

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/22356> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Janssen, Sander Leon Jan

Title: De kroongetuige in het Nederlandse strafproces : vertrouwen is goed, controle is beter

Issue Date: 2013-11-11

1 RECHTSSTAAT, RECHTSORDE EN RECHTSBETREKKINGEN

1.1 DE RECHTSSTAAT

Inleiding

In de politieke en maatschappelijke verhoudingen van de laatste jaren is het begrip rechtsstaat bijna een sleets begrip geworden. De term wordt geassocieerd met zweverige types die geen benul hebben van de grote maatschappelijke problemen die ontstaan als gevolg van (vermeende) massa-immigratie, terrorisme, zware criminaliteit, ontspoorde jongeren die zich onder invloed van drank en drugs te buiten gaan aan geweld tegen derden en overheidsfunctionarissen, enzovoorts. In het strafrecht vertaalt deze zienswijze zich al jaren in de roep om strengere straffen, meer bevoegdheden voor het Openbaar Ministerie, een hardere aanpak van verdachten (of nog korter door de bocht: van daders), en een versterking van de positie van het slachtoffer binnen en buiten het strafproces. Op het niveau van wetgeving worden allerhande wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering voorgesteld en uitgevoerd, terwijl op beleidsniveau het Ministerie van Justitie en het College van Procureurs-Generaal in hoog tempo circulaires, aanwijzingen of andere richtlijnen uitgeven waarin in het algemeen aan de maatschappelijke roep om (strengere) handhaving gehoor wordt gegeven. Juist die beleidsregels kunnen grote gevolgen hebben voor de wijze waarop in de praktijk uitvoering wordt gegeven aan de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering, zonder dat die bepalingen aangevuld of gewijzigd hoeven te worden. De wetgever kan of hoeft zich in zo'n geval niet uit te spreken over de noodzaak of wenselijkheid van een wijziging van de wet. Het wetgevingsproces dat met diverse waarborgen en zorgvuldigheidsregels is omgeven, blijft buiten beeld.

Een voorbeeld van dit mechanisme betreft de Aanwijzing handelwijze bij beroep op noodweer zoals deze sinds 1 januari 2011 geldt.¹⁰ In deze aanwijzing wordt door het College van Procureurs-Generaal aan Officieren van Justitie opgedragen dat iemand die zichzelf heeft moeten verdedigen omdat hij bijvoorbeeld een inbreker in zijn woning heeft aangetroffen, niet zal worden aangehouden en dat geen vrijheidsbenemende dwangmiddelen zullen worden toegepast. De aanwijzing komt voort uit de gedachte dat de burger die zichzelf, zijn naasten of zijn bezit verdedigt, niet dient te worden onderworpen aan verdenking en dwangmiddelen maar in eerste instantie als slachtoffer van de aanvaller of inbreker dient te worden beschouwd, ook wanneer de confrontatie tot ernstig letsel of zelfs de dood van de aanvaller of inbreker heeft geleid. De regeling is tot stand gekomen op nadrukkelijke voorspraak van staatssecretaris Teeven, die daarmee

10 Aanwijzing handelwijze bij beroep op noodweer, (2010A030), Stcrt. 2010, 20474.

een lang gekoesterde wens om de wijze van opereren van het Openbaar Ministerie in dit soort gevallen te wijzigen, in vervulling zag gaan.¹¹

Er is veel voor te zeggen om een ‘eerzame burger’ die in zijn woning of daarbuiten wordt geconfronteerd met agressie of andere dreiging, te beschermen tegen een strafrechtelijke reactie wanneer hij zich tegen die agressie of dreiging verweert. Het komt het rechtsgevoel niet ten goede wanneer zo een burger, die opkomt voor de veiligheid van zichzelf of zijn naasten, wordt opgezadeld met de bewijslast waar het de juistheid en proportionaliteit van zijn handelen betreft, en die in afwachting van het leveren van dat bewijs van zijn vrijheid wordt beroofd. Anderzijds is de vraag of een burger ter bescherming van zichzelf en zijn eigendommen mag of zou moeten overgaan tot de inzet van (zwaar) geweld bijzonder precair en is daar zeker een uitvoerige en fundamentele discussie over te voeren, zoals dat in de verschillende rechtssystemen om ons heen ook is gebeurd. Die fundamentele discussie heeft de wetgever in Nederland niet of nauwelijks gevoerd, ook niet toen Teeven als Kamerlid de strekking van deze aanwijzing in een wetswijziging wilde vervatten en daartoe samen met het Kamerlid Weekers een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer had neergelegd.¹² Op het voorstel kwam veel kritiek en er bleek onvoldoende steun voor het wetsvoorstel in de Tweede Kamer aanwezig.¹³ Tot een nadere behandeling van het wetsvoorstel is het niet gekomen, waarmee kan worden gesteld dat de wetgever er in ieder geval in die vorm niet aan wilde. Dat precies dezelfde regeling alsnog middels een aanwijzing het straf(proces)recht is binnengeloodst, geeft vanuit dat perspectief te denken.

Dit voorbeeld, op een terrein dat ver buiten het onderwerp van onderzoek van dit proefschrift ligt, illustreert het spanningsveld van wetgeving en uitvoering en de grote rol die beleid op die uitvoering kan hebben.¹⁴ Juist binnen dat spanningsveld is het in acht nemen van de grondbeginselen van de rechtsstaat geen zweverige exercitie, maar een noodzakelijke toetssteen om een zorgvuldige totstandkoming van wijzigingen in de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan verregaande strafvorderlijke bevoegdheden van de Staat, te garanderen.

11 Toenmalig demissionair staatssecretaris Teeven bestempelde het overlijden van een ‘inbreker’ na confrontatie met de bewoners in diverse media als ‘beroepsrisico’ (o.a. in de Telegraaf, 26 september 2012).

12 Voorstel van wet van de leden Teeven en Weekers tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering ter versterking van de positie van een burger die zich beroept op noodweer, Kamerstukken II 2007-2008, 31407, nr. 2 (voorstel van wet) en nr. 3 (memorie van toelichting).

13 Zie onder andere het advies van de Nederlandse Orde van Advocaten over initiatiefwetsvoorstel Noodweer, 31 maart 2008, volgnummer 529, onder andere op <http://advocaten.advocatenorde.nl>.

14 Zeer uitvoerig op dit thema is het oeuvre van A.C. ’t Hart. Zie met name ’t Hart 1990, 1994 en 2001. In laatstgenoemd werk waarschuwt ’t Hart tegen wat hij ondoordacht instrumentalisme noemt, waarbij al dan niet democratisch gelegitimeerd beleid wordt verward met recht: “Daarbij sluit de hierboven al gesignaleerde opvatting aan, dat recht niets anders en niets meer zou zijn dan instrument van beleid, zonder eigen inherente waarden. De legitimatie van machtsuitoefening in een democratische rechtsstaat zou dan uitsluitend een democratische legitimatie zijn, waarin de eis van rechtsstatelijke legitimatie geacht wordt te zijn geïmpliceerd.” ’t Hart 2001, p. 20.

1.1.1 Machtsevenwicht en legaliteit

Het begrip rechtsstaat komt in de negentiende eeuw in zwang en heeft in de jaren daarna vaste vorm gekregen in de eis dat er een Grondwet moet zijn die een scheiding van machten (in het bijzonder een onafhankelijke rechtelijke macht) verzekert en de grondrechten van de burger waarborgt.¹⁵ Het uitgangspunt van scheiding der machten is nadrukkelijk opgenomen in de Nederlandse Grondwet. In hoofdstuk vijf van de Grondwet wordt de wijze waarop wetten door de Regering en de Staten-Generaal gezamenlijk worden vastgesteld, vastgelegd, terwijl in hoofdstuk zes de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht is verankerd. Een verdere versterking van de scheiding der machten die in veel andere westerse landen niet is vastgelegd is de in art. 120 Grondwet opgenomen bepaling dat de rechter niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen treedt. Dat is het terrein van de wetgever en zoals de wetgever zich niet met de rechtspraak dient te bemoeien, behoort de rechter zich te voegen in de door de wetgever gemaakte afweging van belangen.¹⁶ De essentie van machtscheiding is het vermijden van machtsconcentratie bij één orgaan, in het bijzonder bij de Staat. In Nederland wordt aan de machtscheiding verder invulling gegeven via het stelsel van *checks and balances*.¹⁷

Het legaliteitsbeginsel wordt als een ander cruciaal onderdeel van het beteugelen van de staatsmacht beschouwd. Het is er onder andere op gericht de beginselen en de legitimiteit van de democratische rechtsstaat te waarborgen: slechts een overheid die zelf binnen de kaders van het recht opereert, kan van diens burgers verwachten en eisen dat zij hetzelfde doen.¹⁸ Juist in het straf- en strafprocesrecht neemt het legaliteitsbeginsel een prominente plek in. Met name binnen dat strafrecht kan de macht van de staat over een burger zich immers ten volle doen gelden en kan die machtsuitoefening voor een burger grote gevolgen hebben: de Staat kan de burger rechtens beroven van zijn meest kostbare bezit, zijn vrijheid.¹⁹ Daarnaast brengt de opsporing van strafbare feiten onvermijdelijk schendingen van burgerrechten en vrijheden mee, waaronder bijvoorbeeld diverse inmengingen in de persoonlijke levenssfeer, maatregelen die raken aan de onschendbaarheid van het lichaam, inbreuken op het eigendomsrecht en vrijheidsberoving. De grondwet eist voor deze en andere inbreuken nadrukkelijk een wettelijke

15 Van der Pot 2006, p. 176.

16 Voermans 2011, p. 67. De rechter mag wetten wel toetsen aan internationale verdragen en mensenrechten. Nationaal-wettelijke voorschriften vinden volgens art. 94 Grondwet immers geen toepassing indien deze niet verenigbaar zijn met bindende verdragsrechtelijke bepalingen, bijvoorbeeld in het EVRM en het IVBPR.

