

MASTER'S THESIS

Waar staat het OM? Een onderzoek naar de positie van het openbaar ministerie ten opzichte van de Minister van Justitie en Veiligheid

Schipper, J.H.

Award date:

2020

Awarding institution:

Department of Criminal Law, International Law and European Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 12. Dec. 2021

Open Universiteit
www.ou.nl



Waar staat het OM?

Een onderzoek naar de positie van het openbaar ministerie ten opzichte van de Minister van Justitie en Veiligheid

Masterscriptie rechtsgeleerdheid
Naam : J.H. (Jan) Schipper
Studentnummer : 836848885
Begeleider : dhr. mr. L.R. Rommy
Examinator : dhr. mr. dr. S. Brinkhoff
Datum inleveren : 18 september 2020
Aantal woorden : 21603

Open Universiteit
www.ou.nl



Voorwoord

Tegen de laatste module waarmee ik de rechtenstudie aan de Open Universiteit hoop af te ronden zag ik toch wel enigszins op. Zou het mij lukken een interessant scriptieonderwerp te vinden? En ook nog een waar ik voldoende informatie over zou kunnen vinden om een hele scriptie over te kunnen schrijven? Achteraf gezien was het uitzoeken van het onderwerp helemaal geen ingewikkelde taak. Bij het doornemen van de lijst met mogelijke scriptieonderwerpen werd mijn aandacht meteen getrokken door het eerste onderwerp: De positie van de verschillende actoren in het strafproces. Daar had ik direct beeld bij. Want de positie van de officier van justitie als rechterlijk ambtenaar stond sinds een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in mei 2019 opnieuw in de belangstelling. En al snel kwam ik erachter dat dat niet voor het eerst was.

Het idee voor een (redelijk) actueel onderwerp was dus snel gevonden. Daarna volgde de kennismaking met mijn begeleider, mr. Leon Rommy. Helaas online in plaats van in persoon in verband met corona-maatregelen. In het dagelijks leven werkzaam als strafrechtadvocaat en daarmee een echte praktijkman. Tijdens ons eerste gesprek toonde hij zich direct enthousiast over het onderwerp, al waarschuwde hij mij meteen dat ik *'er waarschijnlijk wel een boek over kon schrijven'*. En hoe gelijk heeft hij gekregen. Ik ben Leon veel dank verschuldigd. Voor zijn advies, snelle terugkoppelingen, algehele begeleiding, afbakening en leuke gesprekken. Ik heb er veel aan gehad.

Al tijdens de eerste oriëntatie op het onderwerp en mogelijke bronnen van informatie bleek dat er werkelijk zoveel boeken, artikelen en bijdragen, dissertaties etc. te vinden waren dat ik hierbij meteen maar mijn verontschuldiging aanbiedt aan degenen wiens materiaal ik niet heb geraadpleegd/kunnen raadplegen of heb betrokken bij het schrijven van deze scriptie. Laat ik het zo zeggen: Er is genoeg materiaal voorhanden om op te promoveren. Maar dat is hier niet aan de orde.

Ideeën omtrent de aanpak te over, maar het schrijven van deze scriptie was niet makkelijk. Dat heeft het plezier van het onderzoek en het schrijven echter niet mogen temperen. Integendeel, tijdens de zoektocht brachten nieuwe bronnen vaak een heleboel plezier omdat juist die nieuwe zienswijze of die afwijkende mening weer allerlei gedachten losmaakten waarmee mijn eigen mening zich steeds duidelijker begon af te tekenen. Niettemin ben ik blij dat de scriptie is afgerond. Het einde van een jarenlange investering in mijzelf, om met de woorden van een andere Rommie te spreken: mijn vrouw.

In 2015 gaf ze mij het advies om in mijzelf te investeren en mijn rechtenstudie af te maken. U moet weten dat ik eind jaren '90 al de propedeuse rechten had behaald, maar door werk-gerelateerde opleidingen en loopbaanontwikkelingen nadien de rechtenstudie daarna niet meer had doorgezet. Mijn dank gaat niet alleen daarvoor naar haar uit. Ook voor haar geduld om al mijn gedachtenspingsels omtrent de studie aan te horen, enthousiasme te delen of bij te sturen waar nodig, ben ik haar dank verschuldigd. Lieve Rommie, dit eindproduct van de rechtenstudie draag ik hierbij aan jou op.

Jan Schipper
September 2020

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Inleiding.....	5
Hoofdstuk 1.....	7
1.1 Inleiding.....	7
1.2 De Trias Politica: de zuivere leer.....	7
1.3 De Trias Politica in Nederland.....	7
1.4 Wet RO 1827.....	8
1.4.1 Rechterlijke macht	8
1.4.2 Een (on)afhankelijk openbaar ministerie.....	9
1.4.3 Voor het leven benoemd	11
1.4.4 Onderscheid tussen verschillende functies	11
1.4.5 Bezoldiging van de ambtenaren van het openbaar ministerie.....	13
1.5 Samenvatting	14
Hoofdstuk 2.....	15
2.1 Inleiding.....	15
2.2 Afschaffing van de criminele regtbank Holland in 1841.....	15
2.3 Gevolgen van de grondwetsherziening in 1848.....	15
2.4 Onafhankelijk of onderworpen aan de Koning.....	16
2.5 Intern zelfstandig of intern hiërarchisch onderworpen.....	18
2.6 Ontwikkelingen in de organisatie	18
2.7 Positie van het Openbaar Ministerie heden ten dage.....	20
2.8 Ontwikkelingen in de bezoldiging.....	22
2.9 Verschillende visies buiten de wetgever en het parlement	23
2.10 Samenvatting	25
Hoofdstuk 3.....	27
3.1 Inleiding.....	27
3.2 Het Europees aanhoudingsbevel	27
3.3 Zaak C-508/18 en C-82/19 PPU.....	28
3.3.1 Het begrip ‘rechterlijke autoriteit’	28
3.3.2 Effectieve rechtsbescherming.....	29
3.4 Het belang van de zaken C-508/18 en C-82/19 PPU voor de Nederlandse rechtsstaat.....	30
3.5 Zaak C-274/14 Banco de Santander.....	31
3.5.1 Aspecten aan de eis van onafhankelijkheid.....	31
3.6 Samenvatting	32
Hoofdstuk 4.....	34

4.1	Inleiding.....	34
4.2	(on)afhankelijkheid	34
4.3	Rechterlijke autoriteit	35
4.4	Rechterlijke macht	36
4.5	Rechterlijke instantie	36
4.6	Conclusie	37
4.7	Aanbevelingen	37
4.7.1	Ten aanzien van de aanwijzingsbevoegdheid	37
4.7.2	Ten aanzien van de positie van het openbaar ministerie	38
	Geraadpleegde literatuur	41

Inleiding

De officier van justitie in Nederland is een rechterlijk ambtenaar. Dat is vastgelegd in de wet op de rechterlijke organisatie.¹ En dat wordt door officieren van justitie ook zo gevoeld.² Officieren van justitie hechten bijzonder aan hun magistratelijke rol. Toch is er recent sprake van toegenomen kritiek op de ‘onafhankelijke’ rol van de officier van justitie en het openbaar ministerie. Kern daarvan is dat de officier van justitie in feite geen magistraat (meer) is maar een ambtenaar die ressorteert onder de Minister van Justitie en Veiligheid (hierna: de Minister) en is ingeklemd tussen andere bestuursorganen in het huidige veiligheidsbeleid.³ Die kritiek is niet nieuw maar lijkt een vervolg op een al bijna twee eeuwen durende discussie:⁴ Behoort de officier van justitie tot de rechterlijke macht of is hij (in feite) rijksambtenaar die ressorteert onder de Minister van Justitie en Veiligheid en behoort hij tot de uitvoerende macht?

De recente kritiek lijkt een direct gevolg te zijn van een uitspraak van het Europese Hof van Justitie (hierna: het Hof) in 2019 waarin het Hof concludeerde dat ten aanzien van het uitvoeren van een Europees aanhoudingsbevel (EAB) het (tot dan toe) bevoegde Duitse openbaar ministerie / officier van justitie niet kon worden aangemerkt als ‘uitvaardigende rechterlijke autoriteit’.⁵ Zij zijn – kortgezegd– onvoldoende onafhankelijk bij het uitvoeren van een EAB omdat zij het risico lopen te worden beïnvloed door de uitvoerende macht.⁶

Deze uitspraak zorgde niet alleen voor een schok in de Duitse juridische wereld maar ook in Nederland werden de naschokken gevoeld.⁷ De Minister reageerde met de spreekwoordelijke snelheid ‘waarmee een advocaat de hel inschiet’, want reeds een dag na de uitspraak werd zowel in de Tweede Kamer als de Eerste Kamer een wetsvoorstel tot wijziging van de Overleveringswet aangekondigd.⁸ In het kort daarop ingediende wetsvoorstel werd niet langer de officier van justitie als bevoegde autoriteit voor het uitvoeren van EAB’s aangewezen, maar de rechter-commissaris. De noodzaak tot wijziging werd kennelijk in brede kring onderkend want vrijwel zonder enige vorm van debat⁹ trad op 13 juli 2019 de wetswijziging in werking.¹⁰ De Minister stelde zich op het standpunt dat er op dit moment geen verdere (wets)wijzigingen nodig waren.¹¹

Maar daarmee was de storm niet geluwd. Omdat het Duitse openbaar ministerie sterke overeenkomsten heeft met het Nederlandse openbaar ministerie, zeker waar het betreft de staatsrechtelijke positie tussen enerzijds de uitvoerende macht en anderzijds de rechtsprekende macht, roerde zowel de rechtspraktijk als de rechtswetenschap zich. En niet voor het eerst.¹² Was het wijzigen van de Overleveringswet wel afdoende? Behoefde de positie van het openbaar ministerie en de officier van justitie niet te worden herzien? Vragen die (opnieuw) actueel bleken.

