van zijn bijdrage laat hij er geen misverstand over bestaan dat wat hem betreft de minister van Justitie naar het geldende recht volledig bevoegd is officieren van justitie aanwijzingen te geven. Bovendien maakt hij zonneklaar dat het positieve recht niet alleen zo luidt, maar zo ook behoort te luiden. 'Naar mijn idee [heeft] in sommige gevallen de wetgever de zaak zo duidelijk geregeld, dat men een oordeel over hoe het recht in elkaar zit, kan scheiden van een oordeel over hoe het recht in elkaar zou moeten zitten. Voor de regeling van de bevoegdheidsverhouding tussen minister en OM geldt dat: deze is zo glashelder geregeld in het positieve

recht dat men weinig creatieve interpretaties behoeft te presenteren om een consistent wettelijk systeem te onderkennen'. Het positieve recht (artikel 5 RO) gaat uit van een aan de minister ondergeschikt OM en zoals het is, is het goed (paragraaf 3).

Cliteur onderbouwt zijn standpunt met een verwijzing naar het staatsrechtelijke adagium dat iedere functionaris rechtstreeks of onrechtstreeks aan een (hogere) functionaris of orgaan verantwoording dient af te leggen, met als laatste een volksvertegenwoordigend orgaan. Het Openbaar Ministerie, onder leiding van het College van Procureurs-Generaal (PG), is een overheidsapparaat dat behoudens aan de minister van Justitie aan geen enkele autoriteit verantwoording is verschuldigd over de uitvoering van bepaalde delen van zijn taak. Als de minister van Justitie niet volledig bevoegd is over het Openbaar Ministerie, dan is dat overheidsapparaat voor een deel vrij van democratische verantwoordingsplicht. Of misschien is de stelling meer omgekeerd bedoeld: dan heeft het ultieme democratische orgaan, de Tweede Kamer, daar zelfs geen onrechtstreekse invloed meer op. "Power corrupts and absolute power corrupts absolutely". Maar de "macht" in handen van de minister is géén absolute macht. De minister staat onder controle van de volksvertegenwoordiging. Het is dus de keuze tussen democratisch gecontroleerde macht van de minister of de niet-democratisch gecontroleerde macht van het College van PG's', aldus Cliteur (paragraaf 7).

De tegenstanders van dit standpunt, door Cliteur samengebracht onder de noemer 'strafrechtsjuristen', miskennen volgens hem dat er méér of in elk geval ten minste evenveel gevaar voor machtsmisbruik bestaat, wanneer de macht in handen van de officier van justitie zelf ligt. Cliteur betrapt ook schrij-

ver dezès op een dergelijke en bovendien nog impliciete redenering. Aan de door mij verdedigde stelling, dat de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie niet zo ver kan gaan dat de minister een officier van justitie het requisitoir kan voorschrijven, ligt de onbewijsbare veronderstelling ten grondslag dat de minister van Justitie partijdig is en een eigen belang dient, terwijl de officier van justitie onpartijdig is en het algemeen belang dient. Zo althans luidt de interpretatie van Cliteur van de desbetreffende passage (paragraaf 8, iii).

Tussen de hierboven samengevatte heldere uiteenzetting door, gebruikt Cliteur echter vele pagina's om zijn opvatting toe te lichten. Kennelijk is de kwestie toch minder eenduidig dan het zich aanvankelijk liet aanzien. Dat zou natuurlijk kunnen liggen aan al die domme (deze interpretatie blijft geheel voor mijn rekening) strafrechtsjuristen, die niets van staatsrechtelijke axioma's afweten. Maar ik moet bekennen, dat Cliteurs betoog, zeker naarmate het vordert, niet aan duidelijkheid wint. In paragraaf 9 blijkt de onderhavige kwestie gereduceerd tot de reikwijdte van de aanwijzingen van de minister van Justitie aan een individuele officier van justitie in minder dan 0,1 % van de strafzaken. Dat Cliteur die gevallen vervolgens belangrijk noemt is logisch, want zij vormen de rechtvaardiging voor zijn uitvoerig betoog. En bij het lezen van de epiloog is de verwarring compleet: 'Tot mijn [Cliteur] eigen verrassing ben ik door de analyse van dit probleem iets gaan voelen voor de scheiding van "is" en "ought" op een manier die ik tot voor kort voor onmogelijk zou hebben gehouden' (paragraaf 9). Wat betekent dit? Om wat voor scheiding gaat het hier en wat hield Cliteur dan vroeger voor onmogelijk? Moeten de strafrechtsjuristen, die volgens Cliteur het bestaande recht met het gewenste recht verwarren, dit nu als een compliment beschouwen of niet? Dus toch een betoog waar veel tekst en uitleg nog niet tot een helder begrip bij de lezer heeft geleid.

