

Drie recente gebeurtenissen hebben een sterke impuls gegeven aan een andere visie op de plaats van het Openbaar Ministerie in ons constitutioneel bestel.

*Allereerst* het rapport van de Enquêtecommissie-Van Traa. Daarin wordt aangegeven hoe politie en justitie bij de jacht op drugs opereerden op een onduidelijke wettelijke basis en met te weinig of zelfs in het geheel geen controle op het werk. De politie werkte los van het Openbaar Ministerie. Ambtenaren binnen het Openbaar Ministerie werkten los van elkaar. En de minister van Justitie die uiteindelijk verantwoordelijkheid draagt voor opsporing en vervolging was niet op de hoogte van de gehanteerde werkwijze.

Min of meer gelijktijdig speelde een *tweede* kwestie die weliswaar veel minder ernstig was dan wat de 'crisis in de opsporing' is gaan heten, maar die toch typerend kan worden genoemd voor wat de jurist Van Maarseveen eens genoemd heeft de anarchieke organisatie van het OM<sup>1</sup>. In 1994 werd door een arts uit Holwierde, de arts Kadijk, het leven beëindigd van een zwaar gehandicapte baby<sup>2</sup>. Het kind was ter wereld gekomen met ernstige afwijkingen en had nauwelijks of geen kans op een menswaardig bestaan. Na rijp beraad kwam de arts (net als de ouders) tot de gevolgtrekking dat het leven voor dit kindje meer bedreigend was dan de dood.

De minister van Justitie wilde van de Hoge Raad een oordeel over euthanasie op wilsonbekwamen en gaf daarom aan het OM een opdracht tot vervolging. De ambtenaar die de zaak moest behandelen was echter niet blij met de opdracht. Hij meende dat de regeling die aangeeft dat artsen euthanasie moeten melden niet deugde, omdat door deze regeling artsen zouden worden gedwongen mee te werken aan hun

eigen veroordeling. Dat laatste zou strijd opleveren met het beginsel dat niemand aan de eigen veroordeling behoeft mee te werken (het nemo tenetur-beginsel). De ministeriële opdracht was dus in strijd met het recht. De officier legde de opdracht overigens niet geheel naast zich neer, maar hij gaf daaraan uitvoering door een niet-ontvankelijkheidsverklaring te vragen voor de rechter. Hij 'protesteerde' als het ware tegen het bevel voor de rechter. De minister gaf een berisping en de officier ging in beroep tegen die berisping bij de ambtenarenrechter. Deze kwestie speelde net toen de discussie over het IRT-drama op een hoogtepunt was. Toen velen al de indruk hadden dat het OM een naar onafhankelijkheid strevende organisatie was<sup>3</sup>, werd dit nog *ad oculos* gedemonstreerd door een willekeurige officier die openlijk tegen de opdracht van de minister ingaat.

De kwestie Drenth, genoemd naar de officier die het gezag van de minister tartte, maakte een nationale discussie los. Er werd partij gekozen voor hetzij de officier, hetzij de minister. Sommigen bepleitten een OM als een (in meerdere of mindere mate) onafhankelijk overheidsorgaan dat, net als de rechterlijke macht, los zou mogen opereren van de minister. Deze groep sprak van 'politieke spelletjes' van de minister<sup>4</sup> en van een 'openlijke schoffering' van de officier<sup>5</sup>. Anderen noemden Drenth een kamikazepiloot en verweten hem een euthanasie-regeling die in het parlement na zeer langdurige en indringende debatten tot stand is gekomen, en die zeer gevoelig ligt, in zijn eentje om zeep te helpen<sup>6</sup>. De minister zou volkomen terecht hebben gehandeld door van haar aanwijzingsbevoegdheid gebruik te maken. Met de opdracht tot vervolging kan de officier het oneens zijn, maar dan nog past de officier geen ongehoorzaamheid<sup>7</sup>.

