

HET OPENBAAR MINISTERIE IN DE STRAFRECHTSPLEGING – VERGT STRAFRECHTSBELEID EEN NIEUWE DEFINITIE VAN DE TRIAS POLITICA?

1. Inleiding

Vorig jaar stond de strafrechtsjustitie volop in de publieke en politieke belangstelling. Reden voor die belangstelling was niet de reeds lang aangekondigde alomvattende hervorming van het wetboek van strafrecht en strafprocesrecht. Een aantal netelige en beruchte dossiers, waarvan het «Bende van Nijvel»-onderzoek het meest spraakmakende was, deden vragen rijzen over de manier waarop het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek was gevoerd. Een en ander leidde tot het instellen van een parlementaire onderzoekscommissie over de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme was aangepakt. De regering oordeelde dat in de verslaglegging van die commissie¹ een aantal onrustwekkende gebreken in het strafrechtssysteem waren vastgesteld, waaraan dringend een einde diende te worden gemaakt².

Ten einde de vastgestelde gebreken met betrekking tot de wijze waarop het opsporingsonderzoek en het gerechtelijke onderzoek werd gevoerd, ongedaan te maken stelt de par-

lementaire onderzoekscommissie een aantal oplossingen voor. Uitgangspunt is dat de parketmagistraten voor hun beleid verantwoordelijk zijn aan de minister van Justitie, die op zijn beurt verantwoording moet afleggen bij het Parlement. Die verantwoordingsplicht sluit uit dat leemtes van het systeem en het falen van de werking zouden kunnen worden verhuld achter principes van onafhankelijkheid en niet-inmenging. Dit betekent dat het seponerings- en vervolgingsbeleid een integraal onderdeel is van het crimineel beleid. Dit laatste wordt in richtlijnen vastgelegd door de minister van Justitie. De parketten moeten regelmatig rapporteren over het gevoerde beleid aan de procureurs-generaal, die op hun beurt rapporteren aan de minister (p. 377 en 378 van het benderapport). De regering neemt die suggesties over in haar regeringsverklaring en werkt die verder uit: «qu'avec le concours du Collège des Procureurs généraux le Ministre de la Justice oriente la politique criminelle générale (...) Le pouvoir exécutif doit mettre en oeuvre une politique criminelle nationale. Le Ministre de la Justice, a la responsabilité politique, d'établir les orientations et les priorités de cette politique criminelle (...) Le Ministre de la Justice doit également exercer un certain contrôle sur le Ministère public, essentiellement sur la mise en oeuvre et les décisions de classement sur base de rapport des Procureurs généraux de manière à ce que le Parlement puisse exercer

¹ *Parl. Hand., Kamer*, 1989-90, nrs. 59/8-10, 1988. Voor commentaar zie het themanummer «De bende, het parlement en de regering», *Panopticon*, nr. 6, 1990.

² Zie de Regeringsmededeling, *Parl. Hand.*, 5 juni 1990, n. 56, 2587.

son contrôle»³. De Regering kondigt daarenboven de oprichting aan binnen het Ministerie van Justitie van een gespecialiseerde dienst belast met crimineel beleid.

Deze regeringsvoorstellen doen heel wat inkt vloeien. Aantasting van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie en van de rechterlijke macht en politisering van het gerecht is vaak gehoorde kritiek⁴. Is de door de regering aangedragen oplossing werkelijk een gevaar voor de rechtsstaat of is het veelmeer een poging om daadwerkelijk inhoud te geven aan een democratisch gecontroleerd strafrechtelijk handhavingsbeleid? Op deze cruciale vraag wil onderstaand artikel⁵, aan de hand van een analyse van de plaats en de rol van het OM in het strafrechtssysteem, een antwoord formuleren.

2. Het openbaar ministerie binnen het strafrechtssysteem

Binnen de strafrechtspraktijk neemt het O.M. een sleutelpositie in. Die positie komt niet alleen tot uiting in kwantitatieve cijfers (het aantal zaken dat door het O.M. wordt vervolgd of buiten proces wordt afgedaan), maar ook in bevoegdheden. Het O.M. is immers verantwoordelijk voor het opsporingsbeleid en voor het vervolgingsbeleid. Als vervolgende instantie beslist het O.M. over de *haalbaarheid* en de *opportunititeit* van vervolging in een strafzaak. Pas als een zaak juridisch-technisch vervolgbaar is (haalbaarheid) en het O.M. de vervolging ervan ook opportuun acht⁶, stelt het O.M. een vordering in. Als vervolgend orgaan kan het afhankelijk van het strafbaar feit rechtstreeks dagvaarden of een vordering richten tot de onderzoeksrechter of tot de raadkamer. Ook het uitspreken van het requisitoir op de zitting van het vonnisgerecht behoort tot zijn bevoegdheid als vervolgingsorgaan.

Allereerst is het O.M. de toezichthoudende instantie op alle officieren van gerechtelijke politie en dus medeverantwoordelijk voor het *opsporingsbeleid*⁷. De omstrede ver-

houding van het O.M. tot de reguliere en bijzondere opsporingsdiensten wordt gedefinieerd als het *coördinatieprobleem* tussen O.M. en politiewezenen. Theoretisch komen alle processen-verbaal, alle aangiften en klachten betreffende misdrijven rechtstreeks of onrechtstreeks bij het O.M. terecht (art. 29 Sv.). In beginsel heeft de politie dus geen spelingsbevoegdheid of ruimte om de opportuniteit van melding aan het O.M. te beoordelen. In de praktijk blijkt dit een juridische fictie te zijn; het politiewezenen dient namelijk twee heren (of draagt twee petten). Als administratieve politie is het verantwoordelijk voor de preventie en staat het daarvoor onder het administratief toezicht van de burgemeester en de respectieve minister(s). Dit geldt trouwens nog uitgesproken voor de bijzondere opsporingsdiensten. Als gerechtelijke politie is het verantwoordelijk voor de opsporing van misdrijven, het verzamelen van de bewijzen ervan en de overlevering van hun daders aan het gerecht en het staat daarvoor onder het toezicht van het O.M.⁸. In de praktijk is deze dubbele hoedanigheid van het politiewezenen niet altijd te scheiden⁹. Voorts beschikt de politie ook in de uitoefening van haar gerechtelijke taak over discretionariteit bij het opmaken van processen-verbaal. Denk maar aan de praktijk van de gecontroleerde waarschuwing¹⁰ en de onmiddellijke inning van een som bij overtredingen op het wegverkeer. Wetenschappelijk onderzoek heeft aangetoond dat het politiesepot, waarop het O.M. geen zicht heeft¹¹, een onmiskenbare realiteit is¹². Het O.M. heeft weliswaar een tucht-

op alle officieren van gerechtelijke politie en openbare en ministeriële ambtenaren van het rechtsgebied.» Art. 279 Sv. benadrukt nog eens dat alle officieren van gerechtelijke politie, zelfs de onderzoeksrechters, onder toezicht staan van de procureur-generaal en dat al degenen die uit hoofde van een ambt, zelfs van een bestuursambt, door de wet belast zijn met het verrichten van sommige daden van gerechtelijke politie, doch alleen in dit verband, onder hetzelfde toezicht staan.

⁸ DE NAUW, A., «De beoordelingsruimte van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1990-91, 65-74.

⁹ Daardoor is het voor het O.M. moeilijk om zijn toezicht ook hard te maken. De organisatorische en beheersmatige aspecten van het politiewezenen, die onvermijdelijk in relatie staan tot de kwantiteit en kwaliteit van hun opsporingsactiviteiten, vallen namelijk onder het administratieve toezicht. Tot vóór de hervormingsvoorstellen van de regering was van enige overlegstructuur tussen het administratief bestuur, het O.M. en het politiewezenen (cf. het Nederlandse driehoeksoverleg) nog geen sprake.

¹⁰ In 1959 werd door de procureurs-generaal een proefneming over één jaar in de regio Luik-Luxemburg tot het hele land uitgebreid. In een circulaire (nr. IA/6568) van 27 mei 1959, uitgaande van de rijkswachtstaf, wordt ingegaan op wat wordt genoemd «uitgesteld ingrijpen van de rijkswacht inzake overtredingen die niet opzettelijk zijn begaan en waarvan naderhand kan worden nagegaan of de overtreder zijn verplichtingen is nagekomen».

¹¹ DE NAUW, A., *o.c.*, 73: «Het staat duidelijk buiten discussie dat de huidige toestand waarin het zg. politiesepot gehanteerd wordt zonder dat het openbaar ministerie daarover wordt ingelicht of er enige controle over uitoefent, gevaren inhoudt.»