17 Witteveen 1991, p. 51 en 54.

18 “De rechtsstaat en *the rule of law* komt erop neer dat het tegengaan van willekeurige machtsuitoefening van de Staat wordt gekoppeld aan de verwachtingen van en de plicht tot gehoorzaamheid van burgers aan de regels”. WRR 2002, p. 19.

19 Het allermeest kostbare bezit van de burger, zijn leven, bevindt zich sinds de afschaffing van de doodstraf in 1870 en de grondwetwijziging in 1983 (waarbij de uitzondering op de regel in het oorlogsrecht werd verlaten) buiten de beschikkingsmacht van de Nederlandse staat.

grondslag.²⁰ Anders dan in andere rechtsgebieden is het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel gecodificeerd en wel in art. 1 Sv: “Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien.”²¹ De hier geformuleerde legaliteitseis vormt de concretisering van zowel de eisen voor bevoegdheidstoedeling aan de overheid als een uitdrukking van de beschermingsgedachte voor de burger in het strafprocesrecht.

Aan deze strikte legaliteits eis in art. 1 Sv en het oude Muilkorfarrest (1897) werd veelal de conclusie verbonden dat opsporing en vervolging van strafbare feiten zodanig precair werden geacht, dat het stellen van regels daarover is voorbehouden aan de wetgever in formele zin.²² Behalve dat lagere wetgevers zoals provincies en gemeenten daarmee geen regels van strafprocesrecht kunnen creëren brengt deze opvatting mee dat politie, openbaar ministerie en zittende magistratuur bevoegdheden om tot opsporing, vervolging en bestraffing van strafbare feiten over te gaan, in beginsel slechts kunnen uitoefenen wanneer de wet in formele zin in die bevoegdheden voorziet en tot toepassing van die bevoegdheden machtigt. Corstens en Borgers spreken in dat verband van een waarborg voor de vrijheid, en koppelen het strafvorderlijk (en strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel aan het primaat van de formele wetgever wanneer zij stellen dat behalve verantwoordelijkheden aan de zijde van de met strafrechtstoepassing belaste instanties, dit niet in het minst ook een verantwoordelijkheid voor de wetgever met zich brengt.²³

In de loop van de tweede helft van de vorige eeuw lijkt de strikte interpretatie van het wetsbegrip in art. 1 Sv te worden gerelativeerd, zowel in de wetgevingspraktijk als in de rechtspraak. De eerste betreft de ontwikkeling waarbij delegatie in bijvoorbeeld de vorm van uitvoeringsmaatregelen in toenemende mate wordt toegestaan. Dit zal in paragraaf 4.1.1 verder aan de orde komen. De jurisprudentiële relativering is met name gelegen in het oordeel van de Hoge Raad dat verrichtingen van opsporingsambtenaren waarmee slechts een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt een toereikende wettelijke grondslag hebben in de globale taakomschrijving van art. 2

20 Zie resp. art. 10, 11, 14 en 15 Gw.

21 Mevis spreekt met verwijzing naar Reijntjes van een ‘klaroenstoot’ waarmee het wetboek ‘krachtig en zonder uitzondering, beperking of nuancering opent.’ Mevis 2000, p. 12.

22 Zie o.a. Melai c.s., aant. 7, ad art. 1 en Mevis 2009, p. 199.

23 “Tezamen beogen beide bepalingen (artikel 1 Sv en artikel 1 Sr) de democratische, immers wettelijke grondslag van de strafrechtspleging te verzekeren. Die vormt een zekere waarborg voor de vrijheid van het individu. De grondslag van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel is aldus gelegen in de rechtszekerheid van de burger. Hij is niet overgeleverd aan de willekeur van de met strafrechttoepassing belaste instanties: de rechter en bestuurlijke instellingen. De wetgever heeft het primaat: de andere machten in de staat hebben zich te onthouden van het scheppen van strafbepalingen, het aanwijzen van bevoegde (rechterlijke) organen en het vaststellen van procedureregels. Op de wetgever rust de plicht dit primaat gestalte te geven. Het legaliteitsbeginsel is dan ook niet alleen tot de rechterlijke en de besturende macht gericht, maar ook tot de wetgever zelf. Het staat die wetgever niet vrij de op grond van het legaliteitsbeginsel op hem rustende taak uit te besteden aan rechter of administratie. Hij behoort dat ook niet impliciet te doen door het creëren van vage strafbepalingen, onduidelijke competentieregels en te veel ruimte latende procedurevoorschriften.” Corstens & Borgers 2011, p. 13.

(inmiddels art. 3) Politiewet.²⁴ Deze relativering heeft echter – gezien de strekking van het legaliteitsbeginsel – wel grenzen. De wetgever lijkt zich daar van bewust. Zo worden ‘voorschriften waarbij toezichts- of opsporingsbevoegdheden worden toegekend’ in de Aanwijzingen voor de regelgeving nadrukkelijk genoemd als een categorie die zoveel mogelijk in de wet in formele zin moet worden opgenomen.²⁵ Deze vingerwijzing is bovendien niet beperkt gebleven tot opsporingsmethoden waarmee stelselmatig of een meer dan lichte inbreuk wordt gemaakt op rechten en vrijheden van burgers. Ook wanneer een toe te kennen bevoegdheid risicovol wordt geacht voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, behoeft deze naar het toenmalige oordeel van de wetgever een voldoende specifieke basis in het Wetboek van Strafvordering.²⁶ Deze aanvullende legaliteitseis kwam voort uit de crisis in de strafrechtspleging volgend op de IRT-affaire en op de parlementaire enquête die daar het resultaat van was.

1.1.2 Crisis in de rechtsstaat

Het is bij uitstek de toepassing van buitenwettelijke opsporingsmethoden die ten grondslag heeft gelegen aan deze crisis in de strafrechtspleging die leidde tot een uitvoerig onderzoek door de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, naar diens voorzitter ook wel of zelfs beter bekend als de Commissie Van Traa.²⁷ Het onderzoek resulteerde in een alarmerend rapport dat op 1 februari 1996 aan de voorzitter van de Tweede Kamer werd aangeboden.²⁸ Na een jaar onderzoek constateerde de Commissie dat bij de opsporing en bestrijding van georganiseerde criminaliteit te vaak was gezondigd tegen de gulden regel: ‘geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid, geen verantwoordelijkheid zonder verantwoording.’²⁹ Het gevolg daarvan was volgens de Commissie een ernstige crisis in de opsporing:

“De crisis in de opsporing gaat diep. Zij raakt de legitimiteit van de rechtshandhaving. Het gaat om ernstige problemen binnen een essentieel deel van de democratische rechtsstaat. De beginselen van de democratische rechtsstaat zijn geen boekenwijsheid maar vormen de grondslag voor een levende rechts-

24 HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 (Zwolsman) en meer recent HR 20 januari 2009, NJ 2009, 225 en HR 13 november 2012, NJ 2013, 413.

25 Aanwijzing 24 lid 1 sub f, Aanwijzingen voor de regelgeving, Stcrt. 1992, 230.

26 Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden), Kamerstukken II 1996-1997, 25403, nr. 3, p. 3.

27 Aangezien nog andere parlementaire enquêtecommissies zoals de Commissie Kalsbeek en de Commissie Van den Haak de revue zullen passeren, zal de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden buiten het notenapparaat hierna als de Commissie Van Traa worden aangeduid, of kortweg als de Commissie wanneer uit de context duidelijk blijkt dat het over de Enquêtecommissie Opsporingsmethoden gaat.

28 Eindrapport Enquête opsporingsmethoden, Kamerstukken II 1995-1996, 24072, nr. 11.

29 Eindrapport Enquête opsporingsmethoden, p. 9.

staat die geen ongetoetst, beter nog ongecontroleerd domein in de rechtshandhaving en opsporing duldt. Een vrij politiebeprijd is ongepast.

De verschillende machten in de staat dienen hun verantwoordelijkheid te nemen. De wetgever dient het gebruik en de organisatie van de opsporingsmethoden te normeren. De uitvoerende macht dient op te sporen en te vervolgen volgens de normen van de wetgever. De rechterlijke macht dient de toepassing van het gebruik van de methoden aan deze normen te toetsen. De balans tussen de machten laat niet toe dat de rechtsstaat zich tot een 'rechtstaat' ontwikkelt. Zo'n ontwikkeling zou afbreuk doen aan het vertrouwen in de democratische rechtsstaat waarin regering en parlement de belangrijkste regels stellen.³⁰

Het uitgebreide rapport sluit af met een aantal aanbevelingen waarin wordt benadrukt dat bij de toepassing van strafrecht en strafvordering binnen de democratische rechtsstaat het doel de middelen niet kan heiligen. De toepassing van beginselen als proportionaliteit en subsidiariteit moet geschieden binnen de grenzen van de wettelijke bevoegdheden, waarbij het niet alleen gaat om de vraag wat mag en wat niet mag, maar ook om de vraag hoe toezicht en gezag worden uitgeoefend. De algemene uitgangspunten van de opsporing zouden naar het oordeel van de Commissie moeten zijn, dat opsporingsmethoden een expliciete wettelijke basis hebben, dat bevoegdheden van opsporingsambtenaren en het Openbaar Ministerie in de wet moeten worden vastgelegd, en dat het gebruik van opsporingsmethoden nauwgezet en volledig moet worden geverbaliseerd zodat deze achteraf kunnen worden gecontroleerd. Hoe ingrijpender de methode, des te hoger de toestemming gevende autoriteit, de toepassing van de methode dient vooraf aan de hand van objectieve toetsingscriteria te worden beoordeeld, en achteraf in het openbaar ten overstaan van een rechter te worden verantwoord. Er kunnen zich uitzonderingsituaties voordoen waarbij bepaalde aspecten of methoden niet openbaar worden, maar de rechter moet alle methoden kunnen toetsen, aldus nog steeds de Commissie.³¹

