

Veiligheid, doelmatigheid en de rechtsstaat

De Wet OM-afdoening

Paul Nieuwenburg & Gerrit Dijkstra

Het klinkt misschien vreemd, maar Nederland wordt steeds veiliger. Sinds 1 maart 2008 kent dit land namelijk de zogeheten 'Wet OM-afdoening'. Zoals verderop wat uitgebreider uiteengezet zal worden, heeft het Openbaar Ministerie (OM) krachtens deze wet de bevoegdheid strafbeschikkingen uit te vaardigen. In de Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden valt echter te lezen dat "[a]n de rechterlijke macht is voorts opgedragen de berechting van strafbare feiten" (art. 113 lid 1). De Wet OM-afdoening staat dan ook op zijn minst op gespannen voet met de grondwet.¹ Volgens het ministerie van Justitie heeft de Wet OM-afdoening zowel een doel als een hoger doel: "Het doel van de wet is een efficiëntere rechtshandhaving met als hoger doel Nederland veiliger maken."²

Securitisatie

Weinig woorden worden zo getroffen door semantische inflatie als 'veiligheid'. Een voorbeeld uit de sociale wetenschappen kan dit verduidelijken. In de leer der internationale betrekkingen, een tak die door haar sterke affiniteit met 'de praktijk' wel eens als wat theoriearm wordt weggezet, kent men het verschijnsel *securitization*. Dit is een proces waarbij een politieke actor, bijvoorbeeld een minister, een project waarvoor hij of zij middelen wil mobiliseren, presenteert als een zaak van veiligheid. Het maakt daarbij niet uit wat de aard van dat project is, zolang zijn of haar publiek het maar accepteert als een veiligheidsprobleem. In de loop der jaren is heel wat 'gesecuritiseerd': roken, het overmatig gebruik van zout, migratie, en vele andere zaken die, met de nodige creativiteit, wel wat te maken zouden kunnen hebben met de fysieke veiligheid van de burger. In de boven geciteerde uitspraak van het ministerie van Justitie wordt een efficiënte rechtshandhaving gesecuritiseerd.

Dit is niet zo merkwaardig, want in een liberale democratie is er een endemische 'spanning tussen vrijheid en veiligheid'. In sommige gevallen kan het gebeuren dat het genot van een (individuele) vrijheid moet worden opgeschort

1 Voor de verbindende karakter van deze wet heeft dat echter geen gevolgen. De Nederlandse rechter mag de wet in formele zin niet toetsen aan de Grondwet.

2 http://www.justitie.nl/onderwerpen/straf_en_boete/womad/.

om de veiligheid van een groep te garanderen: *salus populi suprema lex* (het welzijn van het volk is de hoogste wet). Dat is nu juist zo aardig aan de term 'liberale democratie'. In een bestel dat soevereiniteit toekent aan 'het volk' moet gewaakt worden voor tirannie door de meerderheid. En aangezien de meerderheid al snel doorgaat voor 'het volk' ligt er een sterke druk op politici om zich te oriënteren op de meerderheid, oftewel de potentiële onderdrukker. Dit kunnen deze politici op gelegitimeerde wijze doen als democraten, maar niet als liberale democraten. Dit is waarom het bijvoeglijk naamwoord zo belangrijk is: de wil van de meerderheid wordt in belangrijke mate getemperd door instituties die de individuele vrijheid garanderen. Deze institutionele garanties zijn de zogeheten grondrechten en constitutionele beginselen zoals de machtenscheiding. Het garanderen van de veiligheid van de burger is een primaire taak van de uitvoerende macht. Klaarblijkelijk ziet het ministerie van Justitie de noodzaak van een rechtvaardiging van de Wet OM-afdoening in termen van een 'hoger doel' dan een efficiëntere rechtshandhaving. Zij had er namelijk ook voor kunnen kiezen de efficiënte rechtshandhaving als een doel op zich te hanteren. Men lijkt zich bewust van het feit dat een efficiëntere rechtshandhaving te dun is om een inbreuk op de machtenscheiding die verankerd ligt in onze grondwet goed te praten. Dit wil niet zeggen dat de rechtvaardiging een geslaagde is. Immers, de indruk dat hier sprake is van 'securitisatie' wordt door deze rechtvaardiging niet weggenomen.³ Ten eerste is een efficiëntere rechtshandhaving nog geen efficiënte rechtshandhaving en ten tweede komt het verband met onze veiligheid wat geforceerd over. De invoering van de Wet OM-afdoening is een majeure stap in de richting van de uitholling van de machtenscheiding, met name de scheiding tussen uitvoerende en rechterlijke macht. Maar minstens zo ontluisterend als de strekking van de wet, is het feit dat weinig mensen van het bestaan van deze stap op de hoogte zijn. Degenen die ervan op de hoogte zijn, lijken zich nauwelijks bewust te zijn van de implicaties – of, nog erger, deze implicaties voor lief te nemen.

