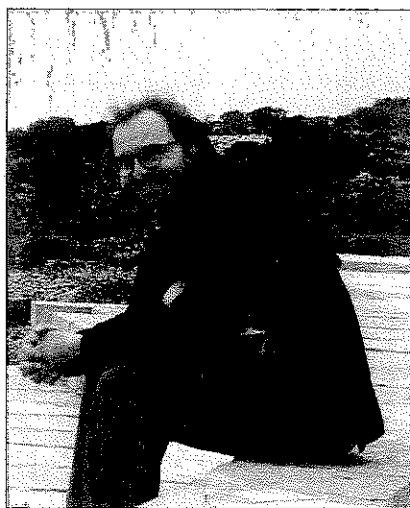


# De aanwijzingsbevoegdheid van de minister ex artikel 5 RO

*Een relict uit het verleden of richtinggevend voor de toekomst?*

*P.B. Cliteur is bijzonder hoogleraar filosofie aan de Technische Universiteit Delft en universitair hoofddocent encyclopedie van de rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Leiden.*



**De argumenten die al meer dan twee eeuwen voor een onafhankelijk OM worden aangedragen zijn niet steekhoudend. De betekenis van artikel 5 RO moet dan ook worden herbevestigd in de op handen zijnde wetgeving. De berisping van de officier van Justitie, Drenth, kan gezien worden als een symbolische bevestiging van deze lijn.**

## § 1. Inleiding

**R**eeds twee eeuwen lang wordt gediscussieerd over de bevoegdheid van de minister van justitie om aan het Openbaar Ministerie aanwijzingen te geven ex artikel 5 RO. Deze 'aanwijzingsbevoegdheid' heeft voor bijna alle ministers van justitie van de afgelopen decennia tot problemen geleid. Van Agt had te maken met de Lockheed-affaire, de Bloemenhove-kwestie en het debat over de vervolging van Menten.<sup>1</sup> Korthals Altes worstelde met de materie in de zaak Hans Kok, Hirsch Ballin kwam in aanvaring met de procureurs-generaal<sup>2</sup> en Sorgdrager heeft met hetzelfde vraagstuk te maken in de kwestie Drenth.<sup>3</sup> 'Het is niet goed, dat niet geregeld is of en in hoever de minister van justitie bevelen kan geven' schreef Van Bemmelen al dertig jaar geleden.<sup>4</sup> Maar sindsdien is er niet veel veranderd. Nog steeds moet elke nieuwe minister de bevoegdheid ex artikel 5 RO 'bevechten' op het OM. Het OM wordt daarbij in zijn 'onafhankelijkheidsstrijd' tegenover het ministerie gesteund door de meeste auteurs op het terrein van het strafrecht. De heersende leer is er een ten gunste van magistratelijkheid.

Toch bestaat er grote onduidelijkheid over het onderwerp. Is een individuele officier van justitie onafhankelijk ('magistratelijk')? Of het OM als geheel? Mag een minister aanwijzingen geven? En zo ja, aan wie en welke? Is de minister van justitie verantwoordelijk voor het OM? Vol? Ten dele? Wellicht alleen voor het gebruik dat hij van zijn aanwijzingsbevoegdheid maakt?<sup>5</sup> Hoe vreemd dat ook moge klinken, maar op deze vragen werden in de vorige eeuw duidelijker antwoorden gegeven dan tegenwoordig.

In deze bijdrage wil ik de argumenten voor- en tegen de aanwijzingsbevoegdheid van de minister (of de (on)afhankelijkheid van het OM tegenover het ministerie van justitie) tegen elkaar afwegen. Daarbij denk ik dat het aanbeveling verdient eerst de uitersten scherp tegenover elkaar te plaatsen, alvorens voorstellen te bespreken voor tussenstandpunten.<sup>6</sup>

Het artikel bestaat uit drie delen. Allereerst volgt een presentatie van de argumenten vóór en tegen de onafhankelijkheid van het OM. Als tweede zal ik die argumenten tegen elkaar afwegen met daarop aansluitend een persoonlijk standpunt. Als derde bevat deze verhandeling een pleidooi voor een wettelijke regeling van deze materie met daarbij enkele suggesties ten aanzien van de wijze waarop (zo men dat mocht willen) artikel 5 RO zou kunnen worden aangepast.