In politieke kringen overheerste kennelijk het laatste standpunt, want in de op handen zijnde wetgeving stelt de minister van Justitie nu voor dat de minister tevens bevoegd zou zijn tot het geven van opdrachten in individuele gevallen. Daarmee wordt een bevoegdheid die door sommigen impliciet werd gelezen, in art. 5 RO (Rechterlijke Organisatie) nu expliciet gemaakt.

Een derde gebeurtenis die de discussie over de constitutionele positie van het OM heeft geïntensiveerd, is de gang van zaken rond het Hakkelaar-proces. In de Nederlandse (vooral strafrechtelijke) literatuur wordt het OM doorgaans getypeerd als een onpartijdig instituut<sup>8</sup>. De officier zou 'magistraat' zijn<sup>9</sup>. De positie van de officier dient men dus niet te vergelijken met die van de advocaat die eenzijdig de belangen van zijn cliënt behartigt<sup>10</sup>, maar veeleer met die van de rechter die belangen tegen elkaar afweegt. De rol van de officier is 'op de rechter geënt'.

De gang van zaken rond het Hakkelaar-proces gaf echter een geheel ander beeld te zien dan in de handboeken van het strafprocesrecht wordt beschreven. 'Law in action' gaf iets anders te zien dan de 'law in the books'. Het Amsterdamse OM voerde met de officieren Teeven en Witteveen in de hoofdrol een harde strijd tegen de advocatuur, die niet anders kon worden gepercipieerd dan als een *partijstrijd*. Alom werd dit in de media ook als zodanig ervaren. Er werd gesproken van een metamorfose van het strafproces<sup>11</sup>. Aan de ene zijde staat de advocaat, aan de andere zijde staat het Openbaar Ministerie. En weer geheel gescheiden van deze partijen staat de rechter die oordeelt over het materiaal dat partijen voor hem aandragen, aldus de journalist Haenen.

Een van de nieuwe fenomenen in het strafproces was ook dat een public relations-adviseur werd ingehuurd door het OM. Voor drieduizend gulden per dag adviseerde de directeur van Berenschot-communicatie, speciaal voor de Hakkelaar-zaak aangehouden, het Amsterdamse OM over de wijze waarop men moest proberen de mediaoorlog tot een succesvol eind te brengen.<sup>12</sup>

Over Teeven en Witteveen schrijft Haenen: 'Zij zijn officieren die zich veeleer opsporingsbeamten voelen dan lid van de rechterlijke macht'.

De mentaliteit van de officieren komt duidelijk tot uitdrukking in de woorden van officier Witteveen die in *Vrij Nederland* werden aangehaald: 'Ik wou

wel dat wij van dat podium af mochten'. Teeven voegt daar aan toe: 'Niet als een dood vogeltje achter die kathedraal, maar rechtstreeks in de zaal vechten, naast de verdediging in de zaal'.

Dit is een geheel andere rolopvatting dan die traditioneel binnen het OM werd gekoesterd en waarvoor de strafrechtswetenschap zich altijd sterk heeft gemaakt. Van het OM als 'onpartijdig procesdeelnemer' leek niet veel meer over. Dat heeft belangrijke consequenties voor de constitutionele positie van het OM, immers, op grond van de rolopvatting van onpartijdig procesdeelnemer werd altijd de onafhankelijke positie gerechtvaardigd. Wanneer het optreden van Teeven en Witteveen representatief zou zijn voor de rest van het OM (wat men natuurlijk niet zonder meer kan zeggen bij zo'n uitzonderlijke zaak), zou dat vergaande consequenties hebben.

Deze meer accusatoire rol van het OM werd verder nog wind in de zeilen geblazen door de scherpe opstelling van de advocatuur en ook door jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Het Europese Hof heeft bepaald dat alleen sprake is van een eerlijk proces (*fair trial*) bij behandeling van een strafzaak door een onafhankelijke rechter in de openbaarheid. De aanscherping van het onmiddellijkheidsbeginsel is een omwenteling voor het Nederlandse strafprocesrecht.