## 2. De kern van de discussie

Mijns inziens glijdt Cliteurs betoog enigszins langs de kern van de discussie heen. De polemiek spitst zich toe rond enkele incidenten. In dat verband rijst de vraag of de minister van Justitie een officier van justitie het requisitoir mag voorschrijven of niet.

Maar daarmee wordt het zicht op de eigenlijke kwestie belemmerd. Die gaat over de vraag wat binnen de 'democratische rechtsstaat' het primaat dient te hebben: de democratie of de rechtsstaat. In Cliteurs opvatting heeft de democratie, het politieke gezag, het uiteindelijk voor het zeggen. Het lijkt er overigens op dat hij de uitdrukking 'politiek' versmaadt. Hij kiest voor de neutralere terminologie 'democratisch gecontroleerd', alsof een zesde zintuig hem er tegen waarschuwt dat de term 'politiek gezag' teveel doet denken aan achterkamertjespolitiek, opportunisme, 'pluche-gehechtheid', partijpolitiek en meer van dergelijke negatieve associaties. Maar de terminologie vermag niet te verhullen dat binnen het Nederlandse staatsbestel de democratische controle op (het beleid van) een minister in eerste instantie door de Tweede Kamer wordt uitgevoerd en dat de Kamer zich daarbij door rechtspolitieke en partijpolitieke motieven laat leiden. Dus als het Openbaar Ministerie onder de bevoegdheid van de minister van Justitie staat vanwege de verantwoordingsplicht van de minister aan de Kamer, dan staat het Openbaar Ministerie onder politiek gezag. Daar zou op zichzelf beschouwd niks mis mee hoeven te zijn. Met name zou het zeer gepast kunnen zijn dat de criminele politiek door of in samenspraak met het parlement wordt vormgegeven. Maar de kern van het probleem is dat de politiek nogal eens voor onaangename verrassingen kan zorgen, hetgeen ook eigen aan de politiek is. Anders gezegd: de politiek mag misschien het *hoogste* gezag zijn, zij is zeker niet het *meest wijze* gezag. Niet alle belangen zijn veilig in het krachtenveld tussen een minister en regeringspartijen, die een al dan niet moeizaam geformeerde coalitie in stand moeten houden, al dan niet omdat één partij in de opiniepeiling zwaar op verlies staat en zich geen verkiezingen kan veroorloven.

Ik ben zo arrogant te denken dat het recht in het algemeen en het strafrecht in het bijzonder wél de wijsheid in pacht heeft, in elk geval als het gaat om zorgvuldige rechtspleging. Daarmee is natuurlijk niet gezegd dat elke strafrechtelijke functionaris ook even wijs is. Integendeel, zou ik zeggen. Wat dat betreft heeft Cliteur volstrekt gelijk dat de redenering dat de officier van justitie integerder is dan de minister van Justitie, onzin is. Hij heeft ook gelijk dat de minister van Justitie met behulp van de aanwijzingsbevoegdheid geen vrienden de hand boven het hoofd

kan houden om daar vervolgens politiek ongeschonden mee weg te komen. Maar daarover gaat de discussie helemaal niet. Als de minister van Justitie in een concreet strafproces aanwijzingen geeft of meer in het algemeen criminele politiek voert, doet hij dat in het eigen belang van de minister. Dat is het politieke belang van de functionaris. De minister van Justitie is geen neutrale autoriteit, maar een bewindspersoon die door een bepaalde partij met politieke voorkeuren naar voren is geschoven. De minister wordt geacht zich naar het profiel van de partij te gedragen. In de onderlinge verhoudingen in een kabinet (een coalitie) is de praktische verwezenlijking daarvan vaak moeilijk, maar dat neemt niet weg, dat de politieke context bepalend is voor welke belangen op welke wijze moeten worden nagestreefd. Dat belang behoeft niet noodzakelijkerwijs te corresponderen met de belangen die het strafrecht dient. Sterker nog, dat belang kan in strijd zijn met de belangen waar het strafrecht voor staat. Volgens Cliteur dient het strafrecht desalniettemin te wijken, omdat de democratie (ik zeg: de politiek) de hoogste macht in de staat is. Zo luidt het geldend recht en zo is het goed. Mijns inziens luidt het recht zo niet helemaal en zou het ook niet zo behoren te luiden.