## § 2. Argumenten tegen een aanwijzingsbevoegdheid van de minister

(1) *De onafhankelijkheid van het OM heeft een basis in de Grondwet.*

Allereerst worden argumenten voor de onafhankelijkheid van het OM ontleend aan artikel 117, lid 1 van de Grondwet, waar staat dat de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast voor het leven worden benoemd. Men moet dan eerst *a contrario* afleiden dat er ook leden van de rechterlijke macht bestaan die *niet* met rechtspraak zijn belast. Vervolgens rekent men daartoe het OM. Tenslotte wordt naar analogie van de *rechterlijke* onafhankelijkheid ook een onafhankelijkheid voor het OM gevestigd.

Het is een gekunstelde redenering. Allereerst omdat artikel 1 RO het OM *niet* tot de rechterlijke macht rekent. Verder kan men de relevantie van de redenering betwijfelen. Immers aan het lid zijn van de rechterlijke macht *als zodanig*, verbindt noch de Grondwet, noch een andere wet een bepaald gevolg.<sup>7</sup>

(2) *Wetshandhaving heeft zich ontwikkeld tot rechtspraak.* Voorstanders van de onafhankelijkheid van het OM ontleen ook wel argumenten aan artikel 4 RO, waar staat dat het OM belast is met de 'handhaving der wetten'. De argumentatie tegen een aanwijzingsbevoegdheid verloopt dan in twee stappen. Allereerst interpreteert men, met 't Hart, 'handhaving der wetten' als 'handhaving van het recht'.<sup>8</sup> Vandaar wordt een belangrijke 'tweede stap' in de argumentatie gemaakt. Handhaving van het recht wordt opgevat als een soort rechterlijke taak die onder de rechterlijke onafhankelijkheid zou moeten vallen. De redenering is niet zo sterk. Past bij een verruiming van de taken en bevoegdheden van het OM een *relativering* van de controlemogelijkheden door de minister of juist een *aanscherping* daarvan? Ik zou zeggen het laatste.<sup>9</sup>

(3) *Artikel 5 RO geeft uiting aan een centralistisch streven.* Een derde argument tegen de aanwijzingsbevoegdheid van de minister (en vóór de onafhankelijkheid van het OM) is van rechtspolitieke aard. Erg precies wordt het niet geformuleerd overigens, maar de kern van de kritiek komt op het volgende neer. Artikel 5 RO zou uiting geven aan een centralistisch streven. Ook wordt wel gesproken van 'eenheidsmanie' en 'hiërarchisch denken'.<sup>10</sup> Een officier van justitie die in de hiërarchie wordt ingeschaard zou geen 'rechte rug' hebben, een 'marionet', of een 'computer'<sup>11</sup> zijn. Ook het 'top-down' denken wordt wel bekritiseerd. Vooral in commentaren op de affaire Drenth kan men dit soort geluiden opvangen.

Ook dit argument is niet erg overtuigend. Het is inderdaad historisch juist dat artikel 5 RO stamt uit een tijd, 1827, waarin werd gepoogd meer eenheid, coherentie en centralisatie in het

overheidsbeleid te brengen. Maar het is de vraag of dit een argument is tegen de aanwijzingsbevoegdheid. Tegenwoordig geven toch ook de resultaten van het werk van de commissie Van Traa aanleiding tot een verscherping van de bevoegdheidslijnen en een zekere centralisatie.

(4) *Artikel 5 RO geeft voeding aan instrumentalistisch gebruik van de wet.*

In de discussie over de aanwijzingsbevoegdheid wordt soms een beroep gedaan op het feit dat het recht 'inherente waarden' zou hebben die door het ministerie van justitie worden miskend. Het departement wil slechts van recht als instrument ter bestrijding van criminaliteit weten, terwijl hiermee de waarborgfunctie van het recht (recht ter bescherming van de belangen van de verdachte) wordt miskend.

De redenering is vaak deze:

(a) Het recht is instrument én waarborg

(b) Het departement oriënteert zich slechts op de instrumentele functie

(c) Het OM moet het departement op dit punt corrigeren  
Maar *a* en *b* zijn als premissen betwistbaar en *c* volgt niet uit het voorafgaande. Men kan ten aanzien van *a* beter zeggen dat het recht instrument *of* waarborg is, al naar gelang de functie van de actoren in het rechthandavingsproces. Ook *b* is betwist. Het ministerie wordt wel vaak van instrumentalisme beschuldigd, maar men ontkent de aanklacht in alle toonaarden. En zelfs wanneer *a* en *b* juist mochten zijn, dan nog volgt *c* daaruit niet, want men kan ook zeggen dat andere organen, bijvoorbeeld de rechter, de aanwezige instantie is om instrumentaliteit en waarborg tegen elkaar af te wegen.