¹² 't HART, A.C., *De zeggenschap van het O.M. over de opsporing en het politiesepot*; BLOM, J.C.H., ELAND, J.R., 't HART, A.C., *Redenen van wetenschap; opstellen over de politie veertig jaar na het Politiebepoort 1945*, Arnhem, 1985, 1-12; SCHALKEN, T.M., «Het politiesepot en de mandaatsverhouding tussen openbaar ministerie en politie», *Het tijdschrift voor de politie*, 1984, 5-11; Walther, S.R.B., «Een wettelijke regeling voor het politiesepot», *Het tijdschrift voor de politie*,

³ *Idem*, 2589-2590.

⁴ Zie bv. DUMON, F., «De scheiding der staatsmachten. De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De Parlementaire onderzoekscommissies», *R.W.*, 1990-91, 169-176; KRINGS, E., «Considérations sur l'Etat de droit. La séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire», *R.D.P.*, 1989, 919-960, en het gesprek met E. Krings, *Knack*, 29 november 1990, 46. Toch staan niet alle magistraten afwijzend. Zie het gesprek met de teruggetreden eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, Marc Châtel, *Knack*, 21 november, 1990, 47.

⁵ Dit artikel is mede gebaseerd op JANSSEN, Ch. en VERVAELE, J., *Le Ministère Public et la politique de classement sans suite*, Bruylant, Brussel, 1990.

⁶ In de klassieke rechtsdogmatiek wordt het opportuniteitsbeginsel negatief gedefinieerd. De vervolging is immers de regel. Door de uitgesproken toename van het gebruik van het opportuniteitsbeginsel kunnen we het opportuniteitsbeginsel ook positief definiëren: er wordt pas vervolgd als aan bepaalde criteria van algemeen belang is voldaan; de seponering is de regel. Cf. HULSMAN, L., *Kriteria voor Strafbaarstelling, Strafrecht Terecht*, Baarn, 1972, 80-92, en HULSMAN, L., «Positieve criteria voor strafbaarstelling», *Speculum Langemeijer*, Zwolle, 1973, 1-14.

⁷ Art. 9, eerste lid, Sv. bepaalt dat de gerechtelijke politie onder het gezag van de hoven van beroep wordt uitgeoefend. Art. 148 Ger. W. concretiseert het evenwel als volgt: «De procureurs-generaal oefenen onder het gezag van de minister van Justitie toezicht uit

bevoegdheid over de politie, maar die is beperkt tot nalatigheden gepleegd door de officier van gerechtelijke politie en enkel bij de uitoefening van zijn functie van gerechtelijke politie. Het O.M. kan trouwens slechts één tuchtmaatregel uitspreken: de waarschuwing (art. 280 Sv.)¹³. Matthijs stelt terecht dat die tuchtmacht eigenlijk zeer beperkt is in verhouding tot de zware verantwoordelijkheden van de uitoefening van de gerechtelijke politie¹⁴.

Ten tweede is het O.M. verantwoordelijk voor het *vervolgingsbeleid*, dat in België niet gebonden is aan het legaliteitsbeginsel. Dit betekent dat het O.M. de beslissingsvrijheid heeft een zaak al dan niet voor de strafrechtbank te brengen, ook al staat vast dat het een te bewijzen strafbaar feit betreft waarvoor tegen iemand voldoende bezwaren bestaan. Iedere strafzaak die bij het O.M. binnenkomt, wordt door een parketmagistraat onderzocht op haar *haalbaarheid*, m.a.w. juridisch-technisch geanalyseerd en gekwalificeerd: betreft het een strafbaar feit, zijn er voldoende bewijzen, zijn er voldoende bezwaren tegen de vermoede dader, is het feit niet verjaard, etc.? Indien een zaak juridisch-technisch haalbaar is en dus vervolgd kan worden, stelt het O.M. zich vragen over de *opportunitéit* van de vervolging in het kader van het algemeen belang. Het staat het O.M. immers nog vrij van vervolging af te zien uit opportunitéitsgronden, eventueel gekoppeld aan door de verdachte na te leven voorwaarden (voorwaardelijk sepot – praetoriaanse probatie). Dit geheel van juridisch-technische en opportunitéitsoordelen is de seponeringspraktijk van het O.M. In vele parketten bedraagt het seponeringsaandeel 60 à 75% van het totaal aantal geregistreerde strafzaken. Dit is niet de enige manier van afdoening buiten proces, want het O.M. heeft ook nog de bevoegdheid iemand onder bepaalde voorwaarden een transactie aan te bieden¹⁵. Door de structuur van het O.M., in het bijzonder de relatieve autonomie van iedere procureur des Konings en procureur-generaal¹⁶, lopen de seponerings- en vervolgingspercentages van de diverse parketten in het algemeen en per misdrijf sterk uiteen. Hier rijst dus het *harmonisatieprobleem*, m.a.w. de interne verhoudingen en het overleg binnen het O.M. De visapraktijk, waarbij door de parketmagistraten voorgenomen afdoeningsvormen ter visering aan een leidend magistraat worden voorgelegd, is als harmonisatiemiddel ingeburgerd bij bepaalde parketten voor jonge magistraten. De tarifiering wordt hoofdzakelijk gebruikt bij de toepassing van de transactiebevoegdheid. Op die manier wordt ernaar gestreefd om het type misdrijven en het opgelegde transactiebedrag te harmoniseren. Gedetailleerde vervolgings/seponeringsrichtlijnen, sepotbeleidsschema's of sepotpuntenlijsten die voor de seponerings-

of vervolgingsbeslissing per misdrijf of groep van misdrijven een voorgestructureerde leidraad bieden aan de hand van een reeks factoren als de zwaarte van het feit, het strafblad van de dader, het nadeel van het slachtoffer, het opsporingsbeleid van de politie, het straffoetmetingsbeleid van de rechter, etc. bestaan in België niet. Wil men het seponerings- en vervolgingsbeleid harmoniseren en in overeenstemming brengen met fundamentele beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging, als het gelijkheids-, het evenredigheids- en het subsidiariteitsbeginsel¹⁷, dan zal extra-aandacht voor sturing en regulering van het seponerings- en vervolgingsbeleid vereist zijn. Die regulering moet evenwel zodanig worden uitgewerkt dat de individualisering binnen de strafrechtspleging niet hoeft te wijken voor een formele gelijkberechtigting.

Het beleid van het O.M. is één onderdeel van de werking van het strafrechtssysteem. Dat het O.M. optreedt als filter tussen het politiewezen en het strafrecht wordt algemeen aanvaard. Het is tevens een vaststaand feit dat de impact van het O.M. op de strafrechtspraktijk, door de verschuiving van strafrechtelijke veroordeling door de rechterlijke macht naar strafmediëring door de uitvoerende macht, sterk is toegenomen. Hoofdvraag daarbij is hoe de afdoening buiten proces door het O.M. in overeenstemming gebracht kan worden met een rechtsbescherming voor de burger (dader, slachtoffer, derde) die een rechtsstaat waardig is. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa gaat precies in een van zijn aanbevelingen¹⁸ in op de rol van het O.M.-beleid in het uitstippelen van een snellere en efficiëntere strafrechtsjustitie. Naast een serie maatregelen m.b.t. het vereenvoudigen van de strafrechtspleging en het aanpakken van snelrecht en afdoening buiten proces handelt deze aanbeveling ook expliciet over het seponeringsbeleid van het O.M. Ook hier weer valt het op dat het O.M.-beleid, in het bijzonder het seponeringsbeleid, als een dusdanig structureel onderdeel wordt beschouwd dat de werking van de strafrechtspraktijk er in fundamentele mate door wordt bepaald. De hoogste tijd dus om die seponeringspraktijk aan een nader onderzoek te onderwerpen.

3. Seponeringspraktijk van het openbaar ministerie

Uit de cijfers van de gerechtelijke statistieken¹⁹ blijkt de seponeringspraktijk de volumeregelaar bij uitstek te zijn van het aantal zaken dat doorstroomt naar de vonnisrechter²⁰. De seponeringspraktijk is niet alleen een volumeregelaar van de kwantiteit van zaken, maar tevens van de kwaliteit.

1987, 264-270; VAN ROOYEN-DE WIT, «Wie is er eigenlijk nog bang voor het politiesept?», *Het tijdschrift voor de politie*, 1987, 6-13.

¹³ In geval van herhaling is het de K.I. die op vordering van het O.M. een aanmaning kan uitspreken (artt. 281-282bis Sv.).

¹⁴ MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, Gent, 1983, 370.