Ik zal hieronder eerst aangeven dat de interpretatie van artikel 5 RO van Cliteur helemaal niet zo dwingend is als hij zelf meent. Vervolgens zal ik aan de hand van een beschrijving van de criminele politiek van de afgelopen tien jaar, demonstreren hoe strafrechtelijke waarden in de verdrukking komen door het politieke beleid. Daarbij geldt dat in de meeste gevallen al snel duidelijk had kunnen worden dat ook de politieke doelen zelf worden geschaad door de negatie van de strafrechtelijke waarden.

### 3. De betekenis van artikel 5 RO

In artikel 5 RO staat dat ambtenaren van het Openbaar Ministerie verplicht zijn de bevelen na te komen die hun door het bevoegde gezag vanwege de Koning zijn gegeven. Volgens Cliteur is alleen al grammaticaal duidelijk wat deze bepaling betekent. 'Art. 5 RO spreekt immers van "bevel" en niet van "richtlijn". Dat duidt op een concrete opdracht. Grammaticaal redenerend staat de visie die een volledige bevoegdheid van de minister onderschrijft dus sterk' (paragraaf 4 onder a). Ik denk dat de enige interpreta-

tie die ons niet verder brengt, juist de grammaticale interpretatie is. Weliswaar ontkomen we er grammaticaal geredeneerd inderdaad niet aan te aanvaarden dat de aanwijzingsbevoegdheid zich over de concrete zaak uitstrekt. Maar dan zullen we ook moeten accepteren dat niet de minister van Justitie, maar de Koning het hoogste gezag is en alleen hij aanwijzingen kan geven of doen geven. Immers, grammaticaal gezien is dat de enig mogelijke uitleg van de rest van de tekst van artikel 5 RO. En zo was deze bepaling (zeker in de ogen van de Koning zelf) natuurlijk ook bedoeld. Maar door de invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid in 1848 heeft de bepaling een andere betekenis gekregen en deze is niet in de letterlijke bewoording tot uitdrukking gebracht. Dit betekent dat zij wat betreft 's Konings gezag niet meer letterlijk kan worden genomen. Op basis van een historische interpretatie nemen wij thans aan dat niet de Koning, maar de minister van Justitie de bevelen kan geven. De vraag is dan, waarom 'bevel' wél letterlijk moet worden genomen. Op die vraag is maar één antwoord mogelijk: omdat men *vindt* dat het letterlijk moet worden genomen. Dat is een verdedigbare opvatting. Maar de vraag rijst wel waarom degene die, wijzend op de in de praktijk gegroeide staatsrechtelijke regel dat de minister van Justitie afstand houdt tot het concrete werk van een officier van justitie en hem bijvoorbeeld hooguit achteraf ter verantwoording roept, ineens '*contra legem*' redeneert als hij het begrip bevel zo interpreteert, dat het 'aanwijzingen in algemene zin' betekent (paragraaf 5). Zeggen dat de wet dwingt tot de opvatting van Cliteur gaat dus te ver.

Ik ben van mening dat het positieve recht als volgt kan worden geïnterpreteerd. De minister van Justitie is bevoegd overeenkomstig artikel 5 RO algemene aanwijzingen te geven, bijvoorbeeld in de vorm van richtlijnen. Die aanwijzingen kunnen niet zo ver gaan, dat hij de officier van justitie het requisitoir kan voorschrijven. De officier van justitie verricht ter terechtzitting zijn werkzaamheden ten overstaan van de rechter en zal zich aan diens aanwijzingen moeten houden. Het requisitoir dient te worden gehouden naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het gaat niet aan dat de minister van Justitie als politieke autoriteit op de uitkomsten daarvan een voorschot neemt. Politiek dient ver van de rechtspleging te blijven.

