Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

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. 5

MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Het openbaar ministerie (OM) vervult in ons systeem een belangrijke rol. Het OM is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.[1] De officier van justitie heeft vergaande bevoegdheden op het gebied van opsporing en het vervolgingsmonopolie[2] berust bij het OM.

Enerzijds heeft het OM op grond van het opportuniteitsbeginsel een grote vrijheid bij het wel of niet vervolgen en de vorm waarin wordt vervolgd.[3] Met deze positie heeft het OM veel macht en de beslissingen van haar leden kunnen diep ingrijpen in het leven van burgers. Het ligt voor de hand dat het OM zich bij de inzet van zijn bevoegdheden laat leiden door waarden die hoogleraar en advocaat-generaal Miranda de Meijer omschrijft als onafhankelijkheid, correcte toepassing van het recht, aandacht voor de waarborgen van het strafproces voor alle betrokkenen en een evenwichtige belangenafweging.[4] Leden[5] van het OM zijn dus magistraten die volgens onze Grondwet onderdeel uit maken van de rechterlijke macht.[6] Het zijn leden van de rechterlijke macht die niet met

[1] Artikel 124 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO).
[2] Dat betekent dat alleen het OM een strafzaak bij de rechter kan aanbrengen.
[3] Een vrijheid die wel wordt beperkt door de mogelijkheid van beklag over niet (verdere) vervolging op grond van art. 12 Sv.
[4] Miranda de Meijer, «Focus op de integriteit van het Openbaar Ministerie», *Ars Aequi december 2019*, pp. 946–947.
[5] Onder leden van het OM worden verstaan: procureurs-generaal, advocaten-generaal en officieren van justitie.
[6] Dit blijkt uit artikel 116 lid 4 en artikel 117 lid 1 van de Grondwet (Gw). Zie ook C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutioneel recht*, achtste druk, Deventer: Kluwer 2021, p. 297.

kst-36125-5
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2023

rechtspraak zijn belast. Anders dan rechters worden de leden van het OM echter niet voor het leven benoemd.[7]

Anderzijds valt het OM onder het gezag van de Minister[8] en dus onder de uitvoerende macht. De Minister is politiek verantwoordelijk voor het OM en kan ter verantwoording worden geroepen door het parlement. De wet kent een inlichtingenplicht en ministeriële zeggenschap door middel van de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister ten opzichte van het OM. Die aanwijzingsbevoegdheid is breed en ziet op zowel algemene aanwijzingen als bijzondere aanwijzingen. In de praktijk betekent dat laatste dat de Minister kan vragen zich over bepaalde zaken te laten informeren door het OM en het OM kan bevelen een bepaalde zaak wel of niet te vervolgen. Er moet dan wel zijn voldaan aan de procedurele waarborgen van artikel 128 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). Politieke motieven behoren bij dit bevel geen te rol te spelen. De Minister behoort daarom een zekere distantie tot het OM in acht te nemen.[9]

Het OM bevindt zich dus in een voortdurend spanningsveld tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht. De discussie daarover is zeker niet nieuw, maar de laatste jaren komen er regelmatig vragen op over de bevoegdheden die de Minister heeft om zich te bemoeien met individuele strafzaken van het OM. Dat gebeurde bijvoorbeeld in de media, naar aanleiding van gebeurtenissen in de spraakmakende Wilderszaken[10] en naar aanleiding van gebeurtenissen in een strafrechtelijk onderzoek naar Shell (hierna ook aangeduid als «de Shell-zaak»),[11] waarin de schijn bestond dat de Minister actieve bemoeienis had gehad met de beslissing tot vervolging. Die bemoeienis werd als onwenselijk gezien.[12] Ook in het huidige politieke debat wordt de relatie tussen Minister en het OM steeds

---

[7] Artikel 2 lid 2 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

[8] We spreken steeds over « de Minister», omdat onder de huidige regeling voor sommige OM-taken de ministeriële verantwoordelijkheid niet bij de Minister van Justitie en Veiligheid, maar bij de Minister voor Rechtsbescherming berust. Dit betreft in het bijzonder de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Door de op 1 januari 2020 in werking getreden Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen zijn veel taken op het gebied van tenuitvoerlegging verschoven van het OM naar de Minister voor Rechtsbescherming, maar het OM heeft nog steeds enkele taken en bevoegdheden met betrekking tot tenuitvoerlegging. Omdat de aanwijzingsbevoegdheid van art. 127 Wet RO zich ook uitstrekt tot deze taken betekent dit volgens de huidige regeling dat een eventuele uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 127 Wet RO op het vlak van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen een bevoegdheid is van de Minister voor Rechtsbescherming en niet van de Minister van Justitie en Veiligheid.
Ook kan worden gedacht aan de bevoegdheid van het OM om op grond van art. 2:20 BW de rechtbank te verzoeken om een rechtspersoon verboden te verklaren en te ontbinden. Ook daarvoor draagt volgens de huidige regeling de Minister voor Rechtsbescherming de politieke verantwoordelijkheid en is hij dus degene die potentieel in dat verband een bijzondere aanwijzing kan geven.

[9] In die zin ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 9e druk 2018, p. 122.

[10] Rb Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I); Rb. 's Gravenhage 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014; Hof 's Gravenhage 4 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606; HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036 (Wilders II).

[11] Zie bijvoorbeeld M. Rengers & C. Houtekamer, «Minister wilde alles weten over mogelijke schikking Shell», NRC Handelsblad, 29 januari 2020 en https://www.prakkendoliveira.nl/nl/nieuws/2020/wob-documenten-tonen-interesse-ministerie-aangaande-mogelijke-schikking-shell (laatst geraadpleegd 10 mei 2022).

[12] Zie bijvoorbeeld Geert Corstens, «Versterk de zelfstandige positie van het Openbaar Ministerie», NRC Handelsblad, 10 september 2019.

vaker betwijfeld.[13] In de wetenschap blijft het spanningsveld tussen OM en Minister eveneens niet onbesproken. Hiervoor werd al hoogleraar Miranda de Meijer aangehaald. Zij schreef dat het Nederlandse OM niet voldoet aan de internationale maatstaven van onafhankelijkheid, omdat het risico bestaat dat een lid van het OM in een specifieke strafzaak wordt onderworpen aan aanwijzingen van de uitvoerende macht.[14] Dit uitgangspunt sluit aan bij enkele recente uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie waarin wordt geoordeeld dat bemoeienis van de uitvoerende macht met het OM wordt geproblematiseerd.[15]

Volgens de initiatiefnemer zijn deze ontwikkelingen reden om ons systeem te herzien. De mogelijke bemoeienis van de Minister met het OM in individuele strafzaken moet worden geschrapt. Het is dan enkel aan de rechter als «externe» partij om het handelen van het OM in een concrete strafzaak te beoordelen.

2. Strekking van het wetsvoorstel

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.[16] Verder wordt de inlichtingenplicht van het College van procureurs-generaal (hierna: het College) beperkt.[17] Daarnaast wordt voorgesteld

artikel 131, vijfde lid, Wet RO te schrappen, waardoor de verplichting komt te vervallen om beslissingen zoals bedoeld in artikel 140a Sv aan de Minister voor te leggen en tevens de verplichting vervalt om in het Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal te regelen in welke andere gevallen een beslissing aan de Minister wordt voorgelegd.[18] 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.[19]

3. Nadere toelichting

De initiatiefnemer stelt voor dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister aan het OM wordt geschrapt. De Minister kan dan niet meer een aanwijzing geven tot opsporing, tot vervolging of tot niet-vervolging of de wijze voorschrijven waarop het OM in een concrete strafzaak zijn bevoegdheden moet inzetten. Op deze wijze wordt formeel

---

[13] Zo heeft de Minister van Justitie en Veiligheid meermaals aangegeven geen aanwijzingen aan het OM te willen geven. Dat vond zij niet passen bij onze democratische rechtsstaat. Meest recent gebeurde dit in het commissiedebat Seksueel misbruik en kindermisbruik op 6 april 2022, waar de vraag opkwam of de Minister van Justitie en Veiligheid, naar aanleiding van cijfers waaruit bleek dat het OM de eigen richtlijnen en aanwijzingen omtrent vervolging en strafeisen niet altijd volgde, zich actief met de gang van zaken bij het OM moest bemoeien. De Minister wilde hier niet aan. Bij het debat over Strafrechtelijke Onderwerpen op 23 februari 2022 spreidde zij een vergelijkbare opvatting ten toon («Het is altijd aan het OM om zelfstandig te beslissen welke afdoening passend is en daar mengt een Minister zich niet in»). Dat komt overeen met de opvatting van haar ambtsvoorganger Grapperhaus hieromtrent. Tijdens het Commissiedebat Strafrechtelijke Onderwerpen op 3 juni 2021 gaf hij aan nooit van plan te zijn (geweest) een aanwijzing te geven aan het OM.

