

Vergaderjaar 2022–2023

36 125

Voorstel van wet van het lid Sneller tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het laten vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister met betrekking tot de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie (Wet verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheid openbaar ministerie)

Nr. 4

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 17 augustus 2022 no. W16.22.0096/II en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 10 januari 2022, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 7 juni 2022 heeft de Voorzitter van de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Sneller tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het laten vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister met betrekking tot de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie (Wet verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheid openbaar ministerie), met memorie van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State bracht eerder advies uit over dit wetsvoorstel. Omdat de toenmalige initiatiefnemer Groothuizen sinds 31 maart 2021 geen Kamerlid meer is, en diens fractie geen nieuwe initiatiefnemer had aangewezen, is dit initiatiefwetsvoorstel vervallen.¹ Het wetsvoorstel is in iets gewijzigde vorm door de nieuwe initiatiefnemer Sneller opnieuw ingediend.

Het eerdere advies van de Afdeling maakt door het vervallen van het eerste initiatiefvoorstel geen deel uit van de beraadslagingen. De Afdeling merkt daarbij op dat het wetsvoorstel en de memorie van toelichting mede naar aanleiding van dat advies weliswaar zijn aangepast maar dat een schriftelijke reactie op het advies als zodanig, zoals voorzien in het Reglement van Orde van de Tweede Kamer, ontbreekt.² De Afdeling voegt daarom het eerdere advies als bijlage toe; het maakt integraal deel uit van

¹ Artikelen 9.24 en 9.25 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer.

² Artikel 9.22, derde lid, van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer.

het thans uitgebrachte advies. In dat verband adviseert zij om naast de reeds verrichte of eventueel nog te verrichten aanpassingen van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting, conform het Reglement van Orde van de Tweede Kamer een separate schriftelijke reactie uit te brengen waarin op de verschillende onderdelen van het eerdere advies wordt ingegaan.

De Afdeling ziet in het wetsvoorstel zoals het nu luidt geen aanleiding om haar eerdere oordeel te heroverwegen.

De initiatiefnemer dankt de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) voor haar (tweede) reactie op zijn wetsvoorstel. De initiatiefnemer kan zich echter niet geheel vinden in de opmerking van de Afdeling dat het wetsvoorstel in «iets gewijzigde vorm» is ingediend. Nadat het wetsvoorstel is komen te vervallen, heeft de initiatiefnemer besloten om de opmerkingen van de Afdeling te verwerken in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting, zoals deze nu voorligt. Tegelijkertijd begrijpt hij de afweging van de Afdeling om het eerdere advies bij te voegen, omdat dit anders geen deel uit zou maken van de beraadslagingen. De initiatiefnemer heeft in de door de Afdeling bijgevoegde bijlage dan ook een separate schriftelijke reactie uitgebracht op de verschillende onderdelen van het eerder door de Afdeling uitgebrachte advies.

Bijlage: Advies van de Afdeling advisering van 1 juli 2021 over het voorstel van wet van het lid Groothuizen tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het laten vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheden van de Minister met betrekking tot de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie (Wet verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheden openbaar ministerie) (W16.21.0086/II).

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemer,
Sneller

No. W16.21.0086/II
's-Gravenhage, 1 juli 2021

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 18 maart 2021 heeft de Tweede Kamer bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt voorstel van wet van het lid Groothuizen tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het laten vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheden van de Minister met betrekking tot de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie (Wet verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheden openbaar ministerie), met memorie van toelichting.

Het initiatiefvoorstel voorziet in een wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: Wet RO). Met deze wijzigingen beoogt de initiatiefnemer de bestaande bevoegdheden van de Minister van Justitie en Veiligheid (hierna: JenV) betreffende individuele strafzaken te schrappen. Daarbij gaat het met name om het laten vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. De initiatiefnemer ziet, naar aanleiding van enkele recente strafzaken en internationale ontwikkelingen, aanleiding de mogelijke beïnvloeding door de Minister van JenV van concrete strafzaken volledig uit te sluiten.

De Afdeling advisering van de Raad van State beziet de door de initiatiefnemer voorgestelde wijzigingen in samenhang. Deze wijzigingen zijn immers allemaal gericht op de beëindiging van de bemoeienis van de Minister van JenV met de behandeling van specifieke strafzaken door het Openbaar Ministerie. De Afdeling gaat met het oog daarop eerst in op de voorgeschiedenis en op de twee grondbeginselen van de democratische rechtstaat die hier in het geding zijn. Daarbij gaat het om de ministeriële verantwoordelijkheid als staatsrechtelijke basis voor de democratische controle op het handelen van de overheid enerzijds en de bescherming van grondrechten en beginselen van behoorlijke procesorde, in samenhang met de positie van het OM in het strafproces, anderzijds. Het daarover gevoerde, uitvoerige debat heeft destijds geresulteerd in een regeling in de Wet RO. Daarin is geprobeerd aan beide uitgangspunten recht te doen.

Mede gelet op het wettelijk vastgelegde evenwicht tussen de genoemde beginselen en gezien het debat dat voorafgaand aan het bereiken hiervan heeft plaatsgevonden, vindt de Afdeling het van belang dat een voorgestelde wijziging in dit evenwicht berust op een zorgvuldige afweging en een gedegen motivering van de noodzaak daarvan, bijvoorbeeld omdat de omstandigheden inmiddels zijn gewijzigd. Zij acht in dit licht gezien het initiatiefwetsvoorstel onvoldoende gemotiveerd. In verband hiermee adviseert de Afdeling het initiatiefvoorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.

De initiatiefnemer gaat graag in op de suggestie van de Afdeling om nader te motiveren waarom hij met voorliggend wetsvoorstel de mogelijkheden van de Minister van Justitie en Veiligheid om individuele strafzaken te beïnvloeden wil beëindigen. De initiatiefnemer gaat daarbij dieper in op het spanningsveld en de verhouding tussen de ministeriële verantwoordelijkheid enerzijds, en de bescherming van grondrechten en beginselen van behoorlijke procesorde anderzijds. Daarnaast wordt nader uiteengezet hoe het voorliggend voorstel leidt tot een betere bescherming van grondrechten van burgers en versterking van de onafhankelijkheid van het OM, en tegelijkertijd recht doet aan de ministeriële verantwoorde-

lijkheid voor het functioneren en handelen van het OM. Daartoe is in de memorie van toelichting een nadere motivering opgenomen en is deze op verschillende onderdelen aangevuld. Hieronder reageert de initiatiefnemer ook puntsgewijs op het advies van de Afdeling.

1. Het initiatiefwetsvoorstel

a. Inhoud

Het voorstel van de initiatiefnemer voorziet in vier wijzigingen. Allereerst stelt hij voor de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister in een concreet geval (ook wel: de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid) te laten vervallen.³ Voorts wordt de inlichtingenplicht van het College van PG's beperkt; over individuele zaken worden geen inlichtingen meer aan de Minister verstrekt.⁴ Verder wordt voorgesteld de verplichting om (onder meer) beslissingen over de inzet van bepaalde bijzondere opsporingsbevoegdheden⁵ aan de Minister voor te leggen, te laten vervallen.⁶ Ten slotte stelt de initiatiefnemer voor in artikel 128 Wet RO te bepalen dat de uitoefening van taken en bevoegdheden door het OM in een concreet geval geschiedt zonder ondergeschiktheid aan de Minister (voorgesteld eerste lid) en dat de Minister zich dient te onthouden van overleg met het OM over individuele zaken (voorgesteld tweede lid).⁷

b. Aanleiding en doel

De initiatiefnemer ziet aanleiding de mogelijke beïnvloeding door de Minister van JenV van concrete strafzaken volledig uit te sluiten. Hij stelt dat het OM onderdeel is van de magistratuur en derhalve in onafhankelijkheid zijn werk moet kunnen doen en vraagt zich af of de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, waardoor een politieke ambtsdrager zich kan mengen in een individuele strafzaak, zich hiermee goed verhoudt.⁸ Dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid in haar huidige vorm nog nooit is gebruikt doet daaraan volgens de initiatiefnemer niet af. De mogelijkheid dat een aanwijzing zal worden gegeven werkt volgens hem door in de contacten die de Minister heeft met het OM. De initiatiefnemer meent dat het OM hierdoor mogelijk eerder geneigd zal zijn aan de wensen van de Minister van JenV tegemoet te komen.⁹

Daarnaast stelt de initiatiefnemer dat er steeds meer politieke aandacht is voor het werk van het OM, zeker ook in relatie tot individuele strafzaken. Hij vraagt zich af of dat wenselijk is; het feit dat de Minister wordt geïnformeerd over individuele zaken en dus ook verantwoording daarover moet afleggen, legt een grote druk op het OM, aldus de initiatiefnemer.¹⁰ Voorts ziet deze in enkele recente, in de toelichting genoemde strafzaken (Wilders I en II, Shell) en ook in internationale ontwikkelingen aanleiding om de genoemde ministeriële bevoegdheden, te schrappen. Met het oog op het laatste wijst de initiatiefnemer op rechtspraak van het Hof van Justitie in Luxemburg en enkele internationale rapporten en aanbevelingen.

³ Onderdeel A van het initiatiefwetsvoorstel.

⁴ Onderdeel C van het initiatiefwetsvoorstel.

⁵ Het gaat om de bevoegdheden als bedoeld in artikel 140a Sv. Zie artikel 131, vijfde lid, Wet RO.

⁶ Onderdeel D van het initiatiefwetsvoorstel.

⁷ Onderdeel B van het initiatiefwetsvoorstel.

⁸ Onderdeel 3.2 van de memorie van toelichting.