¹ Zie artikel 1 sub onder 7° van de Wet op de rechterlijke organisatie.

² 't Hart 2001, p. 88 e.v.; Van der Lee 2003, p. 32 e.v.

³ Buruma, *Strafblad* 2017/1, par. 1; Spronken, *NJB* 2019/1558, nr. 27; Corstens, *NRC* 9 september 2019; De Meijer, *NbSr* 2019/7, p. 576-580.

⁴ *Kamerstukken II* 1826/27, nr. 8 A, p. 149.

⁵ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456.

⁶ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, r.o. 88.

⁷ Kaufmann & Sehl, LTO 2019.

⁸ *Kamerstukken II* 2018/19, 35000-VI., nr. 120; *Kamerstukken I* 2018/19, 29042, nr. F.

⁹ *Kamerdossier* 2018/2019, 35244.

¹⁰ *Stb.* 2019, 259; Wet van 10 juli 2019 tot 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.

¹¹ *Kamerstukken II* 2018/2019, 35244, nr. 3, p. 4.

¹² Buruma, *Strafblad* 2017/1, par. 1; Spronken, *NJB* 2019/1558, nr. 27; Corstens, *NRC* 9 september 2019; De Meijer, *NbSr* 2019/7, p. 576-580.

De verhouding tussen Europees recht en het Nederlands recht is een hiërarchische. Europese wetgeving is van een hogere rangorde dan ons nationale recht.¹³ Daaruit volgt dat de Nederlandse wetgeving, voor zover die niet in lijn is met Europese wetgeving, aangepast zal moeten worden. Hoewel de Minister, zoals aangegeven, kennelijk optimistisch was dat er geen verdere wijzigingen noodzakelijk waren, roept de hiervoor geschetste ontwikkeling in de Europese rechtspraak de vraag op of de wettelijk geregelde positie van het openbaar ministerie en haar 'leden',¹⁴ met name de officier van justitie, (nog) wel in lijn is met de Europese wetgeving. Onlangs heeft het Hof in een prejudiciële procedure aangegeven wanneer sprake is van rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU).¹⁵ Daarmee is een toetsingskader gegeven waaraan we de Nederlandse situatie kunnen toetsen.

De centrale vraag in deze scriptie luidt dan ook:

Behoeft de Wet RO, waarin is bepaald dat het openbaar ministerie onderdeel is van de rechterlijke macht, aanpassing gelet op de uitleg van de begrippen 'rechterlijke autoriteit' en 'rechterlijke instantie' door het HvJ EU?

Daartoe wordt in hoofdstuk één onderzocht wat de staatsrechtelijke positie is van de leden van het openbaar ministerie die behoren tot de rechterlijke macht aan de hand van de totstandkoming van de Wet op de rechterlijke organisatie. In hoofdstuk twee wordt nagegaan welke ontwikkelingen de Wet RO heeft doorgemaakt na invoering. In hoofdstuk drie wordt nagegaan wat de begrippen rechterlijke autoriteit en rechterlijke instantie inhouden en welke eisen daaraan worden gesteld in de rechtspraak van het HvJ EU. In hoofdstuk vier vindt de toetsing plaats van de Nederlandse wettelijke regeling aan de eisen zoals die voortvloeien uit de Europese rechtspraak.

¹³ Altena 2016/3.4.3.

¹⁴ Waar de term 'leden van het openbaar ministerie' vandaan komt is onduidelijk. Volgens Wolting wordt met 'leden van het openbaar ministerie' niets anders bedoeld dan degenen die het openbaar ministerie uitoefenen. Zie Wolting 2002, p. 215.

¹⁵ HvJ EU 21 januari 2020, ECLI:EU:C:2020:17, m.nt. P.M. van den Eijnden.

Hoofdstuk 1

1.1 Inleiding

Scheiding der machten en daarmee de verdeling van bevoegdheden tussen verschillende staatsorganen vloeit rechtsreeks voort uit de Trias Politica, de leer van de scheiding der machten. Een van de belangrijkste, zo niet de belangrijkste grondslag voor de huidige democratische rechtsstaat Nederland (en veel andere westerse landen). Scheiding van de wetgevende, rechtsprekende en bestuurlijke macht en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht zijn essentiële beginselen van de democratische rechtsstaat.¹⁶ Hoewel de leer van de Trias Politica in Nederland niet in al zijn zuiverheid zoals Montesqieu had bedacht is doorgevoerd, zijn de kernelementen daarvan duidelijk zichtbaar in de wijze waarop in Nederland de rechtsstaat vorm is gegeven.¹⁷

Het openbaar ministerie heeft een dubbele positie in het staatsrechtelijk bestel. Enerzijds behoort het openbaar ministerie als instituut tot de rechterlijke macht. Anderzijds is het openbaar ministerie gelijktijdig een bestuursorgaan.¹⁸ De opbouw en structuur van het openbaar ministerie is grotendeels geregeld in de Wet op de rechterlijke organisatie.¹⁹ In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de positie van het openbaar ministerie aan de hand van de totstandkoming van de Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: Wet RO).

1.2 De Trias Politica: de zuivere leer

De Trias Politica, ook wel de leer van de scheiding der machten genoemd, is ontwikkeld door de Franse filosoof Charles de Montesqieu. In zijn uit 1748 daterende boek 'Over de Geest der wetten' beschrijft De Montesqieu een voor dan nieuwe vorm van staatsinrichting om de vrijheid van burgers te vergroten en om tirannie en willekeur tegen te gaan.²⁰ Het is een vorm van staatsinrichting waarbij de macht niet in één hand berust, maar is verdeeld over drie staatsorganen: de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechtsprekende macht. De wetgevende macht stelt de wetten samen, de uitvoerende macht bestuurt de staat en de rechtsprekende macht toetst de uitvoering van dat bestuur aan de wetten.

De drie machten zijn zelfstandig en hebben ieder hun eigen bevoegdheden, waarbij geen sprake is van hiërarchie in die zin dat geen van de machten zeggenschap heeft over een andere macht. Alle drie de machten hebben hun eigen controlemechanismen waarmee zij ten overstaan van de burgers verantwoording afleggen. De wetgevende macht wordt door de burgers beïnvloed door middel van verkiezingen. De bestuurlijke macht ontvangt haar bevoegdheden door middel van de wet- en regelgeving die worden gemaakt door de wetgevende macht en is verantwoording verschuldigd (in politieke zin) aan de wetgevende macht. De rechterlijke macht toetst de uitvoering door de bestuurlijke macht aan wetten en treed daarbij op als scheidsrechter en beslisser ingeval van conflicten tussen de wetgevende macht en de bestuurlijke macht. De wetgevende macht wordt gecontroleerd door de openbaarheid van de zittingen en openbaarheid van de uitspraken.

1.3 De Trias Politica in Nederland

In de hiervoor beschreven oorspronkelijke theoretische benadering van de staatsinrichting is sprake van machtsevenwicht doordat de drie staatsorganen zijn gescheiden en elkaars functioneren over en weer (kunnen) controleren en waar nodig inperken. De staatsinrichting in veel landen is heden ten

¹⁶ Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid, de Minister van Rechtsbescherming en de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 april 2020, 2881345.

¹⁷ *Kamerstukken I* 2013/14, nr. 22, item 5, p. 52.

¹⁸ De Meijer 2020/13.3.

¹⁹ Hoofdstuk 4 van de Wet op de rechterlijke organisatie, geraadpleegd op 4 juni 2020.

²⁰ Montesqieu 1748, p. 219-230.

dage gebaseerd op deze uitgangspunten.²¹ Zo ook in Nederland, al is de Trias Politica niet in al haar zuiverheid doorgevoerd.²² In de huidige opvattingen staat de Trias Politica niet voor een absolute machtscheiding, maar meer voor een systeem van ‘checks and balances’ waarin een zekere samenwerking en controle tussen de verschillende staatsmachten besloten ligt.²³ Als voorbeeld daarvan kan de formele wetgevingsprocedure worden genoemd. Formele wetten komen niet alleen tot stand door het (gekozen) parlement maar is een grondwettelijk voorgeschreven samenwerking tussen regering en parlement.²⁴ Een ander voorbeeld, wat direct een raakvlak heeft met de kern van deze scriptie is dat heden ten dage de officier van justitie in zijn hoedanigheid als lid van de uitvoerende macht, de afdoening van (een bepaalde categorie) strafbare feiten buiten de rechter om kan doen. Hij kan een strafbeschikking opleggen waarmee (a) straf wordt opgelegd en indien de betrokken burger geen verzet instelt (b) deze een strafblad oploopt.²⁵ Dit is in de kern in strijd met de Trias Politica waarbij het vaststellen van een schending van de wet en het opleggen van straf is voorbehouden aan de rechterlijke macht.