Toezichhouders

Natuurlijk, dat onze individuele vrijheden onder druk staan is genoegzaam bekend. In de nasleep van moord op Theo van Gogh is de discussie over de in het gedrang zijnde vrijheid van meningsuiting telkens weer opgelaaid. Sommige grondrechten lijken beter voor zichzelf te kunnen zorgen dan andere. De vrijheid van meningsuiting kan rekenen op eloquente voorstanders in intellectuelen en journalisten: zij die in hoge mate de koers en de aard van het publieke debat bepalen. Een ander individueel recht dat in het geding is, is het recht op privacy. Hier is iets interessants aan de hand. Het recht op privacy lijkt zelf

3 Zie voor een andere toonzetting de slotpassage van dit artikel.

'gesecuritiseerd' te worden. Als onze privacy een deel is van onze veiligheid, en het recht op privacy tegelijkertijd een grondrecht, dan is het beschermen van onze veiligheid niets anders dan het respecteren van dat grondrecht. Zo kunnen we niet eens meer spreken van een 'spanning tussen vrijheid en veiligheid'. Iets dergelijks valt waar te nemen in de activiteiten van het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP). Waar de rechter het recht op vrije meningsuiting (en andere rechten) waarborgt, kan het publieke belang van het recht op privacy afgelezen worden aan het feit dat er zelfs een institutie aan de bescherming ervan is gewijd. Dit is het College Bescherming Persoonsgegevens. Dit onafhankelijke college is een toezichthouder: zij controleert naleving en toepassing van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet gemeentelijke basisadministratie (Wet GBA).⁴ Binnen de kaders van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan het College zich bedienen van 'handhavingsbevoegdheden'. Deze handhavingsbevoegdheden zijn volgens de voorzitter van het college, Jacob Kohnstamm, onvoldoende om een effectieve bescherming van persoonsgegevens te bieden. Zo bepleitte Kohnstamm, als voorzitter van het College, op 20 mei 2009 in Brussel op een conferentie over gegevensbescherming een verruiming van de sanctioneringsbevoegdheden, liefst in Europees verband, om het College en verwante instituties in EU staten in staat te stellen effectiever hun taak te vervullen. In een synopsis van deze speech op de website van het College, staat te lezen: "Alleen het vooruitzicht van forse boetes bij niet-naleving kan ervoor zorgen dat de verplichting om persoonsgegevens te beschermen serieus wordt genomen."⁵

Dit is een interessant geval, omdat het naar onze mening een onevenwichtigheid illustreert die tekenend is voor de wijze waarop omgegaan wordt met grondrechten en burgerlijke vrijheden in onze politieke cultuur. Op het eerste gezicht is de instelling van een 'onafhankelijk college' dat dergelijke fundamentele rechten beoogt te waarborgen, alleen maar toe te juichen. Maar de rede van Kohnstamm maakt ook iets anders duidelijk. Hoe oprecht 'onafhankelijk' ook, het College is een toezichthouder die niet behoort tot de rechterlijke, maar tot de uitvoerende macht. Het is derhalve een overheidsinstantie die de overheid zelf controleert. Het gaat er nu niet om of dit überhaupt een goed idee is. Dat is het natuurlijk niet. We hebben toch niet voor niets de machtscheiding (of -spreiding) als leidend institutioneel organisatiebeginsel van onze staatsinrichting geaccepteerd? De bescherming van persoonsgegevens zou beter in handen van de rechterlijke macht kunnen worden gelegd. En hier wringt nu juist de schoen: de rechterlijke macht is chronisch en structureel overbelast. We kunnen de rechter toch niet nóg een taak in de volle maag splitsen? Daarom een 'onafhankelijk' college.

4 Eerstgenoemde wet is de Nederlandse wet die nodig was om de Europese privacyrichtlijn (95/46/EG) om te zetten.

5 http://www.cbpweb.nl/Pages/med_20090520_speech_brussel.aspx