¹⁵ Voor een analyse van de uitgebreide wettelijke mogelijkheden en statistische gegevens zie JANSSEN, C. en VERVAELE, J., o.c., en CHRISTIAENSEN, S., «Afdoening buiten proces d.m.v. transactie: een probleemstelling», in PARMENTIER, S. en HUBEAU, B., *De rechter buitenspel. Conflictregeling buiten de rechtbank om*, Tegenspraak cahier 10, Antwerpen, 1990, 59-90.

¹⁶ De bijeenkomsten van het college van procureurs-generaal steunen op geen enkele institutionele basis.

¹⁷ Cf. DUPONT, L., *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling*, Antwerpen, 1979; VAN KERCKVOORDE, J., «Beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen», *Panopticon*, 1980, 107-118, en DE WILDE, L., «Praescribit magistratus recta et utilia et conjuncta cum legibus». Beschouwingen over het beleid in het strafproces», *Panopticon*, 1980, 5-24.

¹⁸ *The simplification of criminal justice*, Recommendation No R (87) 18 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 September 1987 and Explanatory memorandum, Straatsburg, 1988.

¹⁹ Zie voor analyse en aanvullende onderzoekscijfers JANSSEN, C., en VERVAELE, J., o.c.

²⁰ MATTHIJS, J., o.c., 111, spreekt van het «koninginnestuk» van de bevoegdheden van het O.M.

De seponeringbeslissing kan immers steunen op opportunitetsgronden (*beleidssepot*) of op juridisch-technische gronden (*technisch sepot*). Bij het technisch sepot wordt nagegaan of het feit wel een misdrijf is, of het misdrijf bewezen is, of de vermoede dader bekend is, of er voldoende bezwaren zijn tegen hem, of er geen verjaring is ingetreden, etc. In feite wordt hier bij die besluitvorming een indirect oordeel geveld over bepaalde facetten van het opsporingsonderzoek. Bij het beleidssepot wordt een oordeel gevormd over maatschappelijke opportuniteit van de vervolging, in het licht van het type misdrijf, de dader en het maatschappelijk milieu, het strafklimaat, de houding van de rechtbank. De seponeringsbeslissing is dus afhankelijk van een serie criteria die per parket in circulaires worden uitgewerkt. Mijlpaal is de interessante circulaire van 1952, die werd opge maakt door de toenmalige procureur des Konings Charles te Brussel²¹. Uitgangspunt is dat de seponeringsrubrieken door de parketmagistraten verkeerd worden gebruikt en dat daardoor de ophelderingsgraad zeer laag komt te liggen, wat dus de beantwoording van effectiviteitsvragen over het opsporingsstelsel bemoeilijkt. In feite komt het erop neer dat heel wat magistraten dader onbekend invullen bij feiten waarvoor ze niet zeker zijn dat die een strafbaar feit uitmaken. In de circulaire worden alle seponeringsrubrieken (technisch sepot en opportunitetssepot) netjes op een rijtje gezet en gedefinieerd.

Momenteel hebben alle parketten circulaires of interne nota's over de seponering. Uit een vergelijkende analyse van een aantal parketten kunnen twee opvallende conclusies worden getrokken:

1) deze circulaires handelen alleen over de seponeringsrubrieken (beleidssepot en de diverse rubrieken van technisch sepot) en definiëren de specificiteit van iedere rubriek (bv. het verschil tussen het misdrijf is niet bewezen en onvoldoende bezwaren). Aan de motieven die tot beleidssepot kunnen of moeten leiden wordt geen aandacht besteed. Aanwijzingen over het opsporingsbeleid, seponerings- of vervolgingsbeleid binnen het parket ontbreken volledig;

2) het aantal seponeringsrubrieken en de inhoudelijke definiëring ervan loopt uiteen van parket tot parket; iedere harmonisatie en samenwerking tussen de parketten ontbreekt, waardoor het opmaken van een vergelijkbare nationale statistiek over de belangrijkste wijze van afhandeling van strafzaken onmogelijk is.

4. Seponering: opportuniteit versus legaliteit

In tal van landen is grondwettelijk of wettelijk bepaald of de strafvordering wordt beheerst door het legaliteits- dan wel het opportunitetsbeginsel²². In landen met het legaliteitsbeginsel kan het O.M. enkel het technisch sepot hanteren. Hoewel er in België geen enkele expliciete wettelijke basis bestaat voor het hanteren van het opportunitetsbegin-

²¹ *Recueil des circulaires, instructions et autres actes - émanant du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, Brussel, 1952, p. 200.

²² Voor een rechtsvergelijkende analyse met Nederland, Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zie JANSSEN, Ch. en VERVAELE, J., o.c.

sel²³, is de juridische status ervan door de rechtsleer en de rechtspraak²⁴ algemeen aanvaard. Sommige auteurs spreken van een gewoontereg²⁵; anderen leiden die af uit de geest van het positief recht en dus uit de «intention précise du législateur»²⁶. Hoewel de historische wetgever aan de kamer van inbeschuldigingstelling volheid van bevoegdheid toekende «dans l'espoir qu'aucun crime ne restera impuni»²⁷, bleek het toenmalig strafrechtelijk beleid reeds oog te hebben voor het belang en de rol van de seponeringsbeslissing. In een aantal circulaires staat immers de zorg voor de relatie tussen de financiële kosten van een vervolging en de noodzaak ervan voor het algemeen belang centraal. In een circulaire van 1824 onder de titel «Ministère Public - Poursuite des offenses légères» laat de minister van Justitie Van Maanen aan de procureurs-generaal weten dat De Majesteit «a considéré à cet égard que toute offense faite à un membre de la société, doit être considérée par la loi comme une infraction à l'ordre social, cependant il ne doit pas s'en suivre nécessairement que le ministère public doit poursuivre toutes les offenses personnelles, mais que le plus ou moins d'importance de l'affaire et de ses circonstances permet bien quelques distinctions à cet égard»²⁸. Ook na de onafhankelijkheid wordt de nadruk gelegd op de toepassing van het opportunitetsbeginsel. Zo stelt minister van Justitie Ernst in een circulaire van 1837 onder de titel «Délits - Poursuites d'office» aan de procureurs-generaal dat «dans l'état actuel de notre législation, tout délit ne donne plus essentiellement lieu à une action publique (...) il importe que tous les officiers de justice, attachés aux tribunaux de police correctionnelle ne croient pas qu'il est de leur devoir de poursuivre indistinctement tous les faits prohibés par la loi pénale».

5. Politieke verantwoordelijkheid voor en politieke controle op het seponeringsbeleid

De minister van Justitie is politiek verantwoordelijk voor het gevoerde strafrechtsbeleid en kan daarvoor ter verantwoording worden geroepen in het parlement. De verhouding tussen de minister, als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht, en de rechterlijke organen is een delicaat punt. Het grondwettelijk principe van de scheiding der machten is er precies op gericht de uitoefening van de rechterlijke macht onafhankelijk te houden van de wisselende politieke conjunctuur. De plaats van het O.M. als orgaan in de scheiding der machten en het rechtskarakter van zijn handelingen is in België steeds het voorwerp van debat ge-

²³ In sommige landen is het opportunitetsbeginsel in het positieve recht gedefinieerd. In Nederland gebeurde dit in 1926, in Frankrijk pas in 1958.

²⁴ DE NAUW, A., «Politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid in België», *Delikt en Delinkwent*, 1978, 244, verwijst naar Cass., 13 november 1933, *Pas.*, 1934, I, 62; 24 september 1951, *Arr. Cass.*, 1952, 17; 23 augustus 1965, *Pas.*, 1965, I, 1203.

²⁵ MATTHIJS, o.c., 111.

²⁶ CHARLES, M.R., «Du ministère public», *J.T.*, 1982, 553.

²⁷ GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Parijs, 1907, 327-328; DE NAUW, A., «Controle over vervolging en seponering», *Liber amicorum H. Bekaert*, 1977, 83.