[14] M. de Meijer, «Focus op de integriteit van het Openbaar Ministerie», *Ars Aequi december* 2019, p. 950.

[15] HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18, C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456 en HvJ EU 24 november 2020, C-510/19, ECLI:EU:C:2020:494.
In paragraaf 5 van deze memorie worden deze zaken nader besproken.

[16] Artikel I, Onderdeel A van het initiatiefwetsvoorstel.

[17] Artikel I, Onderdeel C van het initiatiefwetsvoorstel.

[18] Artikel I, Onderdeel D van het initiatiefwetsvoorstel.

[19] Artikel I, Onderdeel B van het initiatiefwetsvoorstel.

ingrijpen door de Minister in een concrete strafzaak onmogelijk gemaakt. Dit vereist wijziging van de Wet RO.

De initiatiefnemer stelt verder voor aan de Wet RO toe te voegen dat het OM in een concreet geval zijn taken en bevoegdheden uitoefent zonder ondergeschiktheid aan de Minister. Zo is er een juridische waarborg dat de Minister zich niet bezighoudt met beslissingen van het OM. De initiatiefnemer is van mening dat deze waarborg tegen ondergeschiktheid ook moet gelden voor andere beslissingen van het OM in individuele zaken. Hierbij kan worden gedacht aan de bevoegdheid van het OM om op grond van artikel 2:20 BW de rechtbank te verzoeken om een rechtspersoon verboden te verklaren en te ontbinden. Ook daarvoor draagt volgens de huidige regeling de Minister de politieke verantwoordelijkheid en is hij dus degene die potentieel in dat verband een bijzondere aanwijzing kan geven. Ook kan worden gedacht aan de bevoegdheden van het OM op grond van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Hier valt te denken aan de bevoegdheid van het OM om overlegging van akten van de burgerlijke stand te bevelen (artikel 1:23a BW), een verzoek te doen bij de rechter tot machtiging tot stuiten van een huwelijk (artikel 1:53 BW), of een verzoek tot vernietiging van de erkenning van vaderschap in geval van strijd met de Nederlandse openbare orde (artikel 1:205 BW).

De Minister kan zijn bijzondere aanwijzingsbevoegdheid alleen waarmaken als hij voldoende is geïnformeerd over (relevante) strafzaken. Maar zoals de zaken tegen Wilders, maar ook de gebeurtenissen in het strafrechtelijk onderzoek naar Shell laten zien (zie hierna) leidt informatievoorziening aan de Minister en de daarop volgende gesprekken tussen (of namens) de Minister en het OM tot vragen en wantrouwen. Met het schrappen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid ligt het daarmee voor de hand ook de inlichtingenplicht aan de Minister te beperken. Het College verstrekt de Minister geen inlichtingen over concrete zaken meer, tenzij dit voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. De initiatiefnemer stelt voor dit expliciet in de wet vast te leggen. In paragraaf 6 (consultatie) en in de artikelsgewijze toelichting wordt hierop nader ingegaan.

De Minister houdt wel zijn bevoegdheid tot het kunnen geven van een algemene (beleids-) aanwijzing. Op deze wijze kunnen de Kamers de Minister wel controleren, bevragen en verantwoordelijk houden ten aanzien van het beleid van het OM. Maar de Minister is niet langer verantwoording schuldig aan het parlement over individuele strafzaken (en andere concrete zaken), nu daarvoor geen corresponderende bevoegdheden meer bestaan.

4. Waarom moet het huidige systeem worden aangepast?

4.1 Geschiedenis

In het Nederlands staatsrecht geldt het principe «geen verantwoordelijkheid zonder bevoegdheid». Om politieke verantwoordelijkheid te kunnen dragen staan daar bevoegdheden tegenover.[20] Dat geldt ook ten aanzien van het OM. De Minister draagt een zekere politieke verantwoordelijkheid voor het OM en heeft daarom ook bevoegdheden om informatie te krijgen en aanwijzingen te geven.

De positie van het OM is sinds 1827 geregeld in de Wet RO. De positie van de leden van het OM was in 1827 fundamenteel anders dan vanaf 1848:

[20] Zie ook Raad van State, *Ongevraagd advies over de ministeriële verantwoordelijkheid,* 3 juni 2020, paragraaf 2.5.

«De hoogste ambtenaren (de procureurs-generaal en de hoofdofficieren van justitie) werden, net als de rechters, voor het leven benoemd; zij werden als *gens de la loi* gezien: magistraten, hoeders van het recht. Over de vraag of het OM nu wel of niet geheel onafhankelijk zou moeten zijn van de uitvoerende macht is in de eerste decennia van de 19e eeuw echter veel gediscussieerd. Na de invoering van de Grondwet van 1848 (waarin de procureur-generaal bij de Hoge Raad nog het enige lid van het OM is dat voor het leven kan worden benoemd) is uiteindelijk gekozen voor een gedeeltelijke afhankelijkheid: het OM moet bevelen van de Koning opvolgen. Officieren werden dus eerder *gens du roi* dan *gens de la loi*. De leden van het OM werden toen al gekarakteriseerd als staande magistratuur, en de politieke consensus was dat tegen misbruik van de afhankelijkheid van het OM voldoende waarborgen bestonden in de vorm van rechterlijke controle en de ministeriële verantwoordelijkheid.»[21]

De plaatsing van leden van het OM als *gens du roi* komt tot uitdrukking in de aanwijzingsbevoegdheid die al in 1827 in artikel 5 Wet RO werd neergelegd. De wet kende toen al een aanwijzingsbevoegdheid, die later steeds meer omstreden werd. In de wet was bepaald dat ambtenaren van het OM verplicht zijn om «de bevelen na te komen, welke hun in hunne ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde magt, van wege den Koning, worden gegeven.»[22] In zijn algemeenheid werd aangenomen dat de wetgever hier destijds op de ondergeschiktheid van de ambtenaren van het OM aan de Koning doelde, en dat op basis van artikel 5 Wet RO het OM gehouden was aanwijzingen van de Minister, zowel algemeen als bijzonder, op te volgen. Tot 1999 was dit het wettelijk kader. Voor wat betreft de relatie tussen de Minister en het OM is deze wet toen gewijzigd. Dit was op voorstel van toenmalig Minister van Justitie Winnie Sorgdrager. Ook toen werd er intensief gediscussieerd over de juistheid van de aanwijzingsbevoegdheid. In de memorie van toelichting (MvT) bij de wetswijziging werd toegelicht dat het OM – en ieder individueel lid van het OM – blijft fungeren onder de volledige zeggenschap van de Minister.[23] Wel werd vastgesteld dat over de betekenis van het toenmalig artikel 5 Wet RO verschillend werd gedacht. Minister Sorgdrager poogde dan ook met het oog op de rechtszekerheid artikel 5 RO te verduidelijken in een nieuwe bepaling (artikel 127 Wet RO) en daarin de bevoegdheid van de Minister om algemene en bijzondere aanwijzingen te geven uitdrukkelijk vast te leggen. De Minister lichtte toe dat «hoewel de formulering van de bepaling – artikel 127 – afwijkt van artikel 5 Wet RO, […] deze ten opzichte van het geldende recht geen inhoudelijke wijziging [beoogt] tot stand te brengen.»[24] Nieuw was dat er procedurele waarborgen aan het gebruik van de bijzondere aanwijzing werden toegevoegd (artikel 128 Wet RO). Dit was omdat men het wenselijk achtte dat in bepaalde situaties een meer beperkte rol voor de Minister zou zijn weggelegd. Er zou soms grote terughoudend betracht moeten worden bij het uitoefenen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. Hieronder wordt daar verder op ingegaan.