⁹ Onderdeel 3.1 en 4 van de memorie van toelichting.

¹⁰ Onderdeel 4 van de memorie van toelichting.

2. Constitutioneel kader en uitwerking in Wet RO

a. Inleiding

In de toelichting wordt ingegaan op de huidige Wet RO.¹¹ De bespreking daarvan is grotendeels beperkt tot een beschrijving van enkele wettelijke bepalingen. Zij omvat niet de voorgeschiedenis van de wetswijziging van 1999 die de reorganisatie van het OM destijds verankerde. Evenmin besteedt de toelichting veel aandacht aan het voor het OM relevante constitutionele kader en de wijze waarop dit in de wet is uitgewerkt. Daarom gaat de Afdeling, alvorens het wetsvoorstel te beoordelen, eerst daarop in.¹²

b. Voorgeschiedenis

Zoals de toelichting uiteenzet is de positie van het OM geregeld in de Wet RO uit 1827. Artikel 5 Wet RO bepaalde aanvankelijk dat ambtenaren van het OM verplicht zijn «de bevelen na te komen, welke hun in hunne ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde magt, van wege den Koning, worden gegeven.» Hoewel er hierbij over het algemeen van uit werd gegaan dat leden van het OM onwettige bevelen naast zich neer konden leggen, gold als hoofdregel dat leden van het OM aanwijzingen van de Minister dienden op te volgen, ook als het ging om aanwijzingen in concrete strafzaken.¹³

In 1999 trad een wijziging van de Wet RO in verband met de reorganisatie van het Openbaar Ministerie en de instelling van een landelijk parket (hierna: Wet reorganisatie OM) in werking. Hiermee werd aangesloten bij ontwikkelingen die zich met name in de tweede helft van de twintigste eeuw hadden voorgedaan. De werkbelasting van en de maatschappelijke en politieke druk op het OM waren toegenomen, onder andere door een toename van wettelijke regels en een afname van de nalevingsbereidheid in de samenleving. Ook kan in dit verband gewezen worden op een toename van de publieke en politieke belangstelling voor de criminaliteitsbestrijding.

Deze ontwikkelingen leidden ertoe dat het OM, meer dan voorheen, (vervolgings)beleid moest gaan maken. Hiermee groeide de behoefte aan samenhang en consistentie. De noodzaak hiertoe werd destijds nog eens onderstreept door de bevindingen van de Enquêtecommissie opsporingsmethoden, die een gebrek aan controle en sturing door het OM constateerde.¹⁴ De Commissie Openbaar Ministerie adviseerde mede tegen deze achtergrond in 1993 tot een reorganisatie.¹⁵ De Wet reorganisatie OM voorzag ter uitvoering van deze rapporten in meer centrale sturing voor het OM. Om het OM meer als eenheid te laten functioneren stelde de wet het College van PG's in.¹⁶ Het college werd de landelijke leiding van het OM en de daarvan deel uitmakende parketten.

¹¹ Onderdeel 3.1 van de toelichting.

¹² Toepasselijke artikelen zijn laatstelijk ingrijpend gewijzigd bij de wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Politiewet 1993 en andere wetten (reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket), Stb. 1999, 194.

¹³ Zie voor een overzicht van de historie van artikel 5 Wet RO (oud): W.J. Witteveen, De Minister en de officier: botsende rechtsstatelijke idealen, DD 28 (1998), afl. 5, p. 448–450.

¹⁴ Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 11.

¹⁵ Rapport van de Commissie Openbaar Ministerie, *Het functioneren van het Openbaar Ministerie binnen de rechtshandhaving*, Den Haag 1994. Zie met name hoofdstuk 5.

¹⁶ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 2.1; artikel 130, tweede lid, van de Wet RO.

De geschetste reorganisatie liet onverlet dat het OM, en daarmee ieder individueel lid van het OM, bleef fungeren onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Niettemin werd in de toelichting op het wetsvoorstel destijds geconstateerd dat behoefte was aan verduidelijking.¹⁷ Dat heeft geleid tot de huidige artikelen 127 en 128 van de Wet RO.

De initiatiefnemer dankt de Afdeling voor de (beknpte) uiteenzetting van de voorgeschiedenis van de wetswijziging van 1999, die de reorganisatie van het OM destijds verankerde. Hij deelt de opvatting dat het voor een goed begrip nodig is om de keuzes die toen werden gemaakt te bezien in de context van die tijd. De voorgeschiedenis toont dat de keuze van Minister Sorgdrager om uitdrukkelijk vast te leggen dat de Minister bevoegd bleef om algemene en bijzondere aanwijzingen te geven werd genomen in een tijd dat het OM in verschillende opzichten controle en sturing miste. Zo concludeerde de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethode («commissie-Van Traa») in 1996 dat «Het openbaar ministerie kan worden getypeerd als een verzameling van functionarissen die behalve de wet voornamelijk de eigen individuele verantwoordelijkheid en het non-interventiebeginsel als leidraad hebben. Van organisatorische en inhoudelijke uniformiteit in en tussen de parketten is de commissie weinig gebleken. Op het terrein van de bestrijding van de zware en georganiseerde criminaliteit vertoont de organisatie van het openbaar ministerie vele mankementen.» De situatie nu is echter een geheel andere. De reorganisatie van het OM heeft geleid tot een landelijk gestuurd beleid op het gebied van opsporing en vervolging, waarbij een landelijk parket en het College van procureurs-generaal zorgdragen voor een duidelijke lijn. Dit beleid wordt doorlopend getoetst en waar nodig bijgesteld. Dit heeft onder meer geresulteerd in het Programma Versterking Opsporing en Vervolging en diverse nieuwe kwaliteitsinstrumenten, zoals de Centrale Toetsingscommissie (CTC) en de Reflectiekamer Kwaliteitsontwikkeling. Zo zijn waarborgen ingebouwd voor intern toezicht, waarin ook externen uit de wetenschap, rechtspraak, advocatuur en opsporing zijn vertegenwoordigd.¹⁸ De ontwikkelingen in de voorbije decennia hebben ervoor gezorgd dat de klachten van destijds over het OM tegenwoordig zelden meer worden gehoord. Dit heeft wat de initiatiefnemer betreft ook gevolgen voor de noodzaak van een bijzondere aanwijzingsbevoegdheid om op die wijze sturing te kunnen uitoefenen. Het voorliggende wetsvoorstel kan daarmee in zekere zin ook gelezen worden als een compliment aan het OM en andere betrokkenen ten aanzien van de effectiviteit van de destijds in gang gezette wijzigingen.

De Afdeling lijkt voorts met haar verwijzing naar publieke en politieke aandacht voor criminaliteitsbestrijding uit het verdere verleden een relativerende kanttekening te willen plaatsen bij de mate waarin de maatschappelijke omstandigheden gewijzigd zijn sinds 1999, toen de wetgever zich voor het laatst, na uitgebreide deliberatie, een oordeel vormde over de vraag of het wenselijk is dat de Minister van Justitie het OM in een individuele strafzaak bindende aanwijzingen kan geven. De initiatiefnemer deelt deze relativering niet.

¹⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.2.

¹⁸ Advies Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak op het onderliggende initiatiefwetsvoorstel, p. 4 (<https://nvvr.org/uploads/documenten/adviezen/731.-Aanwijzingsbevoegdheid-definitief.pdf>).

In de eerste plaats wijst de initiatiefnemer in dat verband op het veranderde politieke klimaat sinds 2002.¹⁹ Als het gaat om de doorwerking van gebeurtenissen van individuele zaken op het gebied van criminaliteit en misdaad zijn frequentie, intensiteit en tempo waarmee het parlement hierop reageert flink gestegen. Politici zien zich tegenwoordig vaak gehouden om zo snel mogelijk te reageren op het laatste nieuws. Zonder de pretentie hier een uitputtende analyse te geven van de onderliggende oorzaken daarvan wijst de initiatiefnemer op het toegenomen belang van (social) media en de dynamiek die dit met zich mee brengt. Daarnaast is een zekere trend te ontwaren waaruit blijkt dat Kamerleden veel oog hebben voor specifieke casus en daarbij behorende details, waarbij niet altijd evenveel distantie of rolvastheid wordt betracht. Dit komt ook tot uitdrukking bij de inzet van parlementaire instrumenten, van moties tot schriftelijke vragen. Grote woorden worden hierbij ook niet geschuwd, zo onderschrijft de Afdeling in zijn recente voorlichting over de ministeriële verantwoordelijkheid: «Ook de mogelijkheden om met elkaar te communiceren zijn drastisch uitgebreid. Via sociale media is de communicatie sneller en directer geworden. De maatschappelijke omgangsvormen zijn mede daardoor veranderd en soms ruwer geworden. Die ontwikkeling zien we terug in een verhardende parlementaire cultuur.»²⁰ Vooralsnog ziet de initiatiefnemer geen reden om aan te nemen dat deze trend op zijn retour is; eerder dat deze zich in versterkte mate zal voortzetten. Dit zal de druk op de Minister van Justitie ook vergroten om tot handelen over te gaan als een meerderheid of significant deel van de Kamer hiertoe oproept.