²⁸ *Recueil, o.c.*, 1824, 518-519.

weest²⁹. Centraal staat daarbij de vraag welke daden door het O.M. verricht worden als orgaan van de rechterlijke orde en welke als orgaan van de uitvoerende macht (zie punt 6). Niettemin zijn de prerogatieven van de uitvoerende macht, in casu de minister van Justitie, t.o.v. het O.M. expliciet in de wetgeving bepaald:

1) Het O.M. oefent *alle* bevoegdheden uit *onder het gezag* (sous l'autorité) van de minister van Justitie (art. 143 Ger. W.); de minister van Justitie kan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en de arbeidshoven dus rekenschap vragen over hun strafrechtsbeleid. 2) Het O.M. staat voor wat zijn handelingen als orgaan van de uitvoerende macht betreft *onder toezicht* van de minister van Justitie (art. 400 Ger. W.). 3) Het O.M. staat onder de tuchtrechtelijke bevoegdheid van de Koning (art. 101 Gw.), door bemiddeling van de minister van Justitie, en van die minister op eigen gezag (artt. 399-427 Ger.W.). 4) De minister van Justitie heeft het recht om bevelen te geven in strafzaken; dit positief injunctierecht heeft een wettelijke basis in art. 274 Sv.: «De procureur-generaal geeft aan de procureur des Konings ambtshalve of op bevel van de minister van Justitie opdracht om de misdrijven waarvan hij kennis draagt te vervolgen.» Of de minister van Justitie (de uitvoerende macht) een ingestelde vervolging kan laten stopzetten of verbieden ze in te stellen in een bepaald concreet geval of voor een bepaalde incriminatie³⁰ (negatief injunctierecht) wordt door de meerderheid van de rechtsleer negatief beantwoord. Zo stelt Hayoit de Termicourt:

«La force du ministère public doit être son impartialité (...) Or cette impartialité on la contesterait nécessairement le jour où le ministère public ne jouirait plus de l'indépendance, où un homme politique, si éminente que soit sa valeur, mais soumis au contrôle d'assemblées politiques, pourrait décider que telle personne ne sera pas poursuivie, que telles infractions demeureront impunies»³¹.

Niet iedereen deelt deze mening. Zo roept koninklijk commissaris Van Reepinghen de politieke verantwoordelijkheid van de minister voor het vervolgingsbeleid in³². Andere auteurs baseren zich op overwegingen van algemeen belang³³.

²⁹ Zie onlangs KRINGS, E., «Considérations sur l'Etat de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire», *R.D.P.*, 1989, 919-960. Voor de verhouding tot een parlementaire onderzoekscommissie, zie RIMANQUE, K., e.a., «Advies over de vraagstukken die rijzen in geval van samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek», *Vlaamse Raad*, stuk 126 (BZ 1988) – nr. 1.

³⁰ Cf. TROISFONTAINES, P., «Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?», *Annales de droit de Liège*, 1983, 25-58.

³¹ HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, 1000.

³² VAN REEPINGHEN, Ch., «La Justice», *Res Publica*, 1960-1961, 222: «Si le Gouvernement, par exemple, est responsable devant les chambres d'une politique générale de la répression, il est légitime qu'il se préoccupe de ne point voir cette politique contrecarrée, dans le principe, par le magistrat du ministère public à qui appartient l'initiative des poursuites. La circulaire de Raikem du 28 juillet 1831, en matière de délits de presse, contenait à cet égard une inspiration qui, à mon modeste avis, a pu justifier dans des circonstances analogues, l'expression d'un voeu semblable. C'est d'ailleurs ce qui advint. Le débat doctrinal reste ouvert.»

³³ DE QUIRINI, A., «L'autorité du Ministre de la Justice», *Revue générale belge*, 1946, 42: «C'est en vertu du Bien commun qu'il im-

Historisch zijn er wel voorbeelden voorhanden waarbij de uitoefening van het vorderingsrecht van het O.M. afhankelijk is gemaakt van een ministerieel toezicht of toelating. Reeds vóór de Belgische onafhankelijkheid zijn er circulaire in die zin uitgevaardigd³⁴. In 1815 wordt bij het vaststellen van politieke misdrijven de vervolging uitgesteld tot nader order³⁵ en bij het vaststellen van misdrijven gepleegd door ambtenaren van het Ministerie van Financiën meldingsplicht opgelegd aan de minister van Financiën³⁶. Na de onafhankelijkheid vraagt de minister van Justitie al in april 1831 over de politieke misdrijven geïnformeerd te worden via een dagelijks bulletin³⁷. In juli 1831 gaat de minister van Justitie veel verder inzake persmisdrijven. Daarvoor vraagt hij niet alleen rapportage, maar stelt hij de vervolgingsbeslissing ook afhankelijk van zijn toelating³⁸. In augustus wordt deze circulaire ook uitgebreid tot de politieke misdrijven³⁹. In 1834 wordt ook de vervolging van misdrijven in het buitenland gepleegd aan een ministeriële toelating onderworpen⁴⁰. In 1858 is die ministeriële toelating tevens vereist voor vervolgingen van misdrijven die een inbreuk vormen op onze internationale betrekkingen⁴¹. Dit soort informatieplicht en het onderwerpen van het vervolgingsbeleid voor persmisdrijven en politieke misdrijven aan het toezicht en de toelating van de minister van Justitie was in de jaren '80 van de vorige eeuw het voorwerp van debat toen minister van Justitie Woeste het systeem ook wou toepassen op een voor die tijd zeer gevoelige materie: vervolgingen i.v.m. de wet op de begrafenissen⁴². In 1890 werd het

porte d'unifier la jurisprudence des poursuites en matière de délits de presse, c'est en vue du Bien commun qu'il importe de ne pas tenter de poursuites à la légère dans des matières pouvant avoir une répercussion sociale ou internationale ou engage la responsabilité ministérielle, c'est aussi en vue du Bien commun pour éviter des distinctions paraissant arbitraires entre citoyens posant le même acte à des dates différentes qu'il importe d'arrêter des poursuites basées sur une loi à la veille d'être abrogée».

³⁴ CHARLES, M.R., *o.c.*, en MATTHIJS, J., *o.c.*, steunen voor hun verwijzingen op een studie van TEMMERMAN, J., *De la suspension de l'action pénale par le ministre de la Justice*, Sénat, 1388, 1973, Services d'études et de documentation, 343.123.3. Uit ons onderzoek naar de circulaire is gebleken dat deze studie niet volledig is.

³⁵ *Recueil*, 1815, nr. 234, Délits politiques – Poursuites.

³⁶ *Recueil*, 1815, nr. 277, Agents des Finances – Poursuites.

³⁷ *Recueil*, 1831, nr. 119, Délits politiques – Instruction – Bulletin Journalier.

³⁸ *Recueil*, 1831, nr. 166, Délits de Presse-Rapports: «(...) me communiquer ce rapport avec vos propres observations, et ce ne sera qu'ensuite des instructions que vous recevrez de ma part, que des poursuites seront entamées s'il y a lieu.»

³⁹ *Recueil*, 1834, nr. 203, Délits Politiques-Poursuites.

⁴⁰ *Recueil*, 1834, nr. 333.

⁴¹ *Recueil*, 1858, nr. 237, Code Pénal – Crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales – caractère politique – poursuites – référé au département de la justice: «(...) vous voudrez bien me signaler ceux qui vous seraient dénoncés et attendre ma décision avant de provoquer une instruction ou de commencer des poursuites.»

⁴² Woeste verdedigt zich als volgt: «Par application de ces circulaires, toujours maintenues et même renouvelées par tous les chefs du département de la justice, jamais, en matière politique, c'est-à-dire en matière d'outrages au Roi et à la famille royale, en matière de délits électoraux, en matière de délits de presse, le procureur général ou le procureur du Roi n'ont agi qu'après avoir reçu

debat beslecht door minister Lejeune, die het hield bij de persmisdrijven en de politieke misdrijven. Het negatief in-junctierecht voor die misdrijven motiveert hij als volgt:

«Leur conscience de magistrat sera le seul guide des magistrats du ministère public, les calculs et les ménagements que des raisons politiques peuvent suggérer et légitimer leur sont étrangers. Mais si ces calculs et ces ménagements se rattachent à un intérêt supérieur à ceux dont ils sont les gardiens, il y aura, au-dessus de ces magistrats, un pouvoir dont le veto pourra les dispenser d'agir en face même d'un crime flagrant»⁴³.

Buiten een paar parlementaire opmerkingen over het vetorecht van de minister van Justitie⁴⁴ is de problematiek in deze eeuw vooral onderwerp van debat geweest n.a.v. de strijd om de liberalisering van abortus. Dank zij overleg tussen de minister van Justitie en de procureurs-generaal kwamen er «bestanden» tot stand, waarbij het O.M. weliswaar nog dossiers aanlegde en onderzoek verrichtte, maar niet meer tot dagvaarding overging. Dit soort bestanden, bedoeld om aan de politici de kans te geven het probleem in een serene sfeer wetgevend op te lossen, bleken meermaals door de aanslepende politieke impasse door vervolgingsinitiatieven te worden doorprikt. Over de meest omstreden vraag in het debat – of de Minister tot de magistraten van de parketten een negatieve aanmaning van *algemene aard* kan richten – bleken de standpunten en de juridische argumentatie uit elkaar te liggen. De Raad van State oordeelde de opschorting van de gerechtelijke vervolgingen als in strijd met art. 25 Gw. (scheiding der machten) en art. 30 Gw., dat de rechterlijke macht aan de hoven en rechtbanken toevertrouwt.