Nu het positieve recht nog<sup>1</sup> de ruimte biedt voor een interpretatie van een niet volledig bevoegde minister van Justitie zou ik ervoor willen pleiten deze ruimte niet af te schaffen. De officier van justitie heeft dan inderdaad voor een gedeelte van zijn werk geen enkele politieke functionaris aan wie hij verantwoording moet afleggen. Weliswaar kan over zijn werk controle worden uitgeoefend door de strafrechter, hetzij als de officier van justitie de zaak zelf aanbrengt, hetzij indien een klacht wegens niet- vervolging ex artikel 12 Sv wordt ingediend. Volgens Cliteur is dit geen verantwoording afleggen (paragraaf 4 onder b). Dat mag zo zijn, maar feit is dat de rechter een oordeel kan uitspreken over het vervolgingsbeleid of over het optreden van de officier van justitie in concreto. Dus geheel zelfstandig opereert de officier van justitie niet. Dat geldt wel voor de strafrechter, maar dat wordt geacht juist te zijn en wel vanwege de verdeling van de macht over verschillende staatsorganen. De vraag die zich dan opdringt luidt, waarom met het oog op de verdeling van de macht niet ook het Openbaar Ministerie onafhankelijk zou kunnen zijn. De met rechtspraak belaste magistraten zijn onafhankelijk en leggen aan niemand verantwoording af, of het moet zijn aan de rechtsgenoten in de vorm van een gemotiveerde beslissing. Dit betekent dat het staatsrechtelijke adagium: geen bevoegdheid zonder verantwoordingsplicht, niet telkens zo kan worden uitgelegd dat de verantwoording dient plaats te vinden aan een autoriteit die uiteindelijk democratisch wordt gecontroleerd. Dan is het opnieuw een kwestie van keuze om het Openbaar Ministerie aan de politieke leiband te laten lopen of niet. Ik ben van mening dat het Openbaar Ministerie de laatste jaren veel te veel aan de hand van de politiek (de minister van Justitie) heeft gelopen en wel tot schade en schande van dat Openbaar Ministerie en die politiek zelf. Ik zou er dus voor willen pleiten het geldend recht, zoals ik dat interpreteer, niet alleen te behouden, maar zelfs zodanig aan te passen, dat de minister van Justitie helemaal geen zeggenschap meer heeft over het Openbaar Ministerie. Anders gezegd, de politiek dient zich niet méér, maar juist minder met het Openbaar Ministerie dient te bemoeien, terwijl het Openbaar Ministerie zelf zich veel meer op strafrechtelijke beginselen dient te oriënteren dan het thans doet. Dat is goed voor het strafrecht én voor de democratie.

#### 4. Criminele politiek

Eén van de belangrijkste strafrechtelijke beginselen is het *ultimum remedium*-beginsel. Dit betekent dat het strafrecht pas als laatste redmiddel mag worden ingezet en er overigens zeer terughoudend met strafbaarstelling dient te worden omgesprongen. Dit beginsel is geen mooie studeerkamerwijsheid, maar is de dure les die wij van de praktijk van de strafrechtspleging in het verleden hebben geleerd. Maar dit beginsel is in de tegenwoordige strafrechtspraktijk nauwelijks nog herkenbaar, tot schade van de strafrechtelijke waarden én tot schade van de politieke doelen die men meent te moeten bereiken met de inzet van het strafrecht als instrument.

De maatschappelijke vernieuwing die in de jaren '60 en '70 van deze eeuw toesloeg, liet ook de strafrechtspleging niet onberoerd. Kort samengevat kan worden gesteld, dat de rol van het strafrecht meer en meer werd gemarginaliseerd ten gunste van private en bestuurlijke vormen van rechtshandhaving. Dat spoorde met de toenmalige tijdgeest ('t Hart, 1994). Maar tijden veranderen. In mei 1985 werd de nota *Samenleving en criminaliteit* aan de Tweede Kamer aangeboden (BHTK 1984-1985, 18 995, nr. 2). Volgens de toenmalige minister van Justitie, F. Korthals Altes, nam de criminaliteit onrustbarend toe. Te lang had de overheid langs de kant gestaan en niets gedaan. Thans was de tijd gekomen voor versterking van de zogenoemde justitiële functie van de rechtshandhaving. Tekenend daarbij was ook het gebruik van de begrippen 'criminaliteit' en 'crimineel'. Deze termen duiden op een onduidelijke maar bovenal heterogene groep van strafbare feiten en plegers daarvan. Juridisch kan men daar niet mee uit de voeten, maar politiek des te beter.