In dat verband stipt de initiatiefnemer, zoals hij onder meer met de zaken Wilder en Shell heeft willen aangeven, nog enige voorbeelden aan die aangeven dat de maatschappelijke en politieke dynamiek waarin het OM moet opereren door de jaren heen meer en meer gewijzigd is. De initiatiefnemer is geen alomvattende academische studie, kwalitatief noch kwantitatief bekend, die een sluitend antwoord geeft op de vraag in welke mate de politieke dynamiek omtrent individuele strafzaken fundamenteel anders is dan in eerdere decennia, maar naar de mening van de initiatiefnemer is die dynamiek wel degelijk merkbaar gewijzigd. Steeds vaker worden individuele zaken het politieke en het maatschappelijke domein ingetrokken. Daarmee is de positie van het OM onderhevig aan de politieke dynamiek hieromtrent. Bij gebrek aan een alomvattend parlementair overzicht van alle individuele strafzaken waarover vragen zijn gesteld of een debat is geweest, beperkt de initiatiefnemer zich tot enige voorbeelden in aanvulling op de door hem eerder benoemde zaken in de memorie van toelichting. Ter illustratie wijst hij op de zaken van Bart van U. (o.a. Els Borst)²¹, Volkert van der G. (Pim Fortuijn)²², Michael P. (Anne Faber)²³ en Gökman T. (aanslag in de tram met meerdere doden en gewonden)²⁴. Zaken met een enorme impact op de samenleving die hun weerslag hebben gehad op het maatschappelijke domein en daarmee ook

¹⁹ Jan Schinkelshoek e.a., *De erfenis van Fortuyn, De parlementaire en politieke nalatenschap van Pim Fortuyn*, Den Haag: Montesquieu Instituut 2012.

²⁰ Ongevraagd advies over de ministeriële verantwoordelijkheid van 15 juni 2020, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35 300, nr. 78, p. 46.

²¹ Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 247.

²² Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2018/19, Vragen van lid Krol (50PLUS) aan de Minister voor Rechtsbescherming over de regeling van het openbaar ministerie met Volkert van der Graaf (ingezonden 4 oktober 2018), Aangangsel Handelingen, nr. 483.

²³ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2018/19, Vragen van het lid Markuszower (PVV) aan de Minister van Justitie en Veiligheid over de berichten rond Rinus Otte (ingezonden 17 april 2019), Aangangsel Handelingen, nr. 3000.

²⁴ Zie bijvoorbeeld https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen/kamer_in_het_kort/cda-vraagt-naar-de-aanslag-utrecht.

het politieke domein. Over al deze zaken zijn Kamervragen gesteld.²⁵ De initiatiefnemer sluit zich dan ook aan bij een door prof. dr. mr. Miranda de Meijer getrokken conclusie: «De Tweede Kamer lijkt echter steeds meer grip te willen hebben op zowel de criminaliteitsbestrijding als geheel, alsook op specifieke strafzaken.»²⁶ De initiatiefnemer ziet dan ook voldoende grond om te spreken van een veranderd en verhard politiek discours sinds 1999, met meer aandacht voor individuele gevallen. Dit vergroot de behoefte aan een sterk en onafhankelijk OM als waarborg tegen politieke beïnvloeding van individuele strafzaken.

In de tweede plaats wijst de initiatiefnemer erop dat sinds 1999 ook buiten de politiek het nodige is veranderd, met invloed op het straf- en strafprocesrecht. Ten tijde van eerdergenoemde wettelijke verankering in 1999 begon het internet pas net aan zijn opmars. Sociale media bestonden nog niet. Facebook werd opgericht in 2004, YouTube in 2005, Twitter in 2006. Vandaag de dag zitten dagelijks meer dan zeven miljoen Nederlanders op Facebook, ruim een miljoen op Twitter en kijken ruim twee miljoen mensen YouTube-video's. De Afdeling benoemt in bovengenoemde voorlichting terecht dat dit voor veel snellere, directere communicatie zorgt. Dit laat zijn sporen na in het straf- en strafprocesrecht. Als een misdrijf wordt gepleegd kunnen de beelden vrijwel direct op sociale mediakanalen worden gedeeld. Een redactionele buffer die waarborgen (zoals onschuldpresumptie, niet volledig citeren naam) kan inbouwen en relevante context kan schetsen wordt overgeslagen. Een recent voorbeeld is de Mallorca-zaak waarin het OM zich zelfs genoodzaakt voelde om publiekelijk te reageren op bepaalde insinuaties die over die zaak rondgingen op internet: «Het opsporen van daders is het werk van politie en OM. Een beetje googelen is daarvoor echt onvoldoende. De kans is groot dat dit tot verkeerde conclusies leidt en dat kan onschuldige mensen in grote problemen brengen. Bovendien bezorgt deze digitale heksenjacht politie en OM een hoop extra werk, nu mensen zijn bedreigd en mogelijk beveiliging nodig hebben.»²⁷ Dit is een illustratie van de maatschappelijke druk die mede door een gebrek aan redactionele filters en snelle, brede verspreiding tegenwoordig in individuele strafzaken kan ontstaan. Eén die – in combinatie met de veranderde politieke cultuur – de initiatiefnemer sterkt in de idee dat een brandgang tussen de Minister van Justitie en het OM nodig is.

Ten derde en ten slotte wijst de initiatiefnemer op de ontwikkelingen op het gebied van de procesafspraken. Procesafspraken zijn afspraken tussen de officier van justitie en de verdediging over het verloop van de strafprocedure of de wijze van afdoening van een strafzaak, waarvan een gezamenlijk afdoeningsvoorstel aan de rechter deel uitmaakt. De Hoge Raad heeft zich uitgelaten over de mogelijkheid tot het maken van dergelijke afspraken in zijn uitspraak van 27 september 2022.²⁸ De Hoge Raad oordeelde dat op grond van het huidige stelsel van strafvordering dergelijke procesafspraken gemaakt mogen worden en dat de rechter tot een uitspraak kan komen die overeenkomt met het afdoeningsvoorstel van het OM en de verdediging.²⁹ Ook al is de rechter geen partij bij het maken van deze afspraken en de rechter vrij is in zijn beoordeling van die

²⁵ De Meijer, «Focus op de integriteit van het Openbaar Ministerie», *Ars Aequi*, december 2019, p. 950.

²⁶ De Meijer, «Focus op de integriteit van het Openbaar Ministerie», *Ars Aequi*, december 2019, p. 950.

²⁷ «Feiten en fabels over fatale mishandeling Mallorca», Openbaar Ministerie 29 juli 2020. Raadpleegbaar via: <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2021/07/29/feiten-en-fabels-over-fatale-mishandeling-mallorca>.

²⁸ HR 27 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1252.

²⁹ Zie ook Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 26 oktober 2022 (Kamerstukken II 2022/23, 29 279, nr. 742).

afspraken, verandert het *de facto* wel de verhouding tussen OM en rechter.³⁰ «Door tot een vergelijk met de verdediging te komen, oefent het OM immers een bepalende invloed uit op het verdere verloop van de strafzaak, terwijl met het uitbrengen van de dagvaarding de verantwoordelijkheid voor de strafzaak strikt genomen in handen van de rechter ligt.»³¹ Prof. mr. Crijns e.a. concluderen ten aanzien hiervan: «Een dergelijke ontwikkeling zou bijvoorbeeld kunnen nopen tot het bewaken (zo niet het vergroten) van de afstand tot de Minister, al was het maar om te voorkomen dat de indruk wordt gewekt dat procesafspraken onderhevig (kunnen) zijn aan politieke beïnvloeding. In ieder geval kan worden vastgesteld dat ook deze ontwikkeling – net als destijds de strafbeschikking – kan leiden tot het vergroten van de armslag van het OM, hetgeen het aangewezen maakt de wenselijkheid daarvan en de wijze waarop daaraan in de praktijk invulling wordt gegeven mede te bezien in het licht van diens institutionele positionering.»³²

c. Ministeriële verantwoordelijkheid

Zoals ook bij de totstandkoming van de Wet reorganisatie OM werd geconstateerd gaat het in de verhouding tussen Minister en OM steeds om twee grondbeginselen van de democratische rechtstaat. Enerzijds is dat de ministeriële verantwoordelijkheid als staatsrechtelijke basis voor de democratische controle op het handelen van de rijksoverheid. Anderzijds betreft het de bescherming van grondrechten en beginselen van behoorlijke procesorde, in samenhang met de positie van het OM in het strafproces.³³ De centrale vraag is hoe deze uitgangspunten met elkaar in evenwicht kunnen worden gebracht. Daarbij is een onderscheid te maken tussen enerzijds het bestaan van ministeriële verantwoordelijkheid en anderzijds de wijze waarop daaraan praktisch invulling wordt gegeven.

De ministeriële verantwoordelijkheid neemt in ons parlementaire stelsel een centrale plaats in. Zij is vastgelegd in de artikelen 42, eerste lid, 44 en 68 Grondwet en vormt in ons stelsel het centrale aangrijpingspunt voor parlementaire controle.³⁴ Deze grondgedachte brengt met zich dat bevoegdheden op het niveau van de rijksoverheid in beginsel worden uitgeoefend door de Minister zélf of door organen waarover de Minister volledige zeggenschap heeft. Dit is alleen anders als uit een heldere en ondubbelzinnige uitspraak van de formele wetgever het tegendeel blijkt.³⁵

Bij de totstandkoming van de Wet reorganisatie OM is de vraag onder ogen gezien of op basis van maatschappelijke ontwikkelingen de staatsrechtelijke verhouding tussen de Minister en het OM moest worden gewijzigd. Daarbij is toen aansluiting gezocht bij het rapport «Steekhoudend ministerschap» van de commissie-Scheltema. Deze was van oordeel dat een overheidstaak waarbij soms belangrijke, ook politiek verschillend te beoordelen, afwegingen gemaakt moeten worden, de ministeriële verantwoordelijkheid in volle omvang gehandhaafd dient te blijven. Als voorbeeld noemde de commissie het OM. Zij gaf aan dat de Minister van Justitie in het algemeen zich weliswaar niet zal inlaten met beslissingen in individuele strafzaken maar dat tegelijkertijd geldt «dat hierbij fundamentele rechtsgoederen in het geding zijn, waarbij de officier

³⁰ Crijns e.a., «Het OM uit positie?», *Boom Strafbblad* 2022, nr. 2, p. 49.