(5) *Artikel 5 van de wet RO is een 'dode letter'.* Het vijfde argument tegen de aanwijzingsbevoegdheid gaat frontaal de confrontatie aan met de gelding van artikel 5 RO. Men betoogt dan dat artikel 5 RO een dode letter is, net zoals bepaalde voorschriften uit de Wet AB dat zijn. Als argument daarvoor zou men bijvoorbeeld kunnen aanvoeren dat van deze bevoegdheid niet veel gebruik wordt gemaakt. Het is een zwakke redenering en wel om twee redenen. Allereerst omdat men juist bij *dit* artikel grote voorzichtigheid moet betrachten door het al te snel als 'law in the books' te diskwalificeren. Het gaat om een uitzondering op de normale gang van zaken. Als tweede: het is een staatsrechtelijke bevoegdheid en die geraken minder gemakkelijk in onbruik dan privaatrechtelijke.<sup>12</sup>

Het paradoxale feit doet zich hier voor dat door een weinig frequent gebruik van een wettelijke bevoegdheid de minister het gevaar loopt dat een verwachtingspatroon ontstaat dat hij het niet *zal* doen, niet *mag* doen en zelfs dat artikel 5 RO een dode letter is. Voor het 'onderhoud' van staatsrechtelijke bevoegdheden blijkt het dienstig dat ze van tijd tot tijd worden gebruikt. Dat moet men misschien *zelfs* doen wanneer daarmee geen ander belang gediend is dan het doorbreken van *desuetudo*. Het niet gebruiken van een bevoegdheid stimuleert dat op grond van het psychologisch mechanisme van de 'normative Kraft des Faktischen'<sup>13</sup> daaraan verkeerde consequenties verbonden worden.

(6) *De magistratelijkheid van het OM pleit tegen de aanwijzingsbevoegdheid.* We hebben nu twee argumenten behandeld die aansluiten bij de interpretatie van artikelen uit de wet (het eerste en het tweede argument), twee argumenten die worden gevoed door een kritische houding ten aanzien van het departement (het derde en vierde argument) en een argument dat aanknoopt bij staatsrechtelijke gewoontevorming (het vijfde argument). Op de achtergrond van deze argumentaties speelt echter telkens een bepaalde opvatting over de aard van het OM

of liever de aard van het werk en de rol die de individuele officier van justitie zou moeten vervullen. Een officier van justitie zou een 'magistraat' zijn en daarbij passen geen aanwijzingen van hogerhand (noch van de minister, noch van hogergeplaatsten in de OM-hiërarchie). Het zesde en zevende argument tegen de aanwijzingsbevoegdheid van de minister hebben betrekking op deze speciale rol die een officier van justitie zou moeten vervullen in ons rechtssysteem. De officier is magistraat. Het probleem met 'magistratelijkheid' is echter, dat het een vage term is waarmee een beroepsethos wordt aangeduid. Wat men hier ook van moge denken, als argument tegen de aanwijzingsbevoegdheid, is het feitelijk gedrag van officieren niet overtuigend. Het gaat er niet om wat zij *doen*, maar om wat zij *moeten doen*.

(7) *Het requisitoir als gewetensbeslissing*. Een tweede argument tegen de aanwijzingsbevoegdheid dat nauw aansluit bij de rolopvatting die officieren koesteren, is dat gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid het specifieke van het 'ambt' van de officier zou miskennen. Men kan bijvoorbeeld niet van een officier van justitie eisen dat hij tegen zijn eigen overtuiging of geweten een bepaald requisitoir houdt. De aanwijzingsbevoegdheid zou hem in die situatie kunnen brengen. Ook hier is de rol van de officier weer duidelijk geënt op die van de rechter, zij het dan wel vanuit een *bepaalde opvatting* over het rechterschap. Het mag zo zijn dat een *mens* niet tegen zijn geweten behoeft te handelen, maar het geweten van een officier of rechter heeft geen geprivilegieerde constitutionele of publiekrechtelijke status. 'Geweten' is geen vijfde bron van recht. Dat zou het recht te onvoorspelbaar, grillig en particulier maken.<sup>14</sup>

(8) *De aanwijzingsbevoegdheid is in strijd met het inquisitoire karakter van ons strafproces*. Tenslotte een achtste argument dat wordt aangevoerd tegen de aanwijzingsbevoegdheid van de minister. Wie de waarden beziet waarop officieren zich ter onderbouwing van hun magistratelijkheid en onafhankelijkheid beroepen, kan het niet ontgaan dat het waarden zijn die passen bij de inquisitoire traditie van het Europese strafproces.