Deze en andere uitgangspunten van de Commissie werden door zowel de Tweede Kamer als de regering breed onderschreven. Dit leidde tot het besluit een werkgroep in te stellen belast met het doen van voorstellen inzake de uitvoering van dat deel van de aanbevelingen dat een oproep aan de wetgever tot wettelijke normering inhield. Deze werkgroep is bekend geworden als de Commissie Kalsbeek, en ook zij heeft uitvoerig gerapporteerd in een rapport van 9 juni 1999, waarin nieuwe en andere misstanden werden blootgelegd en waarin de rechtmatigheidsvereisten zoals de Commissie Van Traa die verwoord had opnieuw werden onderstreept. De Commissie Kalsbeek benadrukt eveneens het vereiste van een wettelijke basis voor opsporingsmethoden en hamert op de betrouwbaarheid en legitimiteit van het opsporingsapparaat.³² Ook dit rapport sluit af met een lange

30 Eindrapport Enquête opsporingsmethoden, p. 415.

31 Eindrapport Enquête opsporingsmethoden, paragraaf 10.7 ('Aanbevelingen').

32 "Overheidsorganisaties moeten in de eerste plaats voldoen aan eisen die betrekking hebben op de rechtmatigheid van hun handelen. De commissie verwacht dat organisaties in de opsporing op een rechtmatige manier omgaan met de inzet van opsporingsmethoden. Zij verwacht dat er een wettelijke basis

lijst aanbevelingen, zowel op het gebied van specifieke opsporingsmethoden als meer algemene zaken zoals de rol van de rechter-commissaris en de (her)inrichting van het Openbaar Ministerie.³³ Dat laatste was op dat moment echter al in een vergevorderd stadium.

1.2 DE STRAFRECHTELIJKE RECHTSORDE

1.2.1 *Reorganisatie van het Openbaar Ministerie*

Op het moment van het aanbieden van het eindrapport van de Commissie Kalsbeek op 28 mei 1999 was een belangrijk onderdeel van de aanbevelingen van de Commissie Van Traa, de reorganisatie van het Openbaar Ministerie, al nagenoeg afgerond.

Vrijwel gelijktijdig met het instellen van de Commissie Van Traa had de toenmalig Minister van Justitie Sorgdrager al het voornemen aangekondigd om tot een groot-scheepse reorganisatie van het Openbaar Ministerie te komen. Dat voornemen werd uitgewerkt in een brief aan de Tweede Kamer van 23 mei 1995.³⁴ In die brief worden de contouren geschetst van de wijze waarop de Minister vorm wenste te geven aan die reorganisatie en wordt verwezen naar het eerdere onderzoek van de Commissie Openbaar Ministerie, ook wel genoemd de Commissie Donner.³⁵ Deze had geconstateerd dat door de voortschrijdende differentiatie binnen – en de toenemende verbreding van de rechtshandhaving en door de voor de rechtshandhaving steeds schaarsere beschikbare middelen, het meer en meer noodzakelijk was geworden om te komen tot afstemming, sturing en prioritering.³⁶ De als gevolg daarvan steeds manifester geworden inhe-

is voor de inzet van opsporingsmethoden, dat de bevoegdheden voor de inzet van methoden eenduidig zijn en dat het gebruik van opsporingsmethoden wordt vastgelegd en getoetst. Overheidsorganisaties hebben in de tweede plaats te maken met eisen van doelmatigheid en effectiviteit. De commissie verwacht dat opsporingsmethoden doelmatig worden gebruikt en bijdragen aan een effectieve bestrijding van de criminaliteit. In de derde plaats moeten overheidsorganisaties voldoen aan eisen die betrekking hebben op hun betrouwbaarheid en stabiliteit. De commissie vindt dat de samenleving moet kunnen vertrouwen op de betrouwbaarheid van het opsporingsapparaat. Organisaties in de opsporing moeten zorg dragen voor de geloofwaardigheid en legitimiteit van de criminaliteitsbestrijding.” Uitvoering aanbevelingen enquêtecommissie opsporingsmethoden; Rapport van de Commissie-Kalsbeek “Opsporing in uitvoering”, Kamerstukken II 1998-1999, 26269, nr. 5, p. 13.

33 In bijlage 1 worden niet minder dan 129 ‘beslispunten Tweede Kamer’ opgesomd.

34 Brief van de Minister van Justitie over Reorganisatie van het openbaar ministerie van 23 mei 1995, Kamerstukken II 1994-1995, 24034, nr. 3.

35 Rapport van de Commissie Openbaar Ministerie (Commissie Donner), ‘Het functioneren van het Openbaar Ministerie binnen de rechtshandhaving’.

36 Zie voor een zeer kritische bespreking van dit rapport o.a. Schalken, die overeenkomstig ‘t Hart stelt dat de Commissie het recht slechts lijkt te beschouwen als een middel om een door de overheid op grond van beleidsdoelstellingen geformuleerde maatschappelijke orde te bereiken: in plaats van als een ‘permanent ingebouwde snelheidsbegrenzer’ wordt het recht gepresenteerd als ‘een obstakel bij het inrichten van een maakbare samenleving en het opzetten van een efficiënte organisatie van de misdaadbestrijding.’ Schalken 1994, p. 833.

rente spanningen in de rechtshandhaving hadden het functioneren van het Openbaar Ministerie op verschillende wijzen onder druk gezet, aldus deze Commissie volgens de brief van de Minister. Zij onderschrijft het oordeel van de Commissie dat het Openbaar Ministerie het zicht op diens primaire oriëntatie verloren lijkt te hebben door een vermenging tussen de bestuurlijke en beleidsmatige taken van het Openbaar Ministerie enerzijds en de strafvorderlijke taken anderzijds. Om aan die ambivalente positie een einde te maken wordt vastgesteld wat als de kerntaak van het Openbaar Ministerie wordt beschouwd, zoals deze later ook in de nieuwe wet RO zal worden opgenomen: *de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde*. Het is ten behoeve van die kerntaak dat de wetgever aan het OM de nodige bevoegdheden tot het plegen van interventies in de rechtsorde heeft toegekend, maar aan het uitoefenen van die bevoegdheden zijn stringente eisen verbonden waar het de rechtsstatelijkheid en transparantie van het optreden van het Openbaar Ministerie betreft:

“De uitoefening van die bevoegdheden – en dus het plegen van strafrechtelijke interventies – moet binnen de grenzen van het recht en, gegeven de beperkte middelen, met beleid geschieden. Dat vergt van het OM het maken van rechtsstatelijke afwegingen, het inzichtelijk maken van die afwegingen tegenover de externe relaties van het OM en het afleggen van verantwoording daarover aan de bevoegde politieke en rechterlijke organen. Omdat het plegen van strafrechtelijke interventies per definitie geschiedt ten behoeve van de handhaving van publieke, democratisch gelegitimeerde normen, dient het OM zich daarbij tevens te realiseren dat het zichtbaar en toetsbaar behoort op te treden in het algemeen belang. Er is in de meest letterlijke zin sprake van een openbaar ministerie.”³⁷

Om aan deze zware vereisten te kunnen voldoen is het naar het oordeel van de Minister noodzakelijk dat het OM als één organisatie wordt geconstrueerd en als een eenheid fungeert. Wanneer het wetsvoorstel ter wijziging van de Wet op Rechterlijke Organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet en diverse andere wetten op 11 juni 1997 naar de Tweede Kamer wordt gezonden, wordt deze vereiste eenheid dan ook stevig verankerd in de Memorie van Toelichting, en vormt de grondslag van de wijze waarop de reorganisatie wordt voorgesteld.³⁸

37 Brief van de Minister van Justitie van 23 mei 1995 par. 2.1. Overigens wijst 't Hart er fijntjes op dat het plan van aanpak dat in de brief van de Minister van 23 mei 1995 wordt gegeven was opgesteld door de inmiddels aangetrokken 'super-PG' Docters van Leeuwen en een fundamentele breuk betekende met het rapport van de Commissie Donner dat het juist geacht werd uit te werken. Minister Sorgdrager heeft die andere uitwerking niet alleen gedoogd, maar daar aanvankelijk ook actief aan meegewerkt, aldus 't Hart: 't Hart 2001, p. 15 e.v.