³¹ *Idem*, p. 49.

³² *Idem*, p. 49.

³³ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.2.

³⁴ Zie verder Ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 15 juni 2020 over de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.20.0135/I), punt 2.

³⁵ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.2.

van justitie over een aanzienlijke mate van beleidsvrijheid beschikt die zich niet volledig in regels laat programmeren.»³⁶

De wetgever sloot zich bij dit oordeel aan; de betrokkenheid van fundamentele rechtsgoederen gekoppeld aan een aanzienlijke beleidsvrijheid van het OM waren de doorslaggevende factoren om te blijven uitgaan van volledige politieke verantwoordelijkheid. Deze impliceert ook een aanwijzingsbevoegdheid in specifieke strafzaken. Daarbij speelde een rol dat juist in strafzaken het OM beslissingen neemt die diep kunnen ingrijpen in de vrijheid van burgers en deze lang niet altijd aan de rechter worden voorgelegd. Daarnaast werd geconstateerd dat individuele strafzaken op bepaalde terreinen van groot belang kunnen zijn voor de beleidsontwikkeling door de Minister. Een voorbeeld uit de praktijk van de toenmalige Minister van Justitie Sorgdrager betref het euthanasiebeleid en de behoefte op dit terrein aan verduidelijking van de rechtspraak.³⁷

De Afdeling stelt dat het in de verhouding tussen Minister en OM meer ten principale steeds draait om twee grondbeginselen van de democratische rechtstaat. Enerzijds de ministeriële verantwoordelijkheid als staatsrechtelijke basis voor de democratische controle op het handelen van de rijksoverheid; anderzijds de bescherming van grondrechten en beginselen van behoorlijke procesorde, in samenhang met de positie van het OM in het strafproces.³⁸ De initiatiefnemer onderschrijft dat het bij voorliggend vraagstuk om een balans tussen deze beginselen gaat.

Bij de bescherming van grondrechten draait het (onder meer) om een gelijke behandeling en het recht op een eerlijk proces. Hieraan wordt recht gedaan door het vervolgingsmonopolie bij het OM te beleggen en niet bij politieke actoren zoals de Minister. Het OM deelt weliswaar niet geheel in de onafhankelijkheid van de rechter, maar het is wel van groot belang dat er in individuele zaken afstand bestaat tussen degenen die over opsporing en vervolging beslissen en de politieke beslissers. In de individuele strafzaak moet worden afgewogen of het tot vervolging moet komen. Daarbij gaat het om individuen die het risico lopen tot straffen te worden veroordeeld. Dat dient in alle onafhankelijkheid te gebeuren en zonder inmenging op politieke gronden. De regels van het recht en de bestendige vervolgingspraktijk dienen daarbij leidend te zijn. Die algemene kaders kunnen overigens uiteraard wel door «de politiek» worden vastgesteld, bijvoorbeeld middels wetgeving of algemene aanwijzingen. Door vervolgingsbeslissingen in individuele zaken bij het OM te beleggen worden burgers beschermd tegen vervolging op grond van politieke motieven of druk. Aan het vertrouwen in deze bescherming wordt schade berokkend als ook maar het beeld ontstaat dat de Minister, als onderdeel van de uitvoerende macht en inherent politiek, probeert individuele rechtszaken te beïnvloeden. Dat laten de rechtszaken tegen Wilders en de zaak-Shell wel zien. In deze zaken leidde de informatievoorziening van het OM aan de Minister en de daaropvolgende gesprekken tussen beide tot vragen en wantrouwen. In de zaak-Wilders kwamen de rechtbank, het Gerechtshof en de Hoge Raad consequent tot een veroordeling voor groepsbelediging en werd inmenging door de Minister niet aannemelijk

³⁶ Rapport van de Eerste externe commissie van de Bijzondere Commissie Vraagpunten (commissie-Scheltema) «Steekhoudend ministerschap», Kamerstukken II 1992/93, 21 427, nr. 41, p. 44–45. Zie ook Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.2.

³⁷ Een voorbeeld was de zaak-Kadijk waarin een huisarts die het leven beëindigde van een ernstige gehandicapte baby. De Centrale Raad van Beroep bevestigde in 1997 dat Sorgdrager de officier van justitie terecht had berispt voor het feit dat deze na een bevel tot vervolging zijn eigen niet-ontvankelijkheid vorderde. De vrijheid van requisitoir bestaat slechts binnen de door de aanwijzing van de Minister gegeven kaders. Het buiten deze kaders treden leidt tot plichtsverzuim, zo stelde de CRvB. CRvB, 10-07-1997, JB 1997/199, onderdeel II.

³⁸ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.2.

gemaakt. Niettemin spraken media zoals de Volkskrant en het Parool over «een politiek proces», en meende 54 procent van de Nederlanders dat sprake was van een «politiek proces».³⁹ De zaak illustreert dat ook de schijn van politieke inmenging als gevolg van het bestaan van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid en de onderliggende informatievoorziening schade kan berokkenen aan de rechtsstaat.

De initiatiefnemer is voorts van mening dat onze democratische rechtsstaat weerbaar moet zijn: bestand tegen slechtere tijden. Het is de vraag of dat nu voldoende het geval is, ook al was de formele bemoeienis van de Minister in individuele strafzaken in de afgelopen periode(s) beperkt voor zover initiatiefnemer bekend is. Ten eerste omdat de mogelijkheid dat een formele aanwijzing kan worden gegeven ertoe kan leiden dat het OM sneller tegemoetkomt aan informeel of namens deze geuite wensen van de Minister, ook al zijn deze wensen niet in lijn met een prudent vervolgingsbeleid. Daarnaast laten ontwikkelingen in Polen en Hongarije zien hoe snel de rechtsstaat in verval kan raken als er onvoldoende mechanismen op institutioneel niveau zijn die de onafhankelijkheid van de verschillende staatsmachten waarborgen. Het zijn immers deze mechanismen die een buffer kunnen opwerpen als de politieke wind opeens uit een hoek waait met minder vanzelfsprekend respect voor de onderscheiden rollen. De initiatiefnemer heeft geen reden om aan te nemen dat dat in de nabije toekomst in Nederland zal gebeuren, maar gezien de ontwikkelingen in andere landen is hij van mening dat onze rechtsstaat wel beter op voorbereid dient te zijn.

Tegenover de bescherming van grondrechten en de goede procesorde staat bij voorliggend wetsvoorstel het beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid. Dit beginsel dient als staatsrechtelijke basis voor de democratische controle op het handelen van de rijksoverheid. Zodat de volksvertegenwoordiging de regering ter verantwoording kan roepen. De initiatiefnemer legt dit leerstuk echter net een slag anders uit dan de Afdeling. De commissie-Scheltema stelde in het rapport «Steekhoudend ministerschap» terecht dat als een Minister met verantwoordelijkheid wordt belast er ook bevoegdheden moeten zijn om die verantwoordelijkheid te kunnen dragen: zonder bevoegdheid geen verantwoordelijkheid.⁴⁰ De commissie-Scheltema stelde voorts dat de ministeriële verantwoordelijkheid voor individuele strafzaken in volle omvang gehandhaafd diende te blijven, daar in dit geval fundamentele rechtsgoederen in het geding waren, gekoppeld aan een aanzienlijke beleidsvrijheid. De wetgever voegde aan die afweging toe dat juist in strafzaken het OM beslissingen neemt die diep kunnen ingrijpen in de vrijheid van burgers. De initiatiefnemer onderkent dit ten eerste, maar wil daartegenover stellen dat het OM intern de nodige *checks and balances* kent en haar beslissingen en gedragingen in geval van een daadwerkelijk doorgezette vervolging ook nog eens extern kunnen worden getoetst door een onafhankelijke rechter. Zo kan een beslissing om niet te vervolgen worden voorgelegd aan het gerechtshof (artikel 12 Wetboek van Strafvordering) en kan tegen een strafbeschikking verzet worden ingesteld (artikel 257 e Wetboek van Strafvordering). Bovendien biedt de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid geen sluitende remedie voor de behoefte die soms wordt geuit om betere externe toetsing te hebben, bijvoorbeeld als het gaat om de inzet van bevoegdheden in zaken die uiteindelijk nooit voor een rechter worden gebracht.

³⁹ T.J. Meeus, «Hoe een bekende politicus het land misleidde over zijn eigen vervolging», *NRC* 9 juli 2021.

⁴⁰ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 2.2.3.

Daarnaast stelt de initiatiefnemer vast dat diverse zelfstandige bestuursorganen (ZBO's) zich bezighouden met fundamentele rechtsgoederen en vrijheden van burgers, en ook beschikken over aanzienlijke beleidsvrijheid. Zo beschermt de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) de privacy van burgers en kennen de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de Nederlandsche Bank (DNB) vergaande bevoegdheden tot toezicht en handhaving aangaande financiële instellingen en personen. Deze bevoegdheden kunnen (gerechtvaardigd) inbreuk maken op grondrechten als het recht op eigendom of het recht op een persoonlijke levenssfeer. Desalniettemin bepaalt de Kaderwet ZBO in artikel 1, onder a, dat zij allen «niet hiërarchisch ondergeschikt» zijn aan een Minister. De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties schreef hierover recent dat de Minister van Financiën systeemverantwoordelijk is en dat dit betekent dat hij verantwoordelijk is voor het beleid en de wetgeving (samen met de Europese wetgever), en op afstand toezicht houdt op de toezichthouders AFM en DNB. Wil de Minister ingrijpen als zij hun handhavende bevoegdheid inzetten jegens individuele financiële instellingen dan kan dat slechts voor toekomstige gevallen, door middel van wetgeving of beleid. Omdat het in voornoemde gevallen ook gaat om organisaties met bevoegdheden die diep kunnen ingrijpen in de vrijheid van burgers, is het wat de initiatiefnemer niet op voorhand logisch om – uitsluitend op die grond – bij het OM wel de noodzaak van een volledige ondergeschiktheidsrelatie te veronderstellen.