4.2. Het huidige systeem

In het huidige artikel 127 van de Wet RO is vastgelegd dat de Minister een aanwijzingsbevoegdheid heeft. De tekst van dit artikel luidt: «Onze Minister kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven betreffende de

---

[21] J.M.W. Lindeman, *Officieren van justitie in de 21e eeuw*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2017, p. 41 en 42.

[22] L.F.M. Verhey, *De organisatie van het OM: enkele beschouwingen mede in het licht van het EVRM*, NJCM-Bulletin, jaargang 26 (2001), nr. 2, p. 172.

[23] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 22.

[24] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 22.

uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar Minister.» De aanwijzingsbevoegdheid vloeit voort uit de politieke verantwoordelijkheid die de Minister voor het OM draagt.

Bij **algemene aanwijzingen** gaat het om beleidskwesties en de prestaties van het OM. Voorbeelden hiervan zijn het strafvorderingsbeleid en aanwijzingen over uiteenlopende onderwerpen, zoals de Aanwijzing voor de opsporing[25], waarin bijvoorbeeld is neergelegd welke zaken via de zogenaamde ZSM-werkwijze moeten worden afgedaan. Hoewel sommige auteurs[26] kritisch zijn over deze bemoeienis van de Minister met het OM, valt deze vanuit democratisch oogpunt te verdedigen. Vraagstukken over veiligheid en strafrecht leven sterk in de samenleving en het OM is een kernspeler bij het veiligheidsbeleid. Voor democratische controle op het OM is het vereist dat de Minister over zekere bevoegdheden ten opzichte van het OM beschikt. Op die manier kan de volksvertegenwoordiging de Minister ter verantwoording roepen. Via deze weg kunnen ook gevoelens die in de samenleving leven over de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde worden vertaald naar de praktijk van het OM.

Een **bijzondere aanwijzing** houdt in dat de Minister in een concrete strafzaak een aanwijzing kan geven. Hier vallen vele soorten aanwijzingen onder en de reikwijdte ervan is, naar de letter van de wet, onbeperkt.[27] Een voorbeeld is een aanwijzing tot opsporing wanneer het OM naar aanleiding van een delict geen opsporing instelt. Omgekeerd kan het ook: de opsporing van een delict kan gestopt worden door een aanwijzing. Ook kan, wanneer het OM besluit niet te vervolgen, de Minister een aanwijzing tot vervolging geven. Hetzelfde geldt voor een aanwijzing tot niet-vervolging of een aanwijzing ten aanzien van het requisitoir en de hoogte van de strafmaat.[28] De aanwijzingsbevoegdheid geldt ook voor «civielrechtelijke bevoegdheden» van het OM, zoals het instellen van een vordering om een rechtspersoon verboden te laten verklaren.[29]

Voor toepassing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid gelden wel procedurele voorschriften. Deze zijn vastgelegd in artikel 128 Wet RO. De Minister stelt het College van procureurs-generaal in de gelegenheid zijn zienswijze schriftelijk kenbaar te maken voordat hij een concrete aanwijzing geeft. Deze zienswijze zal in de praktijk altijd negatief zijn, want mocht het OM het met de Minister eens zijn en zijn verzoek direct opvolgen dan is een formele aanwijzing niet nodig. De zienswijze komt er in de praktijk dus alleen wanneer het OM het oneens is met de Minister. Mocht na de zienswijze de Minister nog steeds van mening zijn dat het

---

[25] Aanwijzing voor de opsporing, 2013A020, te raadplegen via: https://wetten.overheid.nl/BWBR0034586/2014-01-01 (laatst geraadpleegd 3 mei 2022).

[26] Bijvoorbeeld J.M.W. Lindeman, *Officieren van Justitie in de 21e eeuw*, proefschrift Universiteit Utrecht 2017, pp. 81–86.

[27] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 22.

[28] Waarbij dient te worden opgemerkt dat het niet opvolgen van een dergelijke aanwijzing ten aanzien van het requisitoir ook arbeidsrechtelijke consequenties kan hebben die door de Centrale Raad van Beroep rechtmatig worden geacht. Hierbij geldt verder wel dat de Minister de betekenis van het onderzoek ter terechtzitting zou ondermijnen, indien hij het OM volstrekt geen ruimte zou laten. Het OM moet immers (mede) rekening houden met hetgeen ter zitting is besproken. Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 9e druk 2018, p. 123. Overigens kan wel de vraag worden opgeworpen of een officier van justitie daadwerkelijk nog kan afwijken van een aanwijzing betreffende de strafeis na de behandeling ter zitting. Hij staat immers in een indirecte hiërarchische verhouding tot de Minister.

[29] Dit kwam op 5 oktober 2020 aan de orde in het wetgevingsoverleg over wetsvoorstel 35366 (wijziging Boek 2 BW ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen). De Minister voor Rechtsbescherming gaf toen aan dat bij eventuele bijzondere aanwijzingen op het gebied van art. 2:20 BW analoge toepassing zal worden gegeven aan de procedure van art. 128 Wet RO. Zie Kamerstukken II 2020/21, 35 366, nr. 11, p. 37 en 40.

OM anders moet handelen, dan deelt hij schriftelijk de voorgenomen aanwijzing en de motivering daarvan met het College. Alleen wanneer er sprake is van vereiste spoed kan een aanwijzing ook mondeling worden gegeven. De aanwijzing wordt normaliter (tenzij het belang van de staat zich naar het oordeel van de Minister ertegen verzet) bij de processtukken gevoegd en wordt zo voor de rechter zichtbaar. Op die manier kan de rechter vaststellen dat het OM niet zelf besloot tot vervolging, maar dat dit op aanwijzing van de Minister was. Tot slot moeten beide Kamers der Staten-Generaal zo spoedig mogelijk in kennis worden gesteld van de aanwijzing als het een aanwijzing tot het niet-opsporen of niet- vervolgen betreft (wederom voor zover dat niet in strijd is met het belang van de staat).[30] Van belang om te onderstrepen is dat wanneer het OM zich in een vroeg stadium voegt naar de wens van de Minister deze informele aanwijzing niet openbaar wordt. Er is dan immers geen formele en schriftelijke aanwijzing nodig die anders later bij de processtukken zou zijn gevoegd. Zo kan onbekend blijven dat vervolging de wens van de Minister was. Het OM kan dus het hoofd buigen voor de Minister zonder dat dit wordt voorgelegd aan de rechter of dat het parlement hierover wordt geïnformeerd. In een Kamerbrief van 3 februari 2020 schreef de Minister hierover: «Wanneer een bijzondere aanwijzing aan de orde zou kunnen zijn, voeren betrokken medewerkers van het departement of de Minister in beginsel eerst overleg met (betrokken medewerkers van) het OM en maakt de Minister pas van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid gebruik als dat overleg niet oplevert dat de Minister van mening is dat hij een voorgenomen besluit voor zijn rekening kan nemen».[31]

De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid is, zoals hierboven weergegeven, zeer ruim. Uit de wetsgeschiedenis van de Wet RO blijkt evenwel dat de Minister zeer terughoudend dient om te gaan met het geven van bijzondere aanwijzingen.[32] De Minister hoort de aan het OM toebedeelde taken te respecteren. In de praktijk is sinds de wijziging van eind vorige eeuw geen gebruik gemaakt van de *formele* aanwijzingsbevoegdheid[33] en hebben opeenvolgende Ministers laten weten ook geen gebruik van deze mogelijkheid te willen of zullen maken. Maar het feit dat het gebruik van de formele aanwijzingsbevoegdheid «boven de markt hangt», verandert ook de informele gesprekken die de Minister met het OM voert. Er is immers een duidelijke hiërarchische verhouding: naast de andere sturingsmogelijkheden kan de Minister het OM immers bevelen tot vervolging of niet-vervolging.

