Advies van de president van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad bij voorstellen tot een Herzieningswet ambtsmisdrijven en bewindspersonen (spoor 1) en de verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot wijziging van art. 119 Grondwet (spoor 2)

Bij brief van 6 januari 2025 (kenmerk: 2024-0000912220) heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de president van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad ter advisering toegezonden het ontwerp van een Grondwetsvoorstel 'Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de vervolging en berechting van ambtsdelicten die zijn begaan door leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen'. Bij brief van 6 januari 2025 (kenmerk: 5989074) is namens de minister van Justitie en Veiligheid eveneens ter advisering toegezonden een met het Grondwetsvoorstel samenhangend conceptwetsvoorstel 'Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de rechterlijke organisatie alsmede intrekking van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen in verband met de modernisering van de strafvordering ter zake van ambtsmisdrijven begaan door Kamerleden en bewindspersonen' (Herzieningswet ambtsmisdrijven Kamerleden en bewindspersonen). In het onderstaande advies wordt op beide concepten ingegaan. Het advies is uitgebracht door de president van de Hoge raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad bij brief van 28 februari 2025.

Advies

De voorstellen waarover ons advies is gevraagd strekken ertoe te voorzien in een modernisering van de voorzieningen in de Grondwet en de wet voor de opsporing, vervolging en berechting van Kamerleden, ministers en staatssecretarissen. Daarmee wordt opvolging gegeven aan de voorstellen in het rapport 'Niet boven maar in de wet' van de Commissie herziening wetgeving ambtsdelicten Kamerleden en bewindspersonen, onder voorzitterschap van prof. mr. J.W. Fokkens (hierna: de commissie-Fokkens).[1] In het bijzonder wordt met de voorstellen erin voorzien dat de vervolgingsbeslissing niet langer door politieke organen wordt genomen maar door de procureur-generaal bij de Hoge Raad en dat de berechting niet langer plaatsvindt in één instantie. In aansluiting op de voorstellen van de commissie-Fokkens is gekozen voor een herziening in twee sporen. Het tweede spoor behelst een wijziging van artikel 119 van de Grondwet, het eerste voorziet in wijzigingen die binnen het bestaande Grondwettelijk kader kunnen worden doorgevoerd.

Graag onderstrepen wij het belang dat de regeling voor de opsporing, vervolging en berechting van Kamerleden, ministers en staatssecretarissen langs de lijnen van de voorstellen van de commissie-Fokkens wordt gemoderniseerd. Door de procureur-generaal bij de Hoge Raad, behoudens in de gevallen bij de wet bepaald, te belasten met het geven van de opdracht tot de vervolging van de leden van de Staten-Generaal, de ministers en staatssecretarissen wegens ambtsdelicten, wordt gewaarborgd dat de vervolgingsbeslissing niet langer door politieke organen, maar door een voor het leven benoemde rechterlijk ambtenaar wordt genomen. Met de keuze om de berechting van ambtsdelicten niet langer niet langer in eerste en enige aanleg bij de Hoge Raad te beleggen, wordt

[1] *Niet boven maar in de wet. Een werkbare en faire regeling voor de opsporing, vervolging en berechting van ambtsdelicten van Kamerleden en bewindspersonen*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 34 340, nr. 19.

de mogelijkheid van hoger beroep en beroep in cassatie in deze zaken geopend. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan fundamentele bezwaren die door de commissie-Fokkens tegen de huidige regeling zijn aangevoerd. Deze hoofdlijnen van de voorstellen zijn ook in het licht van internationale verplichtingen positief te waarderen.