Tot zover een korte beschrijving van de oorspronkelijke Trias Politica om helder te krijgen wat de oorspronkelijke uitgangspunten zijn van de rechtsstaat die Nederland heden ten dage is. In de navolgende paragraaf wordt ingegaan op de totstandkoming van de Wet RO.

1.4 Wet RO 1827

De huidige Wet RO kent een lange geschiedenis die bijna twee eeuwen teruggaat. Nadat in 1813 de Franse overheersing van het toenmalige Nederland (nog inclusief het huidige België) was beëindigd ontstond behoefte aan eigen wetgeving.²⁶ Toch bleef de Franse wetgeving op het gebied van de inrichting van de rechterlijke macht en het beleid van justitie nog geruime tijd van kracht, met slechts een enkele cosmetische aanpassing. De enige wezenlijke verandering was de afschaffing van de jury rechtspraak.²⁷ In 1814 werd een commissie ingesteld met de opdracht ‘*het ontwerpen eener zamenstelling van het justitie-wezen*’ om daarmee invulling te geven aan (het toenmalige) artikel 161 van de Grondwet.²⁸ Toch duurde het nog tot 1827, het jaar waarin de eerste versie van wat tegenwoordig de Wet RO wordt genoemd, tot stand kwam. Deze eerste versie luidde destijds Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie (hierna: Wet RO 1827).²⁹ Het was de bedoeling dat deze nieuwe wet in 1830 van kracht zou worden maar de afscheiding van België in datzelfde jaar gooide roet in het eten.³⁰ Uiteindelijk trad de wet, met inmiddels alweer enkele wijzigingen, in werking op 1 oktober 1838.³¹

1.4.1 Rechterlijke macht

In de Wet RO 1827 werden verschillende functies onderscheiden binnen het openbaar ministerie.³² De wet sprak dat het openbaar ministerie ‘wordt uitgeoefend’ door de procureur-generaal bij de Hoge Raad, de procureurs-generaal bij de gerechtshoven, officieren van justitie bij arrondissementsrechtbanken en burgemeesters bij kantongerechten. Al konden die laatsten hun

²¹ Tak 2017/2.1-2.3.

²² De Lange, *Strafblad* 2017/2; Dunk, *Adv.bl.* 2020/1; Bosman, *rechtspraak.nl* 2020.

²³ Van Mierlo & Bart 2002, p. 169.

²⁴ Zie artikel 81 van de Grondwet.

²⁵ Zie Titel IVa van het Wetboek van Strafvordering: Vervolgung door een strafbeschikking.

²⁶ Lindeman 2017, p. 41.

²⁷ De Pinto 1844, p. 12.

²⁸ De Pinto 1844, p. 13, 21.

²⁹ *Stb.* 1827, 20.

³⁰ De Pinto 1844, p. 16.

³¹ *Stb.* 1838, 10.

³² Artikel 3 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

werkzaamheden overdragen aan een commissaris van politie of bij afwezigheid daarvan een wethouder of een speciaal daartoe aangestelde persoon.³³

De woorden 'wordt uitgeoefend' zijn in deze relevant aangezien in de Wet RO 1827 is aangegeven door welke autoriteiten de 'regterlijke magt' wordt uitgeoefend.³⁴ En dat zijn de uitsluitend de 'klassieke' organen die we ook heden ten dage tot de rechterlijke macht rekenen: kantonrechters, rechters bij de arrondissementsrechtbanken, raadsheren bij het gerechtshof en de raadsheren bij de Hoge Raad. Tijdens de parlementaire behandeling in aanloop naar de Wet RO 1827 sprak toenmalig Minister van Maanen: '*Het Openbaar Ministerie is dus niet een eigenlijk gezegde rechterlijke autoriteit maar de tolk, de zaakwaarnemer der Hoge Regering; het is een van het eigenlijk gezegde rechter-ambt geheel afgescheiden magistratuur, verplicht om ten nutte der algemene burgerlijke en maatschappelijke gemeenschap te zorgen dat hare belangen en rechten niet verachten en daaromtrent niets verzuimd worde.*'³⁵ Het openbaar ministerie (of haar leden) behoorden in de Wet RO 1827 dan ook niet tot de eigenlijke – de rechtsprekende - rechterlijke macht.

In de Wet RO 1827 en in de parlementaire stukken zijn aanwijzingen te vinden waaruit kan worden afgeleid dat ambtenaren van het openbaar ministerie als (ge)rechterlijk ambtenaar werden aangemerkt. Zo wordt in de artikelen waarin een voordracht moet plaatsvinden voor nieuwe (kandidaat) rechters aangegeven dat de rechtbank respectievelijk het provinciaal gerechtshof respectievelijk de Hoge Raad, *inclusief* de officier van justitie respectievelijk de procureur-generaal, een aanbevelingslijst inzenden.³⁶ Een andere aanwijzing kan worden gevonden in de toelichting die de Minister tijdens de parlementaire behandeling heeft gegeven op het artikel 7 van de Wet RO 1827 over het verbod op bloedverwantschap tussen '*allen die tot hetzelfde hof of dezelfde regtbank behoren*'.³⁷ In de opsomming die daarop volgt staan naast raadsheren tevens de ambtenaren van het openbaar ministerie en griffiers vermeld.³⁸ Hieruit valt af te leiden dat ambtenaren van het openbaar ministerie onderdeel uitmaken van de rechtbank respectievelijk provinciaal gerechtshof of Hoge Raad, als instituut maar niet als rechtsprekend orgaan.

1.4.2 Een (on)afhankelijk openbaar ministerie

Onafhankelijkheid van het openbaar ministerie kent twee aspecten. Enerzijds is er een extern aspect van de onafhankelijkheid van de uitvoerende macht. Anderzijds is er een intern aspect van onafhankelijkheid, het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding tussen de ambtenaren van het openbaar ministerie onderling. In hoeverre bestaat er hiërarchie tussen de ambtenaren van het openbaar ministerie?

Een duidelijk voorbeeld van het externe aspect van onafhankelijkheid vormt artikel 5 van de Wet RO 1827: '*De ambtenaren bij het openbaar ministerie zijn verplicht de bevelen na te komen, welke hun in hunne ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde magt, van wege den Koning, zullen worden gegeven.*' Tijdens de parlementaire behandeling van de wet in 1827 is uitvoerig gedebatteerd, al concentreerde dat debat zich voornamelijk over het stelsel van de provinciale gerechtshoven. Andere onderwerpen kwamen nauwelijks aan de orde. De wet werd uiteindelijk aangenomen met een kleine

³³ Artikel 45 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie; De Pinto 1844, p. 33.

³⁴ Artikel 1 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

³⁵ Van Dullemen 1958, p. 146.

³⁶ Artikel 52, 63 en 76 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

³⁷ Uiteindelijk vernummerd naar artikel 10 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

³⁸ Lagemans 1835, p. 477.

meerderheid en zeer tegen de zin van velen.³⁹ Maar zoals hiervoor al even aangestipt trad de wet nog niet in werking door de staatsrechtelijke crisis die leidde tot de afscheiding van het tegenwoordige België.

Pas in het parlementaire jaar van 1834-1835 werd opnieuw beraadslaagd in het parlement over de Wet RO 1827 en de inmiddels tussentijds aangebrachte wijzigingen. Vanuit het parlement werden bedenkingen ingebracht tegen de algemene formulering van artikel 5 Wet RO 1827. Aangegeven werd dat de ambtenaren van het openbaar ministerie wel in ambtsbetrekking ondergeschikt waren, maar dat zij in hun overtuiging niet ondergeschikt waren. Zij dienden dan ook hun overtuiging te volgen wilden zij hun ambt met waardigheid en goed geweten kunnen vervullen.⁴⁰ De bemoeienis van het openbaar ministerie zou niet van bevelen van de regering moeten afhangen.⁴¹ Toch klonken ook tegengeluiden in het parlement. Zo stelde Tweede Kamerlid Van Rappard bij de mondelinge behandeling dat het openbaar ministerie de Koning vertegenwoordigt en om die reden van de Koning afhankelijk moest zijn. De Koning moest dan ook het recht hebben om de ambtenaren van het openbaar ministerie bevelen te (kunnen) geven.⁴²

De Minister had een duidelijke mening dat een openbaar ministerie dat geheel op zichzelf stond en niet verplicht zou zijn om instructies op te volgen, ondenkbaar was. Hij verwees daarbij naar alle schrijvers, tegenwoordig zouden we rechtswetenschappers zeggen, die eenzelfde mening waren toegedaan. De Minister stelde onomwonden: *“De officieren van het Openbaar Ministerie zijn niet officieren van de wet of van de natie, maar van de koning.”*⁴³

De Minister gaf aan dat het openbaar ministerie niet alleen bij de vervolging van misdrijven aan bevelen diende te voldoen, maar dat dit ook gold voor andere situaties zoals cassatie in het belang der wet of andere rechtskwesties die nadelige gevolgen kunnen hebben of tegen het algemeen belang indruisen.⁴⁴ Uit deze overweging blijkt overduidelijk de onderworpenheid van het openbaar ministerie, in al haar wettelijke taken, aan het bevoegd gezag.⁴⁵