De officier ziet zichzelf niet graag als partij (ook al wordt het OM door de advocatuur als zodanig bejegend). Men ervaart de eigen taak als rechterlijk. Men behoudt afstand ten aanzien van de politiek, de wensen van de minister en andere invloeden die aan onpartijdigheid in de weg staan.

De keuze voor magistratelijkheid hangt dus samen met een toenemende nadruk op een vorm van inquisitoir gedachtengoed, zoals we dat binnen de Europese traditie kennen, een accentuering die in de doctrine sterker wordt, misschien wel juist omdat het systeem op allerlei manieren onder druk staat. Maar hoe dat ook zij, het feit dat we in de Europese context iets gerealiseerd hebben, betekent niet dat het niet kan veranderen. Juist op het ogenblik doen zich allerlei ontwikkelingen voor waarbij men de vraag kan stellen of de inquisitoire oriëntatie nog wel zo goed aansluit bij deze tijd.

### § 3. Argumenten vóór de aanwijzingsbevoegdheid

Tot zover de argumenten tegen een aanwijzingsbevoegdheid. Laten we nu bezien wat ervóór pleit. Net als in het geval met de argumenten contra, kunnen we dan beginnen met de wettelijke bepalingen. Maar ook hier geldt weer dat die wettelijke bepalingen een uitdrukking zijn van meer fundamentele staatsrechtelijke idealen en een *sola scriptura* zal dan ook weinigen overtuigen. Zoals de tegenstanders van de aanwijzingsbevoegdheid zich beroepen op eisen van rechtsstatelijkheid (ten onrechte, naar mijn idee), beroepen voorstanders zich op democratie (terecht, naar mijn overtuiging). Ik begin met de wettelijke bepaling en bij het tweede argument behandel ik het ideaal van democratie.

(1) *Artikel 5 RO vestigt ondubbelzinnig een bevelsbevoegdheid*. De tekst luidt: 'De ambtenaren bij het openbaar ministerie zijn verplicht de bevelen na te komen, welke hun in hun ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde macht, vanwege de Koning, zullen worden gegeven'. Eén van de meest voor de

1. Elzinga, D.J., 'Een volle ministeriële verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie', in: *NJB* 1994, p. 529-537.

2. Vgl. de *Declaration of Independence* van de (Procureurs-generaal), *Paasbrief procureurs-generaal*, (21 april 1992), in: *Trema* 1992, p. 291-293 en de MvT bij de Justitiebegroting 1993. Een visie op de relatie OM-departement vindt men in: Hirsch Ballin, E.M.H., 'Rechter en officier van justitie in 2000', in: *Trema* 1990, p. 246-250; Hirsch Ballin, E.M.H., 'De officier van justitie, magistraat of bestuursambtenaar?', in: *Trema* 1991, p. 195-200. Vgl. over de achtergrond van deze brief: Jurgens, E., 'De Staten-Generaal en het OM', in: Doelder, H. de, e.a., red., *Taak en functioneren van het OM*, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 267-275. Op instigatie van Jurgens is het college van procureurs-generaal uitgenodigd tegenover de Kamer een eigen visie op de verhouding minister-OM te geven, los van de minister. Vanuit constitutioneel oogpunt een bedenkelijk verzoek, want daarmee is de onafhankelijke status van het OM natuurlijk al gevestigd. Partijpolitiek was het echter een zeer vernuftige zet.

3. Vgl. over een plaatsbepaling van het OM: Sorgdrager, W., 'Verelendung van het openbaar ministerie', in: *Trema* 1990, p. 333-337; Sorgdrager, W., 'De relatie OM-minister.

Enkele notities', in: *Trema* 1989, p. 68-76;

Sorgdrager, W., 'De rol van het OM in het veranderingsproces van de strafrechtspleging', in: Doelder, H. de, e.a., red., *Taak en functioneren van het OM*, p. 27-37.