De initiatiefnemer is zich bewust van de risico's van een zogenaamde «regulatory state», waarin bestuurlijke taken en verantwoordelijkheden veelvuldig op afstand van de Minister worden geplaatst zonder adequate democratisch gelegitimeerde sturing en/of verantwoording. De ministeriële verantwoordelijkheid moet niet verworden tot een wassen neus. Dit leerstuk kan dan ook goed werken als de Minister sturingsmogelijkheden heeft op die terreinen waarvoor het parlement hem ter verantwoording kan roepen. Wat de initiatiefnemer betreft is daarin voldoende voorzien met de algemene aanwijzingsbevoegdheid, de bevoegdheden van de Minister inzake de financiering van het OM en zijn mogelijkheden om door middel van het indienen van wetgeving (en sommige lagere regelgeving) te bepalen binnen welke kaders het OM mag en moet opereren. Met deze instrumenten heeft de Minister van Justitie immers voldoende mogelijkheden om concreet te sturen op de prestaties van het OM, de beleidskaders, de wijze waarop het OM met zijn taken en bevoegdheden omgaat en welke prioriteiten het OM stelt. In de memorie van toelichting bij het huidige artikel 127 Wet RO staat dan ook niet voor niets: «De praktische betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid komt vooral tot uitdrukking ten aanzien van het door het OM uit te voeren beleid.»⁴¹ Kortom, de Minister heeft ook zonder bijzondere aanwijzingsbevoegdheid voldoende sturingsmogelijkheden ten aanzien van de werkwijze van het openbaar ministerie om daar democratisch verantwoording voor af te leggen.

In het verlengde daarvan merkt de initiatiefnemer op dat het nog maar de vraag is in hoeverre een bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van toegevoegde waarde is voor die democratische verantwoording. Juist in individuele strafzaken geeft de Minister immers stelselmatig aan geen informatie te kunnen verstrekken. In de Shell-zaak stelde de Minister: «Zoals bij u bekend, kan ik geen inhoudelijke mededelingen doen over individuele strafzaken waarin het strafrechtelijk onderzoek loopt.»⁴² En in

⁴¹ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p.23.

⁴² Antwoorden van de Minister van Justitie en Veiligheid op de vragen van het lid Van Nispen (SP) over de betrokkenheid van de Minister bij een mogelijke megaschikking met Shell voor corruptie in Nigeria (Aanhangsel Handelingen II 2019/20, nr. 1901).

de zaak Wilders moest het parlement informatie over de rol van de Minister en zijn ambtenaren hier via Wob-verzoeken van vernemen. De vraag is dan ook in hoeverre met de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid een betekenisvolle invulling kan worden gegeven aan de ministeriële verantwoordelijkheid en democratische verantwoording.

Op grond van bovenstaande redenen komt de initiatiefnemer tot de conclusie dat de (dis)balans tussen de ministeriële verantwoordelijkheid enerzijds en de bescherming van grondrechten van burgers en fundamentele beginselen van behoorlijke procesorde anderzijds thans vraagt om een herijking van de aanwijzingsbevoegdheid in de Wet RO.

d. Rechtsstatelijke waarborgen

Bovenstaande gedachtevorming voorafgaand en tijdens de parlementaire behandeling heeft geleid tot een beslissing van de wetgever om de volledige ministeriële verantwoordelijkheid te handhaven, met inbegrip van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid.⁴³ Daarbij is in lijn met de praktijk onder het oude artikel 5 Wet RO bevestigd dat de Minister grote terughoudendheid moet betrachten. Het OM bepaalt in beginsel zelf of en zo ja, op welke wijze in een concrete zaak vervolging wordt ingesteld.

Daarnaast zijn, anders dan onder de oude Wet RO, voor de toepassing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid procedurele waarborgen in de wet opgenomen. Deze beogen recht te doen aan de centrale positie van het OM in het strafproces en aan de rechtsstatelijke afwegingen die in dat kader worden gemaakt.⁴⁴ Deze waarborgen houden in dat de Minister voordat hij in een concreet geval een aanwijzing geeft het College van PG's de voorgenomen aanwijzing en de motivering daarvan voorlegt en het College in de gelegenheid stelt schriftelijk en gemotiveerd zijn zienswijze daaromtrent kenbaar te maken.⁴⁵ Indien de Minister daarna definitief een aanwijzing geeft dan gebeurt dat schriftelijk en gemotiveerd⁴⁶ en wordt deze vervolgens, tezamen met de voorgenomen aanwijzing en de zienswijze van het College, bij de processtukken gevoegd.⁴⁷ Indien in dat geval conform de aanwijzing vervolging wordt ingesteld kan de rechter zich daarover een oordeel vormen. Gaat het om een aanwijzing tot het niet of niet verder opsporen of vervolgen, dan bepaalt de wet dat de Minister Tweede en Eerste Kamer van de aanwijzing, de voorgenomen aanwijzing en de zienswijze van het College in kennis stelt.⁴⁸

De achterliggende gedachte van het wettelijk vastleggen van deze procedurele waarborgen was dat de speelruimte van de Minister feitelijk beperkt is. Langs deze weg is rekening houdend met de van oudsher bestaande verschillen van opvatting over de verhouding tussen het OM en de Minister en met inachtneming van de uitvoerige parlementaire gedachtevorming daarover, een evenwicht bereikt tussen de ministeriële verantwoordelijkheid enerzijds en een feitelijk zelfstandig functioneren van het OM anderzijds.⁴⁹ Daarbij is ook aan de orde geweest dat, los van een eventuele aanwijzing, in situaties waarin het OM en/of de Minister dat nodig oordeelt, er tussen hen contact kan zijn over een concrete strafzaak. Dergelijk contact werd gelet op de bestendige praktijk van ministeriële

⁴³ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.2.

⁴⁴ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.3.

⁴⁵ Artikel 128, eerste en tweede lid, Wet RO.

⁴⁶ Artikel 128, derde lid, Wet RO.

⁴⁷ Artikel 128, vijfde lid, Wet RO.

⁴⁸ Artikel 128, zesde lid, Wet RO. Een en ander geldt tenzij het verstrekken van dergelijke stukken in strijd is met het belang van de staat.

⁴⁹ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.5.

terughoudendheid en de professionaliteit van het OM niet als problematisch beoordeeld. In geval van verschil van opvatting mag er van worden uitgegaan dat het OM zijn eigen lijn volgt, tenzij de Minister de geschetste wettelijke procedure in gang zet.⁵⁰

De Afdeling stelt dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid gepaard gaat met rechtsstatelijke waarborgen, waardoor een evenwicht is bereikt tussen de ministeriële verantwoordelijkheid enerzijds en een feitelijk zelfstandig functioneren van het OM anderzijds. De initiatiefnemer deelt deze stellingname niet. De bovengenoemde waarborgen dragen bij aan de publieke kenbaarheid van een formele bijzondere aanwijzing, maar nemen niet weg dat meer recht wordt gedaan aan de ministeriële verantwoordelijkheid dan aan een feitelijk zelfstandig functioneren in individuele strafzaken. Het begrip zegt het immers al: aanwijzing. Als de Minister voornemens is tot het geven van een aanwijzing zal de zienswijze van het college in de praktijk altijd anders zijn dan die van de Minister. Als dat niet zo zou zijn zou de aanwijzing immers niet nodig zijn. De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid strekt dan ook teneinde een geschil over een verschil in opvatting te beëindigen, waarbij het OM gehouden is de aanwijzing van de Minister op te volgen. Van feitelijk zelfstandig functioneren in individuele strafzaken is dan ook geen sprake meer. De waarborgen zien aldus niet op een evenwicht, maar zorgen slechts voor kenbaarheid in een stelsel waar op individueel zaaksniveau de ministeriële verantwoordelijkheid boven het feitelijk zelfstandig functioneren van het OM wordt gesteld. Met voorliggend voorstel beoogt de initiatiefnemer meer recht te doen aan het feitelijk zelfstandig functioneren van het OM.

Daarbij verdient het onderstrepen dat onderhavige verschuiving van de balans een groot scala van andere instrumenten die de Minister heeft, volledig ongemoeid laat. Zoals genoemd heeft de Minister immers reeds allerlei mogelijkheden om de modus operandi van het OM te sturen en de kaders te bepalen waarbinnen het OM mag en moet opereren (middels de algemene aanwijzingsbevoegdheid, vaststellen van financiering, opstellen beleidskaders, personele benoemingen en het initiëren van wet- of regelgeving).

3. Beoordeling van het wetsvoorstel

a. Inleiding

Vanzelfsprekend staat voorop dat de wetgever binnen grondwettelijke grenzen een eerder genomen besluit kan herzien en de wet kan wijzigen.⁵¹ Zoals gememoreerd bestaan er van oudsher verschillen van opvatting over de verhouding tussen het OM en de Minister. Ook tegenwoordig is dat nog het geval. Een nieuw debat daarover is legitiem en kan leiden tot een andere afweging door de wetgever dan in het verleden het geval is geweest.