Met betrekking tot het interne aspect van onafhankelijkheid blijkt uit de parlementaire behandeling dat men meer verwachtte ten aanzien van de gezagsverhoudingen binnen het openbaar ministerie. Vanuit de Tweede Kamer werd geklaagd dat in het wetsvoorstel de procureurs-generaal bij de provinciale gerechtshoven niet onder toezicht waren geplaatst van de procureur-generaal bij Hoge Raad ten behoeve van eenheid en goede werking van het openbaar ministerie.⁴⁶ Toch leidde deze constatering niet tot aanpassing op dit punt van het wetsvoorstel. In de Wet RO 1827 werd uiteindelijk geen directe interne gezagsverhouding vastgelegd tussen de ambtenaren van het openbaar ministerie onderling, maar wel een indirecte vorm van toezicht belegd bij de provinciale gerechtshoven/procureur-generaal. De provinciale gerechtshoven konden, al dan niet op vordering van de procureur-generaal, ambtenaren van het openbaar ministerie die bij de arrondissementrechtbanken en kantongerechten binnen het resort werkzaam waren, ontbieden om zich te verantwoorden over onachtzaamheden of wangedragingen. Zij konden voor zover nodig ‘vermanen’ of een waarschuwing geven en mocht er sprake zijn van een (vermeend) misdrijf dan kon de zaak in handen worden gesteld van de procureur-generaal teneinde strafvervolging in te stellen.

³⁹ De Pinto 1844, p. 15, 16.

⁴⁰ *Kamerstukken II 1834/35*, no. 12, p. 25.

⁴¹ *Kamerstukken II 1834/35*, no. 12, p. 35.

⁴² Lagemans 1835, p. 411.

⁴³ Van Dullemen 1958, p. 146.

⁴⁴ *Kamerstukken II 1834/35*, no. 12a, p. 9; Lagemans 1835, p. 165, 166.

⁴⁵ Vgl. De Pinto 1844, p. 34: *‘De ambtenaren van het openbaar ministerie zijn verplicht de bevelen na te komen, welke hun in hunne ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde magt, van wege den Koning, worden gegeven.’*

⁴⁶ Lagemans 1835, p. 242.

Een soortgelijke regeling is opgenomen ten aanzien van de ambtenaren bij het openbaar ministerie bij de provinciale gerechtshoven.⁴⁷ Hoewel er een vorm van toezicht was opgenomen in de wet kan dit mijns inziens niet gelijk worden gesteld met een interne hiërarchische gezagslijn. Zo ontbraken bepalingen over het kunnen geven van aanwijzingen door de procureur-generaal bij de Hoge Raad aan andere ambtenaren van het openbaar ministerie.

1.4.3 Voor het leven benoemd

Ten tijde van de hernieuwde parlementaire behandeling van de Wet RO 1827 in het parlementaire jaar 1834-1835 gold de Grondwet uit 1815. In artikel 186 van de toenmalige Grondwet was bepaald dat niet alleen de rechters voor het leven werden aangesteld, maar dat dit ook gold voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad, de procureurs-generaal en de hoofdofficieren bij de Provinciale Gerechtshoven en criminele rechtbanken.⁴⁸ De bevoegdheid tot benoeming werd vervolgens in de Wet RO 1827 aan de Koning toegekend.⁴⁹ Al betekende die benoeming niet dat ze niet konden worden ontslagen. Vanuit het parlement werd bij de behandeling van het wetsvoorstel aangedragen dat uit artikel 186 van de Grondwet volgde dat ambtenaren van het openbaar ministerie alleen bij rechterlijk vonnis zouden kunnen worden ontslagen. Dit zou volgen uit het derde lid van artikel 186 waarin was bepaald: *'Geen regter mag gedurende den bepaalden tijd zijner bediening, van zijnen post worden ontslagen, dan op eigen verzoek of bij regterlijk vonnis.'* De Minister was van mening dat artikel 186 zo was geredigeerd dat het derde lid opzettelijk en *'uit de aard der zaak'* alleen was gericht tot de rechters omdat in het derde lid niet de ambtenaren van het openbaar ministerie waren vermeld. De Minister was van mening dat de Grondwet de ambtenaren van het openbaar ministerie niet op dezelfde lijn had willen plaatsen als de rechters.⁵⁰

Uiteindelijk werd in de Wet RO 1827 vastgelegd dat daar waar rechters door de Hoge Raad uit het ambt konden worden 'ontzet', de ambtenaren van het openbaar ministerie alleen door de Koning uit het ambt konden ontslagen omdat, zoals de minister het verwoorde, de leden van het openbaar ministerie 'les gens du Roi' zijn en derhalve onder zijn (van de Koning) bevelen staan.⁵¹ Het was niet zo dat rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie te pas en te onpas konden worden ontslagen. Dat kon alleen op de in de Wet RO 1827 aangegeven gevallen: bij veroordeling tot een gevangenisstraf, wegens wangedrag, onzedelijkheid of merkelijke achteloosheid. Uit het onderscheid bij het uit het ambt zetten van rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie blijkt opnieuw de onderworpenheid van het openbaar ministerie aan het bevoegd gezag. Al lijkt er een soort van ventiel te zijn ingebouwd, doordat in de bepaling de verplichting was opgenomen dat de Koning de Hoge Raad om advies moest vragen voordat hij daartoe mocht overgaan.⁵² Hieruit kan worden afgeleid dat bij de wetgever kennelijk de vrees bestond voor een al te grote vrijheid voor het bevoegd gezag om zonder enige controle van buitenaf te kunnen beslissen over ontslag van (onwelgevallige) ambtenaren van het openbaar ministerie. Deze bepaling raakt mijns inziens dan ook aan de kern van de Trias Politica omdat het is bedoeld om het evenwicht te bewaren tussen de drie machten.

1.4.4 Onderscheid tussen verschillende functies

De benoeming voor het leven gold niet voor alle ambtenaren van het openbaar ministerie. Er was sprake van een soort van tweedeling die werd gemaakt tussen de verschillende soorten gerechten

⁴⁷ Artikel 72 respectievelijk 108 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

⁴⁸ Artikel 186 van de Grondwet 1815.

⁴⁹ Artikel 62 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

⁵⁰ *Kamerstukken II 1834/35*, no. 12a, p. 10.

⁵¹ *Kamerstukken II 1826/27*, no. 3 B, p. 440.

⁵² Artikel 12 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

waar de betreffende ambtenaar aan was verbonden die het openbaar ministerie 'uitoefende'. Het uitoefenen van het openbaar ministerie moet worden beschouwd als een ambt dat werd/wordt uitgeoefend.⁵³ Toch werd het openbaar ministerie ook als een orgaan beschouwd, gelet op de bewoordingen 'leden van het openbaar ministerie' die zowel in de Wet RO 1827 zelf werden gebruikt als door de Minister in de Motie van Toelichting op de wet.⁵⁴ In het vervolg van dit hoofdstuk zal worden gesproken over de ambtenaren van het openbaar ministerie.

De ambtenaren van het openbaar ministerie die verbonden waren aan de 'hogere' gerechten, de Hoge Raad, de provinciale gerechtshoven en de criminele rechtbanken werden op grond van artikel 186 van de Grondwet 1815 voor het leven benoemd.⁵⁵ In de Wet RO 1827 werd het onderscheid zichtbaar bij de beschrijving van de verschillende gerechten en de functies van de ambtenaren van het openbaar ministerie.

Bij de kantongerechten was geen officier van justitie aangesteld maar werd (de taak van) het openbaar ministerie waargenomen door het hoofd der gemeente, lees de burgemeester. Mocht er in de betreffende gemeente een (of meer) commissaris(sen) van politie zijn aangesteld, dan konden de werkzaamheden ook aan hem of een van hen worden opgedragen. En als er geen commissaris van politie was aangesteld konden de werkzaamheden worden opgedragen aan een lid van het bestuur van de gemeente, vergelijkbaar met de tegenwoordige wethouder of door een specifiek aangewezen persoon. Al moest deze laatste wel de goedkeuring krijgen van de procureur-generaal bij het provinciaal gerechtshof.⁵⁶ Over de duur van de benoeming van degene die (de taak van) het openbaar ministerie uitoefende was geen specifieke bepaling opgenomen. Daar leid ik uit af dat de benoeming voor de duur van de werkzaamheden/uitoefening van de functie gold en niet voor het leven. Dat past ook in het bestuurlijk systeem waarin een burgemeester of wethouder voor een bepaalde periode wordt benoemd.