4. Bemmelen, J.M. van, 'De functies van het Openbaar Ministerie', in: *NJB* 1968, p. 605-615, p. 612.

5. Dit laatste werd verdedigd door Enschedé, Ch.J., 'De constitutionele positie van de rechterlijke macht, in het bijzonder van het openbaar ministerie', in: *Trema* 1980, p. 83-90, p. 89. Een vreemde constructie, want dan staat van tevoren niet vast waartoe de minister bevoegd is. Enschedé vestigt eigenlijk verantwoordelijkheid zonder duidelijke bevoegdheden. Dat is ondanks de veelbelovende titel van zijn artikel in strijd met alle staatsrechtelijke beginselen.

6. Dit zou de indruk kunnen wekken dat het gaat om een exposé over posities die tegenwoordig niemand meer verdedigt, maar, zoals ik hoop duidelijk te maken, verdient deze aanpak toch de voorkeur, omdat de werkelijke aard van die tussenstanden (de 'modaliteiten' waarin aanwijzingen gegeven mogen worden) tamelijk onduidelijk is.

7. Daalder, E.J., 'Het Openbaar Ministerie: magistraat of bestuursambtenaar', in: *Trema*

1991, p. 88-91.

8. Vgl. Hart, A.C. 't, *Om het OM. Een verkenning van enkele aspecten van taak en functioneren van het Openbaar Ministerie in Nederland*, Tjeenk Willink, Zwolle 1976. Dit naar analogie van de wijziging van de cassatiegronden bij de HR van het schenden van de wet in het schenden van het recht.

9. Dit klemt des te meer omdat het legaliteitsbeginsel is verlaten voor het opportuniteitsbeginsel. Vgl. daarover: Corstens, Gt.J.M., *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, Vermande Zonen Uitgevers, IJmuiden 1974, p. 14.

10. Schalken, T.M., 'Het vergeten Openbaar Ministerie', in: *NJB* 1995, p. 862-863.

11. Vgl. Siebelink, Rob, 'Ik ben niet ingehuurd door de politiek'. Interview met Roel Drenth, in: *Leeuwarder Courant*, 6 jan. 1996.

12. Vgl. Maarseveen, H.Th.J.F. van, 'Ministeriële verantwoordelijkheid', in: *NJB* 1965, p. 495-507, ook in: *Expositie Van Maarseveen*, Bense, M., Holterman, Th., Tang, G.F. van der, red., W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991, p. 161-172, p. 161.

13. Vgl. over dit begrip: Jellinek, George, *Allgemeine Staatslehre*, Zweite Auflage, Verlag von O. Häring, Berlin 1905, p. 329-336.

14. Zo ook: Linthorst, H.M., 'Vrijheid van requisitoir?', in: *NJB* 23 febr. 1996, p. 287.

hand liggende argumenten voor de aanwijzingsbevoegdheid is dat de wetgever deze ondubbelzinnig toekent.

(2) *Krachtens artikel 42, lid 2 van de Grondwet bestaat er een ministeriële verantwoordelijkheid.* Een beroep op de tekst van artikel 5 RO is overigens naar mijn idee alleen maar sterk wanneer men verwijst naar het ideaal dat aan een aanwijzingsbevoegdheid ten grondslag ligt: democratie. Een tweede argument voor de aanwijzingsbevoegdheid zou daarom kunnen zijn dat deze de uitdrukking vormt van het ideaal, dat waar beleid wordt gemaakt democratische controle nodig is. En democratische controle betekent in ons bestel: controle die te effectueren valt via de ministeriële verantwoordelijkheid. Ook het bestaan van de ministeriële verantwoordelijkheid, zoals geregeld in artikel 42, lid 2 van de Grondwet, wijst daarmee in de richting van een aanwijzingsbevoegdheid van de minister van justitie.

(3) *De veranderde omstandigheden nopen tot centralisatie en intensievere coördinatie van het beleid.* Het argument voor democratische controle van het overheidshandelen (dat in feite de achtergrond is van zowel artikel 5 RO als artikel 42, lid 2 Gw) wordt dan bovendien versterkt door het argument dat democratische beïnvloedingsmogelijkheden zouden moeten worden vergroot naarmate het OM zich meer op beleidsmatig terrein gaat begeven (zie § 2, argument 3). Het is hiervóór, bij de behandeling van de argumenten tegen de aanwijzingsbevoegdheid van de minister, al aan de orde geweest dat het OM zich steeds meer op het terrein van beleid begeeft. Door vóór en tegenstanders van de aanwijzingsbevoegdheid wordt erkend dat dit het geval is.

