

Toespraak op symposium Rechtmatig en Doelmatig Openbaar Bestuur, Universiteit van Aruba, 21 – 22 juni 2002.

Ten aanzien van de vraag welke taak het Openbaar Ministerie en met name de Procureur Generaal heeft waar het toezicht op de rechtmatigheid en doelmatigheid van het openbaar bestuur betreft, kan ik heel kort zijn. Het Openbaar Ministerie of de Procureur Generaal hebben daarin geen taak. Het Openbaar Ministerie is geen toezichthouder en het beoordelen van het handelen van het bestuur behoort niet tot de wettelijke taken van het Openbaar Ministerie.

Het Openbaar Ministerie is ingevolge artikel 3 van de Eenvormige Landsverordening Rechterlijke Organisatie belast met de handhaving van wettelijke regelingen, met de vervolging van strafbare feiten en met het doen uitvoeren van vonnissen en beschikkingen in strafzaken. In het kader van haar wettelijke taak kan het Openbaar Ministerie een beoordeling van de rechtmatigheid van een bestuurshandeling voorleggen aan de rechter in die zin dat het Openbaar Ministerie bestuurlijke organen of vertegenwoordigers van het bestuur, die strafbare feiten plegen, vervolgt. Hierbij is echter geen sprake van het houden van toezicht op het bestuur in eigenlijke zin, maar van de handhaving van de strafrechtelijke wetten.

Het Openbaar Ministerie kan ook geen echt toezicht houden op het bestuur. Ten eerste niet, omdat het Openbaar Ministerie daarvoor, ondanks de onafhankelijkheid van de magistratuur, waartoe ook de leden van het Openbaar Ministerie behoren, onvoldoende onafhankelijk is van en afstand bezit tegenover het bestuur en in het bijzonder de minister van Justitie en voorts omdat het Openbaar Ministerie optreedt onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie.

Bij velen bestaat de misvatting dat het Openbaar Ministerie en in het bijzonder de Procureur-Generaal een volledig onafhankelijk orgaan is dat naast de andere participanten in de Trias Politica, zoals de regering en de Staten van Aruba, staat. Het instellingsbesluit van de Comision di Berdat geeft daar blijk van. Daarin staat dat de commissie haar eindrapport uitbrengt aan de Staten van Aruba, de Ministerraad en de Procureur-Generaal.

Daarnaast bestaat de misvatting dat de Procureur-Generaal zijn eigen baas is en aan niemand, behalve misschien het "volk", verantwoording hoeft af te leggen. Niets is minder waar. De Procureur-Generaal moet verantwoording afleggen niet alleen aan een baas, maar zelfs aan twee bazen. Beide kunnen de Procureur-Generaal bevelen of opdrachten geven, die hij verplicht is op te volgen (artikel VI.27 Staatsregeling)

1 Ingevolge de Landsverordening instelling ministeries zijn opsporing en vervolging van strafbare feiten – de kerntaak van het Openbaar Ministerie - een taak van de Regering en meer in het bijzonder van de minister van Justitie. De functionarissen die daarmee zijn belast zijn dus in beginsel werkzaam onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. Het Openbaar Ministerie dient het strafrechtelijk beleid van de Regering en de minister van Justitie uit te voeren en is daarvoor verantwoording verschuldigd aan de minister van Justitie.

2

Anderzijds is het Openbaar Ministerie verantwoording verschuldigd aan de rechter. De rechter controleert de kwaliteit van de strafrechtspleging door een oordeel te geven over de zaken die aan hem worden voorgelegd; hij oordeelt daarbij over gehanteerde opsporingsmethoden, rechtmatigheid van bewijsvoering, over een rechtvaardige en consistente straftoemeting en over een eerlijke behandeling van de verdachte. Het Openbaar Ministerie moet de rechter ook desgevraagd informatie verschaffen over het vervolgingsbeleid en de rechter kan het Openbaar Ministerie opdragen een vervolging in te stellen. Hierdoor is het Openbaar Ministerie, wat de vervolging van strafbare feiten betreft, in belangrijke mate onderworpen aan de aanwijzingen van de rechter en dus onttrokken aan die van de minister van Justitie.