Bij de arrondissementsrechtbanken werd het openbaar ministerie uitgeoefend en vertegenwoordigt door een (of meer) officier(en) van justitie. Over de aanstelling van de leden van het openbaar ministerie en de duur van de aanstelling was de Wet RO 1827 wel duidelijk. Ze werden aangesteld door de Koning tot wederopzegging toe.⁵⁷ Vanuit het parlement werd nog geopperd of de levenslange aanstelling ook niet gold voor officieren van justitie bij de arrondissementsrechtbanken op grond van artikel 186 van de Grondwet 1815. De Minister was van mening dat met de in artikel 186 van de Grondwet 1815 aangeduide Hoofd-officieren van justitie alleen de officieren van criminele justitie bij 'de criminele rechtbanken' werden bedoeld en dat '*de wet de tijd van andere rechters en rechterlijke ambtenaren regelde*'.⁵⁸ Hieruit blijkt dat er een verschil was tussen de officier van criminele justitie en de officieren van justitie die waren verbonden aan de arrondissementsrechtbanken. Hierover zo dadelijk meer. Laatstgenoemden werden niet voor het leven benoemd.

⁵³ Van der Lee 2003, p. 15.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 52 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie; Lagemans 1835, p. 63.

⁵⁵ Artikel 184 was bij de grondwetsherziening van 1840 vernummerd naar artikel 186 Grondwet 1840.

⁵⁶ Artikel 45 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

⁵⁷ Artikel 51 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

⁵⁸ *Kamerstukken II 1834/35*, no. 12a, p. 17.

De ambtenaren van het openbaar ministerie bij de provinciale gerechtshoven waren de procureurs-generaal en de advocaten-generaal. Zij werden door de koning, overeenkomstig de Grondwet, voor het leven benoemd.⁵⁹

In vierde afdeling van de Wet RO 1827 zijn de bepalingen opgenomen van de provinciale gerechtshoven. In diezelfde afdeling zijn ook de bepalingen opgenomen van 'de criminele rechtbank in Holland' die op dezelfde wettelijke positie stond als de provinciale gerechtshoven.⁶⁰ De instelling van de criminele rechtbank Holland moet worden gezien als een tijdelijk lapmiddel. Op grond van artikel 182 van de Grondwet 1815 kon in elke provincie één (provinciaal) gerechtshof bestaan. Toch was er wel behoefte aan meer dan één gerechtshof in de provincie Holland die de hoeveelheid werk gewoon niet aan kon.⁶¹ Dat was reden om de criminele rechtbank in Holland in te stellen.⁶²

De officier van criminele justitie die bij de criminele rechtbank in Holland werkzaam was werd, evenals de procureur-generaal en advocaat-generaal bij de provinciale gerechtshoven, ook voor het leven benoemd.⁶³ Uit de parlementaire behandeling blijkt dat de officier van criminele justitie diegene is die in artikel 186 van de Grondwet 1815 is aangeduid als Hoofd-officier van justitie.⁶⁴ De criminele rechtbank in Holland is in dezelfde afdeling is opgenomen als de provinciale gerechtshoven. De criminele rechtbank in Holland fungeerde als appelrechter voor alle misdrijven waar door de officier van justitie bij arrondissementsrechtbanken binnen haar ressort vervolging voor was ingesteld.⁶⁵ Daar komt bij dat de functie officier van criminele justitie, zijnde een Hoofd-officier, afwijkt van de functie officier van justitie bij de arrondissementsrechtbanken. Op grond van het voorgaande en uit de parlementaire geschiedenis⁶⁶ kan worden afgeleid dat de functie officier van criminele justitie / Hoofd-officier van justitie, als tegenhanger moet worden gezien van en gelijkwaardig is aan de functie van procureur-generaal / advocaat generaal bij het provinciaal gerechtshof.

De functie van het openbaar ministerie bij de Hoge Raad werd uitgeoefend door de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Deze ambtenaar werd ook voor het leven benoemd.⁶⁷

1.4.5 Bezoldiging van de ambtenaren van het openbaar ministerie

In de Wet RO 1827 is de bezoldiging van verschillende (kern)functies bij de arrondissementsrechtbanken, de provinciale gerechtshoven, de criminele rechtbank in Holland en de Hoge Raad, inclusief de ambtenaren van het openbaar ministerie, tot in detail geregeld. Van raadsheer bij de Hoge Raad tot -substituut-griffier bij het kantongerecht en van procureur-generaal bij het provinciaal gerechtshof tot officier van justitie bij de arrondissementsrechtbank. In bijlagen, behorend tot de Wet RO 1827, staan de salarisbedragen van elke functie afzonderlijk benoemd. Geconcludeerd kan dan ook worden dat in de Wet RO 1827 de bezoldiging van de ambtenaren van het openbaar ministerie, bij wet was geregeld.

⁵⁹ Artikel 62 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

⁶⁰ Artikel 72-82 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

⁶¹ Van den Eijnden 2011/4.4.2.

⁶² *Kamerstukken II 1826/27*, no. 3 A, p. 399.

⁶³ Artikel 74 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

⁶⁴ *Kamerstukken II 1834/35*, no. 12a, p. 17.

⁶⁵ Artikel 79 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

⁶⁶ *Kamerstukken II 1834/35*, no. 12c, p. 4, 12.

⁶⁷ Artikel 84 van de Wet van den 18den April 1827, op de Zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie.

1.5 Samenvatting

Om een goed beeld te krijgen van de manier waarop de plaats en positie van het openbaar ministerie in de Nederlandse rechtsstaat is ingericht is het allereerst zaak om te bezien welke gedachte er in de basis ten grondslag ligt aan onze staatsinrichting. De Nederlandse staatsinrichting is voor een belangrijk deel gebaseerd op de Trias Politica, hoewel deze leer in haar zuivere vorm niet in alles is doorgevoerd. Zo is de scheiding der machten niet in alle aspecten volledig maar wordt soms samengewerkt tussen de 'machten' of is sprake van een verschuiving van bevoegdheden van de ene 'macht' naar de andere 'macht'.

Kijkend naar de totstandkoming van de eerste Wet RO 1827 valt op dat er een duidelijk onderscheid bestond tussen de rechterlijke macht, waartoe de 'klassieke' gerechten behoren en de ambtenaren van het openbaar ministerie. De ambtenaren van het openbaar ministerie behoorden in de Wet RO 1827 niet tot de rechterlijke macht maar stonden onder gezag van de Koning (het bevoegd gezag) en waren ook verplicht om door het bevoegd gezag gegeven bevelen op te volgen in de uitoefening van al haar wettelijke taken. Wel kan gesteld worden dat de ambtenaren van het openbaar ministerie, evenals griffiers, onderdeel uitmaakten van de arrondissementsrechtbanken respectievelijk gerechtshoven en Hoge Raad als instituut.

Een ander opvallend aspect is het onderscheid dat in de Wet RO 1827 was aangebracht tussen de verschillende ambtenaren van het openbaar ministerie ten aanzien van de duur van hun benoeming. De procureur-generaal(s) en advocaat-generaals, zowel bij de Hoge Raad als bij de provinciale gerechtshoven en de (hoofd)officieren van criminele justitie bij de criminele rechtbanken, werden bij wet voor het leven werden benoemd, maar dit gold niet voor de officieren van justitie die bij de arrondissementsrechtbanken waren aangesteld.

De bezoldiging van alle ambtenaren van het openbaar ministerie, zowel bij de 'hogere' instanties als bij de arrondissementsrechtbanken was tot in detail in de wet geregeld.

Hoofdstuk 2

2.1 Inleiding

In Hoofdstuk 1 is ingegaan op de totstandkoming van de Wet RO 1827. Om de huidige positie van het openbaar ministerie en de officier van justitie goed te kunnen plaatsen is het van belang te na te gaan welke veranderingen in de positie sinds de inwerkingtreding van de Wet RO 1827 hebben plaatsgevonden. Maar misschien is het nog wel meer van belang langs welke lijnen de discussie over de positie van het openbaar ministerie is gelopen in de jaren na 1838 tot heden. In dit hoofdstuk volgen we de belangrijkste ontwikkelingen van de positie van het openbaar ministerie en de officier van justitie in de Wet RO alsmede de discussies en verschillende standpunten die in de loop der tijd naar voren zijn gebracht.

2.2 Afschaffing van de criminele regtbank Holland in 1841

De eerste wijziging van de Wet RO 1827 heeft niet lang op zich laten wachten. Al in 1841, nog geen drie jaar na inwerkingtreding van de wet, werd al een wijziging doorgevoerd die hier van belang is om te vermelden. De criminele regtbank Holland werd afgeschaft en het provinciaal gerechtshof Noordholland kwam daarvoor in de plaats.⁶⁸ Dit was een direct gevolg van de wijziging in 1840 van de Grondwet 1815 waarin de tot dan toe bestaande provincie Holland werd opgesplitst in Noord-Holland en Zuid-Holland. Zoals hiervoor in paragraaf 1.4 al vermeld stond de Grondwet 1815 eraan in de weg om in de (oude) provincie Holland twee provinciale gerechtshoven in te stellen. Het in de Wet RO 1827 instellen van de criminele regtbank Holland kan dan ook worden gezien als een tijdelijke oplossing. Het was immers al duidelijk dat de Grondwet 1815 diende te worden gewijzigd door de afscheiding van België in 1820. Het vermelden van de criminele regtbank in Holland is echter wel van belang omdat daarin, anders dan bij de provinciale gerechtshoven, de functie officier van criminele justitie bestond. Al kan daarbij meteen bij worden aangetekend dat deze functie in feite op gelijke voet stond met de functie van procureur-generaal bij het provinciale gerechtshof. Met het verdwijnen van de criminele regtbank Holland verdween ook de functie officier van criminele justitie.