De minister van Justitie is politiek verantwoordelijk voor het door het O.M. gevoerde beleid. In dit opzicht is het interessant om na te trekken in welke mate de minister toezicht⁴⁵ heeft gehouden op dit beleid, in het bijzonder of en onder welke vorm dit in de *ministeriële circulaire* aan bod is gekomen. Met uitzondering van de historische omzend-

brief (1815) van Comte de Thiennes»⁴⁶ over het hoge aantal illegale gearresteerden en gedetineerden en de toepassing van het habeas corpus is het opvallend dat de ministers van Justitie in de loop der jaren maar twee keer een vervolgingsrichtlijn hebben uitgewerkt. In een circulaire van 1835⁴⁷ wordt het O.M. op de vingers getikt omdat bij faillissementen «le ministère public ne requiert des poursuites que lorsqu'elles sont réclamées par l'agent ou les syndics ou par les créanciers». In deze materie dringt de minister van Justitie erop aan te vervolgen uit openbaar belang. In 1928 wordt voor de vervolging van met de goede zeden strijdige geschriften of drukwerken voorzien in een centralisatie van de vervolging in één arrondissement (welk wordt beslist door de procureur-generaal) en dit met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige beschikkingen. Verbaliserings-, opsporings-, seponerings- of andere vervolgingsrichtlijnen uitgaande van het Ministerie van Justitie zijn in de Belgische rechtspraak niet voorhanden. Toch zijn er nu en dan sporen te merken van bezorgdheid en wordt aangedrongen op coördinatie en harmonisatie. Luidde art. 47 van de wet van 20 april 1810 niet: «les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général?»

De weinige ministeriële richtlijnen aan het A.M. betreffende bestuurlijke materies, waarvan een aantal in relatie staan tot het beleidstoezicht. Zo geven een aantal circulaire instructies i.v.m. de gerechtelijke statistiek en de inlichtingenbulletins. In 1835 wordt er bijvoorbeeld op aangedrongen de rubriek «dader onbekend» (een van de technische septs) in de tabellen in te voeren⁴⁸. In 1889 wordt met het oog op een uniforme toepassing in het land een type-model inlichtingenbulletin opgelegd⁴⁹. Het invoeren in 1935 van de mogelijkheid voor het O.M. om politieovertredingen af te doen via een minnelijke schikking noodzaakt de minister ertoe extra statistische informatie te doen aanleggen bij de parketten. Zo worden ze verplicht gevens te verzamelen over de aard van de misdrijven; het aantal voorgestelde minnelijke schikkingen; het aantal vervolgingen vervallen door volledige betaling; het totaal van bij volledige betaling geïnde bedragen. Een voortdurende terugkerende bekommernis betreft de coördinatie van het beleid via circulaire. Zo vraagt de minister al in 1838⁵⁰ om kopie van alle circulaire die door de procureurs-generaal worden verstuurd. De minister motiveert dit verzoek als volgt:

«Le droit d'adresser ces circulaires particulières à un ressort de cour d'appel me paraît une conséquence naturelle des attributions qui vous sont confiées; leur utilité n'est d'ailleurs pas douteuse. Il est possible toutefois que dans certains cas, des règles différentes pour l'interprétation ou l'exécution des lois s'établissent; souvent aussi les instructions spéciales peuvent contenir l'indication de mesures

l'autorisation du ministre de la Justice? J'ai sous les yeux un certain nombre de cas que je ne veux pas citer en ce moment – je le ferai si j'y suis obligé – dans lesquels le ministre de la Justice, contrairement à l'avis du procureur général, a interdit les poursuites.»

⁴³ *Annales parlementaires, Chambre*, 1890-91, 76.

⁴⁴ MATTHIJS, J., *o.c.*, 84.

⁴⁵ MATTHIJS, J., *o.c.*, 382 maakt een onderscheid tussen het toezicht en de leiding en het beleid: «Wat de minister van Justitie betreft, behoort het ongetwijfeld tot zijn bevoegdheid toezicht te houden over de uitoefening van de strafvordering, om voorlichting te verzoeken over de handelingen of het uitblijven van optreden van het O.M. en is de procureur-generaal voor de Regering de vraagbaak in alle kwesties die met de rechtsbedeling hebben te maken (...). Doch leiding en beleid bij de opsporingen en bij de uitoefening van de strafvordering vallen buiten de bevoegdheid van de minister van Justitie, en het ware trouwens voor hem een gevaarlijke zaak hem met die principiële verantwoordelijkheid te belasten.» Uit een circulaire van de procureur-generaal te Gent (199/48) blijkt die problematiek trouwens gevoelig te liggen. Daarin haalt de procureur-generaal immers scherp uit naar de parketmagistraten die een audiëntie aanvragen bij of uitnodiging krijgen van een minister zonder daarvan de procureur-generaal op de hoogte te brengen. Dit wordt als een zware inbreuk op de tucht beschouwd en als in strijd met de eenheid en onsplitsbaarheid van het O.M.

⁴⁶ *Recueil*, 1815, nr. 281, Arrestations et détention préventive-flagrant délit-vagabonds, mendiants, gens sans aveu-arrestations par mesure de police-prostitution-prisons-surveillance.

⁴⁷ *Recueil*, 1835, nr. 627, Banqueroutes – Poursuites.

⁴⁸ *Recueil*, 1835, nr. 567, Statistique pénale-crimes et délits dont les auteurs sont demeurés inconnus.

⁴⁹ *Recueil*, 1885, nr. 717, Crimes et délits – Procès-verbaux – Bulletins de renseignements.

⁵⁰ *Recueil*, 1838, nr. 717, Procureurs-généraux - circulaires.

qu'il importerait de rendre générales, ou sur lesquelles il serait convenable d'attirer du moins l'attention des autres magistrats, vos collègues, afin de maintenir l'unité, et de rendre, s'il en est besoin ces instructions communes à tous les parquets.»

In 1840 wordt dit verzoek uitgebreid tot de circulaires die door de procureurs des Konings worden opgemaakt. Niettemin stelt de minister in 1951 in een circulaire lakoniek:

«Het komt mij voor dat deze omzendbrieven uit het oog werden verloren, want het is slechts bij zeldzame gelegenheden dat ik een exemplaar van uw omzendbrieven of van die van uw procureur des Konings ontvang.»

Aangezien het college van de procureurs-generaal, dat op geen enkel wettelijk of reglementair statuut rust, sedert enige tijd het landelijk forum is geworden waarbinnen de vijf procureurs-generaal hun beleid ter discussie voorleggen en indien nodig coördineren, zou men kunnen veronderstellen dat het voor de minister van Justitie eenvoudiger is geworden om toezicht te houden op het O.M.-beleid. Tussen de minister van Justitie en de procureurs-generaal zijn er immers geregeld rechtstreekse contacten. Toch blijkt het Ministerie van Justitie uit onze bevindingen niet over een systematische en volledige verzameling van de circulaires, uitgaande van de diverse procureurs-generaal, te beschikken⁵¹. Dat de minister van Justitie in een dergelijke situatie erg afhankelijk is van de diverse procureurs-generaal is duidelijk. Toch kan de minister van Justitie de procureurs-generaal rekenschap vragen over hun strafrechtsbeleid. Daarom is het interessant om na te kijken in hoeverre de procureurs-generaal ieder voor zich in hun rechtsgebied een strafrechtsbeleid voeren, in casu een seponeringsbeleid voeren. Het was in het kader van ons onderzoek niet mogelijk om de *circulaires binnen de rechtsgebieden van de procureurs-generaal* over al die jaren na te trekken. Toch is naar deze pseudo-regulering (pseudo-wetgeving) van intern-administratieve aard nooit enig onderzoek verricht. Het leek ons evenwel nuttig één periode in een toonaangevend rechtsgebied erop na te kijken. De keuze viel, wegens de toegankelijkheid van het materiaal, op de circulaires in de periode 1945-1988 in het rechtsgebied van de procureur-generaal te Gent. In dit materiaal is de complete afwezigheid van opsporings-, seponerings- en vervolgingsrichtlijnen opvallend. Wel wordt aandacht besteed aan het verbaliseringsbeleid en het toezicht daarop door het O.M. Zo wordt een paar keren waarschuwend opgetreden tegen het gebruik van het politiesepot⁵². Ook is een uitvoerig verslagformulier opgesteld dat als leidraad moet dienen voor de inspectie van het politieparket door het O.M. Hierbij komen o.a. de volgende vragen aan de orde: heeft de titularis de functie van ambtenaar van het openbaar ministerie de leiding van het politieparket werkelijk in handen?; worden de processen-verbaal in de kortst mogelijke tijdsspanne aan het politieparket toegezonden?; gebeurt het sepot oordeelkundig?; wordt de reden ervoor duidelijk vermeld en wordt deze melding door

⁵¹ Ook bij het Hof van Cassatie is een dergelijke verzameling afwezig. Of het college van de procureurs-generaal zelf in die systematiek heeft voorzien is trouwens zeer de vraag. Het blijkt namelijk niet over een vast secretariaat te beschikken.