De nieuwe aanpak van 'de criminaliteit' zou bestaan in een gedifferentieerd en consistent beleid. De zogenoemde kleine (of veelvoorkomende) criminaliteit diende primair met bestuurlijke maatregelen, zoals toezicht, te worden bestreden. De zware of georganiseerde criminaliteit diende met justitiële middelen te worden bestreden. Daartoe zou de recherchefunctie bij de politie worden versterkt. Het strafrecht stond bij de bestuurlijke aanpak als stok achter de deur. Dus als het nodig was, diende het strafrecht ook daadwerkelijk te worden ingezet. Dat gebeurde te weinig. Het aantal septs diende derhalve te wor-

den teruggebracht en de penitentiaire capaciteit diende te worden uitgebreid.

De nota *Samenleving en criminaliteit* is een mijlpaal in het politiek-bestuurlijke debat. Het vormt de neerslag van een ten opzichte van de jaren '70 veranderde kijk op de functie van het strafrecht. De vraag blijft wel wat nu de ware reden voor de veranderde kijk is geweest. Ging het louter om de zorg om het hoge 'criminaliteitsniveau' of speelden ook andere motieven, bijvoorbeeld electoraal-politieke motieven, een rol. Hoewel hij waarschuwt voor de al te gemakkelijke uitweg van een complottheorie, is Kees Brants van mening dat dergelijke politieke motieven inderdaad een rol hebben gespeeld. In de jaren '80 ontdekte met name de VVD de electorale aantrekkingskracht van stoer anti-misdaadbeleid. En waar de ene politieke partij met het thema gehoor vond, daar kon de andere niet achterblijven (Brants, 1986).

De afgelopen tien jaar is het politieke klimaat geschapen waarbinnen de strafrechtspleging werd benaderd alsof het een fietsenfabriek betreft. Succesvol werden alle waarborgen die een terughoudende toepassing van het strafrecht dienden te bewerkstelligen afgebroken. Met name de minister van Justitie Hirsch Ballin zette het mes in allerlei wettelijke regelingen die een ongestoorde 'output' van strafsancities in de weg stonden. Zo kreeg de Commissie Moons de opdracht de minister te adviseren omtrent wijziging van het Wetboek van Strafvordering. Deze commissie stelde verschillende conceptwetsvoorstellen samen. Een aantal van deze voorstellen werd door de minister van Justitie overgenomen. Maar dat geschiedde steeds met weglating van dat deel van het voorstel van de commissie, dat verbetering of behoud van de rechtspositie van de verdachte betrof (Franken, 1994).

Aan deze criminele politiek is door het Openbaar Ministerie steeds enthousiast medewerking verleend. Volgens het in 1997 bekend gemaakte Jaarplan van het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld dient aan de bestrijding van de zware georganiseerde criminaliteit absolute prioriteit te worden gegeven. Dit houdt in dat er 100 pro-actieve en 85 tactische onderzoeken worden gestart. Bovendien moeten maar liefst 2075 ontnemingsvorderingen worden gedaan (Zie NJB 1997, pp. 271-273). De vraag is waar al die cijfers vandaan komen en of de rechtshandhaving er bij gebaat is dat deze streefcijfers worden gehaald.

Waarom moeten er precies 100 pro-actieve onderzoeken worden opgestart? Ik kan me niet voorstellen dat er precies 100 misdada syndicaten zijn die in kaart moeten worden gebracht. Dit is precies het soort cijfers dat de fietsenfabriek in zijn jaarplan bekend zal maken. Een commercieel bedrijf mag zijn eigen markt creëren om zijn producten op af te zetten, de strafrechtspleging niet.

Wat betreft de bestrijding van de zware georganiseerde criminaliteit, de groep criminologen die onderzoek verrichtte in het kader van de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden kwam tot de conclusie dat er van een georganiseerde criminaliteit, waarvan in de politiek steeds werd uitgegaan, geen sprake is. De misdadigers organiseren zich in netwerken, niet in de hiërarchische groepen waar de politiek van uit gaat (Bovenkerk e.a., 1997). Maar de netwerken passen niet in het politieke concept van de criminaliteit die 'bestreden' moeten worden. En dus moeten er 100 pro-actieve onderzoeken worden opgestart, criminele organisatie of niet.

