

De aanwijzingsbevoegdheid (niet) ter discussie?

Joep Lindeman & Eelke Sikkema¹

Verburg hekelt in *NJB* 2021/4 het initiatiefwetsvoorstel van D66-Tweede Kamerlid Groothuizen, waarin wordt voorgesteld de zogenoemde bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie & Veiligheid te schrappen. Nog los van de vraag hoe het voorstel van Groothuizen beoordeeld zou moeten worden, menen wij dat Verburg de discussie wel heel erg platslaat. Hij lijkt Groothuizen ook argumenten en sentimenten toe te dichten die niet als zodanig in het initiatiefwetsvoorstel en de toelichting daarbij naar voren komen. Bovenal wekt zijn opinie onzes inziens de suggestie dat de aanwijzingsbevoegdheid een vanzelfsprekendheid in het Nederlandse staatsrecht is waarover geen enkele discussie mogelijk is. Dat laatste nu, is aantoonbaar niet het geval.

De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie & Veiligheid is een veelkoppig monster waarover in aanloop naar de specifieke opname ervan in artikel 127 Wet op de Rechterlijke organisatie (verder: RO) in 1999 eindeloos is gedebatteerd. Zaken waarin de minister in het wat verdere verleden rechtstreeks invloed uitoefende op strafzaken (Bloemenhoven, Menten, Lockheed, Oude Pekela) deden steeds het debat opslaan of er wel voldoende afstand was tussen minister en OM.

Dat debat zag vooral op de tegenstelling tussen de ministeriële verantwoordelijkheid enerzijds en de rechtsbeschermende waarborgen rondom de strafrechtspleging anderzijds. De minister moet verantwoording kunnen afleggen over wat het OM doet, maar het OM moet tegelijk ten overstaan van de rechter kunnen verantwoorden dat het steeds de belangen van een rechtsstatelijke rechtspleging voorop heeft laten staan. De consensus is dat binnen dat spanningsveld een aanwijzingsbevoegdheid kan bestaan bij de gracie van de 'aanpak met de fluwelen

handschoen'.² Daarmee is niet gezegd dat die verhouding tussen minister en OM niet af en toe weer eens tegen het licht gehouden zou kunnen worden. Dat is in het verleden dan ook regelmatig gebeurd.

Verburg, al decennialang de chroniqueur van de geschiedenis van het Ministerie van Justitie (& Veiligheid), schreef er in 2004 nota bene zelf een boek over, gebaseerd op duizenden bladzijden archiefmateriaal.³ Daarin laat hij zien dat de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid destijds zeker niet vanzelfsprekend werd gevonden. 'Wij willen in dit boek niet onze mening geven over de vraag of de minister de baas is van het openbaar ministerie', schreef hij in de inleiding van zijn boek. Hij geeft zijn mening nu wel. Als gezegd: wij vinden haar wat kort door de bocht en zodoende weinig bijdragen aan de discussie.

Verburg besteedt ten eerste geen aandacht aan het verschil tussen de algemene en de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid, die allebei worden genoemd in artikel 127 RO. Het wetsvoorstel beoogt alleen de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid te schrappen. Verburg lijkt te suggereren dat het voorstel zou betekenen dat het parlement geen toezicht meer zou kunnen houden op de daden van het openbaar ministerie. Dat lijkt ons niet het geval. Het voorstel zou enkel betekenen dat de minister geen aanwijzingen meer kan geven over het wel of niet opsporen en/of vervolgen van individuele strafzaken. Waarom het nodig is dat de Tweede Kamer de minister steeds ter verantwoording moet kunnen roepen over het wel of niet vervolgen van strafzaken, terwijl verdachten, slachtoffers en andere belanghebbenden hierover de rechter kunnen adiëren⁴ wil ons niet meteen duidelijk worden. Daar komt bij dat de bijzondere bevoegdheid, sinds de nadrukkelijke vermelding ervan in de wet in 1999, nooit is gebruikt. Heel veel impact is op korte termijn dus

niet te verwachten van het eventuele schrappen ervan. In het voorstel van Groothuizen blijft de algemene aanwijzingsbevoegdheid gewoon bestaan, zodat Verburgs vrees dat het OM een ongeleid projectiel zou worden zwaar overdreven is. Van een mogelijke politiestaat zouden wij, ook gezien het feit dat de Minister van Justitie & Veiligheid de korpsbeheerder van de Nationale Politie is, al helemaal niet willen spreken.