⁵² Circulaire nr. 17 van 1945 en nr. 76 van 1948.

de ambtenaar van het O.M. persoonlijk geparafeerd en gedagtekend?

Samenvattend kunnen we dus stellen dat de minister van Justitie politiek verantwoordelijk is voor het door het O.M. gevoerde strafrechtsbeleid, maar in de praktijk over zeer weinig informatie en middelen blijkt te beschikken om die verantwoordelijkheid in zijn eigen politiek beleid ook hard te maken⁵³. Dat het concept van de politieke verantwoordelijkheid van een minister voor het parlement daardoor wordt herleid tot een formele constructie is niet bepaald een bijdrage tot het democratisch en efficiënt functioneren van onze instellingen. Dat het O.M. zich als instituut heeft afgeschermd van de uitvoerende macht is historisch gegroeid uit de vrees voor politieke inmenging. Die opstelling van het O.M. heeft tevens in de rechtsleer steun gevonden via een uitwerking van het principe van de scheiding der machten.

6. Dubbele hoedanigheid van het O.M. en het rechtskarakter van haar handelingen

Noch in de Belgische Grondwet, noch in het Belgische positieve recht is een definitie te vinden van het openbaar ministerie als instituut. Ze beperken zich tot het bepalen van het wettelijk statuut, inclusief bevoegdheden, van haar ambtenaren⁵⁴. Sommige auteurs⁵⁵ vinden het bijzonder belangrijk dat art. 101 Gw. («De Koning benoemt en ontslaat de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken») zijn plaats heeft in hoofdstuk III van titel III van de Grondwet, dat de aan de rechterlijke macht toebedeelde bevoegdheden, evenals de inrichting van haar organen vastlegt. Ze steunen op dit formeel argument om te besluiten dat het O.M. een onderdeel is van de rechterlijke macht. Andere auteurs⁵⁶ verwerpen dit formeel argument en steunen op art. 30 Gw. («De rechterlijke macht wordt uitgeoefend door de hoven en rechtbanken») om tot het tegenovergestelde besluit te komen.

⁵³ Het antwoord van minister van Justitie Gol op de parlementaire vraag van Van Steenkiste, *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 5-8-1986 (31), 3228-3229, is een bewijs daarvan. Op de vraag volgens welke criteria de bevoegde gerechtelijke instantie besluit al dan niet gevolg te geven aan een ingediende klacht antwoordt de minister dat er vele uiteenlopende redenen zijn om een klacht te seponeren, als daar zijn overlijden van de dader, verjaring van het strafbaar feit, de klacht heeft geen betrekking op een strafbaar feit ofwel het ontbreken van bepaalde bestanddelen van het strafbare feit van het misdrijf, het onbekend blijven van de daders, de rechtsvervolgning is niet aangewezen omdat de gepleegde feiten niet ernstig genoeg zijn of wegens andere omstandigheden die eigen zijn aan de zaak. Informatie dus die in ieder handboek strafrecht is terug te vinden en niet ingaat op de praktijken van de diverse parketten.

⁵⁴ Cf. art. 101 Gw. «De Koning benoemt en ontslaat de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken.» Het Gerechtelijk Wetboek behandelt in deel II de rechterlijke organisatie. Boek I handelt specifiek over de organen van de rechterlijke macht. Titel II van boek I heeft het in de artt. 137-156 specifiek over het O.M. Het belangrijkste artikel in het Wetboek van Strafvordering is art. 274 dat hoogstmerkwaardig thuishoort bij de vorming van de hoven van assisen «De procureur-generaal geeft aan de procureur des Konings ambtshalve of op bevel van de minister van Justitie opdracht om de misdrijven waarvan hij kennis draagt te vervolgen.»

⁵⁵ Cf. *Matthijs, J., o.c.*, 57.

⁵⁶ Cf. *PERRIN, F., o.c.*, 42, in *TROISFONTAINE, P., o.c.*

Heden ten dage aanvaardt de doctrine dat het O.M. in België bekleed is met een dubbele hoedanigheid, m.a.w. dat het O.M. zowel orgaan is van de uitvoerende macht als onderdeel van de rechterlijke orde⁵⁷. Dat het O.M. (ook) deel uitmaakt van de uitvoerende macht blijkt uit art. 100 Gw., waarin alleen voor de rechters wordt bepaald dat ze voor het leven worden benoemd en slechts door een vonnis uit hun ambt kunnen worden ontzet of geschorst. Bij de bespreking van de politieke verantwoordelijkheid voor en de politieke controle op het seponeringsbeleid (cf. supra) hebben we de prerogatieven van de uitvoerende macht, in casu de minister van Justitie, die expliciet in de wetgeving zijn bepaald, op een rijtje gezet. Bij de herziening van het Gerechtelijk Wetboek wou de koninklijke commissaris Van Reepinghen dit ook als volgt verwoord zien: «Het openbaar ministerie vertegenwoordigt de uitvoerende macht bij de rechterlijke macht.» Zijns inziens worden door deze bepaling de basisbeginselen van de instelling van het O.M. beter gevrijwaard:

«(...) het openbaar ministerie deel uitmaakt van de rechterlijke orde en dat hij, als magistraat die op regelmatige wijze deze zending vervult, volle vrijheid van appreciatie heeft, behoudens zijn plicht te vervolgen in de gevallen die de wet heeft bepaald, en onverminderd de aanbevelingen die de minister van Justitie gepast zou achten, of de tuchtactie daar waar zij dient uitgeoefend te worden. Het blijft nochtans waar dat hij ook de uitvoerende macht vertegenwoordigt waarvan hij de politieke verantwoordelijkheid bindt, wat precies rechtvaardigt dat hij, anders dan de rechters, niet het voordeel heeft van de regels van onafzetbaarheid en onverplaatsbaarheid, die artikel 100 van de Grondwet aan deze laatste heeft toegekend»⁵⁸.

Het lijkt me belangrijk te onderstrepen dat de oude wet van 18 juni 1869 over de gerechtelijke organisatie precies de definitie van het O.M., opgenomen in de wet van 16-24 augustus 1790, niet meer had opgenomen. Die oorspronkelijke definitie luidde als volgt: «Les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux.» Ze werd niet meer opgenomen omdat ze de dubbele hoedanigheid van het O.M. niet voldoende weerspiegelde⁵⁹. Ondanks de gelijkenissen tussen de formulering van Van Reepinghen en deze oude wettekst is er één opvallend verschil. Van Reepinghen spreekt immers van *vertegenwoordiger* van de uitvoerende macht in plaats van *agent* van de uitvoerende macht. Niettemin oordeelde de Raad van State dat de attributen welke het O.M. wegens zijn tweeledige hoedanigheid moet uitoefenen, zo verstrengd zijn dat een strakke scheidingslijn onmogelijk te trekken is⁶⁰. Door dit negatief advies werd de formulering van Van Reepinghen

vervangen door een territoriaal-functionele omschrijving in art. 137 Ger. W.: «Het openbaar ministerie vervult zijn ambtsplichten in het rechtsgebied van het hof of van de rechtbank waarin het aangesteld is, behoudens de gevallen waarin de wet anders bepaalt.»

Waaruit bestaat nu die dubbele hoedanigheid van het O.M.? Hoewel de Raad van State meent dat een strakke scheidingslijn niet te trekken is, hebben de gezaghebbende rechtsleer en de commissie die de wet op de gerechtelijke organisatie van 1869 heeft voorbereid, dit toch gedaan. Beide gaan ze ervan uit dat «l'exercice de l'action publique constitue à la fois une branche de la puissance exécutive et une fonction judiciaire»⁶¹ en dat beide hoedanigheden als volgt kunnen worden onderscheiden: «En tant qu'il met l'action publique en mouvement et la dirige par la procédure écrite jusqu'à son terme, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle soit épuisée par une décision définitive, le ministère public exerce une fonction du pouvoir exécutif; en tant qu'il assiste le juge et l'éclaire sur l'interprétation de la loi dont l'exécution est poursuivie et sur son application à la contestation déferée au juge, il exerce une fonction judiciaire»⁶². Toch schijnt sommige rechtspraak dit onderscheid nog altijd niet te begrijpen⁶³. Deze dubbele hoedanigheid van het O.M. verklaart tevens een aantal specifieke eigenschappen van het O.M. tijdens het proces⁶⁴.