De in 1993 sterk gewijzigde maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Sr) werkt niet. De bedoeling van de wetswijziging was de mogelijkheid te verruimen om criminelen hun financieel voordeel te ontnemen. Daarbij werd volstrekt geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat criminelen hun winsten doorgaans verbrassen of onvindbaar verbergen (Van Koppen, 1996). In elk geval viel het aantal en omvang van de ontnemingsvorderingen die sinds 1993 zijn ingediend tegen. Dus wordt in het Jaarplan 1997 een quatum gesteld. Het gevolg zal zijn, dat de maatregel vooral zal worden toegepast in zaken waarin snel resultaat kan worden behaald. Dat zullen niet de zaken zijn waarvoor de maatregel eigenlijk is bedoeld, de zaken tegen de georganiseerde criminelen, maar de zaken tegen de boefjes, de uitkeringsfraudeurs enzovoort.

Inmiddels ligt ook het laatste strafrechtelijke bastion dat voor een terughoudende strafrechtspleging dient te zorgen onder vuur. De minister van Justitie wil de met de rechtspraak belaste rechterlijke macht zodanig organiseren dat de uitvoerende macht over alles zeggenschap heeft, behalve over de inhoud van een concrete beslissing. In reactie hierop heeft de rechterlijke macht zelf een *initiërend beraad* ingesteld, dat voorstellen heeft gedaan waarin in belang-

rijke mate aan de wensen van de minister tegemoet wordt gekomen. In de huidige beheersstructuur heeft de vergadering van de rechters bij de rechtbank het laatste woord over beheerszaken. In de nieuwe structuur zal de president van de rechtbank als beheerder fungeren. Hij dient over het beheer wel verantwoording af te leggen aan de minister van Justitie (Ingelse, 1996).

## 5. De consequenties van de criminele politiek

Is de criminaliteit door alle maatregelen nu afgenomen? Dat lijkt er niet op. Integendeel, de criminaliteit lijkt in omvang nog steeds toe te nemen. Hoewel, het antwoord op de vraag of de criminaliteit nog stijgt of niet, hangt af van de methode om de criminaliteit te berekenen. Volgens sommigen is de criminaliteit sinds 1984 niet meer gestegen (Kester/Junger-Tas, 1994). De afvlakking in het criminaliteitsniveau deed zich zo beschouwd al voor, voordat met de afbraak van de rechtsstatelijke waarden werd begonnen. Ik zou niet durven beweren dat laatstgenoemde onderzoekers de waarheid in pacht hebben, maar het toont de makke van de basis van de criminele politiek: hoe erg de misdaad is, hangt af van het onderzoek dat men leest.

De celcapaciteit in Nederland is de afgelopen jaren drastisch uitgebreid. Bedroeg het aantal cellen halverwege de jaren '80 minder dan 5000, intussen is de celcapaciteit verdrievoudigd. Nederland is thans strafrechtelijk één van de meest repressieve landen van Europa. De minister van Justitie maakt zich zorgen over deze trend. In de nota *'In juiste verhouding'* wijst zij op het gevaar van de negatieve effecten van de strafrechtelijke insluiting. In de Verenigde Staten bijvoorbeeld bedraagt het aantal gedetineerden 60 per 10.000 inwoners (in Nederland 7 per 10.000 inwoners). Maar het systeem is zeer selectief. Het selecteert vooral de sociaal zwakkeren uit. Aangenomen moet worden dat van bepaalde bevolkingsgroepen het insluitingsniveau in de procenten loopt, met alle maatschappelijke gevolgen van dien: 'De strafrechtelijke insluiting is een zelfstandige oorzaak geworden van de sociale desintegratie van de zwarte gemeenschap', aldus de nota (Blad, 1997). Onderkent de nota dus het gevaar van strafrechtelijke repressie, de nota ziet geen politiek draag-

vlak voor een wezenlijk ander beleid in Nederland. In elk geval staan er weer 3.000 (!) nieuwe cellen op het verlanglijstje van de minister en wordt al geld uitgetrokken voor 1.600 cellen (Verpalen, 1997).

Waar zal deze ontwikkeling eindigen? Het is wachten tot de wal het schip keert. De vraag is alleen of dan het gebrek aan oriëntatie op de strafrechtelijke beginselen niet ook in Nederland onherstelbare schade aan sommige bevolkingsgroepen heeft toegebracht.