#### § 4. Een eigen visie op de afweging van de argumenten

Hoewel argumentatief het pleidooi van de verdedigers van de aanwijzingsbevoegdheid zeer eenvoudig is, hebben zij naar mijn mening de beste kaarten in handen. Wie de argumenten tegen de aanwijzingsbevoegdheid beoordeelt, krijgt sterk de indruk dat men met een beroep op idealen als magistratelijheid voor individuele officieren van justitie een positie opeist die (a) niet echt gevegd en gelegitimeerd wordt door rechtsstatelijke overwegingen, (b) op gespannen voet staat met democratie, en bovendien (c) moeilijk te handhaven is bij een verstrengeling van recht en beleid.

Een standpuntbepaling over dit onderwerp hangt echter sterk samen met de wijze waarop het probleem aan de orde wordt gesteld. Het gaat, denk ik, niet om de vraag of het OM moet voldoen aan eisen van rechtsstatelijkheid (waar niemand het mee oneens is), maar om de vraag of het OM autonoom is (of sterker: *de individuele officier autonoom is*) in het uitvoering geven aan die taak. 'Rechtsstatelijkheid' impliceert op zichzelf niet dat ter implementatie daarvan de belangrijkste beslissingen moeten worden genomen op het laagste niveau in een overheidsorganisatie. Waarom zou een officier van justitie tegen de secretaris van het parket mogen zeggen: 'de OvJ is formeel verantwoordelijk, dan moeten het ook mijn beslissingen zijn',<sup>15</sup> maar is eenzelfde redenering van de minister tegenover de officier uit den boze, terwijl juist de minister een hele duidelijke formele, zelfs grondwettelijke, verantwoordelijkheid heeft en de formele verantwoordelijkheid van de officier – waarop hij zich tegenover de secretaris beroept – berust op een eigen gecreëerde en gecultiveerde 'magistratelijheid'?

Dit alles zou erop wijzen dat van het pleidooi voor een van de minister van justitie onafhankelijk OM niet veel overblijft.

Alvorens deze conclusie te trekken, wil ik echter eerst nog een paar gesuggereerde alternatieven langslopen. Er zijn in de literatuur acht verschillende tussenstandpunten verdedigd tussen een geheel afhankelijk en een geheel onafhankelijk OM.

#### § 5. Acht vormen van geclausuleerde aanwijzingsbevoegdheid

Men zou zich de volgende clausuleringen ten aanzien van de aanwijzingsbevoegdheid kunnen voorstellen.

(i) *De minister kan alleen ingrijpen ten gunste van de verdachte.* Net als de koningin een recht van gratie heeft, zou dan aan de minister een recht toekomen om in bepaalde gevallen vervolging af te gelasten. Erg waarschijnlijk is dit niet en men kan zich ook gemakkelijk voorbeelden voorstellen waarbij dit nu juist niet wenselijk is.

(ii) *De minister kan alleen ingrijpen door middel van algemene richtlijnen en dus nooit door bevelen te geven in een individueel geval.* Dit wordt in de literatuur met enige regelmaat als een richtlijn of norm geformuleerd. Toch kan men de vraag stellen of de tegenstanders van de aanwijzingsbevoegdheid hier iets mee opschieten. Dan kan de minister nog altijd een vervolging gelasten, zij het alleen door het uitvaardigen van een algemene richtlijn. Het helpt officieren niet uit hun gewetensnood.

(iii) *De minister kan zowel algemene richtlijnen geven als bevelen in het individuele geval, maar hij mag dat alleen niet te vaak doen.* Hoewel in de literatuur dit punt niet expliciet als criterium en 'oplossing' wordt aangeprezen, wordt het tussen de regels door, door het overgrote deel van de schrijvers over dit onderwerp als uitkomst van hun bevindingen gepresenteerd. Daarbij is dan onduidelijk of het wordt gezien als een louter pragmatisch gegeven (een minister heeft het te druk om voortdurend te interveniëren) of als een juridisch hanteerbare constructie over staatsrechtelijke bevoegdheden. In die laatste zin lijkt het in zekere zin bruikbaar en niet bruikbaar. *Bruikbaar*, omdat het verwijst naar een weliswaar nog oningevuld, maar toch kwantificeerbaar gegeven. Men kan verdedigen dat een minister van justitie die vijftien keer per jaar aanwijzingen geeft 'te vaak' intervenieert, een gegeven waarvoor hij zich zal hebben te verantwoorden voor het parlement. *Onbruikbaar* lijkt het criterium omdat het principeloos is. Een minister die wil vermijden met het parlement over zijn gebruik van de bevoegdheid in aanraking te komen, zal zich afvragen wanneer hij nu *wel* en *niet* geacht wordt gebruik te maken van zijn aanwijzingsbevoegdheid. Dat laatste geeft voor mij de doorslag.