Tegelijkertijd mag uit een oogpunt van zorgvuldigheid van wetgeving worden gevergd dat een wetswijziging deugdelijk wordt gemotiveerd. Dat geldt bij uitstek in gevallen waarin verschillende constitutionele beginselen en uitgangspunten in het geding zijn die niet zonder meer met elkaar verenigbaar zijn en daarom om een zorgvuldige weging vragen. Daarbij is de vraag aan de orde in hoeverre de constitutionele gezichtspunten die ten grondslag liggen aan het toen bereikte evenwicht, nog steeds gelden en in hoeverre de ontwikkelingen die zich sindsdien hebben

⁵⁰ Handelingen II 1997/98, 65, 4825, Handelingen II 1997/98, 64, 4806.

⁵¹ Zie ook Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.2.

voorgedaan, in de huidige tijd tot een andere afweging en wettelijke regeling moeten leiden.

Vanuit dit perspectief is de Afdeling van oordeel dat het wetsvoorstel tekort schiet. Zoals hiervoor opgemerkt besteedt de toelichting niet of nauwelijks aandacht aan het voor het OM relevante constitutionele kader en de wijze waarop de relevante beginselen en uitgangspunten zich tot elkaar verhouden. In aanvulling daarop en ter nadere uitwerking daarvan merkt de Afdeling over de motivering van het voorstel het volgende op.

De initiatiefnemer merkt op dat de Afdeling het voorliggende wetsvoorstel niet in strijd met de Grondwet acht, maar wel benadrukt dat een wetsvoorstel zoals het onderhavige, waarbij verschillende constitutionele beginselen en uitgangspunten in het geding zijn die niet zonder meer verenigbaar zijn, een zorgvuldige afweging vragen. De initiatiefnemer heeft de opmerkingen van de Afdeling ter harte genomen en de memorie van toelichting bij zijn voorstel nader aangevuld. Daarbij merkt de initiatiefnemer wel nogmaals op dat het feit dat destijds een keuze is gemaakt om de Minister een bijzondere aanwijzingsbevoegdheid te geven niet betekent dat destijds ook een permanent evenwicht tussen deze beginselen is bereikt, ongeacht endogene en exogene ontwikkelingen.

b. Politieke invloed op individuele strafzaken

Met verwijzing naar met name de zaken Wilders I en II vestigt de initiatiefnemer allereerst de aandacht op gevallen waarin weliswaar geen bijzondere aanwijzing is gegeven, maar er over een specifieke strafzaak wel overleg tussen het ministerie en het OM heeft plaatsgevonden. Hij acht dat ongewenst, met name wanneer deze contacten zijn onttrokken aan het zicht van het parlement en de rechter. Elke schijn van politieke beïnvloeding moet vermeden worden, zo stelt de toelichting.⁵² Het risico hierop is volgens de initiatiefnemer groter naarmate de politieke aandacht voor individuele zaken groter is.

De politieke aandacht voor het werk van het OM is zoals de initiatiefnemer stelt geleidelijk toegenomen maar dat is geen nieuw gegeven. Met name sinds de jaren '70 zijn er voorbeelden van intensieve politieke aandacht voor specifieke casus.⁵³ Daarbij is de heersende opvatting tot dusverre dat ook in individuele strafzaken de ministeriële verantwoordelijkheid heeft te gelden omdat er fundamentele vrijheden van burgers in het geding zijn en het OM als niet-rechterlijk orgaan over aanzienlijke beleidsruimte beschikt (zie hiervoor punt 2c). De toelichting gaat niet of nauwelijks op de ministeriële verantwoordelijkheid in. Evenmin maakt de toelichting duidelijk welke nieuwe ontwikkelingen tot het oordeel moeten leiden dat de huidige wet met de daarin opgenomen waarborgen (zie hiervoor punt 2d) nu niet meer toereikend is.

De Afdeling merkt verder op dat de toelichting geen concrete aanwijzingen bevat dat eventueel contact tussen het OM en de Minister over een individuele strafzaak recentelijk heeft geleid tot ongeoorloofde praktijken.

⁵² Punt 3.2.1 van de memorie van toelichting.

⁵³ Zo stelt ook J. Lindeman, *Officiëren van justitie in de 21^e eeuw: Een verslag van participerend observatieonderzoek naar de taakopvatting en taakinfilling van officieren van justitie*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 59. P. Osinga, *Transacties in strafzaken: een onderzoek naar de positie van de transactie in het strafrechtelijk systeem*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 72 e.v. verwijst naar de zaken Bloemhove, Menten, Lockheed (jaren '70) en de zaken Hans Kok, Slavenburgaffaire en Oude Pekela (jaren '80). G.J.W. van Oven, «De politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid», *Strafblad* 2010, p. 220–222, wijst op de zaak inzake de Schiphol tunnel (bouwfraude); L. van Troost, «De Grondwet, de doodstraf en de volksovertuiging», *Ars Aequi*, oktober 2010, p. 733, wijst op het strafproces tegen de moordenaar van Pim Fortuyn.

Ook de in de toelichting genoemde voorbeelden geven daartoe geen aanleiding.⁵⁴ In dat licht bezien heeft de wetgever gelet op de bestendige praktijk van ministeriële terughoudendheid en de professionaliteit van het OM incidenteel contact over een concrete strafzaak niet problematisch geoordeeld. Gelet op de wettelijk gewaarborgde positie van het OM bevat de toelichting geen grond om aan te nemen dat, mocht een verschil van inzicht blijven bestaan, het OM niet zou vasthouden aan zijn eigen standpunt en de Minister niet slechts door middel van een met waarborgen omklede procedure tot een ander resultaat kan komen.

De Afdeling mist in de toelichting een bespreking van de ministeriële verantwoordelijkheid. Ook mist zij een bespreking van nieuwe ontwikkelingen die tot het oordeel moeten leiden dat de huidige wet met de daarin opgenomen waarborgen niet meer toereikend is. Tevens ziet de Afdeling geen concrete aanwijzing voor ongeoorloofde praktijken in het contact tussen OM en Minister en bevat de toelichting geen grond om aan te nemen dat het OM niet zou vasthouden aan zijn eigen standpunt als de Minister geen formele aanwijzingsbevoegdheid gebruikt.

Voor een bespreking van de ministeriële verantwoordelijkheid verwijst de initiatiefnemer naar het voorgaande. De memorie van toelichting is daarop tevens aangepast. Inzake haar andere opmerkingen kan de initiatiefnemer de Afdeling niet volgen. Allereerst omdat deze opmerkingen de essentie van de voorgestelde wijziging lijken te miskennen. Voor een nieuwe weging van de balans tussen de genoemde grondbeginselen hoeft niet per se noodzaak te zijn gelegen in gewijzigde omstandigheden. Het kan ook gaan om een veranderde weging van de waarden die in het geding waren en nog steeds zijn. De veranderingen in (maatschappelijke) opvattingen kunnen, zeker na een periode van 20 jaar, dan ook volstaan als argument voor het wettelijk verankeren van een andere balans tussen verschillende waarden.

Ten tweede ziet de initiatiefnemer wel degelijk diverse ontwikkelingen in nationaal en internationaal verband die mede aanleiding geven tot herijking van de aanwijzingsbevoegdheid, zoals hiervoor, hierna en in de (aangevulde) toelichting ook besproken. Zo deelt de initiatiefnemer de gelijkenis tussen de jaren zeventig en nu voor wat betreft politieke en maatschappelijke aandacht voor strafzaken niet (zie eerder onder 2. b.). Er is niet zozeer sprake van een gradueel als wel van een fundamenteel gestegen toename in aandacht en de intensiteit daarvan, ingegeven door het internet en de sociale media. Filmpjes van misdrijven volgen vaak vlug op platforms zoals YouTube en Dumpert, via sociale media of berichtenapps en werken zo door in de publieke en politieke arena. Verdachten worden gezocht via zogenaamde «crowdsourcing», hun foto's en adressen gepubliceerd. Voorts is er, zoals de Afdeling zelf stelt, door de directere en ruwere digitale communicatievormen sprake van een verharde parlementaire cultuur. De noodzaak van een openbaar ministerie en rechtsprekende macht die opereren los van politieke druk is in deze context sterk toegenomen. Daarbij wijst de initiatiefnemer op het feit dat de informatievoorziening van het OM aan de Minister in de rechtszaken tegen Wilders en Shell het vertrouwen van de burger in die onafhankelijkheid juist hebben aangetast. Ten slotte wijst de initiatiefnemer op ontwikkelingen in internationaal verband. De officier van justitie mag wegens haar bijzondere aanwijzingsbevoegdheid niet langer Europese aanhoudingsbevelen (EAB) uitvaardigen, omdat deze daardoor niet als «rechterlijke autoriteit» kan worden beschouwd. Dit gegeven is een

⁵⁴ De rechter heeft in hoger beroep in de zaak Wilders II geoordeeld dat er in deze zaak met de betrokkenheid van het ministerie niets onoorbaars was gebeurd. Gerechtshof Den Haag 4 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606, punt 7.1.4.

belangrijke reden om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de officier te herzien. Hierop wordt onder 3.c. nader ingegaan.

Voor wat betreft de toereikendheid van de wettelijke waarborgen wijst de initiatiefnemer nogmaals op het feit dat deze kunnen bijdragen aan de publieke kenbaarheid van een formele bijzondere aanwijzing, maar niet maken dat kan worden gesproken van feitelijk zelfstandig of onafhankelijk functioneren van het openbaar ministerie in individuele strafzaken. Daarbij geldt dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid voorsnog niet is ingezet, maar wel invloed heeft door in potentie aanwezig te zijn in het contact over individuele strafzaken tussen de Minister en departements-ambtenaren enerzijds en het OM anderzijds. Dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat dit contact recentelijk heeft geleid tot ongeoorloofde praktijken betekent nog niet dat dit niet heel wel mogelijk is.