Hoewel artikel 127 van de Wet RO niet zegt tot wie de aanwijzingen kunnen worden gericht, ligt het voor de hand dat deze bevoegdheid zich richt op alle leden van het OM.[34] Dat geldt (indirect) ook voor de inlichtingenplicht. Het College wordt in het huidige artikel 129, eerste lid, van de Wet RO verplicht de Minister de inlichtingen te verstrekken die hij nodig heeft. Het tweede lid van die bepaling verplicht de leden van het OM het College de nodige inlichtingen te verschaffen. Zo is sprake van een

---

[30] Een aanwijzing om wel (verder) op te sporen of te vervolgen hoeft niet aan de Staten-Generaal te worden gezonden (artikel 126 lid 6 Wet RO). Deze behoort dus wel te worden toegevoegd aan het strafdossier.

[31] Kamerstukken II 2020/21, 35 300 VI nr. 109.

[32] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 22.

[33] Het is echter wel voorgekomen. Minister Sorgdrager gaf in 1994 aanwijzingen in zaken van euthanasie bij pasgeboren baby's. De Minister deed deze aanwijzing omdat zij jurisprudentie wilde inzake euthanasie op wilsonbekwamen. De betreffende officier volgde deze aanwijzing niet op, wat hem is komen te staan op rechtspositionele maatregelen. Zie M. de Meijer, «De ministeriële aanwijzingsbevoegdheid jegens de Nationale Politie en het OM nader beschouwd in het kader van de strafrechtelijke rechtshandhaving», in: *Onbegrensd strafrecht, Liber Amicorum Hans de Doelder*, Wolf Legal Publishers, pp. 335–347.

[34] G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 9e druk 2018, p. 121.

sluitende hiërarchische lijn van onder naar boven. Deze inlichtingenplicht is nader uitgewerkt in het Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal.[35] De inlichtingenplicht is opgenomen omdat de Minister zijn politieke verantwoordelijkheid pas kan invullen indien hij beschikt over de relevante informatie. In de praktijk wordt de inlichtingenplicht op verschillende manieren ingevuld. Het OM zendt een jaarverslag aan de Minister en de Minister zendt deze aan de Kamers. Daarnaast zijn er verschillende informele overleggen. Zo vindt er maandelijks een overleg plaats tussen de Minister en het College. Ook zijn er *ad hoc* overleggen, vooral tussen de Minister (of de secretaris-generaal van het Ministerie van Justitie en Veiligheid) en de voorzitter van het College.[36] Er worden specifieke zaken besproken. Soms vereist de wet dit, bijvoorbeeld bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke rechterlijke beslissingen en strafbeschikkingen,[37] bij het toezicht op de naleving van in het kader van de strafrechtstoepassing opgelegde voorwaarden en maatregelen,[38] als de Minister een bestuurlijke boete oplegt[39] en bij uitleveringszaken, overleveringszaken of bij internationale rechtshulp in strafzaken.[40] Soms zijn het beleidsregels die het voorleggen van een voornemen tot vervolging aan de Minister eisen. Zo raadpleegt het College de Minister bij bijzondere of hoge transacties.[41] Verder stelt het College de Minister op de hoogte van ontwikkelingen in het algemeen, van voorvallen en van strafzaken die «de hoofdlijnen van het beleid met betrekking tot de strafrechtelijke rechtshandhaving raken» of «die van bijzondere betekenis zijn voor de rechtshandhaving, alsmede in de gevallen waarvan de Minister zulks heeft aangegeven».[42] In de toelichting op het Reglement van Orde wordt als voorbeeld van een voorval of strafzaak die de hoofdlijnen van het strafrechtelijk beleid raakt een grensverleggende euthanasiezaak genoemd. Zoals in het Reglement van Orde beschreven, kan de Minister ook zelf aangeven over welke zaken hij geïnformeerd wil worden.[43]

4.3. Problemen van het huidige systeem

De Minister heeft in het huidige systeem dus diverse mogelijkheden om invloed uit te oefenen op het OM. Hij heeft de bevoegdheid alle informatie van het OM op te vragen en het OM moet hem ook op eigen initiatief informeren. De Minister en het OM overleggen vaak met elkaar en de bewindspersoon heeft hierdoor ook mogelijkheden tot informele beïnvloeding. Daarnaast zijn er ook brede formele mogelijkheden tot sturing: via de aanwijzingsbevoegdheid. Vanzelfsprekend is hier een reden toe: deze mogelijkheden tot beïnvloeding komen voort uit de gedachte dat de Minister zijn politieke verantwoordelijkheid ten opzichte van het OM moet kunnen dragen en daarom ook moet kunnen ingrijpen. Daarnaast is het mogelijk dat er geen formele aanwijzing wordt gegeven, maar dat er informele druk plaatsvindt waardoor er geen aanwijzing komt, maar het OM wel een bepaalde beslissing neemt.[44]

---

[35] Artikel 11 lid 1 Reglement van Orde van het College van procureurs generaal.
[36] P.P. van der Lee, *Legitimiteit en onpartijdigheid bij vervolging*, 2003, p. 31.
[37] Art. 6:1:1 lid 2 Sv jo. art.6:1:10 lid 1, eerste zin, Sv.
[38] Art. 6:3:15 Sv.
[39] Art. 5:44 lid 2 Awb.
[40] Zie 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.
[41] Art. 5 onder d en e, Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties. Zie hierover S. Kerssies, «Hoge transacties en de politieke verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie», *Ars Aequi* mei 2020, pp. 464–474.
[42] Art. 11 lid 1 Reglement van Orde van het College van procureurs generaal.
[43] Art. 11 lid 1 Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal.
[44] J.M.W. Lindeman, *Officieren van justitie in de 21e eeuw*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2017, p. 83–84.

Voor wat betreft de algemene aanwijzingsbevoegdheid is de rol van de Minister niet onbegrijpelijk. Als het gaat om de prestaties van het OM, de wijze waarop zij met hun taken en bevoegdheden omgaan, hoe ze hun budget besteden en welke prioriteiten zij stellen valt te verdedigen dat er democratische controle op het werk van het OM is. In de MvT bij het huidig artikel 127 staat dan ook: «De praktische betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid komt vooral tot uitdrukking ten aanzien van het door het OM uit te voeren beleid.»[45] Die democratische controle vindt plaats door de Staten-Generaal en krijgt invulling doordat de Minister ter verantwoording kan worden geroepen.

De vraag is of deze constructie ook wenselijk is voor wat betreft de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid. De initiatiefnemer denkt van niet. Zoals reeds opgemerkt heeft het OM een bijzondere positie in ons rechtsbestel. Enerzijds is het OM onderdeel van de uitvoerende macht en valt in die zin onder de politieke ministeriële verantwoordelijkheid, anderzijds is het OM ook onderdeel van de magistratuur. In die hoedanigheid hoort zij onafhankelijk op te treden. De kernwaarden die bij deze taak passen zijn onpartijdigheid, onafhankelijkheid, waarheidsvinding en evenwichtigheid. Deze waarden komen vooral tot uitdrukking in het optreden van de officier van justitie in een concrete strafzaak. De initiatiefnemer is van mening dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, waarbij een politiek ambtsdrager zich kan mengen in een individuele strafzaak, zich niet goed verhoudt tot deze (magistratelijke) rol. De initiatiefnemer onderschrijft dat het bestaan van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid afhangt van de vraag of er een evenwicht is tussen twee grondbeginselen van de democratische rechtsstaat: democratische controle en ministeriële verantwoordelijkheid aan de ene kant en bescherming van grondrechten en beginselen van behoorlijke procesorde aan de andere kant. Volgens de initiatiefnemer wordt die balans juist met het voorliggende wetsvoorstel hersteld. Dat wordt hierna verder toegelicht.

4.4. Balans tussen grondbeginselen

In de verhouding tussen Minister en OM draait het meer ten principale steeds om twee grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. 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.[46]

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 onafhankelijk 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

[45] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 23.
[46] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 3.2.