Wanneer het tot een conflict komt tussen de twee bazen over wiens bevel of opdracht moet worden opgevolgd, wint de rechter. Dat is in een in het verleden gevoerde procedure door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba uitgemaakt.

Deze speciale relatie met de rechter, die wel geheel onafhankelijk is, maakt dat de positie van de Procureur-Generaal in grote mate een onafhankelijke is en dat de verantwoordelijkheid van de minister een verantwoordelijkheid op afstand is.

Doordat het Openbaar Ministerie onder de – weliswaar afstandelijke – verantwoordelijkheid van de minister van Justitie optreedt, kan de Procureur-Generaal niet tevens de rol van toezichthouder tegenover die minister van Justitie of de regering in het algemeen vervullen. De ondergeschikte kan immers geen toezichthouder zijn van de baas.

Het toezicht op het centrale bestuur/de Regering berust bij de formele wetgever: de Staten van Aruba. De Staatsregeling is volstrekt duidelijk wat dat betreft.

Het toezicht op het lagere bestuur/de diensthoofden berust bij de ministers, die daarvoor weer verantwoordelijk zijn aan de Staten.

Toezicht achteraf en controle op het bestuur berusten bij de bestuursrechter in die zin dat de rechter de handelingen van het bestuur toetst aan wet en recht en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De echte toezichthouders op een deugdelijk bestuur zijn dus in de eerste plaats de Staten van Aruba en vervolgens de Regering zelf.

Het bestuur is effectief als bestuurlijke onrechtmatigheden en ondoelmatigheden tijdig door de toezichthouders worden onderkend en de bestuurders door deze ter verantwoording worden geroepen.

In dit verband zou ik naar voren willen brengen dat van het Openbaar Ministerie in het algemeen en de Procureur-Generaal in het bijzonder wel eens actief optreden wordt verwacht in de vorm van het overgaan tot onderzoek of vervolging bij aanwijzingen dat een bestuurder of een ambtenaar onrechtmatig heeft gehandeld, terwijl de primair verantwoordelijke toezichthouders van het bestuur – de Regering zelf of de formele wetgever – geen sancties aan het onrechtmatig handelen hebben verbonden. De principiele vraag kan dan worden gesteld welke legitimatie het Openbaar Ministerie eigenlijk heeft en welk draagvlak er bestaat voor een strafrechtelijke vervolging als de desbetreffende toezichthouders ter zake zelf stil zitten en daarmee het onrechtmatig handelen impliciet goedkeuren.



Bij voorbeeld: het Openbaar Ministerie vervolgt een ambtenaar of een andere persoon in openbare dienst wegens het plegen van een strafbaar feit zoals verduistering in dienstbetrekking – soms meerdere malen – maar het bestuur/de betrokken minister legt de persoon in kwestie geen enkele disciplinaire straf op. Of: tegen een minister wordt aangifte gedaan van fraude, waarop strafrechtelijke vervolging volgt, maar de Staten spreken zich over het feitencomplex niet uit en verbinden daar ook geen consequenties aan.

Wat voor zin heeft het dan en welk doel wordt gediend om in zulke situaties het strafrecht toe te passen. In ieder geval worden daarmee niet de kwaliteit en integriteit van het bestuur gediend.

Een conditio sine qua non voor een rechtmatig en integer bestuur is naar mijn mening dat elk bestuur zich houdt aan de wettelijke regelingen. En dan kan het niet gebeuren dat een commissie wordt ingesteld en bevoegdheden krijgt toebedeeld op basis van enkel een landsbesluit in afwachting van een landsverordening.

Op grond van het staatsrecht – en dit is heel principieel – kan dat niet, omdat anders de regering door middel van het instellen van allerlei commissies in landsbesluiten met allerlei bevoegdheden zou kunnen doen en laten wat ze wil en bijvoorbeeld de wetten zou kunnen omzeilen zoals bijvoorbeeld het Wetboek van Strafvordering van Aruba. Juist daarom zegt de Staatsregeling op allerlei plaatsen dat bevoegdheden alleen in een landsverordening mogen worden gegeven; een landsbesluit van de regering zonder landsverordening is daarvoor altijd onvoldoende.