Wat betreft de opsporing is het schip al tegen de wal geslagen. De commissie Van Traa signaleerde een drietal crises in de opsporing: een normeringscrisis, een gezagscrisis en een organisatiecrisis. Vooral de eerste crisis is voor deze bijdrage van belang. Volgens de commissie Van Traa bestaat de normeringscrisis in het niet maken van wettelijk regels met betrekking tot de opsporing (BHTK 1995-196, 24 072, nrs 10-11, pp. 427-428). Dit was een politieke keus. De opsporing mocht geen strobreed in de weg worden gelegd (BHTK 1995-1996, 24 072, nr. 13, p. 1697). Maar het niet wettelijk normeren van een groot aantal van de gebruikte onderzoeksmethoden is in strijd met het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel, met het EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en met de Grondwet. Behalve dat aldus fundamentele strafrechtelijke waarden werden geschonden, leidde het gebrek aan normering tot stuurloosheid in de opsporing. Politie- noch justitiefunctionarissen wisten welke onderzoeksmethoden nu nog wel en welke niet meer door de beugel konden. Een fundamenteel verschil van mening over de toelaatbaarheid van het ongecontroleerd doorlaten van verdovende middelen lag bijvoorbeeld aan de basis van de knetterende ruzie die de ontbinding van het interregionale researchteam Noord-Holland/Utrecht tot gevolg had. Die ontbinding leidde weer tot een regelrechte guerrilla tussen politie en justitie in Amsterdam en in Utrecht. Deze hele affaire heeft de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit uiteindelijk waarschijnlijk meer kwaad gedaan, dan de gebrekkige regelgeving die bestrijding ooit goed heeft kunnen doen.

Verrassend is dat zelfs de Commissie Van Traa de eigen boodschap niet heeft begrepen. Uit het Eindverslag van de parlementaire enquête opsporingsmethoden blijkt dat de Commissie Van Traa het ant-

woord op de vraag welke opsporingsmethoden toelaatbaar zijn, vooral laat afhangen van de mate waarin de misdaad is georganiseerd. Dit blijkt alleen al uit het in het eindrapport voorop plaatsen van de resultaten van een onder leiding van Fijnaut uitgevoerd onderzoek naar de aard, ernst en omvang van de georganiseerde criminaliteit. Verder is er in het eindverslag nauwelijks enige oriëntatie op rechtsstatelijke waarden te vinden. Weliswaar onderkent de Commissie Van Traa dat er sprake is van een normeringscrisis en dat het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel, volgens welk strafvordering alleen plaatsvindt op de wijze zoals voorzien in de wet, in ere dient te worden hersteld. Maar wát in de wet moet komen te staan, wordt gemeten aan de aard, ernst en omvang van de georganiseerde criminaliteit. Zo beveelt de commissie aan de figuur van de kroongetuige in Nederland niet in te voeren, omdat er geen grote invloed bestaat van de georganiseerde criminaliteit op het functioneren van democratische instellingen (BHTK 1995-1996, 24 072, nrs. 10-11, p. 462). Met andere woorden: is die invloed er wel, dan zal de kroongetuige alsnog kunnen worden ingevoerd.

Dit uitgangspunt dient te worden verworpen. De Commissie Van Traa miskent daarmee dat eigen, aan de rechtsstaat ontleende waarden maatgevend dienen te zijn bij wetgeving met betrekking tot de opsporing.<sup>2</sup> Bovendien is er een praktisch belang. De politieambtenaren en magistraten die met grensverleggende opsporingsmethoden de integriteit van de opsporing aantastten, vonden elk jaar meer criminële organisaties (Durieux/Zaitch, 1996). De Commissie Van Traa zelf vond evenwel geen organisaties waarin 'de' criminaliteit is te vinden of 'octopus'-achtige groepen die zijn te vergelijken met de Italiaanse maffia (BHTK 1995-1996, 24 072, nrs. 10-11, p. 416). En niet valt uit te sluiten dat straks een ander inzicht doorbreekt, waardoor weer andere vormen van criminaliteit worden ontdekt. Op dergelijke onzekerheden kan geen wetgever beleid voeren. De rechtsstatelijke waarden geven dat houvast wel.

## 6. Tot slot

Terugkerend naar de centrale vraag van het debat: dient de minister van Justitie volledig bevoegd te zijn over het Openbaar Ministerie? Duidelijk is dat