(iv) *De minister mag zowel algemene richtlijnen geven alsook bevelen in het individuele geval, wanneer dat nodig is in het belang van de rechtsontwikkeling.* Dit zou bijvoorbeeld door Sorgdrager kunnen worden aangevoerd. Zij achtte jurisprudentie gewenst ten aanzien van euthanasie voor wilsonbekwamen. Men kan het verkrijgen van de jurisprudentie zien als een publiek belang dat het rechtvaardigt dat zij in het vervolgingsbeleid intervenieert. Ook Hirsch Ballin lijkt dit standpunt te onderschrijven. Hij meende dat de minister zijn terughoudendheid zou moeten laten varen 'indien de strafzaak gevolgen heeft voor het algemeen opsporings- of vervolgingsbeleid of wanneer de volksvertegenwoordiging zijn ministeriële verantwoordelijkheid door bijzondere omstandigheden activeert'.<sup>16</sup>

(v) *De minister mag nooit gebruik maken van de aanwijzingsbevoegdheid om jurisprudentie te verkrijgen over een concreet geval.* Dit is precies het tegenovergestelde van het voorgaande. Men zou kunnen betogen dat individuen, ook verdachten dus, nooit als verdachte mogen worden aangemerkt ter realisering

van collectieve belangen. Daarvoor werkt het aanmerken als verdachte te beschadigend.<sup>17</sup>

(vi) *Een minister zou van de aanwijzingsbevoegdheid gebruik mogen maken wanneer het geschiedt ter uitvoering van kabinetsbeleid.* Hierbij wordt de individuele ministeriële verantwoordelijkheid vervangen door een collectieve ministeriële verantwoordelijkheid. Van Maarseveen onderscheidt tussen een collectieve en een individuele ministeriële verantwoordelijkheid. De collectieve verantwoordelijkheid zou dan de verantwoordelijkheid van de minister als lid van de ministerraad of de verantwoordelijkheid van de ministers gezamenlijk zijn. Men kan ook spreken van de verantwoordelijkheid van de ministerraad met de minister-president als woordvoerder.<sup>18</sup> Het is denkbaar dat men verdedigt dat een minister alleen een aanwijzingsbevoegdheid heeft wanneer het gebruik daarvan plaatsvindt op basis van kabinetsbeleid ('vanwege de Koning' uit artikel 5 RO zou in die zin kunnen worden geïnterpreteerd).

(vii) *De minister mag van een aanwijzingsbevoegdheid gebruik maken wanneer dit de wens van de kamer is.* Korthals Altes maakt melding van zijn gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid in de zaak-Kok. Uit zijn verslag van die zaak lijkt men te mogen opmaken dat naar zijn mening gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid mag plaatsvinden wanneer dit de wens van de Kamer zou zijn.<sup>19</sup> Hirsch Ballin lijkt er ook zo over te denken blijkens het onder *vi* aangehaalde citaat. Dit bestendigt in feite incidentenbeleid en vestigt een 'incidentenbevoegdheid'. Onwenselijk dus.

(viii) *De minister mag slechts van een aanwijzingsbevoegdheid gebruik maken ten aanzien van bepaalde delen van de taak van het OM.* Drenth meldt dat hij drie weken voor de Chabotzaak werd gebeld met de mededeling dat een niet-schuldig verklaring in de zaak tegen Chabot niet door de minister zou worden geaccepteerd.<sup>20</sup> In het geval-Kadijk werd alleen een aanwijzing tot vervolging gegeven en ontstond, volgens het verslag van Drenth, teleurstelling en verontwaardiging toen de officier de eigen niet-ontvankelijkheid eiste. Sommige schrijvers bepleiten een vrijheid van requisitoir. Zoals hiervoor al werd betoogd is niet duidelijk welk belang bij een vrijheid van requisitoir gediend is. Het ondermijnt de één- en ondeelbaarheid van het OM. Het privatiseert een publieke functie. Het individuele geweten van een officier van justitie is publiekrechtelijk niet van belang.

Uit dit alles blijkt dat de argumenten die nu al meer dan twee eeuwen voor een onafhankelijk OM worden aangedragen niet steekhoudend zijn<sup>21</sup> en dat men tevens vraagtekens kan plaatsen bij de acht tussenstandpunten. Het ligt dan ook naar mijn idee voor de hand de betekenis van artikel 5 RO te herbevestigen in de op handen zijnde wetgeving. De onlangs gegeven

berisping aan officier Drenth kan men zien als een symbolische bevestiging van deze lijn.