De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid maakte dat het Hof van Justitie van de EU in 2019 en in 2020 uitmaakte dat de officier van justitie niet altijd als 'rechterlijke autoriteit' kan worden aangemerkt in overleveringsprocedures.⁵ Verburg laat deze kwestie goeddeels liggen terwijl zij rechtstreeks aan de discussie raakt. In sneltreinvaart zijn en worden wijzigingen van de Overleveringswet gerealiseerd waarmee de rechter voorlopig de plaats van de officier inneemt. De minister heeft echter aangekondigd dat het WODC gaat onderzoeken hoe een structurele oplossing eruit zou kunnen zien: 'Het WODC zal daarbij gevraagd worden om te toetsen of de partiële afschaffing van de aanwijzingsbevoegdheid een mogelijke en haalbare oplos-

Auteurs

1. Mr. dr. J.M.W. Lindeman is universitair hoofddocent strafrecht aan de Universiteit Utrecht, mr. dr. E. Sikkema is wetgevingsadviseur bij de Afdeling advisering van de Raad van State; de bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

Noten

2. Zie de MvT bij de wijziging van de Wet RO: *Kamerstukken II* 1996/97, 25392, nr. 3, p. 18-19. Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 123.

3. M.E. Verburg, *De minister de baas. Minister van Justitie en openbaar ministerie. Grepen uit de historie van de aanwijzingsbevoegdheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004.

4. Verdachten kunnen een bezwaarschrift tegen de dagvaarding indienen, slachtoffers en belanghebbenden kunnen zich op grond van artikel 12 Sv tot het gerechtshof wenden.

singsrichting is, waarbij tevens het onderscheid tussen de bevoegdheden van de officier van justitie op grond van nationaal recht en het Unierecht aan bod dient te komen.⁶ Zó onaantastbaar is de aanwijzingsbevoegdheid dus ook weer niet.

De meest recente kwestie rondom de aanwijzingsbevoegdheid, die rondom de strafzaak van Wilders, wordt door Verburg afgedaan als een *non-issue*. De mogelijk oneigenlijke inmenging door de minister werd door het gerechtshof dat de zaak behandelde echter belangrijk genoeg gevonden om meerdere malen aanvullend onderzoek te gelasten. En het ging ook ergens over. Het is namelijk van tweeën één: of de minister gebruikt de aanwijzingsbevoegdheid (dat had dan duidelijk moeten blijken uit het dossier) of hij gebruikt haar niet. De minister had formeel geen gebruik gemaakt van de bevoegdheid en dus moest worden nagegaan of er inderdaad geen actieve inmenging in het proces was geweest. Dat kan je niet afdoen als gekrakeel van opportunistische advocaten. Overigens is met het afschaffen van de bijzondere bevoegdheid niet gezegd dat de minister niet op meer informele wijze invloed kan uitoefenen op concrete beslissingen. Al direct na de inwerkingtreding van de vernieuwde Wet RO werd door bijvoorbeeld 't Hart al gesteld dat er geen garanties zijn dat juist de belangrijkste kwesties niet buiten de controleerbare procedures worden afgedaan.⁷

En hoe staatsrechtelijk ongemakkelijk zou het eigenlijk wel zijn als de minister wél een aanwijzing tot het vervolgen van een lid van de Tweede Kamer zou geven? Niet voor niets kent artikel 119 Grondwet een bijzondere procedure voor de vervolging van leden van de Staten-Generaal wegens ambtsmisdrijven, die de Tweede Kamer daarbij een beslissende stem geeft. Dit terwijl het onderscheid tussen ambtsdelicten en commune delicten onduidelijk en enigszins willekeurig is, zodat niet altijd vaststaat wie nu bevoegd is te beslissen.⁸ Een aanwijzing zou in een dergelijk geval, kortom, denklijk tot hoogoplopende emoties in de Tweede Kamer leiden.