38 “Het uitgangspunt waarop alles valt terug te voeren is dat het OM bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden – met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde als kerntaak – zal moeten voldoen aan stringente eisen van samenhang, consistentie en kwaliteit. Die moeten terug te vinden zijn in de wijze waarop het OM is georganiseerd en daadwerkelijk opereert. Om aan die eisen te kunnen voldoen is onder andere noodzakelijk dat het OM als één organisatie wordt geconstrueerd, die ook als eenheid

Zo kort en kernachtig als de doelstellingen zijn geformuleerd, zo veelomvattend is het takenpakket dat daarmee bij het Openbaar Ministerie wordt neergelegd, en zo complex is het om de gewenste eenheid bij dat Openbaar Ministerie te bereiken. Dit wordt door de diverse bij het wetgevingsproces betrokken parlementariërs ook onderkend, waarbij vooral de bij de Commissie Van Traa betrokken Kamerleden kritisch blijven toezien op de door deze Commissie geformuleerde doelstellingen van codificatie, transparantie en het afleggen van verantwoordelijkheid. Zo hamert de heer Koekoek (CDA) bij het wetgevingsoverleg op 24 maart 1998 op de binnen de democratische rechtsstaat bestaande noodzaak de functie van strafvordering zo nauwkeurig mogelijk in de wet te beschrijven, en op het belang van democratische controle op het strafrechtelijke handhaven van de rechtsorde, in ieder geval democratische controle op het algemene beleid.³⁹ In datzelfde wetgevingsoverleg geeft Koekoek ook een overzichtelijke maar daarom niet minder veelomvattende definitie van die nieuwe kerntaak ‘strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde’: “ (...) de gehele strafrechtsketen, dus het voorkomen, het opsporen en vervolgen van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van straffen.”⁴⁰ Het voeren van beleid zoals dat noodzakelijk is om op een uniforme wijze aan deze taakstelling invulling te geven dient ten dienste te staan van die taakstelling, ruimte te laten voor afwijking in bijzondere gevallen, maar altijd in overeenstemming te zijn met het recht. Bij datzelfde overleg wijst de latere minister Korthals op het bipolaire karakter van deze positie en taakstelling van het Openbaar Ministerie. Hij benadrukt dat een magistraatlijk Openbaar Ministerie de noodzakelijke resultante van die taakstelling is:

“Het OM heeft op grond van het nog steeds geldende huidige artikel 4 van de Wet op de rechterlijke organisatie de zorg voor de handhaving der wet. Dit wordt opgevat als handhaving van het recht en de rechtsorde. Dit betekent meer dan alleen maar bestrijding van de criminaliteit. Rechtshandhaving impliceert ook rechtsbescherming. Het OM richt zich op waarheidsvinding en levert daaraan een onpartijdige en niet vooringenomen bijdrage. Het behoort in te staan voor de rechtmatigheid van de opsporing. Daar moet de rechter op kunnen vertrouwen en daarom is het OM ook magistraatlijk.”⁴¹

Dit spanningsveld tussen handhaving en rechtsbescherming, tussen effectieve criminaliteitsbestrijding en bewaking van de rechtmatigheid van het overheidsoptreden, definieert de positie van het Openbaar Ministerie binnen het rechtsstatelijk model en

kan fungeren.” Memorie van Toelichting bij wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet 1993 en andere wetten (Reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket), Kamerstukken II 1996-1997, 25392, nr. 3.

39 Algemene beraadslaging 24 maart 1998, Handelingen II 1997-1998, 25392, p. 64-4788.

40 Idem. Zie voor een soortgelijke maar iets ruimere omschrijving de hierna in paragraaf 3.1 nog uitvoerig te bespreken Nota nieuw stelsel bewaken en beveiligen: “De strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde betreft in het algemeen het voorkomen, opsporen en beëindigen van strafbare feiten, alsmede het vervolgen en berechten van de daders van die feiten en de tenuitvoerlegging van de hen opgelegde straffen en maatregelen.” Kamerstukken II 2002-2003, 28974, nr. 2, p. 4.

41 Idem, p. 4808.

binnen het strafprocessuele stelsel. Officieren van Justitie zijn zowel onder de Minister van Justitie ressorterende ambtenaren, als onafhankelijke magistraten die een eigen verantwoordelijkheid hebben. De Minister van Justitie is weliswaar politiek verantwoordelijk voor het door het Openbaar Ministerie gevoerde beleid, maar de individuele officier van justitie dient over de uitvoering van zijn werkzaamheden in strafzaken verantwoording te kunnen afleggen aan de rechter. De Minister en het parlement staan daar als wetgevende macht buiten. Gezien de grote rol die beleid als gevolg van deze complexe positie kan hebben en heeft op de toepassing van het straf- en strafprocesrecht, zoals aan het begin van dit hoofdstuk geïllustreerd, waarschuwt 't Hart sinds jaar en dag voor een instrumentele benadering van het recht, waarbij primair of zelfs uitsluitend effectieve bestrijding van criminaliteit wordt nagestreefd: "Waar de hoogste prioriteit wordt toegekend aan 'criminaliteitsbestrijding', kan bij de afweging uiteindelijk vrijwel alles daaraan ondergeschikt worden gemaakt. Want theoretisch bestaat er in een instrumentalistische opvatting geen grens buiten de doelmatigheid en doeltreffendheid zelf die, ook bij de ernstigste vormen van criminaliteit, niet overschreden mag worden."⁴² Dat is niet alleen met het oog op de positie van het individu binnen het strafproces een belangrijke en onverminderd actuele waarschuwing, maar is minstens zo belangrijk met het oog op het handhaven van het onderscheid tussen het democratische bestel enerzijds, en de werking van de rechtsstaat met als cruciale peiler de onafhankelijke rechter anderzijds. Zoals Eerste Kamerlid Glastra van Loon in een fraai en beknopt overzicht op 13 april 1999 in de Eerste Kamer verwoordt, biedt de verantwoordingsplicht van het Openbaar Ministerie aan de rechter niet alleen rechtsbescherming voor de burgers, maar wordt de rechtspleging hiermee bovendien op een 'veilige afstand' van de volkswil en de politiek geplaatst.⁴³

1.2.2 *Strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde*

Met de inwerkingtreding van de nieuwe Wet op de Rechterlijke Organisatie op 1 juni 1999 is de taakstelling van het Openbaar Ministerie door middel van het nieuwe art. 124 RO tot wet verheven. Het uitgangspunt bij het optreden van het Openbaar Ministerie dient daarmee te zijn dat dit ten dienste staat van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, maar dat wil niet zeggen dat het Openbaar Ministerie uitsluitend opereert binnen de strafrechtssketen of zelfs maar binnen het strafrechtelijk domein. Ondanks deze nadrukkelijke doelstelling is aan het Openbaar Ministerie immers een aantal taken toebedeeld welke taken niet als strafrechtelijk van aard aangemerkt kunnen worden, al is een verband met de openbare orde of het nog veel bredere begrip veiligheid over het algemeen wel te leggen. Te denken valt aan de rol van de officier van justitie bij het opnemen in een psychiatrische instelling van personen die als gevolg van een stoornis een gevaar voor zichzelf of hun omgeving opleveren (Wet Bijzondere Opnamen Psychiatrische Ziekenhuizen), het laten opnemen in een daartoe aangewezen ziekenhuis van personen

42 't Hart 1994, p. 189.

43 Algemene beraadslaging 13 april 1999, Handelingen I 1998-1999, 25392, p. 26-1173.

die als gevolg van een besmettelijke ziekte een gevaar voor de volksgezondheid opleveren (Wet Publieke Gezondheid), de mogelijkheid in het openbaar belang te vorderen dat een schuldenaar failliet wordt verklaard (art. 1 lid 2 Faillissementswet) en het middels art. 2:20 BW laten verbieden van rechtspersonen die een gevaar voor de openbare orde opleveren. De in art. 124 RO opgenomen taakstelling oogt dus wat beperkter dan het bredere pakket aan verantwoordelijkheden dat bij het Openbaar Ministerie is ondergebracht.

Mede vanwege die niet-strafrechtelijke verantwoordelijkheden wordt de taakstelling van het Openbaar Ministerie wel aangemerkt met het ruimere begrip rechtshandhaving, oftewel de handhaving van de rechtsorde. Het is de vraag of met die verruiming recht wordt gedaan aan de door de wetgever genomen beslissing om de taakstelling van het Openbaar Ministerie in eerste instantie nadrukkelijk binnen een strafrechtelijk verband te definiëren, en aan de codificatie in art. 124 RO die daarvan het gevolg is geweest. De Meijer meent van wel: zij ziet geen reden aan te nemen dat de allesomvattende taak van het Openbaar Ministerie, 'zijnde handhaving van de rechtsorde zoals door 't Hart beschreven', met de wetswijziging is doorbroken en dat het zwaartepunt daardoor meer in het strafrechtelijk domein is gelegd. "Het accentueert slechts de strafrechtelijke georiënteerdheid van het Openbaar Ministerie in de wet."⁴⁴ Desalniettemin beschouwt ook de Meijer de strafrechtelijke taken als de kerntaken van het Openbaar Ministerie, en noemt de niet-strafrechtelijke taken een 'ondergeschoven kindje'.⁴⁵ In de bespiegelingen van 't Hart waarnaar De Meijer verwijst, lees ik overigens niet dat die 'strafrechtelijke georiënteerdheid' geen gevolgen zou kunnen of moeten hebben voor de wijze waarop het openbaar ministerie primair invulling dient te geven aan de handhaving van de rechtsorde.⁴⁶ 't Hart benadrukt met een verwijzing naar de Memorie van Toelichting immers juist het programmatisch karakter van deze taakstelling, en richt zich met name op de rechtsstatelijke taken van het Openbaar Ministerie als bescherming van de grondrechten en van de beginselen van een behoorlijke procesorde. Deze hebben in zijn beleving niet aan belang ingeboet door de taakstelling dat het Openbaar Ministerie de strafrechtelijke rechtsorde dient te handhaven, in plaats van 'de' rechtsorde. Over een hiërarchie tussen het strafrechtelijk en het niet-strafrechtelijk instrumentarium van het Openbaar Ministerie spreekt hij niet.