Wie nu meent dat de rechtsleer daaruit de conclusie trekt dat het O.M. in de uitoefening van zijn uitvoerende macht qua statuut en juridische consequenties gelijk te stellen is met de klassieke organen van de uitvoerende macht, heeft het verkeerd voor. Diezelfde rechtsleer stelt immers dat het O.M. geen orgaan is van de uitvoerende macht (zoals de administraties bijvoorbeeld) maar handelt krachtens een *delegatie* hem *rechtstreeks* gegeven door de *Natie* zelf. Deze door de *Natie* gegeven delegatie is dus rechtstreeks, speciaal en persoonlijk⁶⁵. Dit zou moeten verklaren waarom het O.M. niet optreedt als lasthebber of gemachtigde van een minister (cf. een ambtenaar) en de minister zich niet in zijn plaats kan stellen en zich dus moet beperken tot het uitoefenen van zijn politieke verantwoordelijkheid of het verzoeken om disciplinaire maatregelen bij de Koning. Bij deze stelling van de overheersende rechtsleer lijken mij een paar opmerkingen gepast. In de eerste plaats is de natiedelegatietheorie nergens terug te vinden in de Grondwet en/of in het positieve recht. Uit de geest van de wetgeving of de intentie van de wetgever is die evenmin af te leiden. Bovenvermelde dis-

⁵⁷ BRAAS, A., *Précis de procédure pénale*, I, Brussel/Luik, 1950, 47-48; VAN REEPINGHEN, C., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Belgisch Staatsblad, 1964, 141-143; MATTHIJS, J., o.c., 62-63; DUMON, F., «De rechterlijke macht, onbekend en miskend», Brussel, 1961; FETTWEIS, A., *Introduction au droit judiciaire. Les institutions*, Luik, 1985, 98-101; GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Overwegingen omtrent de kunst recht te kunnen spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», *R.W.*, 1973-74, 113-156.

⁵⁸ *Pasinomie*, 1967, 360.

⁵⁹ HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur le ministère public», *R.D.P.*, 1936, 980-981.

⁶⁰ MATTHIJS, J., o.c., 63.

⁶¹ FAUSTIN-HÉLIE, nr. 665, controle, en Haus, nr. 1102, controle.

⁶² HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 984.

⁶³ Cf. Antwerpen, 28 januari 1985, *R.W.*, 1987-88, 504, met noot van VAN OEVELEN, A., dat oordeelt dat de procureur des Konings bij de opsporing van misdaden en wanbedrijven handelt in zijn hoedanigheid van orgaan van de rechterlijke macht.

⁶⁴ HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 983-984: «C'est cette dualité de fonctions qui explique que le ministère public puisse en même temps agir à des fins déterminées et requérir en sens opposé. Elle explique aussi que même devant les juridictions correctionnelles, bien que partie poursuivante, il soit en principe entendu en ses réquisitions après le prévenu et les parties civilement responsables; en d'autres termes, qu'il soit à la fois, partie principale et partie jointe.»

⁶⁵ MATTHIJS, o.c., 77; HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 985; GANSHOF VAN DER MEERSCH, o.c., 120.

cussies bij het uitwerken van de vorige wet op de gerechtelijke organisatie (1869) bewijzen dit duidelijk. Die natiedelegatietheorie is dus een juridische fictie, geschapen door O.M.-georiënteerde rechtsleer, met tot doel de O.M.-macht zoveel mogelijk zelfstandig te maken. Vandaar dat Perin schrijft: «Le parquet se sent totalement indépendant, moralement intégré dans le pouvoir judiciaire, sans en faire constitutionnellement ni formellement partie (...) Le parquet est donc bel et bien devenu un pouvoir sans nom⁶⁶».

De vraag kan zelfs worden gesteld of deze theorie niet steunt op ongrondwettige principes. Iedere machtsuitoefening is immers onderworpen aan de Grondwet en het positieve recht. Voorts is deze constructie helemaal niet vereist om het verschil aan te duiden met de ambtenarij. Zo stelt de Nederlandse rechtsleer dat het O.M. handelt krachtens de wet maar *uit eigen hoofde*, in tegenstelling tot de agenten van de uitvoerende macht die tevens krachtens de wet handelen maar niet uit eigen hoofde, waardoor de minister in hun plaats kan optreden. Tegenover de O.M.-magistraten kan de minister ook in Nederland slechts zijn politieke verantwoordelijkheid invoeren of om disciplinaire maatregelen verzoeken (schorsing of afzetting door de Koning bijvoorbeeld).

Recentelijk hebben enkele auteurs uit de rechtsleer standpunt ingenomen in het debat omtrent de dubbele hoedanigheid van het O.M. De Nauw sluit zich aan bij de houding van de Raad van State, die zich een paar keren heeft moeten uitspreken over de ontvankelijkheid van een rechtsmiddel ingesteld tegen handelingen van parketmagistraten. De Raad van State zegt expliciet dat de seponerings- en vervolgingsbeslissingen zijn waarbij het O.M. in de uitoefening van zijn ambt deelneemt aan de rechtsbedeling en die dus niet kunnen worden gescheiden van de uitoefening van het gerechtelijk ambt. Zelfs de O.M.-richtlijnen zouden op die manier deel uitmaken van het gerechtelijk ambt⁶⁷. De Wilde houdt van zijn kant vast aan een duidelijke definiëring van de dubbele hoedanigheid:

«Het principe is dat van de scheiding der machten. Ten aanzien van het parket is dit principe minder duidelijk dan ten aanzien van de rechters. De magistraten van het parket zijn immers zowel organen van de uitvoerende als van de rechterlijke macht. Als orgaan van de uitvoerende macht stellen zij onderzoeken en vervolgingen in, klasseren zij zonder gevolg. Als orgaan van de rechterlijke macht volgen zij de ingestelde zaken, brengen zij advies uit, rekwireren zij (...) Als orgaan van de uitvoerende macht staan alle magistraten van het openbaar ministerie onder het gezag van de minister van Justitie (...) Als orgaan van de rechterlijke macht geldt het adagium: «La plume est serve, la parole est libre»⁶⁸.

Daaruit leidt De Wilde af dat de seponeringsbeslissing geen jurisdictionele handeling is, maar een administratieve beslissing door het O.M. genomen als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht. Dit heeft tot gevolg dat de alge-

mene beginselen van behoorlijk bestuur⁶⁹, die van toepassing zijn op alle administratieve beslissingen, als beginselen van behoorlijk vervolgingsbeleid toepasselijk zijn op de seponeringsbeslissing⁷⁰. De noodzaak van een wezenlijke rechtsbescherming van het individu is hier scherper aan de orde dan bij andere administratieve beslissingen omdat het O.M. ter zake een zeer ruime vrije beslissingsbevoegdheid heeft⁷¹.

Volgens De Nauw omvat de Nederlandse uitdrukkelijk wettelijke formulering van het opportuniteitsbeginsel, namelijk dat er op gronden ontleend aan het algemeen belang niet vervolgd kan worden (artt. 167 en 242 Sv.), een algemene beschikking van behoorlijk bestuur en brengt het O.M. meer in de bestuursfeer dan een algemeen erkend ongeschreven beginsel⁷². Mijns inziens steunt deze redenering op een louter formele interpretatie. Het O.M. in België is substantieel uiteraard ook een beleid voerend orgaan. Beginselen van behoorlijk bestuur zijn voor hun toepassing ook niet afhankelijk van een geschreven rechtsnorm aangezien ze kunnen worden aangemerkt als algemene rechtsbeginselen.

De klassiek-dogmatische visie op het statuut van het O.M. en het rechtskarakter van zijn bevoegdheden staat zeer huiverig tegenover welke loskoppeling ook van O.M. en rechterlijke macht. Daarbij wordt beweerd en volgehouden dat dit een ernstig gevaar zou inhouden voor de onafhankelijkheid van het O.M.⁷³. Wie dit rechtsvergelijkend bekijkt, komt evenwel geenszins tot de conclusie. Wie nu evenwel meent dat die visie daaruit ook de conclusie trekt dat de beslissingen van het O.M. kunnen worden beschouwd als rechterlijke beslissingen, heeft het verkeerd voor. Geen enkele auteur van die denkrichting heeft ooit verdedigd dat de algemene rechtsbeginselen van een rechterlijke beslissing op de seponeringsbeslissing zouden moeten worden toegepast (bv. tegenspraak, openbaarheid, hoger beroep...). De klassiek-dogmatische visie heeft dus een denkconstructie opgebouwd waardoor de O.M. beslissingen qua rechtskarakter en -bescherming noch bij de jurisdictionele, noch bij de administratieve beslissingen thuishoren. Je zou kunnen stellen dat het sui generis beslissingen zijn gebaseerd op de natiedelegatietheorie, die van beide specifieke systemen van rechtsbescherming zijn uitgesloten.