Op onderdelen behoeven de voorstellen nog uitwerking. Dat geldt bijvoorbeeld voor de verhouding van de voorgestelde regeling in spoor II tot de Verordening (EU) 2017/1939 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (hierna: de Verordening). Het Europees Openbaar Ministerie (EOM) is een onafhankelijk, gedecentraliseerd vervolgingsorgaan van de EU dat belast is met het onderzoeken en vervolgen van strafbare feiten die de financiële belangen van de Europese Unie schaden, zoals bepaald in de Verordening. Op grond van art. 22 en 23 van de Verordening is het EOM bevoegd ten aanzien van de strafbare feiten die zijn omschreven in Richtlijn 2017/1371, die betrekking heeft op de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt. Het is niet ondenkbaar dat een door een bewindspersoon of Kamerlid begaan ambtsdelict de financiële belangen van de EU schaadt. De voorgestelde wijziging van artikel 119 van de Grondwet biedt ruimte om ter uitvoering van spoor II een wettelijke regeling te treffen die zowel recht doet aan de verplichtingen uit hoofde van de Verordening als aan de positie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Te zijner tijd worden wij graag in de gelegenheid gesteld over het desbetreffende conceptwetsvoorstel te adviseren.

Ten aanzien van de voorgestelde wijziging van de Grondwet volstaan wij met het bovenstaande. Het conceptvoorstel voor een Herzieningswet ambtsmisdrijven Kamerleden en bewindspersonen (spoor I) geeft ons aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

Volgens het voorgestelde artikel 485a lid 1 Sv kan de procureur-generaal bij de Hoge Raad ambtshalve een opsporingsonderzoek instellen. Ook kan de regering of de Tweede Kamer hem een daartoe strekkende opdracht geven (zie het voorgestelde artikel 485a lid 2 in verbinding met artikel 485d lid 3 Sv). In de voorgestelde wettelijke regeling is niet voorzien in een oriënterend onderzoek dat aan een mogelijk opsporingsonderzoek voorafgaat. In de memorie van toelichting wordt niet toegelicht of ook in spoor I ruimte bestaat voor oriënterende onderzoeken zoals die thans plaatsvinden op basis van het Protocol inzake de behandeling van aangiften bij een ministerie, het openbaar ministerie of de procureur-generaal bij de Hoge Raad tegen leden van de Staten-Generaal, Ministers en Staatssecretarissen, Ministerie van Justitie en Veiligheid (Protocol; *Stb*. 2018, 3803). Volgens het nu geldende Protocol verricht de procureur-generaal bij de Hoge Raad in voorkomende gevallen een oriënterend onderzoek gericht op de vraag of er aanknopingspunten zijn voor een opsporingsonderzoek en brengt hij daarvan verslag uit aan de minister van Justitie en Veiligheid. De verslagen van de oriënterende onderzoeken worden in de regel gepubliceerd. In de memorie van toelichting wordt aangekondigd dat het Protocol kan komen te vervallen. Daarmee zal er geen uitdrukkelijke grondslag meer bestaan voor het oriënterend onderzoek. Denkbaar is dat de procureur-generaal in een bepaalde zaak geen aanleiding ziet voor het ambtshalve starten van een opsporingsonderzoek, terwijl de regering of de Tweede Kamer wel behoefte heeft aan nadere informatie met het oog op de afwegingen of een bevel tot opsporing en/of vervolging moet worden gegeven. In een dergelijk geval zou naar huidig recht de procureur-generaal kunnen worden verzocht een oriënterend onderzoek te starten gericht op de vraag of er aanknopingspunten zijn voor een opsporingsonderzoek. Wij geven in overweging in de memorie van toelichting in te gaan op de vraag of ook in spoor I ruimte bestaat voor oriënterende onderzoeken zoals die thans plaatsvinden op basis van het Protocol teneinde de regering – en de Tweede Kamer – in de gelegenheid te stellen te beoordelen of er gronden bestaan voor een bevel tot opsporing en/of vervolging.

In de verslagen die naar huidig recht op grond van het Protocol worden opgesteld, gaat de procureur-generaal bij de Hoge Raad in voorkomende gevallen ook in op de opportuniteit van opsporing en vervolging.[2] Op p. 25 van de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad zich in het verslag van het opsporingsonderzoek niet uitlaat over de wenselijkheid van de mogelijk in te stellen vervolging; die afweging is aan de regering en aan de Tweede Kamer. De vraag rijst of daarmee wordt gebroken met de bestaande praktijk en, zo ja, op welke grond. Nu een dergelijke breuk niet vanzelfsprekend is, wordt een toelichting gemist. Daarbij merken wij op dat de constatering in de memorie van toelichting, dat de opportuniteitsafweging aan de regering en de Tweede Kamer is, onverlet laat dat het zinvol kan zijn dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad met het oog op die afweging informatie dan wel een zienswijze kan geven. Ook de inschatting van de haalbaarheid van de vervolging is in het voorstel aan de regering en de Tweede Kamer, terwijl de procureur-generaal bij de Hoge Raad met het oog op die inschatting ook zijn onderzoeksresultaten deelt.