Dat het Openbaar Ministerie in beginsel binnen het strafrechtelijk domein opereert, zou ook kunnen volgen uit het rechtsstatelijk perspectief. De overheid heeft haar verantwoordelijkheid voor het herstellen van de verstoorde maatschappelijke orde die het gevolg is van een gepleegd misdrijf, welke verantwoordelijkheid voortkomt uit de overdracht van verantwoordelijkheden van de individuele burger aan de staat, gemandateerd aan het Openbaar Ministerie. Daartoe is het Openbaar Ministerie van een (groot) aantal

44 De Meijer 2003, p. 97.

45 De Meijer 2003, p. 98. Zie voor een soortgelijk standpunt P.M. Frielink 2012, p. 110: Maar hoe je het ook wendt of keert, op die civielrechtelijke taken ligt in de OM-praktijk van alle dag niet het accent."

46 't Hart 2001, p. 34-36.

middelen voorzien, welke middelen verregaand inbreuk kunnen maken en maken op de vrijheden van diezelfde burgers. Die middelen dienen uitsluitend te worden ingezet bij de uitvoering van die verantwoordelijkheden die de burger heeft overgedragen. Het zou in strijd zijn met de totstandkoming van de moderne verhouding tussen de burger en zijn Staat, wanneer die Staat zich middels een organisatie die een deel van de bevoegdheden gemandateerd heeft gekregen, meer of verdergaande bevoegdheden ten opzichte van die burgers zou toe-eigenen dan waarover de Staat kon beschikken. Vandaar dat de Staat zich in geval van een civielrechtelijk of bestuursrechtelijk conflict met de burger niet kan bedienen van het Openbaar Ministerie of van de verregaande mogelijkheden van het Openbaar Ministerie, althans niet zonder nadrukkelijke wettelijke grondslag die de uitbreiding van die bevoegdheden buiten het strafrechtelijk domein legitimeert.

Met het oog op de totstandkoming en formulering van de taakstelling in de Wet RO dient te worden aangenomen dat, hoewel het Openbaar Ministerie ontegenzeggelijk verantwoordelijkheden en bevoegdheden buiten het strafrechtelijk domein toebedeeld heeft gekregen, deze als uitzonderingen op de regel moeten worden beschouwd, en dat het Openbaar Ministerie zich ter handhaving van de rechtsorde primair dient te bedienen van het strafrechtelijk instrumentarium dat haar daartoe ter beschikking staat. Met uitzondering van de BOPZ maakt het Openbaar Ministerie ook maar hoogst zelden gebruik van haar civielrechtelijke instrumenten.⁴⁷

1.2.3 *Staande magistratuur*

Is de legitimatie om buiten het strafrechtelijk domein te treden zoals in de hierboven genoemde voorbeelden voorhanden en kan het Openbaar Ministerie aldus opereren buiten diens primaire taakstelling, dan blijven de eisen van magistratelijkheid zoals die rechtstreeks uit de rechtsstatelijke positie van het Openbaar Ministerie voortvloeien, onverminderd gelden.⁴⁸ Ook buiten dat strafrechtelijk domein zal het Openbaar Ministerie immers enerzijds de belangen van de openbare orde en maatschappelijke veilig-

47 Het middels het civiele recht aanpakken van rechtspersonen mag zich recent in meer aandacht verheugen als gevolg van de succesvolle procedure om de Vereniging Martijn verboden te laten verklaren (Rechtbank Assen 27 juni 2012, LJN BW9477). Een eerdere poging om middels art. 12 Sv strafrechtelijke stappen tegen deze vereniging te zetten waren op niets uitgelopen (Gerechtshof Leeuwarden 21 november 2011, LJN BU4940). Dat dit middels het civiele recht wel lukte is uitzonderlijk te noemen, nu eerdere zaken waarin het Openbaar Ministerie zich op voet van art. 2:20 BW tot de rechter had gewend niet tot het gewenste resultaat had geleid: zie onder andere de Hoge Raad op 26 juni 2009 in de zaak tegen de Hell's Angels (NJ 2009, 396) en de Rechtbank Den Haag op 17 juli 2006 in een procedure tegen de vereniging Partij voor Naastenliefde, Vrijheid & Diversiteit (NJF 2006, 374). Ondanks het als plaatsvervangend Advocaat-Generaal invliegen van M.E. de Meijer oordeelde ook het Gerechtshof Leeuwarden in hoger beroep anders, en werd de verbodenverklaring en ontbinding van Martijn ongedaan gemaakt (Gerechtshof Leeuwarden 2 april 2013, LJN BZ6041). Voor een voorbeeld van een geslaagde verboden verklaring zie de Rechtbank Amsterdam op 18 november 1998, bij welke gelegenheid CP'86 verboden werd verklaard (NJ 1999, 377).

48 De Doelder & De Meijer 2013, p. 138.

heid moeten dienen, en anderzijds oog moeten houden voor de bescherming van het individu en diens door de wet en het recht toegekende rechten.⁴⁹ Het Openbaar Ministerie dient de maatschappij inclusief de overheid die van die maatschappij deel uitmaakt te beschermen tegen een individu, maar dient tegelijk het individu te beschermen tegen de maatschappij en in het bijzonder tegen de overheid. Daarmee zijn we terug op het snijvlak van democratie en rechtsstaat, dat doorlopend de discussie omtrent begrippen als recht, rechtsorde en rechtshandhaving bepaalt. Er zou haast kunnen worden gesteld dat het wezen van die begrippen te vinden is op dat snijvlak: volgens 't Hart is één van de karakteristieken van de rechtsorde het tot stand brengen en in stand houden van een stelsel van *checks and balances* dat machtsdeling, machtscontrole, machtsbeperking en daarmee de juridische garantie voor individuele rechtsbescherming meebrengt. De eisen dat het overheidsoptreden zowel democratisch als rechtsstatelijk dienen te zijn gelegitimeerd, dat ook de overheid zelf principieel aan het recht is onderworpen (*the rule of law*) en dat het recht dient te voorzien in individuele rechtsbescherming, zijn onmisbare eigenschappen om van een rechtsorde en dus van rechtshandaving te kunnen spreken.⁵⁰

De individuele rechtsbescherming wordt gezien als een belangrijke peiler van het strafprocesrecht. Dat manifesteert zich niet alleen in een bekend adagium als dat een verdachte onschuldig is totdat zijn onschuld is vastgesteld. In het strafprocesrecht en in het bijzonder het Wetboek van Strafvordering wordt immers tevens bepaald op welke wijze die vaststelling dient plaats te hebben, en hoe het Openbaar Ministerie diens door de overheid toegekende bevoegdheden kan inzetten. Behalve de vaststelling van de individuele schuld of onschuld van een concrete verdachte dient te rechter die inzet van bevoegdheden te toetsen. Hoewel het strafproces indien het uitmondt in een veroordeling tot mogelijk vergaande sanctionering van overheidswege leidt, dient het strafvorderlijk model dus tevens om te voorkomen dat het Openbaar Ministerie diens macht ongecontroleerd kan inzetten, hetgeen behalve tot machtsmisbruik en willekeur kan leiden tot een op een gebrekkig onderzoek gebaseerde veroordeling van een onschuldige. Anders gezegd: hoewel het Wetboek van Strafvordering diverse inbreuken op de persoonlijke vrijheid, de privacy, en allerhande andere rechten van burgers aan de overheid toebedeelt, en voorts in samenhang met het Wetboek van Strafrecht voorziet in ingrijpende leedtoevoeging aan individuen, dient dat Wetboek van Strafvordering zoals dat ten grondslag ligt aan het strafproces ambivalent genoeg als ten dienste staand aan (de rechten van) de individuele burger te worden gezien.

Het is ook en zelfs juist binnen dat strafproces dat de magistratelijkheid van het Openbaar Ministerie diens concrete neerslag vindt. Het is immers bij de gratie van het uitgangspunt dat het Openbaar Ministerie magistratelijk met diens bevoegdheden zal omgaan, oog zal houden voor de belangen van de verdachten, en zich zal onderwerpen aan rechter-

49 De Meijer stelt hierover dat het opportuniteitsbeginsel dat binnen het kader van de rechtshandaving de richting aanduidt, in civiele zaken nader wordt ingekleurd door het beginsel van zorgvuldige belangenafweging; De Meijer 2003, p. 99-100.

50 't Hart 2001, p. 37-38.

lijke controle, dat het Openbaar Ministerie een zo verregaande mate van bevoegdheden toebedeeld heeft gekregen. Het Openbaar Ministerie kan beschikken over een omvangrijk opsporingsapparaat met eveneens vergaande bevoegdheden, kan beslissingen nemen over de wijze waarop en de richting waarin dat opsporingsapparaat moet worden ingezet, heeft toegang tot allerhande informatie uit andere opsporingsonderzoeken die voor anderen niet toegankelijk zijn, kan processen-verbaal opmaken waarvan de juistheid in beginsel niet ter discussie staat, bepaalt welke informatie wel en welke niet aan de verdachte en de rechtbank ter beschikking wordt gesteld, etcetera. Ook in de fase na de opsporing, wanneer het onderzoek ter zitting is aangevangen, beschikt het Openbaar Ministerie over oneindig veel meer mogelijkheden dan de verdachte (en in diens verlengde, zijn advocaat) waar het het kunnen beïnvloeden van het moment van de zitting, het oproepen van getuigen of deskundigen, mogelijkheden tot nader onderzoek, en het inbrengen van bewijsmiddelen betreft.