Deze drie recente gebeurtenissen maken een hernieuwde bezinning op de constitutionele positie van het OM nodig, zelfs onvermijdelijk. *Beleid en Maatschappij* beoogt met drie artikelen over dit onderwerp een bijdrage aan de discussie te leveren. Zoals uit het vervolg zal blijken, is hierbij gekozen voor een dialectische benadering. Allereerst volgt een bijdrage van de rechtsfilosoof Cliteur die het nieuwe paradigma verdedigt, zoals dat recentelijk naar voren is gekomen in het werk van staatsrechtsgeleerden die een onafhankelijk (of gedeeltelijk onafhankelijk) OM afwijzen. Hij neemt daarbij stelling tegenover het strafrechtelijk paradigma, zoals dat de laatste decennia dominant is geweest. Daarop volgt een bijdrage van de strafrechtsgeleerde Boek die een nieuwe verdediging geeft van het strafrechtelijk paradigma. De socioloog Pieterman tenslotte beziet de discussie van een afstand en plaatst relativerende kanttekeningen, waarbij hij tevens ingaat op de historische dimensie van deze discussie.

## Noten

1. Vgl. Maarseveen, H.Th.J.F. van, 1983, 'Openbaar ministerie, parlement en departement; enkele politiekrechtelijke overdenkingen'. In: H.G. van de Bunt, G. de Jonge, H.J. Koops, H.J. Michel, red., *De macht van het O.M.*. Ars Aequi Libri, Nijmegen, pp. 175-189, p. 175: "Hoofdofficier en officier van justitie opereren binnen hun takenpakket goeddeels naar eigen inzicht en eigen opvatting. Het O.M. werkt maar ten dele volgens het organisatiemodel van een gehiërarchiseerde en gerationaliseerde bureaucratie. Het vertoont meer kenmerken van een op anarchieke, collegiale geest geschoeid, professioneel werkverband".

2. Vgl. over het geval: Haaft, G. ten, en Schipper, A., "Ik zou me tien keer bedenken voor ik nog eens wat meld". In: *Trouw*, 9 december 1995.

3. Lange tijd populair was de opvatting dat het OM een zelfstandig bestuursorgaan was. Dit werd onder andere verdedigd door: Enschedé, Ch.J., 1980, 'De constitutionele positie van de rechterlijke macht, in het bijzonder van het Openbaar Ministerie'. In: *Trema*, pp. 83-90, p. 89.

4. Algra, N.E., 'Een dialoog tussen de minister en de officier, oftewel: wie zit hier fout?'. In: *Trouw*, 2 december 1995.

5. Mak, G., 'Op de juridische studiezaal'. In: *NRC Han-*

*delsblad*, 12 december 1995.

6. Harkema, H., 'Euthanasie-officier Drenth: martelaar of kamikazepiloot'. In: *Rotterdams Dagblad*, 22 december 1995.

7. Aldus Hertogh, H.M., 'Sorgdrager gaf terecht opdracht tot vervolging'. In: *Trouw*, 8 december 1995.

8. Aldus Meijers, L.C.M., 1991, 'Het einde van de onpartijdigheid. Van Openbaar Ministerie tot departementale vervolgingsdienst'. In: *RMThemis*, pp. 170-174.

9. De meest uitvoerige typering van de rol van de officier vindt men in: Bunt, H.G. van de, 1985, *Officieren van justitie. Verslag van een participierend observatieonderzoek*. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle.

10. Dat de advocaat eenzijdig voor de belangen van zijn cliënt zou mogen opkomen wordt verdedigd door: Spong, G., 1997, *Leugens om bestwil*. Uitgeverij Balans. Dat de advocaat ook verplichtingen naar de rechtsorde zou hebben wordt verdedigd door: van Doorn, J.A.A., 'Advocaat van gore zaken'. In: *HP/De Tijd*, 20-09-1996, p. 16 en S.W. Couwenberg, 'Betrapte strafpleiter of een advocaat van gore zaken?'. In: *NRC Handelsblad*, 5-10-1996.

11. Haenen, M., 'Prijbsoksen en procesrecht. De Octopus-affaire voltooit de metamorfose van het strafproces'. In: *NRC Handelsblad*, 18 januari 1997.

12. Het voor de periode van deze zaak inhuren van de speciale persadviseur kostte fl. 48.750,-.