Daarnaast mag een landsbesluit niet bepalen dat een commissie alvast met haar werk kan beginnen en dat een landsverordening nog wel zal komen. In Aruba geldt namelijk ook het beginsel van een rechtstaat, dat onder meer inhoudt dat het bestuur alleen mag optreden als er reeds wetten zijn die dat toestaan. Het bestuur mag niet zomaar doen wat zij wil en vervolgens afwachten of de formele wetgever het inderdaad nodig zal vinden om een daarvoor nodige landsverordening te maken. Eerst als een landsverordening door de formele wetgever/de Staten is aangenomen mag het bestuur – de regering – bepaalde bevoegdheden geven.

Tot slot geldt het zogenoemde legaliteitsbeginsel voor al het overheidsoptreden: voor de politie, het Openbaar Ministerie en voor elke commissie. Het legaliteitsbeginsel brengt mee dat bevoegdheden in een wet of landsverordening moeten staan en niet in een landsbesluit.

Overigens kan het bestuur in een landsbesluit niet er van uitgaan dat de formele wetgever wel met een landsverordening over een commissie zal instemmen. Dat is vreemd, omdat de regering gecontroleerd wordt door de Staten en voorshands niet kan zeggen dat de landsverordening door de Staten zal worden aangenomen.

Wanneer een commissie de bevoegdheid zal krijgen om informatie op te vragen van ambtenaren doet zich een extra complicatie voor. Ambtenaren zijn namelijk verplicht tot geheimhouding tegenover anderen van informatie die zij in hun functie krijgen. Dat betekent dat die ambtenaren niet zomaar aan iedereen of iedere commissie informatie mogen verschaffen, ook niet als een minister of ministerraad dat zegt. De wet geldt tenslotte voor iedereen en alleen de wet kan toestaan dat ambtenaren tegenover een commissie geen geheimhouding kennen en daarom informatie mogen geven. Zolang er geen landsverorde-

ning is, mogen ambtenaren zonder schending van hun geheimhoudingsplicht geen informatie geven en mag een commissie daar ook niet om vragen.

Ik kan mij volledig verenigen met het standpunt dat politieke ambtsdragers en andere vertegenwoordigers van het bestuur zoals diensthoofden en ambtenaren die in het kader van de uitoefening van hun taken en bevoegdheden wettelijke regelingen hebben overtreden, vervolgd dienen te worden en indien de rechter vindt dat zij strafbaar zijn, ook gestraft moeten worden. Ik wil wel een tweetal kanttekeningen plaatsen.

① In de eerste plaats vraag ik mij af, zoals ik hiervoren reeds heb gedaan, of het aanwenden van het strafrecht in deze situaties zal leiden tot een verbetering van de kwaliteit en integriteit van het bestuur, als het bestuur zelf of de toezichthouder op het bestuur niets heeft ondernomen tegen de overtreders en in sommige gevallen de thans als strafbaar gekwalificeerde gedragingen zelfs heeft gesanctioneerd. Wanneer het gedrag is gesanctioneerd vraag ik mij af of er zelfs nog plaats is voor het strafrecht. Het strafrecht is er niet om het falen van andere instanties achteraf op strafrechtelijke wijze te dekken.

② Voorts lijkt het mij niet een goede zaak dat een (volgend) bestuur of een door haar ingestelde commissie uitmaakt of en welk strafbaar feit ter kennis wordt gebracht van het Openbaar Ministerie. Het uitgangspunt moet zijn dat elk vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd ter kennis komt van het Openbaar Ministerie of van een onder haar toezicht opererende opsporingsinstantie en wel zodra dit heeft plaatsgevonden. De burger is daartoe bevoegd en de ambtenaar is zelfs verplicht om ter zake aangifte te doen. Het is vervolgens aan het Openbaar Ministerie om te beslissen of er voldoende aanwijzingen zijn dat een strafbaar feit is gepleegd om een strafrechtelijk onderzoek op te starten en de zaak voor te leggen aan de rechter. Of het Openbaar Ministerie haar werk in dit opzicht goed doet, beoordeelt de rechter.

Als het anders gebeurt, bestaat het gevaar dat het Openbaar Ministerie voor oneigenlijke doeleinden wordt gebruikt.