Die macht brengt grote verantwoordelijkheden én de complexe positie zoals hiervoor beschreven met zich mee. Enerzijds wordt het Openbaar Ministerie geacht leiding te geven aan de opsporing en vanuit dat perspectief zo veel mogelijk bewijsmiddelen te verzamelen ten behoeve van een strafzaak. Daarbij dient het Openbaar Ministerie in die fase echter al de belangen van een verdachte in het oog te houden, en ook vanuit het perspectief van die verdachte naar de opsporing van een zaak te kijken. Vervolgens zal het dossier zodanig moeten worden samengesteld, dat daarin alle relevante bewijsmiddelen worden opgenomen, zowel belastende als ontlastende bewijsmiddelen, en aldus een zo volledig en objectief mogelijk beeld van de gebeurtenissen rond het feit waarop de verdenking ziet, wordt neergelegd. Bij de vervolging die op basis van dat dossier plaatsvindt, wordt het Openbaar Ministerie opnieuw geacht zowel het belang van de maatschappij bij de oplossing van het strafbare feit en de bestraffing van de dader, als de belangen van de verdachte en zijn verdediging, in het oog te houden, en aldus mede te waken voor een eerlijke rechtsgang waarbij met open vizier en vergeleken met de verdediging zo veel mogelijk gelijke processuele wapenen de zaak bij de rechter wordt gepresenteerd, opdat deze een afgewogen en geïnformeerd oordeel kan vellen.

De van het Openbaar Ministerie vereiste magistratelijkheid beoogt aldus te voorkomen, dat het Openbaar Ministerie diens omvangrijke bevoegdheden inzet op een wijze die afbreuk zou doen aan een eerlijk proces dat een verdachte met het oog op een zo betrouwbaar mogelijke uitkomst van een strafvervolging, en met het oog op de (aanzienlijke) bestraffing van staatswege die het gevolg van de strafvervolging kan zijn, toekomt. Het is juist ook vanwege die magistratelijkheid dat het Openbaar Ministerie in de loop der jaren steeds meer bevoegdheden toebedeeld heeft gekregen. Verstreckende en ernstig op de privacy van de burgers inbreuk makende opsporingsbevoegdheden als observatie, infiltratie en het vorderen van diverse gegevens kunnen door het Openbaar Ministerie worden ingezet zonder dat daar een rechter aan te pas komt. Wordt er wel een rechter bij betrokken, zoals bij telefoontaps, dan vertrouwt deze in de praktijk in grote mate op de informatieverstrekking van het Openbaar Ministerie: andere informatie heeft hij eenvoudigweg niet. Gesteld kan worden dat het Nederlandse strafprocessuele

systeem afhankelijk is van het grote vertrouwen in het Openbaar Ministerie en in een integere opsporing. Vandaar ook dat de rechter geneigd is hard in te grijpen wanneer dat vertrouwen wordt beschaamd, met als meest vergaande consequentie de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging.⁵¹

De rol van de officier van justitie in een individuele strafzaak is nadrukkelijk te bevorderen dat er recht wordt gedaan. Dat is een wezenlijk andere rol dan het bewerkstelligen dat een verdachte wordt veroordeeld, hoezeer dat laatste ook regelmatig vanuit de maatschappij wordt verwacht. De wens om een zaak te winnen, hoe menselijk ook, is een wens die de officier van justitie eenvoudigweg niet mag hebben. In de woorden van Reijntjes: “De Officier behoort niet enkel te streven naar een veroordeling; hij moet vechten voor het Recht, met een hoofdletter. Alleen wanneer het recht zegeviert, kan hij zeggen dat hij zijn taak heeft volbracht. De eindverantwoordelijkheid ligt bij de rechter, maar de Officier is degene die de rechter tot rechtdoen in staat moet stellen.”⁵² Ook een vrijspraak kan dus een overwinning van het recht zijn. Crijns stelt in zijn hierna nog uitvoerig te citeren proefschrift kort en goed dat het bij een officier van justitie gaat ‘om het streven zich op te stellen als ware hij rechter.’⁵³ Het Openbaar Ministerie stelt zelf eveneens zware eisen aan zijn vertegenwoordigers, getuige de Gedragscode Openbaar Ministerie zoals deze op 11 juli 2005 door het College van Procureurs Generaal is vastgesteld. Met verwijzing naar de eed die door rechterlijke ambtenaren al sinds 1827 moet worden afgelegd, stelt die gedragscode enkele algemene regels die doordrenkt zijn van rechtsstatelijkheid en magistratelijkheid.⁵⁴

Deze complexe en uiterst veelomvattende positie van het Openbaar Ministerie, en de eisen van magistratelijkheid die aan het functioneren van het Openbaar Ministerie mogen en moeten worden gesteld, maakt dat van een normale of gelijkwaardige verhouding tussen dat Openbaar Ministerie en een burger, of deze nu verdachte, getuige, slachtoffer, patiënt, rechtspersoon of nog iets anders is, nauwelijks nog sprake kan zijn. Dat brengt mij op de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en andere rechtssubjecten, en op het begrip rechtsbetrekkingen.

51 Zie daarover hierna paragraaf 2.2 en paragraaf 5.1.

52 Reijntjes 2005, p. 598. Zie ook Crijns 2010, p. 316.

53 Crijns 2010, p. 330.

54 De medewerker van het OM voert zijn werkzaamheden uit:

1. binnen de grenzen van het recht;
2. met bijzondere aandacht voor de fundamentele rechten van de mens;
3. met eerbiediging van de inherente menselijke waardigheid, zonder aanzien van persoon en status, en zonder te discrimineren naar godsdienst, geslacht, seksuele geaardheid, nationale afkomst, etniciteit, huidkleur, leeftijd of andere grond;
4. eerlijk, onpartijdig, objectief en onbevreesd;
5. op een wijze die ook achteraf controleerbaar is en waarbij over de in de taakuitoefening gemaakte keuzen steeds verantwoording kan worden afgelegd;
6. met inachtneming van de regels van proportionaliteit en subsidiariteit;
7. op een zorgvuldige en voortvarende manier.

1.3 RECHTSBETREKKINGEN

1.3.1 *De kapstok van Crijns*

In zijn proefschrift ‘De strafrechtelijke overeenkomst – de rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht’ gaat Crijns zoals de titel al suggereert zeer uitgebreid in op het fenomeen rechtsbetrekking en op de wijze waarop deze zich in het strafrecht manifesteert.⁵⁵ Crijns benadrukt dat de rechtsbetrekking een algemeen concept is met behulp waarvan elke juridische verhouding kan worden beschreven: “de rechtsbetrekking vormt als het ware een kapstok waaraan de verschillende verhoudingen binnen de sfeer van het recht kunnen worden opgehangen en onderling kunnen worden vergeleken.”⁵⁶ Een rechtsbetrekking is dan ook niet veel meer (of minder) dan een door het recht geregelde verhouding tussen rechtssubjecten. Die rechtsbetrekking kan ontstaan doordat twee partijen een overeenkomst met elkaar aangaan, zoals de klassieke overeenkomst tussen twee partijen binnen het civiele recht, of juist haar oorsprong vinden in de beginselen van de rechtsstaat waarbij de Staat in een bepaalde (staatsrechtelijke) rechtsbetrekking tot burgers staat. Rechtsbetrekkingen kunnen dus sinds jaar en dag bestaan of juist op een specifiek definieerbaar moment in het leven worden geroepen, waarbij sprake kan zijn van zeer vele al dan niet bepaald aangeduide partijen of juist van slechts twee personen. In dat laatste verband wordt gesproken van multipolaire respectievelijk bipolaire rechtsbetrekkingen.

Crijns stelt dat de belangrijkste criteria op grond waarvan rechtsbetrekkingen van elkaar kunnen worden onderscheiden verband houden met het evenwicht binnen de rechtsbetrekking. Dit manifesteert zich met name bij de mogelijkheid van de bij de rechtsbetrekking betrokken rechtssubjecten om invloed uit te oefenen op ontstaan, inhoud en beëindiging van de rechtsbetrekking, en op de wijze waarop de rechten en plichten binnen de rechtsbetrekking over de betrokken rechtssubjecten zijn verdeeld.⁵⁷

Het ligt voor de hand dat de strafrechtelijke rechtsbetrekking die ontstaat tussen het Openbaar Ministerie en een verdachte wanneer tot opsporing en vervolging van die verdachte wordt overgegaan, bepaald niet evenwichtig genoemd kan worden, al is het maar nu de verdachte geen inspraak heeft in het ontstaan van die rechtsbetrekking. Daarnaast kenmerkt de verhouding tussen Openbaar Ministerie en verdachte zich door een zeer ongelijkwaardige verdeling van bevoegdheden, waarbij het Openbaar Ministerie allereerste onderzoek en dwangmiddelen kan initiëren en de verdachte daarop slechts reactief kan handelen. Cleiren spreekt in dat verband van een overwegend asymmetrische rechtsbetrekking.⁵⁸

55 Crijns 2010.

56 Crijns 2010, p. 221.

57 Crijns 2010, p. 243.

58 Cleiren 1992, p. 22-23.

In deze asymmetrische rechtsbetrekking komen de beginselen van de rechtsstaat en de bijzondere positie van het Openbaar Ministerie binnen het strafproces als geheel samen. Het is door deze asymmetrie waarin de ene partij (het Openbaar Ministerie) een veel machtiger positie bekleedt dan de andere partij (de verdachte), dat op het Openbaar Ministerie de zorgplicht rust om zorgvuldig en magistraatlijk met die positie om te gaan. De eisen die aan de bij een rechtsbetrekking betrokken subjecten kunnen worden gesteld, verhouden zich zo gezegd als communicerende vaten: hoe onevenwichtiger die verhouding, hoe meer zorgvuldigheid en terughoudendheid van de machtigere partij mag worden verwacht. Dat uitgangspunt geldt voor alle mogelijke rechtsbetrekkingen, maar met name voor de strafrechtelijke rechtsbetrekking, waarin het verschil tussen de partijen als gezegd uitzonderlijk groot is.