2.3 Gevolgen van de grondwetsherziening in 1848

Een van de belangrijkste wijzigingen in ons staatsrechtelijk bestel was de invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid. De Koning was niet langer verantwoordelijk voor het beleid maar de ministers. De ministers (en staatssecretarissen) dienden verantwoording af te leggen aan het parlement voor het gevoerde beleid. In de eis van het contraseign⁶⁹ lag de kern van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid: Voortaan dienden besluiten en beschikkingen door de Koning en minister te worden ondertekend. Door het contraseign aanvaarde de minister de verantwoordelijkheid. De Koning was nog wel lid van de regering maar van verantwoording uitgesloten en onschendbaar.⁷⁰ Deze verschuiving van de verantwoordelijkheid voor het beleid naar de ministers onderstreepte de bevoegdheid van de minister(s) tot het geven van bevelen aan de ambtenaren van het openbaar ministerie ingevolge artikel 5 van de Wet RO 1827.

Een ander gevolg van de grondwetsherziening in 1848 was dat ambtenaren van het openbaar ministerie niet langer voor het leven werden benoemd. Dat was voortaan alleen voorbehouden aan de leden van de Hoge Raad en de daarbij aangestelde procureur-generaal, de leden van de provinciale gerechtshoven en de rechtbanken. Het onderscheid tussen de 'hogere' ambtenaren van het openbaar ministerie, de procureur-generaals bij de provinciale gerechtshoven, die voor het leven werden

⁶⁸ De Pinto 1844, p. 18.

⁶⁹ Het contraseign is de handtekening van een minister op een wet of besluit. Doordat naast de koning(in) een minister (of staatssecretaris) mede ondertekent, blijkt dat niet de koning(in) maar de minister verantwoordelijk is.

⁷⁰ Broeksteeg e.a., *Bezield Staatsrecht* 2014/II.12.2.

benoemd onder de Grondwet 1840, en de overige 'lagere' ambtenaren, de officieren van justitie die werkzaam waren bij de arrondissementsrechtbanken, viel weg. Voortaan werden de ambtenaren van het openbaar ministerie benoemd tot wederopzegging.⁷¹ Dit idee was al in 1845 door de regering in de Tweede kamer geopperd en werd nu officieel ingebracht.⁷² De argumenten daarvoor ontleende de regering aan het feit dat de ambtenaren van het openbaar ministerie reeds aan de bevelen van de Koning waren onderworpen op grond van artikel 5 van de Wet RO 1827. In de visie van de regering viel die onderworpenheid alsmede de hiërarchische positie van de ambtenaren van het openbaar ministerie moeilijk te rijmen met de volstreekte onafhankelijkheid van een rechterlijk ambtenaar. Tevens had de ervaring in de meeste landen geleerd dat de invloed van de regering op de ambtenaren van het openbaar ministerie, niet nadelig maar nuttig was gebleken. De kracht en eenheid van het bestuur maakte de wijziging volgens de regering noodzakelijk.⁷³

Tegen de onderworpenheid van het openbaar ministerie werd ook ten tijde van de grondwetsherziening van 1848 verschillend aangekeken. Een van de drijvende krachten achter de grondwetswijziging in 1848, de latere minister van binnenlandse zaken en staatsman J.R. Thorbecke, liet blijken dat hij een andere mening was toegedaan dan de regering. In artikel 5 van de Wet RO 1827 las hij dat de ambtenaren van het openbaar ministerie alleen dienaren van de wet behoren te zijn en artikel 5 van de Wet RO 1827 zelfs *'geen andere gehoorzaamheid kan willen, dan aan bevelen, met de wet overeenkomstig.'* Hij vroeg zich hardop af of strafvervolgung *'een zwaard mag worden in de hand van het bestuur'*.⁷⁴

2.4 Onafhankelijk of onderworpen aan de Koning

De grondwetsherziening van 1848 maakte het noodzakelijk om de Wet RO 1827, die feitelijk pas slechts enkele jaren van kracht was, aan te passen. In de jaren die volgden werd meerdere keren een wetsontwerp voorgelegd.⁷⁵ Geen van deze voorstellen haalde om uiteenlopende redenen een meerderheid in het parlement. Uit de kamerstukken blijkt wel dat de onafhankelijkheid/ondergeschiktheid van het openbaar ministerie een terugkerend onderwerp was waar de meningen sterk over uiteen liepen. Zo werd in 1851 het nieuwe wetsontwerp voorgelegd aan de ambtenaren van het openbaar ministerie die werden uitgenodigd om hun zienswijze kenbaar te maken. Binnen het openbaar ministerie liepen de meningen over onafhankelijkheid en de ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag uiteen. Waar de ene ambtenaar zich geheel in het wetsvoorstel kon vinden klonken er ook kritische geluiden ten aanzien van het bevoegd gezag over het openbaar ministerie alsmede over de onafhankelijkheid van de ambtenaren van het openbaar ministerie.

Zo was de procureur-generaal in Zeeland van mening dat de ambtenaren van het openbaar ministerie onafhankelijk waren, zowel onderling als ten opzichte van de (rechterlijke) colleges. Hij was van mening dat de ambtenaren van het openbaar ministerie geen leden van de rechterlijke macht waren maar dat zij alleen dienst deden bij deze rechterlijke colleges.⁷⁶ De procureur-generaal in Noordholland stelde voor om 'de bevoegde macht' in artikel 5 te vervangen door 'de Minister van Justitie' om duidelijk af te bakenen dat andere ministers aan de ambtenaren van het openbaar ministerie geen bevelen konden geven. En daar stond hij zeker niet alleen in.⁷⁷ Anderen meenden juist dat de ambtenaren van het openbaar ministerie dienaren van de Koning waren. Ook werd geopperd om in de wet op te nemen dat de ambtenaren onafhankelijk waren in het voeren van requisitoirs en

⁷¹ Artikel 184 Grondwet 1848.

⁷² *Kamerstukken II 1847/48, XXXVI, nr. 29, p. 236.*

⁷³ *Kamerstukken II 1847/48, XLIX, nr. 12, p. 350.*

⁷⁴ Thorbecke 1848, p. 94.

⁷⁵ *Kamerstukken II 1856/57, LXXIV, nr. 3, p. 469.*

⁷⁶ *Kamerstukken II 1851/52, XXX nr. 6, p. 452.*

⁷⁷ *Kamerstukken II 1851/52, XXX nr. 6, p. 455.*

bij het nemen van conclusies ter terechtzitting.⁷⁸ Al met al waren er in 1851 binnen het openbaar ministerie zeer uiteenlopende meningen ten aanzien van de onafhankelijkheid alsmede wie bevelen kon geven aan de ambtenaren van het openbaar ministerie.

De discussie over onafhankelijkheid en ondergeschiktheid van het openbaar ministerie speelde in de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen in 1853 en 1855 geen rol. In 1857 was de discussie echter terug van weggeweest. Opnieuw werd vanuit het parlement gepleit voor meer onafhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van het bevoegd gezag. Er werd aangedrongen om duidelijk in de wet op te nemen dat het openbaar ministerie *'in zijn requisitoir en zijn conclusies vrij zal zijn, naar eigen overtuiging zich te doen hooren'*. Sommige Kamerleden pleitten zelfs voor volledige afschaffing van het artikel waarin de bevoegdheid tot het geven van bevelen was opgenomen.⁷⁹

De Minister van Justitie Donker Curtius nam in zijn reactie duidelijk stelling door te benadrukken dat de regering invloed wenste te houden op de rechterlijke macht. Niet op de rechter zelf, maar op de uitvoerende macht die daar onderdeel van uitmaakte: het openbaar ministerie. Er werd ook verwezen naar de oorsprong en ontwikkeling van het openbaar ministerie die, hoewel de ambtenaren in andere benaming leiding gaven aan rechterlijke colleges, zij niet als advocaten in dienst waren van de overheid of van rechterlijke colleges. Op dezelfde gronden werd het idee van 'vrijheid in requisitoir en conclusies' van de hand gewezen. De minister wees er fijntjes op dat hoewel de Grondwet 1848 ruimte liet voor verschillende interpretaties over de (on)afhankelijkheid van het openbaar ministerie, de totstandkomingsgeschiedenis niets aan duidelijkheid te wensen overliet: In het wetsvoorstel van de grondwetsherziening in 1844 was de onafzetbaarheid van alle ambtenaren van het openbaar ministerie opgenomen. Maar in het uiteindelijk ontwerp van de Grondwet in 1848 sneuvelde dit voorstel. Blijkens de Memorie van Toelichting wilde men de zaak zelfs niet (meer) aan de gewone wetgever overlaten, maar wilde de grondwetgever zelf de afhankelijkheid van het openbaar ministerie handhaven. Zelfs in ruimere zin dan onder de oude grondwet. Er werd door de minister dan ook stevig vastgehouden aan de afhankelijkheid van de leden van het openbaar ministerie en daarmee ook aan de afzetbaarheid.⁸⁰

Wie verwachtte dat de wijzigingen in de Wet RO 1827 nu snel konden worden doorgevoerd komt bedrogen uit. In bijna een kwart eeuw na 1848 werden maar liefst 7 (!) wetsvoorstellen aan het parlement voorgelegd.⁸¹ Meermalen werd de gewijzigde Wet RO 1827 in het Staatblad afgekondigd en evenzovele malen werd de inwerkingtreding uitgesteld.⁸² Al draaide dat uitstel niet om de (on)afhankelijkheid van het openbaar ministerie, het parlement bleef op dat punt verdeeld. De verdeeldheid omtrent de ondergeschiktheid kwam zeer duidelijk naar voren in 1871. Enerzijds zag men een gevaar in de ondergeschiktheid van de ambtenaren aan het politiek gezag, vooral in tijden van 'onrust en woeling'. Anderzijds was men van mening dat de Regering wel 'gewapend' moest zijn tegen onwil of mogelijke nalatigheid van ambtenaren van het openbaar ministerie.⁸³ De minister benadrukte nog maar eens opnieuw dat het de bedoeling was dat de ambtenaren van het openbaar ministerie *'gens du Roi'* zijn, dienaren van de Koning, en onderworpen aan de bevelen die hun vanwege de Koning door de verantwoordelijke minister gegeven werden.⁸⁴

⁷⁸ *Kamerstukken II 1851/52*, XXX nr. 6, p. 455.