Intussen heeft de minister zelf laten zien ook niet altijd gelukkig te zijn met zijn individuele betrokken-

heid bij strafzaken: als het gaat om hoge transacties, heeft hij zijn toetsende rol uit handen gegeven aan een onafhankelijke commissie in afwachting van wetgeving die deze toetsende rol aan de rechter zal laten. Want ook dát laat Verburg onderbelicht: de afstand tussen parlement en regering is inmiddels wel heel klein. De toeslagenaffaire heeft laten zien dat Kamer en bewindspersonen aanvankelijk over elkaar heen buitelden om een compromisloze aanpak te bereiken waardoor de ambtenaren van de Belastingdienst geen andere keuze meer hadden dan het beleid uit te voeren. Hoe lang duurt het nog voor de Tweede Kamer de minister gaat dwingen om een concrete vervolging te gelasten? Is dat niet alleen maar een goed argument om op ingrijpende terreinen als de strafrechtstoepassing een buffer tussen een minister en leden van het OM te laten bestaan? Laten we daarbij ook niet uit het oog verliezen dat bijna de helft van de strafzaken in Nederland primair zonder tussenkomst van de rechter wordt afgedaan en dat daarbij de officier van justitie nu strafbeschikkingen kan uitvoeren: een zelfstandige daad van vervolging die tot bestraffing leidt. Die mogelijkheid bestond in 1999 nog niet. Officieren treden dus op als quasi-rechters. Hoewel er altijd een vangnet is bij de rechter, maakt deze nieuwe praktijk andermaal duidelijk dat er enige afstand moet zijn tussen de politiek en de strafrechtspleging.

Dat brengt ons op het laatste punt dat wij hier ter discussie willen stellen. Verburg stelt nogal badinerend dat voorstellen om de aanwijzingsbevoegdheid af te schaffen meestal afkomstig zijn van mensen die zelf bij het OM werken of hebben gewerkt en dat die personen soms ten onrechte zouden menen dat leden van het OM gelijk te stellen zijn aan rechters. Het leest als een impliciet *ad hominem*: Groothuizen was voor zijn Kamerlidmaatschap ook officier van justitie en gaat, zo begrijpen wij, deze

functie na de verkiezingen ook weer uitvoeren. Groothuizen beroept zich in de toelichting bij zijn voorstel echter helemaal niet op de door Verburg besproken argumenten. Intussen zijn leden van het OM, anders dan Verburg veronderstelt, niet 'het personeel van de Minister van Justitie & Veiligheid'. Zij zijn verbonden aan een onderdeel van de rechterlijke organisatie: het openbaar ministerie. Leden van het OM zijn rechterlijke ambtenaren (art. 1 Wet RO). Zij zijn zij weliswaar geen 'rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast' en als zodanig dus ook niet voor het leven benoemd (art. 117 Grondwet), maar zij hebben toch echt een andere rechtspositie dan andere ambtenaren. Het College van procureurs-generaal, in de Wet RO nadrukkelijk niet aan een gerecht 'gedetacheerd', wordt door de minister aangesproken. Dit college heeft, in geval van bijzondere aanwijzingen, het recht om zijn zienswijze aan de minister te geven alvorens eventueel op zijn beurt weer aanwijzingen te geven aan de officieren van justitie en advocaten-generaal (art. 128 RO). Laatstgenoemden zullen op zitting uiteindelijk op magistratelijke wijze het juiste moeten doen, waarbij ook het afwijken van de aanwijzing tot de mogelijkheden moet behoren: 'la plume est servie, la parole est libre'.⁹ Het is dus allerminst de bedoeling dat de minister officieren van justitie rechtstreeks dienstbevelen geeft die te allen tijde moeten worden opgevolgd. Discussie over hun relatie tot de Minister van Justitie en Veiligheid zal tot de mogelijkheden moeten behoren. Min of meer recente ontwikkelingen (zoals de wijze waarop de P-G bij de Hoge Raad invulling geeft aan zijn toezichtstaak of de discussie over de reikwijdte van artikel 359a Sv) zijn daarbij ook relevant. Want hoe dan ook zal controle moeten worden uitgeoefend op het OM, of dat nu parlementaire, rechterlijke of andersoortige controle is. Duidelijk is wat ons betreft dat de discussie hierover niets opschiet met het 'Njet' van Verburg. •

5. HvJ EU 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19 PPU PI, ECLI:EU:C:2019:456 en HvJ EU 24 november 2020, C-510/19, Openbaar Ministerie (*Faux en écritures*), ECLI:EU:C:2020:953.

6. Kamerstukken II 2020/21, 35535, nr. 7, p. 7-8.

7. J.M.W. Lindeman, *Officieren van justitie in de 21e eeuw. Een verslag van participierend observatieonderzoek naar de*

taakopvatting en taakinvulling van officieren van justitie (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 84.

8. Zie, voor een uitgebreidere uiteenzetting van de complicaties omtrent de vervolging wegens ambtsmisdrijven E. Sikke- ma, 'Corrupte politici', *TBS&H* 2020, p. 1-4.

9. Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 123.