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 (zie hierna onder paragraaf 5). 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 naar hun oordeel inmenging door de Minister niet aannemelijk gemaakt. Niettemin spraken media zoals de Volkskrant en het Parool over «een politiek proces», en was 54 procent van de Nederlanders het hiermee eens.[47] 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 (het vertrouwen in) 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(n) beperkt voor zover de initiatiefnemer bekend is. Ten eerste omdat de mogelijkheid dát een formele aanwijzing kan worden gegeven ertoe kan leiden dat het OM sneller tegemoetkomt aan informeel of namens deze geuite wensen van de Minister (of zijn ambtenaren), ook al zijn deze wensen niet in lijn met een prudent vervolgingsbeleid. Daarnaast laten ontwikkelingen in bijvoorbeeld 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 heeft 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 daar 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 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.[48] 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. Denk aan de figuur van de strafbeschikking waarbij de officier van justitie zonder tussenkomst van de rechter een taakstraf of een boete kan opleggen.[49] Of denk aan de

[47] T.J. Meeus, «Hoe een bekende politicus het land misleidde over zijn eigen vervolging», NRC Handelsblad, 9 juli 2021.
[48] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, punt 2.2.3.
[49] Art. 257a Sv.

beslissing die het OM neemt om wel of niet te vervolgen. De initiatiefnemer ziet deze ingrijpende bevoegdheden juist als reden om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid te schrappen. Politieke motieven horen bij deze beslissingen immers niet meegenomen te worden en dat risico is er wel op het moment dat de Minister – of het parlement via de Minister – zich kunnen bemoeien met deze ingrijpende beslissingen.[50] De initiatiefnemer vindt het daarbij van belang 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 257e 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.

Daarnaast stelt 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 initiatiefnemer betreft 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 ervan bewust van het risico dat een zogenaamde «regulatory state» ontstaat, waarin bestuurlijke taken en verantwoordelijkheden veelvuldig op afstand van de Minister worden geplaatst bij toezichthouders en onafhankelijke organen. 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 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

[50] J.M.W. Lindeman & E. Sikkema, «De aanwijzingsbevoegdheid (niet) ter discussie», *NJB* 2021/656. Deze opinie was een reactie op M. Verburg, «Met D66 op weg naar de politiestaat», *NJB* 2021/282. Zie in deze opiniereeks ook M. Groothuizen, «Reactie op «Met D66 op weg naar de politiestaat?», *NJB* 2021/655 en M. Verburg, «Naschrift», *NJB* 2021/657.

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 huidig 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.»[51] 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. Zo stelde de Minister ten aanzien van de Shell-zaak ter illustratie: «Zoals bij u bekend, kan ik geen inhoudelijke mededelingen doen over individuele strafzaken waarin het strafrechtelijk onderzoek loopt.»[52] En in de zaak Wilders moest het parlement informatie over de rol van de Minister en zijn ambtenaren hier via verzoeken op basis van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) van vernemen. Daarbij is de tendens dat Ministers überhaupt liever geen gebruik willen maken van hun bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, omdat dit niet past bij de onafhankelijkheid van het OM.[53] Naar de opvatting van initiatiefnemer kan dan ook slechts zeer beperkt betekenisvolle invulling worden gegeven aan de ministeriële verantwoordelijkheid als het gaat om het afleggen van verantwoording aan het parlement over het doen en laten van het OM in individuele rechtszaken.

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 (bijzondere) aanwijzingsbevoegdheid in de Wet RO.

5. Recente ontwikkelingen

In het voorgaande is al een aantal voorbeelden en zaken aangestipt waarin de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid en andere bevoegdheden ten aanzien van concrete strafzaken soms spanning opleverden en de disbalans tussen bovengenoemde beginselen zichtbaar werd. Het betrof onder andere de zaken Wilders I en II en de Shell-zaak, maar ook uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Hieronder wordt op deze zaken en op (andere maatschappelijke) ontwikkelingen nog eens uitgebreider ingegaan.

---

[51] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 23.

[52] 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).

[53] Dit blijkt onder andere uit uitspraken van Ministers Grapperhaus en Yeşilgöz in recente debatten. Zie hiervoor.

5.1. De zaken Wilders I en II

In twee strafzaken tegen Kamerlid Geert Wilders (hierna: Wilders)[54] speelde de verhouding tussen de Minister en het OM een rol. Bij beide zaken (Wilders I en Wilders II) kwam Wob-verzoeken naar buiten dat er tussen de Minister, het College en medewerkers van beide organisaties op verschillende momenten gesproken is over het al dan niet vervolgen van Wilders.

In de zaak **Wilders I** in 2008 bleek dat de Minister meerdere malen met het OM over het al dan niet vervolgen van Wilders gesproken heeft. De Minister heeft tijdens het overleg met het College expliciet gevraagd om de beslissing om niet tot vervolging over te gaan nogmaals te bezien.[55] Dit ging niet middels een formele aanwijzing blijkens artikel 127 RO, maar informeel via reguliere en specifieke overleggen over de aangiften tegen Wilders. Ook liet de Minister drie verschillende experts naar het besluit tot niet-vervolging van het OM kijken, omdat hij het niet met dit (voorgenomen) besluit eens was. Nadat deze experts zich aan de zijde van het OM schaarden, legde de Minister zich neer bij de beslissing van het OM. Een tijd later bepaalde het gerechtshof in Amsterdam in een zogenaamde artikel 12-procedure[56] dat het OM Wilders moest vervolgen. In de daaropvolgende strafzaak eiste de officier van justitie vrijspraak voor Wilders. De rechtbank Amsterdam sprak Wilders op 23 juni 2011 vrij.[57]

In een brief aan de Tweede Kamer schreef de Minister dat zijn ambtsvoorganger toentertijd binnen zijn bevoegdheden bleef: «De Minister is immers verantwoordelijk voor de gedragingen van het OM».[58] Dat standpunt klopt formeel, maar de vraag is toch of dit wenselijk is. Het gaat hier immers over het strafrechtelijk vervolgen van een politicus en daar kán een Minister een (politiek) belang bij hebben. Elke schijn van politieke beïnvloeding moet vermeden worden. Indien dat niet zo is, komt het OM in een positie waarin haar magistratelijkheid ter discussie kan worden gesteld. In de hierna te bespreken zaak Wilders II gebeurde dat.

Er zijn inmiddels veel stukken openbaar die betrekking hebben op de communicatie tussen het OM en het Ministerie van Justitie en Veiligheid in de zaak **Wilders II**. Dat er gesproken is door het College en de Minister over de zaak Wilders is een feit en niet verrassend gezien de gebeurtenissen in de eerste zaak.[59] Maar ambtenaren van het ministerie dachten bij Wilders II ook actief mee met de inhoud van de zaak tegen Wilders en

---

[54] Wilders I draaide om uitlatingen van politicus Geert Wilders in de Volkskrant van 8 augustus 2007, in dagblad De Pers van 19 februari 2007, een column op internet, getiteld «Mohammed (deel II): de islamitische invasie», in de Volkskrant van 7 oktober 2006 en de film «Fitna» (Rb. Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001). Wilders II ging over de «minder, minder» uitspraak van Wilders (Rb. «Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014; Hof» Den Haag 4 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606; HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036).

[55] De Minister licht dit toe in zijn Kamerbrief hierover (Kamerstukken II 2020/21, 35 300 VI, nr. 109). Originele bron: Documenten afdoening Wob-verzoek Volkskrant vervolging Wilders, 3 februari 2020, raadpleegbaar via rijksoverheid.nl.

[56] Artikel 12 Sv bepaalt dat een rechtstreeks belanghebbende beklag kan indienen bij het gerechtshof tegen een beslissing om een strafbaar feit niet te vervolgen, de vervolging niet voort te zetten, of het uitvaardigen van een strafbeschikking. De procedure is geregeld in de artikelen 12 tot en met 12l Sv.

[57] Rb Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001.

[58] Kamerstukken II 2020/21, 35 300 VI, nr. 109.