1.3.2 *Strafrechtelijke rechtsbetrekkingen*

Gesteld kan worden dat de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en burgers in eerste instantie multipolair en abstract van aard is. Zoals burgers onderling in een abstracte rechtsbetrekking tot elkaar staan, zo geldt dat ook voor burgers en de Staat en diens diverse organen en verschijningsvormen. In het geval van het Openbaar Ministerie komt deze algemene rechtsverhouding er op neer, dat burgers in Nederland of Nederlanders in het buitenland geacht worden zich aan de wet te houden. Doen zij dat niet, dan dienen zij rekening te houden met een reactie van (de politie en) het Openbaar Ministerie, in die zin dat tot onderzoek van de vermeende misstappen kan worden overgegaan. Dat onderzoek kan variëren van een zeer kleinschalig onderzoek, waarbij slechts gegevens omtrent de burgerlijke staat van een burger worden opgevraagd, tot de massale inzet van opsporingsbevoegdheden die een verregaande inbreuk op de privacy van de burger tot gevolg hebben zoals het tappen van zijn telefoon en die van iedereen die met hem in contact staat, het observeren van die burger en zijn contacten, het stelselmatig inwinnen van informatie, het middels de Belastingdienst, UWV of Rijksdienst voor het Wegverkeer opvragen van allerhande financiële gegevens en persoonsgegevens, etcetera. Gedurende zo een onderzoek begint de rechtsbetrekking tussen het Openbaar Ministerie en de burger al meer omkaderde vormen aan te nemen, maar van een bipolaire rechtsbetrekking tussen het Openbaar Ministerie en die burger kan nog niet worden gesproken, al is het maar nu de burger zich van die rechtsbetrekking (normaal gesproken) niet bewust is. Desalniettemin is er door de beslissing een burger als *verdachte* aan te merken, al sprake van een tamelijk concreet ingevulde strafrechtelijke rechtsbetrekking, die de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en die burger (inmiddels verdachte) tot in grote mate bepaalt, die gevolgen heeft voor de wijze waarop het Openbaar Ministerie hem tegemoet dient te treden, en als gevolg waarvan specifieke eisen kunnen worden gesteld aan de handelwijze van het Openbaar Ministerie jegens die burger.

De inhoud van de rechtsbetrekking tussen het Openbaar Ministerie en de verdachte verandert afhankelijk van het verloop van het onderzoek. Wordt de verdenking van het Openbaar Ministerie niet of onvoldoende bevestigd, dan zal het onderzoek worden beëindigd en keert de rechtsbetrekking terug naar de multipolaire en abstracte beginpositie tussen Staat en burger zoals die voorafgaand aan het ontstaan van de verdenking bestond.⁵⁹ Wordt de verdenking naar het oordeel van het Openbaar Ministerie voldoende bevestigd door het onderzoek en wordt tot aanhouding of vervolging van de verdachte overgegaan, dan evolueert de rechtsbetrekking naar een min of meer bipolaire status waarbij het Openbaar Ministerie uiteindelijk en al dan niet na toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen de rechter zal vragen om bestraffing van de verdachte.⁶⁰ Die bipolaire status brengt weer een heel nieuw kader mee waarbinnen de rechtsbetrekking genormeerd en getoetst dient te worden, te weten de bepalingen omtrent de voorlopige hechtenis in geval van vrijheidsbeneming en de gang van zaken ter terechtzitting op het moment dat het onderzoek ter zitting aanvangt.

De rechtsbetrekking tussen het Openbaar Ministerie en een verdachte is dus een dynamisch fenomeen dat wijzigt afhankelijk van de stand van de verdenking en het eventuele verdere onderzoek. Elke fase heeft een geheel eigen instrumentarium voor de wijze waarop de rechtssubjecten zich binnen de rechtsbetrekking tot elkaar verhouden en de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden die zij naar elkaar en naar buiten toe hebben. De rode draad in die rechtsbetrekking blijft steeds de onevenwichtige verhouding tussen de partijen, en de bijzondere verantwoordelijkheden die deze onevenwichtige verhouding voor het Openbaar Ministerie met zich brengt. Hier vindt de dubbele werking van de rechtsbescherming zoals Schalken die noemt zijn concrete en binnen de rechtsbetrekking geïndividualiseerde grondslag, die de verhouding tussen Openbaar Ministerie en verdachte bepaalt: enerzijds de rechtsbescherming die aan de maatschappij geboden wordt doordat de norm waarvan wordt vermoed dat deze is overtreden wordt gehandhaafd, anderzijds de rechtsbescherming die de overtreder wordt geboden tegen de verregaande en ingrijpende bevoegdheden van de handhaver.⁶¹ Het verloop van de vervolging zal tot slot weer tot een andere rechtsbetrekking leiden, waarbij er dan wel sprake zal zijn van een veroordeelde aan de ene kant en het Openbaar Ministerie als executeur van de door de rechter opgelegde sanctie aan de andere kant, dan wel van een gewezen verdachte die onder omstandigheden kan trachten een nieuwe rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie aan te gaan, wanneer vergoeding wordt gevraagd voor de als gevolg van de eerdere rechtsbetrekking(en) ontstane schade.

59 Afhankelijk van de aard en omvang van het onderzoek zal de burger door het Openbaar Ministerie geïnformeerd worden omtrent het feit dat hij onderwerp van onderzoek is geweest en dat bepaalde bevoegdheden jegens hem zijn ingezet. In theorie kan dat tot weer nieuwe rechtsbetrekkingen leiden, wanneer de burger daartegen in verweer wenst te komen, maar die situatie zal hier verder buiten beschouwing worden gelaten.

60 Ook met die rechter ontstaat een in beginsel bipolaire rechtsbetrekking, net als met de advocaat van de verdachte. Een vervolging heeft dus een hele reeks rechtsbetrekkingen tussen de verdachte en derden tot gevolg, die in meer of mindere mate bipolair van aard zijn.

61 Schalken 1987, p. 15. Zie ook Crijns 2010, p. 286.

1.3.3 *Vermenging van rechtsbetrekkingen*

Binnen al die verschillende rechtsbetrekkingen die tussen het Openbaar Ministerie en een burger kunnen bestaan, wordt een specifieke plek ingenomen door de bipolaire rechtsbetrekking die ontstaat op het moment dat het Openbaar Ministerie een *overeenkomst* met een burger aangaat. Waar in het voorgaande de (strafrechtelijke) rechtsbetrekking tussen Openbaar Ministerie en burger zich min of meer organisch ontwikkelde afhankelijk van het ontstaan en het verloop van een verdenking, en die zich nadrukkelijk en geheel binnen het strafrechtelijk domein afspeelde, wordt met het sluiten van een overeenkomst een civielrechtelijk leerstuk de rechtsbetrekking binnengeloodst. De overeenkomst is immers bij uitstek een privaatrechtelijke figuur en geldt zelfs als de belangrijkste bron van verbintenissen, met wortels in het verre verleden.⁶² Dat werpt de vraag op of het normerings- en/of toetsingskader van de rechtsbetrekking daarmee verandert ten opzichte van het strafrechtelijk kader: binnen het civiele recht bestaat uitvoerige wetgeving en jurisprudentie over de verhouding tussen partijen wanneer zij een overeenkomst sluiten, over hetgeen deze partijen redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten, en over de wijze waarop en bij welke instantie conflicten over de (nakoming van de) overeenkomst dienen te worden behandeld.

Het uitgangspunt bij dat civielrechtelijk normeringskader is dat van gelijkwaardige partijen die uit vrije wil besluiten een overeenkomst met elkaar aan te gaan. Dat is echter niet zonder meer van toepassing wanneer het Openbaar Ministerie een overeenkomst met een burger sluit. De transactieovereenkomst is daar een voorbeeld van, welke ook door Crijns uitvoerig in zijn proefschrift wordt beschreven. Hierbij biedt het Openbaar Ministerie op grond van art. 74 Sr een verdachte aan om in ruil voor een wederprestatie (meestal het betalen van een boete of het verrichten van een taakstraf) af te zien van (verdere) vervolging. Hoewel het de verdachte vrijstaat de overeenkomst te weigeren, kan niet gezegd worden dat hij zijn wil geheel in vrijheid heeft kunnen bepalen wanneer hij besluit de overeenkomst met het Openbaar Ministerie te sluiten. De verdachte heeft er immers niet voor gekozen een dergelijke overeenkomst voorgelegd te krijgen, en bovendien is er sprake van op zijn minst onaangename omstandigheden wanneer de overeenkomst wordt geweigerd. Er zou zelfs gesteld kunnen worden dat sprake is van dreiging van de zijde van het Openbaar Ministerie: als u de overeenkomst niet aangaat, slepen wij u voor de rechter. Toch zal niemand betogen dat een transactieovereenkomst tussen het Openbaar Ministerie en een verdachte vernietigbaar is op grond van art. 3:44 BW, al is het maar nu wordt aangenomen dat de dreiging met enig nadeel die van het Openbaar Ministerie uitgaat, niet onrechtmatig is, nu deze voortkomt uit de taakstelling van het Openbaar Ministerie. Het voorbeeld illustreert echter wel dat van een normale overeenkomst die binnen het gebruikelijke civielrechtelijke toetsingskader kan worden genormeerd, nauwelijks sprake kan zijn wanneer het Openbaar Ministerie partij bij zo een overeenkomst is.