De procureur-generaal bij de Hoge Raad is belast met het opsporingsonderzoek. In de memorie van toelichting (p. 8) staat dat de bevoegdheid van de procureur-generaal bij de Hoge Raad om ambtshalve een opsporingsonderzoek te starten als bedoeld in artikel 485a lid 1 Sv een zekere waarborg biedt tegen de situatie dat een verdenking wegens een ambtsdelict tegen een Kamerlid of bewindspersoon om politieke redenen niet wordt onderzocht. In art. 485c lid 1 Sv wordt echter bepaald dat de Tweede Kamer en de regering de procureur-generaal bij de Hoge Raad gezamenlijk op elk moment kunnen opdragen een lopend opsporingsonderzoek te beëindigen. De procureur-generaal dient aan die gezamenlijke opdracht direct gevolg te geven. Uit de memorie van toelichting blijkt dat een dergelijk bevel tot beëindiging van het opsporingsonderzoek kan voortvloeien uit overwegingen van opportuniteit, maar ook uit een inschatting van de haalbaarheid van een vervolging. De vraag rijst hoe deze bepaling zich verhoudt tot het vooropstellen van de onafhankelijke positie van de procureur-generaal, mede tot uitdrukking komend in de bevoegdheid om ambtshalve een opsporingsonderzoek te starten. Ook in gevallen waarin de Tweede Kamer en de regering vooralsnog geen gronden zien om een opdracht tot opsporing dan wel vervolging te geven, kan het verloop van het opsporingsonderzoek nieuwe inzichten bieden. Een opdracht tot beëindiging van het opsporingsonderzoek aan degene die onafhankelijk onderzoek verricht, kan die weg afsnijden. Daarmee bestaat het risico dat aan de uitgangspunten van de voorstellen tekort wordt gedaan. Wij geven in overweging hierop nader in te gaan.

In het voorgestelde artikel 484 lid 3 Sv en in de memorie van toelichting (p. 9-10) wordt vermeld dat vorderingen gericht aan de rechter-commissaris hetzij door de procureur-generaal bij de Hoge Raad hetzij namens hem door een officier van justitie uit het onderzoeksteam worden gedaan. In het licht van de inrichting van de rechterlijke organisatie en het daarop gebaseerde wettelijk stelsel van verdeling van bevoegdheden ligt de constructie waarbij de procureur-generaal bij de Hoge Raad een vordering bij de rechter-commissaris indient niet in de rede.[3] Het komt raadzaam voor in de tekst van de wet en in de memorie van toelichting tot uitdrukking te brengen dat ingeval een vordering tot de rechter-commissaris moet worden gericht deze (slechts) wordt ingediend door een officier van justitie die onderdeel uitmaakt van het onderzoeksteam. Vorderingen die worden gericht tot de

[2] Zie over het informeren van de regering en de Tweede Kamer ten aanzien van opportuniteitsafwegingen voor de fase van opsporing ook het rapport van de commissie-Fokkens (p. 101).
[3] Zie bijvoorbeeld voor de verdeling van bevoegdheden ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag artikel 463 lid 1 Sv, waarin de procureur-generaal bij de Hoge Raad onderzoek kan opdragen aan de rechter-commissaris.

raadsheer-commissaris bij de Hoge Raad zullen slechts door de procureur-generaal bij de Hoge Raad zelf (of door een van de leden van zijn parket) kunnen worden gedaan.

Tot zo ver onze opmerkingen bij de voorgelegde conceptvoorstellen. Desgewenst zijn wij tot nadere toelichting van dit advies graag bereid.