[59] Dit overleg vond plaats op 25 september 2014. Dit blijkt uit vrijgegeven Wob-verzoeken, zie bijlage 1 bij de Kamerbrief over informatievoorziening rondom strafproces tegen de heer Wilders, 10 september 2019, Kamerstukken II 2018/19, 35 000-VI, nr. 130.

noemden zijn uitspraken «kwaadaardig».[60] Ook verzochten ambtenaren het OM om mee te lezen met het requisitoir.[61] Ambtenaren, maar ook de Minister zelf gaven suggesties mee over het opstellen van het persbericht van de vervolging.[62] Ook dit geschiedde informeel zonder gebruikmaking van een formele aanwijzing onder artikel 127 RO. Op basis hiervan voerde de verdediging aan dat sprake zou zijn van een politiek proces en bepleitte niet-ontvankelijkheid van het OM. Het OM stelde dat de vervolgingsbeslissing zelfstandig was genomen, maar sprak wel zijn verbazing uit over het optreden van ambtenaren van het ministerie.[63] Het gerechtshof Den Haag verwierp uiteindelijk het beroep op niet-ontvankelijkheid van het OM in zijn arrest van 4 september 2020[64] en veroordeelde Wilders voor groepsbelediging, maar legde op grond van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht geen straf of maatregel op. Ook naar aanleiding van deze zaak komt de vraag aan de orde of de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister ten opzichte van het OM en de daarmee samenhangende inlichtingenplicht wenselijk is, zeker in het geval het gaat om een politicus die wordt verdacht van strafbare feiten. De zaak geeft aanleiding tot discussie en leidt tot beschuldigingen aan het adres van het OM. Het OM voelde zich begrijpelijk ongemakkelijk bij deze discussie.

5.2. Strafrechtelijk onderzoek naar het bedrijf Shell

De ingewikkelde verhouding tussen het OM en de Minister kwam ook naar voren in de gebeurtenissen rondom strafrechtelijk onderzoek naar het bedrijf Shell (de Shell-zaak). Shell werd verdacht van corruptie rond het Nigeriaanse olieveld OPL245. Bekend werd – wederom door Wob-verzoeken – dat in de zomer van 2018 de Minister en het College spraken over een grote schikking met Shell in deze zaak. Begin 2019 stelde de Minister dat hij zich niet bemoeide met een eventuele schikking met Shell. In een e-mail aan de vier ngo's die het Wob-verzoek indienden schreef hij: «Het is gezien de scheiding der machten niet gepast dat ik in dit stadium enige bemoeienis heb of zienswijze geef op de zaak».[65] Uit het Wob-verzoek bleek echter dat de Minister een afspraak had met de top van het OM en twee officieren van het Landelijk en Functioneel Parket over deze zaak.[66] Hierna vroeg hij om een nieuwe afspraak over de zaak en kort daarna weer. Een ambtenaar schreef dat dat het geval was vanwege «media-aandacht voor de respectievelijke zaken, gekoppeld aan het beleid rond Hoge Transacties».[67] Er is dus meerdere malen op hoog niveau overleg geweest over de strafzaak.

---

[60] Het betreft hier documenten van het OM die het OM heeft ingebracht in het hoger beroep in de strafzaak tegen Wilders. De documenten zijn te downloaden op de website van RTL Nieuws: https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/politiek/artikel/4841486/wilders-pvv-opstelten-grapperhaus-marokkanen-openbaar-ministerie (laatst geraadpleegd 2 mei 2022).

[61] Vrijgegeven bijlage bij besluit op Wob-verzoek, zie Bijlage 1 bij de Kamerbrief over informatievoorziening rondom strafproces tegen de heer Wilders, 10 september 2019, Kamerstukken II 2018/19, 35 000 VI, nr. 130.

[62] Het betreft hier documenten van het OM die het OM heeft ingebracht in het hoger beroep in de strafzaak tegen Wilders. De documenten zijn te downloaden op de website van RTL Nieuws: https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/artikel/4946836/wilders-pvv-opstelten-marokkanen-grapperhaus-openbaar-ministerie (laatst geraadpleegd 2 mei 2022).

[63] S. Belleman, «Wilders schaakte op twee borden», De Telegraaf, 11 september 2020.

[64] Hof Den Haag, 4 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606.

[65] M. Rengers & C. Houtekamer,«Minister wilde alles weten over mogelijke schikking Shell», NRC Handelsblad, 29 januari 2020.

[66] Bijlage bij besluit op wob-verzoek, 27 januari 2020, inzake OPL245-zaak, p. 48. Te raadplegen op rijksoverheid.nl.

[67] Bijlage bij besluit op wob-verzoek, 27 januari 2020, inzake OPL245-zaak, p. 36. Te raadplegen op rijksoverheid.nl.

Ook deze zaak leidde, zoals vaker in kwesties rond hoge transacties en schikkingen, tot maatschappelijke en politieke discussie. De achtergrond van het ongemak is er allereerst in gelegen dat eenvoudig de indruk kan ontstaan dat grote bedrijven die zich schuldig maken aan strafbare feiten anders worden behandeld dan «gewone» burgers en dat bestuurders van deze bedrijven uit de wind worden gehouden. Het is onduidelijk of en in hoeverre de Minister een mening over aspecten van deze zaak aan het OM kenbaar gemaakt heeft. Het feit dat er over deze zaak tussen de Minister en het OM gesproken is, kan hoe dan ook een schijn van politieke beïnvloeding wekken. Dat is onwenselijk en moet volgens de initiatiefnemer voorkomen worden.

5.3. Nationale ontwikkelingen

Naast de hierboven benoemde rechtszaken en het strafrechtelijk onderzoek, willen initiatiefnemers eveneens wijzen op de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden 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.

In de eerste plaats wijst de initiatiefnemer in dat verband op het veranderde politieke klimaat sinds 2002.[68] 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.»[69] 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 een stuk intenser geworden. Ter illustratie wijst hij op de zaken van Bart van U. (o.a. Els Borst)[70], Volkert van der G. (Pim Fortuijn)[71], Michael P. (Anne Faber)[72] en Gökman

---

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

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

[70] Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 247.

[71] 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), Aanhangsel Handelingen, nr. 483.

T. (aanslag in de tram met meerdere doden en gewonden)[73]. Zaken met een enorme impact op de samenleving die hun weerslag hebben gehad op het maatschappelijke domein en daarmee ook het politieke domein. Over al deze zaken zijn Kamervragen gesteld.[74] 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.»[75] 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. In haar reactie benoemt de Afdeling benoemt 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.»[76] 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

---

[72] 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), Aanhangsel Handelingen, nr. 3000.

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

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

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

[76] «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.

dergelijke afspraken in zijn uitspraak van 27 september 2022.[77] 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.[78] Ook al is de rechter geen partij bij het maken van deze afspraken en de rechter vrij is in zijn beoordeling van die afspraken, verandert het *de facto* wel de verhouding tussen OM en rechter.[79] «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.»[80] 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.»[81]

5.4. Europese ontwikkelingen

5.4.1. Uitspraak Hof van Justitie van de Europese Unie

Ook internationaal leidt de huidige verhouding tussen de Minister en het OM tot complicaties. In een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) in 2019 speelde de discussie of een procureur van een OM, in dat geval in Ierland, kon worden aangemerkt als «rechterlijke autoriteit» die een Europees aanhoudingsbevel (EAB)[82] mag uitvaardigen.[83] Het HvJ EU stelde dat in beginsel de officier van justitie een «rechterlijke autoriteit» zou kunnen zijn in de zin van het Kaderbesluit, maar alleen wanneer die autoriteit in staat is haar taak objectief uit te oefenen «zonder daarbij het risico te lopen dat derden, met name de uitvoerende macht, haar beslissingsbevoegdheid aansturen of met betrekking tot die bevoegdheid instructies geven, zodat het geen enkele twijfel lijdt dat het besluit tot uitvaardiging van het Europees aanhoudingsbevel uitgaat van die autoriteit en in fine niet van de uitvoerende macht».[84] Het Hof verbond hieraan de conclusie dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke autoriteit vereist dat «er statutaire en organisatorische voorschriften bestaan die waarborgen dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit bij de vaststelling van een beslissing tot uitvaardiging van een dergelijk aanhoudingsbevel geen enkel risico loopt om te worden onderworpen aan met name een individuele instructie vanwege de uitvoerende macht.».[85] Dat laatste is in Nederland niet het geval vanwege de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister aan het OM. Dit arrest resulteerde er dan ook in dat de Overleveringswet is aangepast en