Ook de Adviescommissie Strafrecht (ACS) van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) wees hierop in haar reactie op het concept wetsvoorstel.⁵⁵ De NOVA stelde zich te kunnen verenigen met de voorgestelde schrapping van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, maar wijst erop dat daarmee niet ook automatisch de informele politieke bemoeienis, invloed en druk voorbij zal zijn. De NOVA adviseerde daarom het voorgestelde artikel 128 Wet RO een tweede lid toe te voegen waarin wordt bepaald: «Onze Minister onthoudt zich van overleg met het Openbaar Ministerie over individuele zaken.»

De initiatiefnemer is het eens met de NOVA dat het louter toevoegen van een bepaling die stelt dat het OM zijn taken niet in ondergeschiktheid uitoefent niet automatisch betekent dat er geen informele politieke bemoeienis, invloed of druk meer kan zijn. Uit de aard der zaak is dergelijke informele invloed natuurlijk nooit helemaal te voorkomen. Het wetsvoorstel is evenwel bedoeld om de kans op dergelijke politieke bemoeienis, druk of invloed zo veel mogelijk te beperken.

De initiatiefnemer heeft er bij nadere overweging, anders dan in het door het lid Groothuizen destijds aan de Afdeling voorgelegde voorstel, evenwel niet voor gekozen de suggestie van de NOVA helemaal over te nemen en in artikel 128 tweede lid te bepalen dat er geen overleg tussen de Minister en het OM mag plaatsvinden over individuele zaken. De reden daarvoor is dat het doel van de initiatiefnemer is om informele overleggen tussen het OM en de Minister aan banden te leggen, maar een verbod hierop lastig in wetgeving te regelen is en daarnaast andere beleidsdoelen zou schaden. Het sluit beter aan bij de wetssystematiek om deze informele overleggen tegen te gaan via een aan degene die over de informatie beschikt op te leggen verplichting tot geheimhouding of via een verbod om bepaalde mededelingen te doen. Het ligt in dat geval voor de hand om niet de Minister, maar het OM normadressaat te maken. Het OM beschikt immers over de informatie die niet mag worden gedeeld. Met dit wetsvoorstel wordt dit al geregeld door aan het eerste lid van artikel 129 Wet RO toe te voegen dat de inlichtingen die het College aan de Minister verstrekt niet zien op een concreet geval.

In sommige gevallen is informatie-uitwisseling tussen de Minister en het OM over een concreet geval evenwel noodzakelijk, hetgeen noodzakelijkerwijs betekent dat ook overleg kan of moet plaatsvinden tussen de Minister en het OM. De wet noemt deze informatie-uitwisseling dan expliciet of schrijft deze zelfs voor. Hiervoor stipte initiatiefnemer al aan dat dit bijvoorbeeld het geval is bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke

⁵⁵ Reactie Nederlandse Orde van Advocaten op het initiatiefwetsvoorstel verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheid openbaar ministerie, Den Haag, 28 december 2020.

lijke rechterlijke beslissingen en strafbeschikkingen,⁵⁶ bij het toezicht op de naleving van in het kader van de strafrechtstoepassing opgelegde voorwaarden en maatregelen,⁵⁷ als de Minister een bestuurlijke boete oplegt⁵⁸ en bij uitleveringszaken, overleveringszaken of bij internationale rechtshulp in strafzaken.⁵⁹ Dit is geen limitatieve lijst. Er zijn nog meer voorbeelden in de wet waarin sprake is van informatie-uitwisseling tussen Minister en OM en dus noodzakelijkerwijze daarmee verband houdend overleg tussen Minister en OM.⁶⁰ De initiatiefnemer erkent de waarde hiervan. Deze wil hij dan ook niet verbieden. Daarom heeft de initiatiefnemer er bij nadere overweging voor gekozen in artikel 129 Wet RO een algemene clausulering op te nemen voor al die gevallen waarin uit enig wettelijk voorschrift volgt dat er door (of namens) het College wel aan de Minister inlichtingen moeten worden verschaft in een concreet geval. Dat leidt tot het resultaat dat er alleen in die gevallen sprake kan zijn van overleg tussen OM en de Minister over concrete zaken. Beleidsregels (zover zij geen uitwerking bevatten van een wettelijk voorschrift) die het voorleggen van een voornemen tot vervolging aan de Minister eisen of de bepalingen in het Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal die stellen dat het College de Minister van concrete strafzaken of voornemens gerelateerd aan concrete strafzaken op de hoogte brengt zullen evenwel moeten worden aangepast.⁶¹

c. Internationale ontwikkelingen

De initiatiefnemer motiveert zijn wetsvoorstel verder met diverse internationale ontwikkelingen. Dat betreft in de eerste plaats recente rechtspraak van het HvJEU.⁶² Daarin is overwogen dat als «derden, met name de uitvoerende macht» bevoegd zijn om de officier van justitie aan te sturen of instructies te geven als het gaat om het geven van een Europees aanhoudingsbevel (EAB), de officier van justitie niet beschouwd kan worden als «rechterlijke autoriteit» in de zin van het Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel. In een later arrest⁶³ is hetzelfde overwogen bij de verlening van (aanvullende) toestemming voor vervolging van een overleverde persoon voor andere feiten dan de feiten die de reden vormden voor de overlevering.⁶⁴ Daarnaast wijst de initiatiefnemer op internationale rapporten en aanbevelingen waarin de noodzaak van onafhankelijkheid van het OM wordt benadrukt en met name wordt gewezen op de benodigde afstand tussen OM en andere staatsmachten.⁶⁵

⁵⁶ Art. 6:1:1 lid 2 Sv jo. Art. 6:1:10 lid 1, eerste zin, Sv.

⁵⁷ Art. 6:3:15 Sv.

⁵⁸ Art. 5:44 lid 2 Awb.

⁵⁹ Zie de art. 17, 20, lid 1, eerste zin, 37 lid 2, 42 lid 3 Uitleveringswet; art. 6 lid 2, 6a lid 6 en 7 en 36 lid 2 Overleveringswet; art. 5.1.2 lid 1 en 3, 5.1.4 lid 1, 5.1.10 lid 1, eerste zin, 5.3.1 lid 1, 5.3.4, 5.3.6, 5.3.13 Sv.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld art 18b lid 1 Penitentiaire beginselenwet, art. 35c lid 2 Binnenvaartwet en art. 8 Uitvoeringswet inzake Overeenkomst beslissingen tot verbetering van akten van de burgerlijke stand.

⁶¹ Zie art.11 Reglement van Orde van het College van Procureurs-generaal.

⁶² Hof van Justitie van de Europese Unie 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (OG) en C-82/19 PPU (PI), ECLI:EU:C:2019:456. Ook in de literatuur wordt deze discussie gevoerd. Zie o.a. de noot van S.M.A. Lestrade bij Hof van Justitie van de Europese Unie 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 (OG) en C-82/19 PPU (PI), ECLI:EU:C:2019:456, *European Human Rights cases*, afl. 10 (oktober 2019), punt 12; J.W. Ouwerkerk, «Het begrip uitvaardigende autoriteit» in de context van het overleveringsrecht», *Ars Aequi*, december 2019, p. 1009–1010; M. de Meijer, «Focus op de integriteit van het Openbaar Ministerie», *Ars Aequi*, december 2019, p. 950–951.

⁶³ HvJEU 24 november 2020, C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953.

⁶⁴ In beide gevallen is deze rechtspraak aanleiding geweest de Overleveringswet te wijzigen en is de rechter-commissaris aangewezen als «rechterlijke autoriteit».

⁶⁵ Punt 3.2.3 van de toelichting.

De Afdeling merkt op dat internationale ontwikkelingen van invloed kunnen zijn op nationale constitutionele verhoudingen. Ook gelet op de ruimte die de Grondwet laat voor doorwerking van internationaal recht kunnen gewijzigde internationale normen aanleiding zijn nationale regels opnieuw te bezien. Daarbij is van belang dat ook het OM ter bestrijding van internationale criminaliteit steeds vaker grensoverschrijdend werkt.⁶⁶ Tegelijkertijd dient niet te gemakkelijk tot heroverweging te worden overgegaan. Internationale normen zijn niet altijd juridisch bindend en laten bovendien niet zelden ruimte voor nationale afwegingen. Dat laatste geldt in het bijzonder voor constitutionele verhoudingen. Gewezen kan in dit verband worden op artikel 4, tweede lid, VEU dat bepaalt dat de EU de nationale identiteit van de lidstaten die besloten ligt in «hun politieke en constitutionele basisstructuren» eerbiedigt.

Tegen die achtergrond merkt de Afdeling op dat de genoemde rechtspraak slechts betrekking heeft op een zeer klein onderdeel van de taak van het OM; de kernactiviteiten worden er niet door geraakt. Deze rechtspraak noopt dan ook niet tot een zodanig ingrijpende herziening van de positie van het OM en van de ministeriële verantwoordelijkheid, zoals nu voorgesteld. Dat de Minister van JenV naar aanleiding van de geschetste ontwikkelingen een onderzoek van het WODC heeft aangekondigd naar de rol van het OM in het Europese strafrecht, doet daaraan niet af.⁶⁷ Een wetswijziging als nu voorgesteld vergt een brede afweging van constitutionele gezichtspunten. Daartoe geeft het Europese strafrecht vooralsnog geen aanleiding.