De doctrine schijnt het daar niet zo moeilijk mee te hebben en verwijst als garantie naar het bestaan van juridische

⁶⁹ Deze beginselen van behoorlijk bestuur zijn in België ongeschreven algemene rechtsbeginselen welke de overheid bij elk optreden in acht moet nemen: fair play, het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, zuiverheid van oogmerk of verbod van machtsafwendings, verbod van willekeur, het gelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel...

⁷⁰ Intussen heeft ook De Nauw deze visie onderschreven. Zie DE NAUW, A., «De beoordelingsruimte van politie in de opsporing en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1990-91, 70-71.

⁷¹ DE WILDE, L., *o.c.*, 509. A contrario zie DUMON, F., *o.c.*, en KRINGS, E., *o.c.*

⁷² DE NAUW, A., «Vervolgingsbeleid in België», *Delikt en delinquent*, 1978, 244.

⁷³ In dit licht is het wel zeer opvallend dat O.M.-magistraten naar politieke kabinetten worden gedetacheerd – wat voor de zittende magistratuur uitgesloten is – en dat dit nooit wordt opgevoerd als in strijd met de onafhankelijkheid van het O.M.

⁶⁶ PERRIN, Fr., *Germes et bois morts dans la société politique contemporaine*, 1981, 132.

⁶⁷ DE NAUW, A., «Controle over vervolging en seponering», *Liber amicorum H. Bekaert*, 1977, 92.

⁶⁸ DE WILDE, L., «Het sepotbeleid», *Panopticon*, 1982, 506.

controlemogelijkheden over de seponeringsbeslissing. De kamer van inbeschuldigingstelling kan, op voorwaarde dat er een aangifte, klacht of proces-verbaal bestaat en de vonnisrechter nog niet geadieerd is, namelijk niet alleen een onderzoek bevelen, maar zelfs de zaak aan zich trekken (evocatierecht) en zich van ambtswege in de plaats van het O.M. stellen (art. 235 Sv.). Verder werd in art. 11 van de wet van 20 april 1810 aan de algemene vergadering van de hoven van beroep een stuwingsbevoegdheid i.v.m. de strafvordering toegekend⁷⁴, waardoor ze de procureur-generaal bevel tot vervolging kan geven, zonder dat ze zelf de strafvordering instelt. Naast deze gerechtelijke controlemogelijkheden op het seponeringsbeleid van het O.M. beschikt ook de benadeelde over een aantal juridische mogelijkheden bij seponering. Hij kan immers de verdachte rechtstreeks dagvaarden voor de correctionele of de politierechtbank (art. 145 en 182 Sv.) of zich burgerlijke partij stellen voor de onderzoeksrechter (art. 63 Sv.). In dit laatste geval kan het onderzoeksgerecht evenwel nog altijd een beschikking van buitenvervolginstelling uitspreken.

Of die controlemogelijkheden in de praktijk kunnen worden vergeleken met de rechterlijke controle bij vervolging, is zeer de vraag⁷⁵. Iedereen weet goed genoeg dat de bevoegdheden van de kamer van inbeschuldigingstelling en de algemene vergaderingen van de hoven van beroep ter zake in de praktijk bijna nooit voorkomen en dat ook de rechtstreekse dagvaarding of de burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter door de benadeelde weinig wordt gebruikt.

Bovengeschetste situatie is vooral problematisch als men beseft hoe de structurele positie van het O.M. en van de rechter in het strafrechtsgebeuren zich in de loop der jaren heeft gewijzigd. Een statistisch overzicht⁷⁶ van de seponeringsbeslissingen bewijst dat de laatste decennia, in tegenstelling tot vroeger, het O.M. de spilfunctie is geworden van het strafrechtsgebeuren. Slechts een kleine fractie (1/4 à 1/3 van alle geregistreerde misdrijven) komt daadwerkelijk nog voor de rechtbank.

7. Conclusie

Het maatschappelijk denken over strafrecht en beleid is na WOII ingrijpend gewijzigd. Strafrecht kan niet meer functioneren en zelfs niet meer worden voorgesteld als een abstract systeem van wettelijke regels en dogmatische leerstukken die deductief op de maatschappij worden toegepast. Daardoor is er een duidelijke overgang merkbaar van handhaving van strafwetten naar handhaving van het recht als doel van strafrechtelijk overheidsoptreden⁷⁷. Niet alle inbreuken op commune en bijzondere strafwetgeving kunnen op dezelfde wijze, met dezelfde prioriteit en dezelfde intensiteit worden opgespoord, vervolgd en berecht. Dit is een volslagen juridische fictie. Bij gebrek aan strafrechtsbeleid leidt die fictie in de praktijk tot ongecoördineerde straf-

rechtspraktijken (bij politie, O.M. en rechterlijke macht) die de burger (verdachte, slachtoffer) confronteren met een rechtsongelijke afhandeling van strafzaken die niet is gebaseerd op strafindividualisering. De Nauw legt dan ook de vinger op de wonde: «De opvatting dat het openbaar ministerie alleen maar geval per geval mag beoordelen, terwijl de politie het algemeen kader bepaalt waarbinnen de criminaliteit beheerst wordt, gaat tenslotte voorbij aan een aantal ontwikkelingen van de laatste jaren in het strafprocesrecht en aan ontwikkelingen die volop aan de gang zijn»⁷⁸.

In bovenstaande analyse is aangetoond dat onafhankelijkheid en maatschappelijke verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie elkaar niet uitsluiten. Die maatschappelijke verantwoordelijkheid bestaat uit twee facetten. Enerzijds neemt het O.M. in het strafrechtssysteem een sleutelpositie in, waardoor het een onmisbare schakel vormt in het uitwerken van een nationaal strafrechtsbeleid. Dit betekent dat het O.M. landelijk, in het college van procureurs-generaal, en plaatselijk, door overleg tussen O.M., politie en regionale en/of lokale besturen, de verplichting heeft een eigen opsporings- en vervolgingsbeleid uit te werken. In dat beleid moeten prioriteiten worden bepaald op een manier die tegemoet komt aan de bestaande maatschappelijke behoefte m.b.t. criminaliteitsbestrijding. Dit O.M. beleid moet jaarlijks aan de minister van Justitie en aan het Parlement worden voorgelegd. Die jaarverslagen dienen inzicht te verschaffen in de opsporings- en vervolgingspraktijk van het afgelopen jaar en beleidslijnen aan te geven voor het komende jaar. Gezien de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie voor dit beleid dient hij betrokken te worden bij het overleg in het college van procureurs-generaal. Op die manier kunnen de prioriteiten van de volksvertegenwoordiging en de minister mee worden afgewogen, zonder dat de beslissingsbevoegdheid van de parketten om in individuele gevallen te beslissen over opsporing, seponering en vervolging in het gedrang komt.

Anderzijds is een herbezinning noodzakelijk over de plaats en de rol van het openbaar ministerie in het strafrechtssysteem. Het feit dat in de praktijk slechts 30% van de geregistreerde criminaliteit door de rechter wordt behandeld is een bewijs van de verschuiving van de rechterlijke macht naar strafmediëring door het O.M. Afdoening buiten proces door het O.M. is de methode van strafrechtelijke conflictbeslechting geworden. De garanties van het strafproces, zo fundamenteel verbonden met de basisbeginselen van de rechtsstaat, zijn evenwel niet mee verschoven naar de plaats waar de beslissingen over de meerderheid van de strafzaken de facto wordt genomen. Het uitwerken van een systeem van rechtsbescherming door toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur of van de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging op de afdoening buiten proces is geen afbraak van de trias politica maar een versterking van de democratische werking van de strafrechtsjustitie, een rechtsstaat waardig.

Dr. J. VERVAELE

Universitair hoofddocent straf(proces)recht
Rijksuniversiteit Utrecht

⁷⁴ DE NAUW, A., «Controle over vervolging en seponering», *Liber amicorum H. Bekaert*, Brussel, 1977.

⁷⁵ DE WILDE, o.c., 509.

⁷⁶ Zie JANSSEN, Ch. en VERVAELE, o.c.

⁷⁷ FOUQUÉ, R. en 't HART, A.C., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem-Antwerpen, 1990, 19.

⁷⁸ DE NAUW, A., «De beoordelingsruimte van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1990-91, 70.