---

[77] HR 27 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1252.
[78] Zie ook Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 26 oktober 2022 (Kamerstukken II 2022/23, 29 279, nr. 742).
[79] Crijns e.a., «Het OM uit positie?», *Boom Strafblad* 2022, nr. 2, p. 49.
[80] *Idem*, p. 49.
[81] *Idem*, p. 49.
[82] Artikel 6 lid 1 Kaderbesluit inzake het Europees Aanhoudingsbevel.
[83] HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18, C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456.
[84] *Ibid.*, r.o. 51.
[85] *Ibid*, r.o. 52.

de Nederlandse officier van justitie geen Europese aanhoudingsbevelen meer mag uitvaardigen.[86]

Het was aldus duidelijk dat het OM niet kan worden beschouwd als rechterlijke autoriteit die een EAB uitvaardigt. Op 24 november 2020 deed het HvJ EU vervolgens ook uitspraak over de vraag of het Nederlandse OM dan wel kan worden beschouwd als «rechterlijke autoriteit» die *instemt* met de *uitbreiding* van de strafbare feiten die zijn opgenomen in een eerder, reeds uitgevoerd EAB. Het Hof antwoordde ook daarop ontkennend. Nederlandse officieren van justitie zijn ook geen *«uitvoerende* rechterlijke autoriteit» in het kader van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel, aangezien zij »individuele instructies kunnen ontvangen van de uitvoerende macht».[87] Het Nederlands OM kan aldus niet worden beschouwd als een «rechterlijke autoriteit» die instemt met de uitbreiding van de strafbare feiten die zijn opgenomen in een eerder, reeds uitgevoerd EAB. Hieruit volgt dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid de Europese samenwerking voor het OM bemoeilijkt bij het uitvaardigen en uitvoeren van EAB's.

5.4.2 Andere Europese actoren

Ook andere internationale bronnen en actoren benadrukken het grote belang van onafhankelijkheid van het OM en diens leden. Zo stelt het European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) over de positie van een officier van justitie: «Any external influence from the executive may pose a risk for the independence».[88] Hierbij wordt specifiek verwezen naar andere staatsmachten. Toegelicht wordt dat een vervolgbeslissing in het belang van de maatschappij gemaakt dient te worden, niet in het belang van de uitvoerende macht: «It is necessary to distinguish between the interests of society and the interests of the state. Conducting an independent prosecution is in the interests of society; it is not for the benefit of the executive or of other state organisations».[89]

Ook de Raad van Europa heeft zich uitgesproken over de gewenste onafhankelijkheid van het OM toegepast op de Nederlandse situatie. In een rapport uit 2016 beschrijft de Raad in hoeverre de verschillende Europese systemen vatbaar zijn voor externe krachten, zoals politici, die invloed uit kunnen oefenen op een OM en daarbij de noodzakelijke onafhankelijkheid van officieren van justitie kunnen ondermijnen.[90] Opgemerkt wordt dat in Nederland «interferences of the administration» mogelijk zijn.[91] In de conclusies wordt gesteld dat juridische garanties tegen ingrijpen van de uitvoerende macht hiertoe in Nederland «traditionally weak» zijn, maar dat Nederland wel een sterke traditie van onafhankelijkheid kent dat het werk van officieren van justitie beschermt.[92]

Uit het voorgaande volgt dat volgens de initiatiefnemer getwijfeld kan worden in hoeverre de Nederlandse inrichting voldoet aan internationale standaarden voor onafhankelijkheid van het OM ten opzichte van de uitvoerende macht. Volgens de initiatiefnemer worden door deze Europese ontwikkelingen de kernactiviteiten van het openbaar ministerie

---

[86] Wijziging van de Overleveringswet in verband met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19 PPU PI, Staatsblad 2019, 259.
[87] HvJ EU 24 november 2020, C-510/19, ECLI:EU:C:2020:494.
[88] European Network of Councils for the Judiciary, *Independence and accountability of the judiciary and of the prosecution*, 2014, 2015. p. 80.
[89] *Ibid.*, p 81.
[90] Raad van Europa, *Challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe*, 24 maart 2016, p. 52.
[91] *Ibid.*, p. 48.
[92] Ibid., p. 52.

geraakt. De genoemde rechtspraak heeft namelijk betrekking op een significant 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 forse vlucht genomen.[93] 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.[94] Daarbij zorgt deze verplaatsing voor een verhoging van de werkdruk die bij rechters-commissarissen al erg hoog is.[95] 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.[96] 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 oor 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 om tegemoet te komen aan de eisen van het Hof van Justitie van de Europese Unie.[97] 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 om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid te schrappen en vervolgens zo nodig uitvoering te geven aan aanvullende voorwaarden die het Hof van Justitie van de Europese Unie stelt.
Verder wil de initiatiefnemer opmerken dat – nog los van de inperking van de bevoegdheden van het OM – van de genoemde uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie 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.

---

[93] 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 & *Doorlichting Strafrechtketen. Nieuwe uitdagingen vragen om optimalisatie van samenwerking* 14 juni 2020, p. 36, online raadpleegbaar via: Doorlichting 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.

[94] WODC rapport 3229, *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht*, Universiteit Leiden- Instituut voor Strafrecht & Criminologie 2021, p. 75.

[95] Ibid., p. 75.

[96] Ibid., p. 109.

[97] WODC rapport 3229, *De rol en positie van het openbaar ministerie als justitiële autoriteit in Europees strafrecht*, Universiteit Leiden – Instituut voor Strafrecht & Criminologie 2021.

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.[98] Voor de initiatiefnemer is het evident dat aan deze internationale beoordeling van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid wezenlijk gewicht dient te worden 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.[99]

5.5. Conclusie

De initiatiefnemer is van mening dat de hierboven besproken nationale en internationale ontwikkelingen aanleiding geven om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister ten opzichte van het OM te schrappen. De Minister houdt daarbij onder andere de bevoegdheid algemene aanwijzingen te geven en is daarover verantwoording schuldig aan de Tweede en Eerste Kamer. In concrete zaken is het OM verantwoording schuldig aan de rechter, maar niet aan de Minister. Ook de procureur-generaal bij de Hoge Raad blijft belast met toezicht op het OM.

6. Consultatie

De voorganger van de initiatiefnemer heeft een voorloper van dit wetsvoorstel eerder aanhangig gemaakt op 16 maart 2021. De Afdeling Advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling Advisering) heeft hierover advies gegeven.[100] Op 17 mei 2022 is dit wetsvoorstel ingevolge artikel 9.25 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer vervallen verklaard wegens het per abuis verzuimen toepassing te geven aan artikel 9.24 lid 2 Reglement van Orde van de Tweede Kamer. Dat leidde ertoe dat de initiatiefnemer het wetsvoorstel opnieuw aanhangig heeft gemaakt. Hij heeft bij dit nieuwe voorstel evenwel het advies van de Afdeling advisering op de voorloper van dit wetsvoorstel betrokken en naar aanleiding hiervan in het hier voorliggende wetsvoorstel een aantal wijzigingen aangebracht op het eerdere wetsvoorstel en de daarbij horende memorie van toelichting. Ook de andere adviezen die zijn binnengekomen ten aanzien van het eerdere wetsvoorstel zijn bij het nieuwe wetsvoorstel betrokken. Deze adviezen kwamen binnen in het kader van de (internet)consultatie die openstond van 25 november 2020 tot 25 december 2020, maar ook daarbuiten.

Op 28 december 2020 kreeg de initiatiefnemer het schriftelijk advies van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) binnen. 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.»

---

[98] Raad van Europa, *Challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe*, 24 maart 2016, p. 52.

[99] 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.»

[100] Advies van 1 juli 2021, no. W16.21.0086/II («http://www.raadvanstate.nl»).