mijn antwoord ontkennend luidt. Op basis van mijn interpretatie van het geldend recht (artikel 5 RO) is de minister van Justitie bevoegd algemene aanwijzingen te geven; hij kan de officier van justitie evenwel niet het requisitoir voorschrijven, aangezien dan de verhouding tussen de officier van justitie en de rechter prevaleert. Dit betekent dat de ministeriële verantwoordelijkheid zich niet uitstrekt over datgene wat een officier van justitie in zijn requisitoir zegt. Ik meen dat deze ruimte voor de officier van justitie niet moet worden afgeschaft, ik meen zelfs dat de vrijheid van de officier van justitie aanzienlijk dient te worden vergroot. De minister van Justitie handelt naar politieke maatstaven. Die maatstaven corresponderen niet noodzakelijkerwijs met de waarden die het strafrecht dient hoog te houden. Maar die waarden corresponderen vaak wel beter met de doelen die de politiek tracht na te streven, dan de politieke maatstaven zelf. Hieruit kan slechts de conclusie worden getrokken dat de minister van Justitie zich verre dient te houden van het Openbaar Ministerie en niet bevoegd zou moeten zijn. In plaats van discussiëren over de mate waarin de zeggenschap over het Openbaar Ministerie kan worden uitgebreid, dient te worden gediscussieerd over de mate waarin de zeggenschap dient te worden beperkt. Dat betekent natuurlijk niet dat de politiek geen invloed meer zou kunnen hebben over de rechtshandhaving. Regering en Staten-Generaal blijven de formele wetgever. Maar als het om nastreven van politieke doeleinden gaat, is het bestuursrecht het eerst aangewezen kader. Het drugsprobleem bijvoorbeeld moet gezien worden als een sociaal-economisch en gezondheidsprobleem, en de overlast dient door de gemeenten te worden aangepakt. Het strafrechtelijk beleid zou gestalte kunnen krijgen in de vergadering van het bestuur van de politieregio. Daar zijn behalve de hoofdofficier van justitie de lokale bestuurders en gemeenteraden (zij het op een afstand) bij betrokken. Binnen dat gremium worden veel betere voorwaarden geschapen voor een terughoudend strafrechtelijk beleid. De hoofdofficier van justitie dient zich zeer magistratelijk te profileren en kan in de beleidsvorming zélf de strafrechtelijke waarden inbrengen. En de beslissing tot vervolging dient hij niet te laten afhangen van het antwoord op de vraag of dat politiek wenselijk is, maar of dat strafrechtelijk gezien nodig is.

## Noten

1. De minister van Justitie wenst de opening definitief te dichten; zie het concept-voorstel van wet met betrekking tot de reorganisatie van het Openbaar Ministerie, *NJB* 1997, pp. 317-318; het wetsvoorstel ligt thans bij de Raad van State.

2. Overigens merkt Van Traa in een publicatie zelf op: '(D)e staat mag zelf nooit gaan tot het niveau van de boef. Dat ondergraaft de democratische rechtsstaat meer dan de boef het doet. Er bestaat geen tegenstelling tussen de eisen van de rechtsstaat en effectieve en verantwoorde criminaliteitsbestrijding'; Van Traa, 1996, p. 15.

## Literatuur

Blad, J., 1997, 'De beleidsnota in juiste verhouding. In: Almelo L. van e.a. (red.) *Crimineel Jaarboek 1997*, Nijmegen, p. 229-234.

Brants, K., 1986, 'Criminaliteit, politiek en criminele politiek', *TvCr*:219-235.

Bovenkerk, F., G.J.N. Bruinsma, H.G van der Bunt en C.J.C.F. Fijnaut, 1997, 'Georganiseerde criminaliteit in Nederland: een reactie op de commentaren'. *TvCr*, 39,1:56-66.

Durieux, H. en D. Zaitch, 1996, 'Georganiseerde misdaad, maffia en binnenlandse veiligheid in Nederland'. *Recht & Kritiek*, 22, 2:117-147.

Franken, A.A., 1994, *Strafvordering op drift*. Arnhem.

Ingelse, P., 1996, 'Wie verdeelt de strafzaken, wie koopt de nietjes?'. *NJB*, 71, 40:1663-1669.

Kester, J.G.C. en J. Junger-Tas, 1994, *Criminaliteit en strafrechtelijke reactie*. Arnhem.

Koppen, P.J. van, 1996, 'Financieel rechercheren in de opsporing'. *Justitiële Verkenningen*, 22, 9:57-69.

Traa, M. van, 1996, 'Inzake de georganiseerde criminaliteit'. In: Bovenkerk, F. (red.), *De georganiseerde criminaliteit in Nederland*, Arnhem, pp. 11-16.

Verpalen, R., 1997, 'Penitentiaire perikelen'. In: Almelo, L. van e.a. (red.) *Crimineel Jaarboek 1997*, Nijmegen, pp. 69-109.