62 Zoals bijvoorbeeld in de beroemde Codex Justinianus. Zie uitgebreid hierover Lokin & Zwolve 2006.

Voor andere overeenkomsten waarbij het Openbaar Ministerie partij is, geldt in principe hetzelfde. Ook de overeenkomst waarbij een burger als informant of infiltrant wordt ingezet bij de opsporing (resp. art 126v en 126w Sv) kan niet als een reguliere civielrechtelijke overeenkomst worden aangemerkt, al is het maar nu de activiteiten die de burger als dienst aan de politie en het Openbaar Ministerie ontplooit buiten het strafrechtelijke onderzoekskader grotendeels niet eens toegestaan zouden zijn. Ook hier geldt dus dat wanneer de overeenkomst zich niet (overwegend) in het strafrechtelijke domein maar in het privaatrechtelijke domein zou afspelen, deze op grond van het civiele recht en meer in het bijzonder art. 3:40 BW als in strijd met de wet of goede zeden vernietigbaar zou zijn. De rechtsgang is eveneens anders dan bij een overeenkomst binnen het privaatrechtelijke domein: een gang naar de burgerlijke rechter in geval van wanprestatie of tekortkomingen in de nakoming ligt niet bepaald voor de hand. Stel dat een burgerinfiltrant zou overstappen naar 'de andere kant' (voor de criminelen zou gaan werken) of zich niet aan de met het Openbaar Ministerie gemaakte afspraken zou houden, dan zou hij mogelijk een strafrechtelijke reactie tegemoet kunnen zien, maar een dagvaarding om bij de civiele rechter te verschijnen waar het Openbaar Ministerie nakoming van de verbintenis zou vorderen, is niet erg aannemelijk. Bovendien wordt de informant- of infiltrantovereenkomst per definitie gesloten in het kader van een opsporingsonderzoek tegen één of meer verdachten, en ook vanuit dat perspectief worden die overeenkomst én de handelwijze van de daarbij betrokken partijen dus beheerst door de strafrechtelijke normering die op dat opsporingsonderzoek van toepassing is. Anders dan de vorm van de rechtsbetrekking, de overeenkomst, doet vermoeden, 'gedraagt' deze rechtsbetrekking zich naar inhoud, normering en toetsing dus geheel strafrechtelijk. De in dit verband ook wel genoemde overeenkomst met een informant die in ruil voor tip- en toondergelden informatie aan de CIE verstrekt, vertoont in wezen hetzelfde patroon.

Crijns richt zich bij de vraag welk normatief kader van toepassing is op de rechtsbetrekking die ontstaat wanneer het Openbaar Ministerie een overeenkomst met een verdachte of een burger aangaat, in eerste instantie op de aard van de rechtsverhouding, die hij hoofdzakelijk invult aan de hand van de inhoud van de rechtsbetrekking.⁶³ Indien de overeenkomst naar inhoud hoofdzakelijk strafrechtelijk van aard is, zouden normering en toetsing volgens Crijns in beginsel binnen het strafrechtelijk domein moeten plaatshebben. Is de rechtsbetrekking inhoudelijk met name privaatrechtelijk van aard, dan vindt normering en toetsing plaats binnen de kaders van het civiele recht. Anders dan Bleichrodt in diens bespreking van het proefschrift van Crijns, meen ik dat Crijns daarmee niet bedoeld heeft te zeggen dat de strafrechtelijke overeenkomst *zonder meer* een zuiver strafrechtelijke rechtsfiguur is.⁶⁴ Ik begrijp Crijns zo, dat hij in lijn met het voorgaande bedoelt te zeggen dat de rechtsbetrekking die ontstaat wanneer het Openbaar Ministerie een overeenkomst met een verdachte sluit, een dynamisch concept is dat strafrechtelijke en civielrechtelijke kenmerken heeft en dus in beide rechtsgebieden kan worden getoetst, maar dat deze toetsing gezien de (primair strafrechtelijke) inhoud

63 Crijns 2010, p. 446.

64 Bleichrodt 2012, punt 11.

van de overeenkomst in eerste instantie binnen het strafrechtelijk domein moet plaatshebben.

Ik onderschrijf deze benadering van Crijns met die kanttekening, dat ik meen dat een overeenkomst tussen het Openbaar Ministerie en een burger niet zo zeer strafrechtelijk van aard is als gevolg van de inhoud van die overeenkomst, maar reeds als gevolg van het feit dat het Openbaar Ministerie contractpartij is. Het Openbaar Ministerie handelt zoals hiervoor gezien vanuit diens doelstelling dat het zorg dient te dragen voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, en dat zal dus ook de grondslag van de overeenkomst (moeten) zijn. Anders gezegd: wanneer de overeenkomst die het Openbaar Ministerie met een burger wil sluiten niet past binnen die doelstelling van handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde, dan zou het Openbaar Ministerie niet tot sluiting van die overeenkomst mogen komen.⁶⁵ De positie van het Openbaar Ministerie is zo zwaarwegend en de ongelijkwaardigheid tussen het Openbaar Ministerie en de burger (en zeker de verdachte) is zo groot, dat dit vanaf het begin een stempel op de overeenkomst drukt die de verhouding tussen contractspartijen bepaalt. Door het aangaan van een overeenkomst met een burger brengt het Openbaar Ministerie het hele pakket aan bevoegdheden en verantwoordelijkheden dat het toebedeeld heeft gekregen, én de normering die daarop van toepassing is, in die rechtsbetrekking in, en daarmee is de overeenkomst in beginsel strafrechtelijk van aard. Het uitgangspunt moet daarmee zijn dat zo een overeenkomst dient te worden getoetst door de strafrechter met inachtneming van de regels van het straf(proces)recht, aangevuld met de magistratelijkheid die op grond van de bijzondere positie van het Openbaar Ministerie mag worden gevergd, en met de beginselen van een behoorlijke procesvoering.

De burgerlijke rechter, vrijwel uitsluitend in de vorm van de voorzieningenrechter, komt pas in beeld wanneer een strafrechtelijke rechtsgang ontbreekt of niet snel genoeg beschikbaar is. Ook dan zal de burgerlijke rechter de handelwijze van het Openbaar Ministerie echter primair strafrechtelijk toetsen, eventueel aangevuld met algemene rechtsbeginselen als de beginselen van een behoorlijk bestuur en de redelijkheid en billijkheid. Uiteraard geldt dit alles alleen wanneer het Openbaar Ministerie handelt op grond van diens doelstelling en in het kader van het opsporen en vervolgen van strafbare feiten. Het spreekt voor zich dat het Openbaar Ministerie op bedrijfsniveau doorlopend allerhande overeenkomsten aangaat die duidelijk civielrechtelijk van aard zijn en die weliswaar als ondersteunend voor de doelstelling van het Openbaar Ministerie kunnen dienen maar die geen direct verband met die doelstelling houden. Te denken valt aan de aanschaf en het onderhoud van voertuigen, gebouwen, arbeidscontracten met (ondersteunend) personeel, de bedrijfskantine, enzovoorts. De rechtsbetrekkingen die daarmee in het leven worden geroepen staan uiteraard volledig buiten het kader dat Crijns in zijn boek bespreekt, en zullen ook hier verder buiten beschouwing worden gelaten.

⁶⁵ Dit tenzij de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie die zich buiten het strafrechtelijk domein bevinden en die hierboven in paragraaf 1.2.2 zijn besproken, zouden voorzien in het sluiten van overeenkomsten, maar dat is niet het geval.

1.3.4 *Conclusie: positie Openbaar Ministerie bepaalt de rechtsbetrekking*

De conclusie luidt dat overeenkomsten die het Openbaar Ministerie in het kader van zijn doelstelling de strafrechtelijke rechtsorde te handhaven met burgers sluit, in beginsel als strafrechtelijke overeenkomsten moeten worden aangemerkt. Deze overeenkomsten worden daarmee primair binnen het strafrechtelijk domein genormeerd én getoetst. Dit geldt zowel voor de hierboven genoemde transactieovereenkomst, als voor de diverse overeenkomsten in het kader van de opsporing van strafbare feiten, als voor de overeenkomst waarin een verdachte zich verbindt ten laste van zijn medeverdachte(n) verklaringen af te gaan leggen.

Bleichrodt noemt als uitzondering op de regel de getuigenbeschermingsovereenkomst, die naar zijn oordeel met name civielrechtelijk van aard is, dit overigens in lijn met het standpunt dat het Openbaar Ministerie over die overeenkomst inneemt.⁶⁶ In het derde hoofdstuk zal getuigenbescherming centraal staan, en zal worden onderzocht of deze op grond van totstandkoming en regelgeving inderdaad hoofdzakelijk civielrechtelijk van aard is en zo ja, of kan worden verklaard dat deze overeenkomst zich onttrekt aan de algemene regel zoals zojuist geformuleerd. Allereerst zal in hoofdstuk 2 echter nader worden ingegaan op de overeenkomst zoals ook Crijns die herhaaldelijk heeft aangehaald en die in ieder geval als strafrechtelijk kan worden aangemerkt, de overeenkomst om te getuigen ex art. 226g Sv. Deze overeenkomst vormt samen met de getuigenbeschermingsovereenkomst het pakket aan afspraken dat met een verdachte wordt gemaakt om deze tot het afleggen van verklaringen te brengen. Dat pakket is eerder als de kroongetuigenovereenkomst aangemerkt, en juist de verhouding tussen de overeenkomsten waaruit deze kroongetuigenovereenkomst bestaat vormt het onderwerp van onderzoek in dit proefschrift.

66 Bleichrodt 2012, punt 12. Het standpunt van het Openbaar Ministerie komt in hoofdstuk 5 nog uitvoerig aan de orde.