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 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 de initiatiefnemer al aan dat dit bijvoorbeeld het geval is bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke rechterlijke beslissingen en strafbeschikkingen,[101] bij het toezicht op de naleving van in het kader van de strafrechtstoepassing opgelegde voorwaarden en maatregelen,[102] als de Minister een bestuurlijke boete oplegt[103] en bij uitleveringszaken, overleveringszaken of bij internationale rechtshulp in strafzaken.[104] 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.[105] 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

---

[101] Art. 6:1:1 lid 2 Sv jo. Art.6:1:10 lid 1, eerste zin Sv.
[102] Art. 6:3:15 Sv.
[103] Art. 5:44 lid 2 Awb.
[104] 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.
[105] 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.

voornemens gerelateerd aan concrete strafzaken op de hoogte brengt zullen evenwel moeten worden aangepast.[106]

Naast de NOvA hebben ook de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en het College van procureurs-generaals van het Openbaar Ministerie een advies uitgebracht. De initiatiefnemer is hen beide zeer erkentelijk voor de door hen geleverde bijdrage.

De WeCo van de NVvR adviseerde in lijn met het voorliggend wetsvoorstel om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid te komen laten vervallen.[107] De WeCo droeg daar hoofdzakelijk drie redenen voor aan, namelijk de internationale ontwikkelingen op het gebied van de *rule of law* in Europa; de bestuurlijke en organisatorische ontwikkelingen binnen het OM; en dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid in de praktijk een «dode letter» is gebleken.

Het College van procureurs-generaals adviseerde, in tegenstelling tot de NOvA en de WeCo van de NVvR, om de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid in stand te houden.[108] Samengevat adviseert het College tegen het vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid omdat het de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie en Veiligheid voor het openbaar ministerie drastisch reduceert, terwijl niet kan worden overzien tot welke consequenties die reductie zal leiden. Vanuit een democratisch en rechtsstatelijk oogpunt vindt het College dit te riskant.

7. Overige opmerkingen

Dit wetsvoorstel noopt tot aanpassing van het Reglement van Orde van het College van procureurs-generaal. Via een wetsvoorstel kunnen regelingen die door een ander orgaan dan de wetgever moeten worden aangepast niet worden gewijzigd. Dit zal moeten geschieden volgens de procedure die voor vaststelling en wijziging van dat reglement is voorgeschreven in artikel 131 lid 4 Wet RO. Ook moeten beleidsregels die eisen dat voornemens tot vervolging worden voorgelegd aan de Minister, voor zover zij geen uitwerking zijn van een wettelijk voorschrift, worden aangepast.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Onderdeel A

Door het schrappen van de woorden « en bijzondere» wordt duidelijk dat de Minister alleen algemene aanwijzingen kan geven aan het OM. Het laten vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid doet geen afbreuk aan de uitoefening van artikel 9, tweede lid Uitleveringswet en artikel 9, derde lid, Overleveringswet. In die bepalingen wordt aan de Minister een specifieke bevoegdheid gegeven om de vervolging te staken om zo de mogelijkheden te vergroten om tot uitlevering of overlevering over te gaan. Het gaat hier zodoende niet om een toepassing van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid uit artikel 127 Wet RO, maar om

---

[106] Zie art.11 Reglement van Orde van het College van Procureurs-generaal.

[107] Raadpleegbaar via: https://nvvr.org/uploads/documenten/adviezen/731.-Aanwijzingsbevoegdheid-definitief.pdf.

[108] Raadpleegbaar via: https://www.om.nl/binaries/om/documenten/wetgevingsadviezen/2022/map/2022/verval-bijzondere-aanwijzingsbevoegdheid-initiatiefwetsvoorstel-d66/Verval+bijzondere+aanwijzingsbevoegdheid+%28initiatiefwetsvoorstel+D66%29.pdf.

eigenstandige bevoegdheden in de Uitleveringswet en de Overleveringswet. Die bevoegdheden blijven bestaan.

Onderdeel B

Artikel 128 Wet RO bevat procedurevoorschriften voor het geval de Minister een bijzondere aanwijzing geeft. Door het schrappen van deze mogelijkheid worden deze procedurevoorschriften zinledig. De initiatiefnemer stelt daarom voor dit artikel te schrappen. Met de nieuwe tekst wordt tot uitdrukking gebracht dat het OM zelfstandig is in alle taken en bevoegdheden die in een concreet geval worden uitgeoefend. Dat is noodzakelijk omdat het schrappen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid uit artikel 127 Wet RO op zichzelf nog niet bewerkstelligt dat daarmee de ministeriële verantwoordelijkheid voor de concrete gevallen verdwijnt. Het oude artikel 5 Wet RO en het huidige artikel 127 Wet RO constitueren blijkens de wetsgeschiedenis[109] immers geen ministeriële verantwoordelijkheid, maar geven slechts uitdrukking daaraan. Ook als de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid in art 127 RO aldus wordt geschrapt, blijft de ministeriële verantwoordelijkheid voor beslissingen van het OM in concrete gevallen bestaan. Dat is echter niet wenselijk, gelet op het staatsrechtelijk uitgangspunt dat er geen verantwoordelijkheid moet zijn zonder bevoegdheid. Daarom is het nieuwe artikel 128 Wet RO noodzakelijk.

Onderdeel C

De Minister kan zijn bijzondere aanwijzingsbevoegdheid alleen uitoefenen en waarmaken als hij wordt geïnformeerd over concrete strafzaken. Met het schrappen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid komt deze logica te vervallen en ligt het voor de hand ook de inlichtingenplicht aan de Minister te beperken. Daarom wordt in het eerste lid van artikel 129 Wet RO vastgelegd dat het College de Minister geen inlichtingen meer verschaft over concrete zaken. Omdat het in sommige gevallen wel wenselijk – en zelfs noodzakelijk – kan zijn dat de Minister en het OM informatie uitwisselen over concrete strafzaken, schrijft de wet dat in een aantal gevallen voor, wat betekent dat ook daarover ook overleg kan of moet plaatsvinden tussen de Minister en het OM. Het betreft dan bijvoorbeeld uitleveringszaken of internationale rechtshulpverzoeken waarbij een politieke dimensie komt kijken De initiatiefnemer onderschrijft de waarde van deze overlegmogelijkheden en wil deze niet beperken. Daarom kiest de initiatiefnemer ervoor om aan artikel 129, eerste lid, Wet RO, de algemene clausulering «tenzij uit enig wettelijk voorschrift anders voortvloeit» toe te voegen. Dat leidt tot het resultaat dat er alleen in die gevallen waarin de wet expliciet voorziet informatie-uitwisseling over concrete zaken tussen het OM en de Minister, overleg is tussen het OM en de Minister over concrete zaken.

Onderdeel D

Artikel 131 lid 5 Wet RO schrijft voor dat in het reglement in ieder geval wordt geregeld in welke gevallen de voorzitter van het College een voorgenomen beslissing aan de Minister voorlegt, waaronder in ieder geval beslissingen over infiltratie e.d. zijn begrepen. Artikel 131 lid 5 Wet RO gaat uit zijn aard altijd over beslissingen in concrete zaken. In de MvT is aangegeven dat het voorleggen van een voorgenomen beslissing de opmaat kan zijn voor het geven van een aanwijzing.[110] Nu die bijzondere

[109] Vgl. Kamerstukken II 1995/96, 24 034, nr. 13, p. 5; Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 21–22.
[110] Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 49.

aanwijzingsbevoegdheid wordt geschrapt en de ministeriële verantwoordelijkheid voor de uitoefening van taken en bevoegdheden in concrete gevallen verdwijnt, zou het ongerijmd zijn nog wel voor te schrijven dat in het reglement moet worden bepaald welke beslissingen het OM moet voorleggen aan de Minister. Uit dit wetsvoorstel volgt dat de Minister dus ook niet meer zal besluiten over beslissingen die het College op dit moment nog aan de Minister voorlegt, zoals over infiltratie.

Artikelen II en III

Deze artikelen voorzien in de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, die geschiedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, en de citeertitel, die luidt: Wet verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheid openbaar ministerie.

Sneller