De argumenten voor een onafhankelijk OM stammen uit een andere tijd en men mag hopen dat het enthousiasme voor het onafhankelijkheidsstreven zal tanen de komende tijd. Een herbevestiging door de wetgever van de afhankelijke status van het OM kan daaraan dienstbaar zijn. Persoonlijk ben ik van mening dat een minister van justitie alleen verantwoordelijkheid kan dragen voor beleid dat zij kan beïnvloeden. De minister is *volledig* verantwoordelijk en zij kan dus niet alleen opdracht geven tot vervolging maar ook de inhoud van een bepaald requisitoir dicteren. Dat een minister van die bevoegdheid alleen bij uitzondering gebruik zal maken is wellicht voor officieren van justitie een geruststellend gegeven en ligt in de aard van zowel het werk van een officier als een minister besloten. Het OM heeft feitelijk in 99% van de gevallen vrijheid van requisitoir. Maar nooit als een recht dat door een officier kan worden geclaimd in het uitzonderlijke geval dat een minister zich meent met een zaak te moeten bemoeien.

Ook kan men nog wel toegeven dat het een goed organisatiekundig principe is zoveel mogelijk zelfstandigheid aan ondergeschikten te geven in het uitoefenen van hun functie. Maar men moet dit organisatiekundig advies nooit verwarren met een regeling over juridische bevoegdheden. Een officier van justitie heeft geen speciale constitutioneelrechtelijke onafhankelijke status, zoals met rechters het geval is. Wanneer men zou stellen dat een minister niet teveel moet interveniëren met het werk van het OM is daar op zichzelf niets op tegen, maar cruciaal is wie mag beoordelen of een minister dat doet. Dat kan nooit een individuele officier zijn die een opdracht krijgt. Het staat hem niet vrij de 'innerlijke waarde en billijkheid' van het bevel van de minister te toetsen. Niet aan zijn geweten, niet aan zijn magistratelijke erecode, niet aan het EVRM, niet aan ongeschreven recht, niet aan de wet. Over de opportuniteit en frequentie van de aanwijzingen die een minister aan het OM geeft mag alleen de volksvertegenwoordiging oordelen en over de rechtmatigheid van het standpunt dat de minister bij monde van de officier heeft laten uitspreken alleen de rechter. □

15. Vgl. een door Van de Bunt aangehaalde officier: 'de Ovj is formeel verantwoordelijk, dan moeten het ook mijn beslissingen zijn'. Bunt, H.G. van de, *Officieren van justitie. Verslag van een participerend observatieonderzoek*, Zwolle 1985, p. 144.

16. Vgl. Memorie van Toelichting bij de Rijksbegroting voor 1993 en het commentaar bij: Tomesen, W.B.M., 'De Paasbrief: de minister neemt positie in', in: *Trema* 1992, p. 407-409.

17. Vgl. Haaft, Gonny ten, en Schipper, Alder, 'Ik zou me tien keer bedenken voor ik nog eens wat meld', in: *Trouw*, 9 dec. 1995 met uit-

spraken van Gerard Kadijk en Henk Prins, medici die allebei het leven van een zwaar gehandicapte baby hadden beëindigd: 'Justitie kondigde de proefprocessen zo achteloos aan; het is misschien een proef voor wat justitie betreft, maar voor de dokter is het een echt proces'.

18. Van Maarseveen, 'Ministeriële verantwoordelijkheid', p. 166.

19. Korthals, Altes, F., 'De verhouding tussen de minister van justitie en het openbaar ministerie', in: *Trema* 1988, p. 267-373, p. 269.

20. Vgl. Siebelink, 'Ik ben niet ingehuurd door

de politiek'.

21. Vgl. voor een goed overzicht: Boot, W., *De afhankelijkheid van het openbaar ministerie*, Diss. Amsterdam, M.J. Portielje, Amsterdam 1885. Reeds bij de totstandkoming van de Wet RO komen we de meeste argumenten tegen: vgl. Handelingen II 1826-1827, Bijlage XIII en Lagemans, E.G., red., *Verslag van de Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal over het ontwerp van wet, strekkende tot herziening der wet van 18 april 1827, op de samenstelling der regterlijke magt en het beleid der justitie*, 's-Gravenhage 1835.