⁷⁹ *Kamerstukken II 1856/57*, LXXIV, nr. 6, p. 686.

⁸⁰ *Kamerstukken II 1856/57*, LCCIV, nr. 9, p. 1182, 1183; *Kamerstukken II 1857/58*, VII, nr. 5, p. 539, 540

⁸¹ *Kamerstukken II 1872/73*, nr. 60, p. 1.

⁸² *Stb.* 1861, 49; *Stb.* 1861, 125; *Stb.* 1863, 85; *Stb.* 1864, 69.

⁸³ *Kamerstukken II 1870/71*, nr. 90, p. 1250.

⁸⁴ *Kamerstukken II 1872/73*, nr. 60, p. 11.

Over de tijdelijke benoeming ‘tot wederopzegging’ en afzetbaarheid van de ambtenaren van het openbaar ministerie werd niet meer gerept. Kennelijk volgde dat automatisch op de uitkomst van de discussie over de onafhankelijkheid. Daarover had de regering al stevig positie ingenomen. Uiteindelijk werd de benoeming voor het leven van de ambtenaren van het openbaar ministerie pas per 1 januari 1876 afgeschaft, na een discussie die zich over ruim 25 jaar had voortgesleept.⁸⁵ Alleen de procureur-generaal bij de Hoge Raad behield zijn onafhankelijke status en bleef voor het leven benoemd.

2.5 Intern zelfstandig of intern hiërarchisch onderworpen

Er was nog een ander element in de parlementaire discussie die ziet op de onafhankelijkheid van de ambtenaren van het openbaar ministerie, namelijk in hoeverre de ambtenaren van het openbaar ministerie onderling in hiërarchische verhouding tot elkaar stonden. Onder de Wet RO 1827 bestond er een hiërarchische verhouding tussen de procureur-generaal bij de Hoge Raad, de procureurs-generaal die werkzaam waren bij de provinciale gerechtshoven en de officieren van justitie bij de rechtbanken en de ambtenaren die werkzaam waren bij de kantongerechten. Die hiërarchie was deels gebaseerd op oude Franse verordeningen, deels op interne regeling en op latere ministeriële besluiten.⁸⁶ In het intern reglement was vastgelegd dat de procureurs-generaal bij de provinciale gerechtshoven, de officieren van justitie bij de rechtbanken en de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de kantongerechten op grond van artikel 5 van de Wet RO 1827 verplicht waren om de bevelen van de procureur-generaal bij de Hoge Raad op te volgen. Op haar beurt waren binnen hun respectievelijke ressorts de procureurs-generaal gesteld boven de officieren van justitie die werkzaam waren in de rechtbanken en de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de kantongerechten.⁸⁷ Daarnaast gold voor de advocaten-generaal bij de Hoge Raad en bij de provinciale gerechtshoven, alsmede de substituut-officieren van justitie dat zij binnen hun ambtsbetrekking ondergeschikt waren aan het hoofd van het parket waartoe zij behoorden.⁸⁸

Hoewel dus niet in de Wet RO zelf vastgelegd, maar in een intern reglement, bestond er al sinds 1838 een duidelijke hiërarchische lijn binnen het openbaar ministerie waarin men was gehouden de bevelen van hogerhand op te volgen. In de praktijk was echter niet alleen sprake van een mogelijkheid tot het geven van bevelen aan ‘ondergeschikte’ ambtenaren van het openbaar ministerie. Er werd ook controle uitgeoefend op de werkzaamheden. Zo werden door de officieren van justitie bij de rechtbanken periodiek overzichten aangeleverd aan de procureurs-generaal in het ressort waarin zij werkzaam waren, waarin het aantal strafzaken, de stand daarvan en de afloop stonden vermeld.⁸⁹

2.6 Ontwikkelingen in de organisatie

In de jaren dertig van de vorige eeuw vergaderden de procureurs-generaal, die ieder aan het hoofd stonden van een van de vijf ressorts, op regelmatige basis. Het initiatief daartoe was genomen door de procureur-generaal uit Den Bosch, Speyart van Woerden. Deze overleggen vonden plaats op vrijwillige basis want de procureur-generaals stonden hiërarchisch immers op gelijke voet. Maar na korte tijd veranderde dat doordat het Ministerie van Justitie deel ging nemen aan deze vergaderingen. Kort daarna werd de vergadering voorgezeten door de secretaris-generaal van het ministerie.⁹⁰ Het

⁸⁵ *Stb.* 1875, 203, 204.

⁸⁶ Besluit van den 14den September 1838, waarbij wordt vastgesteld vier Reglementen, in voldoening aan art. 19 der Wet op de zamenstelling van de Regterlijke magt en het beleid der Justitie;

⁸⁷ Artikel 52 t/m 55 van het REGLEMENT, betreffende de wijze van Eeds-aflegging der onderscheidene regterlijke ambtenaren, de afwezigheid, de afwisseling en de orde van de inwendige dienst van den Hoogen Raad, gelijk mede van de Hoven en Regtbanken.

⁸⁸ Artikel 58 van het REGLEMENT, betreffende de wijze van Eeds-aflegging der onderscheidene regterlijke ambtenaren, de afwezigheid, de afwisseling en de orde van de inwendige dienst van den Hoogen Raad, gelijk mede van de Hoven en Regtbanken.

⁸⁹ *Kamerstukken II 1872/73*, nr. 60, p. 45.

⁹⁰ Verburg, 2005.

ministerie bepaalde daarna de agenda en hiermee verstevigde de minister zijn greep op het openbaar ministerie.⁹¹

Midden jaren '50 van de twintigste eeuw ontstond er meer behoefte aan eenduidigheid binnen het openbaar ministerie. Het woord 'vervolgingsbeleid' deed zijn intrede en de minister gaf aan dat er meer eenheid diende te komen in de vervolging. Ook de in de loop der tijd in omvang gegroeide grotere parketten en de samenvoeging met de kantongerechten maakte dat er behoefte ontstond aan een meer gelaagde structuur van hiërarchie. De officieren van justitie binnen de verschillende arrondissementsparketten waren tot dan toe immers in hiërarchisch opzicht elkaars gelijken. En inmiddels waren er op de grotere parketten niet langer een, maar meerdere officieren van justitie werkzaam. In de Wet RO werd opgenomen dat in elk parket een officier van justitie werd benoemd tot hoofd van het parket waaraan alle andere leden van het openbaar ministerie ondergeschikt waren. De later in zwang geraakte en momenteel nog gebruikte term hoofdofficier van justitie werd op dat moment echter (nog) niet passend geacht omdat het teveel deed denken aan de functie hoofdofficier van justitie bij de al ruim een eeuw daarvoor opgeheven criminele rechtbanken.⁹²

In 1970 kwam de interne hiërarchie van het openbaar ministerie in het parlement opnieuw ter sprake. De minister wilde de gezagslijn duidelijker op de voorgrond plaatsen door deze in de Wet RO zelf op te nemen in plaats van alleen in het interne reglement. In 1972 trad de wetwijziging in werking met artikel 5a van de Wet RO waarin werd bepaald dat de advocaten-generaal, de officieren van justitie, de plaatsvervangende officieren van justitie en de verkeersschouten in hun ambtsbetrekking ondergeschikt waren aan het hoofd van het parket waarin zij optraden.⁹³ De aanwijzingen die door de procureur-generaal aan het hoofd van het arrondissementsparket zouden worden gegeven konden op grond van dit nieuwe artikel worden doorgegeven aan andere officieren van justitie.⁹⁴