Ook de internationale aanbevelingen en gedragsregels zijn op dit moment geen doorslaggevende reden de ministeriële bevoegdheden in concrete strafzaken te schrappen. Mede gelet op het juridisch niet dwingende karakter van deze regels zijn deze bevoegdheden niet in strijd met het internationale recht. Daarbij merkt de Afdeling op dat met betrekking tot de specifieke positie van het OM in Nederland internationaal wordt erkend dat de specifieke aanwijzingsbevoegdheid onverlet laat dat er sprake is van een sterke historische traditie van feitelijke onafhankelijkheid. Voor dat oordeel was van belang dat een eventuele ministeriële bemoeienis in een bepaald geval op grond van de huidige Wet RO (zie hiervoor punt 2d) alleen in de volledige openbaarheid kon plaatsvinden.⁶⁸

Met betrekking tot de internationale ontwikkelingen stelt de initiatiefnemer vast dat reeds sprake is van direct nadelige gevolgen voor het Openbaar Ministerie als gevolg van het bestaan van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. Op grond van rechtspraak van het Europese Hof van Justitie kan de officier van justitie als gevolg van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid niet langer als «rechterlijke autoriteit» worden beschouwd. Derhalve mag de officier geen Europese aanhoudingsbevelen (EAB) meer uitvaardigen, noch (aanvullende) toestemming verlenen voor vervolging van een overgeleverde persoon voor andere feiten dan de feiten die de reden vormden voor de overlevering. De stelling dat de kernactiviteiten van het openbaar ministerie hierdoor niet worden geraakt onderschrijft de initiatiefnemer niet, evenals de stelling dat de genoemde

⁶⁶ M. de Meijer, *Integriteit als maatstaf voor het Openbaar Ministerie: Een beschouwing van een meerdimensionaal integriteitsconcept van het Openbaar Ministerie in een democratische rechtstaat*, Oratiereeks; Nr. 563, Universiteit van Amsterdam 2016, p. 9.

⁶⁷ Kamerstukken II 2020/21, 35 535, nr. 11, p. 5.

⁶⁸ Betreffende de rol van het OM in het strafproces: *Challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe*, Report prepared jointly by the Bureau of the CCJE and the Bureau of the CCPE for the attention of the Secretary General of the Council of Europe as a follow-up to his 2015 report entitled «State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe – a shared responsibility for democratic security in Europe». 24 maart 2016, punt 138. Zie in dit verband ook artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR.

rechtspraak slechts betrekking heeft op een zeer klein onderdeel van de taak van het OM. Ter bestrijding van internationale criminaliteit werkt het OM immers steeds vaker grensoverschrijdend samen. Internationale en Europese samenwerking in strafzaken heeft een enorme vlucht genomen.⁶⁹ Zowel het aantal Europese onderzoeksbevelen (EOB's) als het aantal uitgevaardigde EAB's is toegenomen. Criminaliteit houdt niet op bij de grens en de bestrijding daarvan ook niet. Het uitvaardigen van EAB's is nu weggenomen bij de officier van justitie en verplaatst naar de rechter-commissaris. Rechters-commissarissen ontberen op gebied van uitvaardiging van EAB's evenwel de expertise die wel aanwezig is bij het openbaar ministerie.⁷⁰ Daarbij zorgt deze verplaatsing voor een verhoging van de werkdruk die bij rechters-commissarissen al erg hoog is.⁷¹ De bevoegdheid om EOB's uit te vaardigen ligt nog wel bij het OM, maar het is niet ondenkbaar dat het Hof in de toekomst ook hiervoor striktere onafhankelijkheidswaarborgen als vereiste gaat stellen.⁷² Als deze bevoegdheid ook bij de rechter-commissaris wordt belegd wordt de werkdruk daar nog hoger. Het weghalen van de bevoegdheid EAB's uit te vaardigen zorgt daarnaast voor de opmerkelijke situatie dat het OM nu wel internationale arrestatiebevelen kan uitvaardigen die gelden voor landen buiten de EU, maar geen bevelen die gelden voor landen binnen de EU. Terwijl deze landen buiten de EU nog wel eens discutabelere rechtssystemen hebben dan de landen binnen de EU. Om deze en voorgaande redenen zou het volgens de initiatiefnemer beter zijn om de uitvaardigingsbevoegdheid van EAB's bij het OM te beleggen. Daarvoor is nodig dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid wordt geschrapt.

De initiatiefnemer is zich ervan bewust dat in het recente WODC-onderzoek «de rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees Strafrecht» wordt gesteld dat naast het schrappen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid in bepaalde zaken nodig is dat ook aan andere voorwaarden wordt voldaan wil tegemoet worden gekomen aan de eisen van het Europees Hof van Justitie.⁷³ De initiatiefnemer ziet deze conclusie echter niet als reden om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid niet in te trekken en de EAB-bevoegdheid bij een andere instantie te beleggen. Hij ziet deze conclusie juist als aansporing

⁶⁹ Het OM Jaarbericht 2020 spreekt van toegenomen internationalisering, zie OM Jaarbericht 2020, p. 13 (online raadpleegbaar via: OM Jaarbericht 2020 | Jaarverslag | Openbaar Ministerie); Zie ook het rapport Doorbelichting Strafrechtketen van 14 juni 2020 waarin een toename van internationale samenwerking en rechtshulpverzoeken wordt gesignaleerd (PWC Strategy&, *Doorbelichting Strafrechtketen. Nieuwe uitdagingen vragen om optimalisatie van samenwerking*, 14 juni 2020, p. 36, online raadpleegbaar via: Doorbelichting Strafrechtketen Nieuwe uitdagingen vragen om optimalisatie van samenwerking | Rapport | Rijksoverheid.nl) en het rapport *Onderzoek naar de taakuitvoering bij de Landelijke Eenheid. Deelonderzoek 1: Dienst Landelijke Informatieorganisatie (DLIO)*, Inspectie Justitie en Veiligheid van 28 januari 2021 (online raadpleegbaar via: Rapport onderzoek Landelijke Eenheid deelrapport DLIO | Rapport | Inspectie Justitie en Veiligheid (inspectie-jenv.nl) waarin een verdubbeling van het aantal internationale verzoeken tussen 2012 en 2016 wordt geconstateerd.

⁷⁰ Ouwerkerk e.a., *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht* (WODC rapport 3229), Universiteit Leiden, Instituut voor Strafrecht & Criminologie en Radboud Universiteit Nijmegen, Vaksectie Strafrecht en Criminologie 2021, p. 75.

⁷¹ Ouwerkerk e.a., *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht* (WODC rapport 3229), Universiteit Leiden, Instituut voor Strafrecht & Criminologie en Radboud Universiteit Nijmegen, Vaksectie Strafrecht en Criminologie 2021, p. 75.

⁷² Ouwerkerk e.a., *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht* (WODC rapport 3229), Universiteit Leiden, Instituut voor Strafrecht & Criminologie en Radboud Universiteit Nijmegen, Vaksectie Strafrecht en Criminologie 2021, p. 75, p. 109.

⁷³ Ouwerkerk e.a., *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht* (WODC rapport 3229), Universiteit Leiden, Instituut voor Strafrecht & Criminologie en Radboud Universiteit Nijmegen, Vaksectie Strafrecht en Criminologie 2021, p. 75.

om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid te schrappen en vervolgens zo nodig uitvoering te geven aan aanvullende voorwaarden die het Europees Hof stelt.

Verder wil de initiatiefnemer opmerken dat – nog los van de inperking van de bevoegdheden van het OM – van de genoemde uitspraken van het Europese Hof van Justitie ook een normatieve werking uitgaat. Naar Europese standaarden is de met opsporing en vervolging belaste rechtelijke autoriteit van ons land niet onafhankelijk in individuele zaken. Dit ondermijnt onze voorbeeldfunctie en ons recht van spreken als Nederland andere Europese lidstaten wil aanspreken op het feit dat zij de «rule of law» schenden of tornen aan de rechtsstaat en onafhankelijke rechtspraak. Dat de Raad van Europa in dit verband stelt dat de juridische garanties in ons land tegen ingrijpen door de uitvoerende macht «traditionally weak» zijn geeft te denken.⁷⁴ Voor de initiatiefnemer is het evident dat aan deze internationale normering van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid wezenlijk gewicht wordt toegekend. Het is in dit verband ook vermeldenswaardig dat in Duitsland eveneens een wetswijziging wordt voorbereid om de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister aldaar aan te passen.⁷⁵

d. Conclusie

De Afdeling acht in het licht van het voorgaande de motivering van het voorstel tekort schieten. Een zorgvuldige behandeling en afweging van constitutionele gezichtspunten ontbreekt. In dat kader gaat de toelichting voorts niet op toereikende wijze in op de vraag waarom het in de huidige wet verankerde evenwicht tussen die gezichtspunten, nu niet meer voldoet. De in de toelichting wél genoemde argumenten acht de Afdeling in dat licht bezien ontoereikend. Indien gelet op het voorgaande het wetsvoorstel niet van een grondige en zorgvuldige motivering kan worden voorzien, adviseert de Afdeling van het voorstel af te zien.

De initiatiefnemer heeft naar aanleiding van het advies van de Afdeling de memorie van toelichting voorzien van een nadere motivering, in het bijzonder met betrekking tot de afweging van de constitutionele gezichtspunten.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het initiatiefvoorstel en adviseert het voorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemer,
Sneller

⁷⁴ Information document SG/Inf(2016)3rev van de Raad van Europa (24 maart 2016), *Challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe*, p. 52.

⁷⁵ Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), p. 105: «Entsprechend den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) passen wir das externe ministerielle Einzelfallweisungsrecht gegenüber den Staatsanwaltschaften an. Für den Vollzug eines Europäischen Haftbefehls bedarf es einer richterlichen Entscheidung.»