De Wet RO werd in de decennia die volgden nog enkele malen gewijzigd. Wat echter onveranderd bleef is de interne hiërarchische ondergeschiktheid van de ambtenaren. Die ondergeschiktheid kreeg steeds duidelijker vorm door de invoering van diverse nieuwe leidinggevende functies die de interne hiërarchie onderstreepten.⁹⁵ Zo deden midden jaren '90 de plaatsvervangend procureur-generaal, de fungerend hoofdofficier van justitie en de plaatsvervangend hoofdofficier van justitie hun intrede.⁹⁶ Tevens werd een andere binnen het openbaar ministerie gewenste verandering, vastgelegd: De officieren van justitie in de verschillende parketten werden landelijk bevoegd. Die wens was ingegeven door de noodzaak om slagvaardig, flexibel en gecoördineerd te kunnen optreden, met name in die situaties waarin een strafbaar feit zich uitstrekte over meer dan een arrondissement of ingeval strafvorderlijke bevoegdheden naar aanleiding van een strafbaar feit in meer dan een arrondissement zou moeten worden uitgeoefend. In de toelichting van de Nota van wijziging van het wetsvoorstel stond nadrukkelijk vermeld dat de gekozen constructie de bestaande hiërarchische en functionele lijnen binnen het openbaar ministerie, onverlet liet.⁹⁷ Al deze veranderingen maakten dat het openbaar ministerie steeds meer een organisatie werd, al waren de procureurs-generaal van de vijf ressortsparketten nog altijd elkaars gelijken. Al kan niet gezegd worden dat de wijzigingen die in de loop der tijd in de structuur van het openbaar ministerie hadden plaatsgevonden, het gevolg waren van een bewuste organisatorische keuze, het was meer het gevolg van de ontwikkelingen sinds 1827.⁹⁸

⁹¹ Faber & Van Ruller, *DD* 1994/afl. 9, p. 894-905.

⁹² *Kamerstukken II* 1954/55, 3705, nr. 3, p. 6 e.v.

⁹³ *Stb.* 1972, 463.

⁹⁴ *Kamerstukken II* 1969/70, 10808, nr. 3, p. 18.

⁹⁵ Wolting, *GROM* 2001, nr. XVIII, p. 147 e.v.

⁹⁶ *Stb.* 1994, 81.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 223, nr. 7, p. 14.

⁹⁸ Rapport van de Commissie Openbaar Ministerie 1994, p. 15.

Een echte verandering in de interne hiërarchische structuur van het openbaar ministerie vond plaats in 1999. Onder invloed van een aantal maatschappelijke ontwikkelingen zoals toename van de criminaliteit in de laatste 30 jaar, een toename van het aantal te handhaven wetten en regels en een ontwikkeling van alternatieve manieren van handhaving, ontstond steeds meer behoefte aan afstemming en overleg, kortom het voeren van beleid. Op landelijk niveau verliep dit echter moeizaam.⁹⁹ Niet in de laatste plaats doordat de procureur-generaals van de vijf ressortsparketten elkaars gelijken waren. De Wet RO ging behoorlijk op de schop. Zo maakte de procureur-generaal van de Hoge Raad niet langer deel uit van het openbaar ministerie. De procureur-generaal bij de ressortsparketten verdween en er werd een Parket Generaal ingesteld waarbij de functies van de procureurs-generaal terugkwamen. Er kwam een landelijke leiding, het College van Procureurs-Generaal. Daarmee werd het informeel overleg tussen de procureurs-generaal dat reeds sinds ongeveer 60 jaar plaatsvond, geformaliseerd in de wet. In paragraaf 2.7 wordt nader ingegaan op de wetswijziging die in 1999 plaatsvond.

Door de wijzigingen werd ook de hiërarchische structuur doorbroken tussen de ressortsparketten en de arrondissementsparketten. Voortaan waren de vijf ressortsparketten en de negentien arrondissementsparketten nevensgeschikt.¹⁰⁰ Alle parketten, inclusief het nieuw opgerichte Landelijk Parket, waren ondergeschikt aan het College van Procureurs-Generaal.¹⁰¹

2.7 Positie van het Openbaar Ministerie heden ten dage

Bij de wetswijziging in 1999 werd de verhouding tussen het College van Procureurs-Generaal en de minister ook opnieuw duidelijk vastgelegd in de Wet RO.¹⁰² Al ging dat niet zonder slag of stoot en sneuvelde in de voorafgaande machtsstrijd figuurlijk de toenmalige “Super-PG” Docters van Leeuwen.¹⁰³ De verhouding tussen het college van procureurs-generaal en de minister escaleerde naar aanleiding van de voorgenomen publicatie van een onderzoeksrapport omtrent de (schijn van) belangenverstremgeling door procureur-generaal Steenhuis. Maar in wezen draaide het mijns inziens om de (on)afhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van de minister. Een zienswijze die vooral sinds de jaren '60 van de vorige eeuw (opnieuw) in zwang was, zowel in de doctrine als binnen het openbaar ministerie zelf.¹⁰⁴ En de meningen daarover waren nog steeds sterk verdeeld. Waar de één een gevaar zag in een zelfstandig en onafhankelijk opererend openbaar ministerie,¹⁰⁵ zag de ander in een van de minister afhankelijk openbaar ministerie juist een gevaar voor aantasting van de rechterlijke onafhankelijkheid.¹⁰⁶ In paragraaf 2.9 meer over de verschillende visies.

De wetgever hield echter vast aan de reeds lang gevolgde lijn en stelde na langdurig en uitgebreid debat opnieuw vast in de Wet RO dat het openbaar ministerie en de daarin werkzame ambtenaren ondergeschikt waren, zowel intern in een hiërarchische structuur, als aan de minister.¹⁰⁷ De nieuwe

⁹⁹ Wolting, *GROM* 2001, nr. XVIII, p. 217.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 25392, nr. 3, p. 3.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25392, nr. 3, p. 16.

¹⁰² *Stb.* 1999, 198.

¹⁰³ Zie o.a. Bosmans 1999, p. 171; *Kamerstukken II* 1997/98, 25852, nr. 47, p. 3627 – 3686; De term “Super PG” had overigens geen betrekking op het postuur of speciale wettelijke bevoegdheden van de voormalige procureur-generaal doch op diens sinds 1995 nieuw ingestelde positie als voorzitter van het College van Procureurs-Generaal.

¹⁰⁴ Cliteur 1999, p. 73 – 76.

¹⁰⁵ Cliteur, *B&M* 1997/3, p. 122.

¹⁰⁶ Haenen, *NRC* 7 maart 1998.

¹⁰⁷ Artikel 5a, artikel 127, 130, vierde lid, 136, tweede lid, 137, tweede lid, en 138, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie.

Wet RO behelsde dan ook vooral een nieuwe inrichting en structuur van het openbaar ministerie waarbij een apart hoofdstuk werd gewijd aan de opbouw en de (interne) bevoegdheidsverdeling.¹⁰⁸

In de nieuwe Wet RO werd het hoogste gezag binnen het openbaar ministerie niet langer uitgeoefend door de vergadering van vijf procureurs-generaal van de ressortsparketten omdat die feitelijke situatie niet op de wet was gebaseerd.¹⁰⁹ In de wet werd nu duidelijk vastgelegd dat het College van Procureurs-generaal binnen het openbaar ministerie het hoogste gezag uitoefende maar ook dat dit college verantwoording verschuldigd was aan de minister.¹¹⁰ Niet langer was in de wet opgenomen dat de ambtenaren van het openbaar ministerie waren gehouden om de bevelen van het bevoegd gezag op te volgen. De minister kon voortaan algemene aanwijzingen of in specifieke zaken bijzondere aanwijzingen geven.¹¹¹ Deze aanwijzingsbevoegdheid, die in wezen niets anders was dan een opvolging van het oude artikel 5 Wet RO 1827 waarin de ambtenaren van het openbaar ministerie gehouden waren bevel van het bevoegd gezag op te volgen, heeft de nodige discussie opgeleverd waarbij de vraag werd opgeworpen hoe ver die aanwijzingsbevoegdheid kon gaan. Hoewel de minister terughoudendheid bepleitte voor het gebruik van aanwijzingen in individuele strafzaken gezien de bijzondere positie van het openbaar ministerie, was de algehele toonzetting vrij duidelijk: Er is sprake van volledige ministeriële zeggenschap. Maar de minister maakte ook meteen duidelijk dat het openbaar ministerie geen onderdeel uitmaakte van het Ministerie van Justitie.¹¹²

Die volledige zeggenschap werd gekoppeld aan de ministeriële verantwoordelijkheid en democratische controle die in ons staatsrecht en de politieke praktijk een essentiële rol speelt.¹¹³ In de nieuwe Wet RO werd dan ook een regeling opgenomen ingeval er door de minister in een concreet geval een aanwijzing werd gegeven. Een algemene aanwijzing behoeft geen nadere toelichting omdat die immers voortvloeit uit de ondergeschikte verhouding van het openbaar ministerie en de minister. Een voorgenomen aanwijzing in een concreet geval moet schriftelijk en gemotiveerd aan het College van Procureurs-generaal worden verstrekt die dan de gelegenheid heeft haar zienswijze te geven. Wordt een aanwijzing tot opsporen of vervolgen gegeven dan moet de aanwijzing en de zienswijze van het College van Procureurs-generaal bij de processtukken worden gevoegd, tenzij het belang van de Staat zich daartegen verzet. Wordt een aanwijzing tot niet (verder) opsporen of vervolgen gegeven, dan moet de minister de voorgenomen aanwijzing met alle relevante stukken zo spoedig mogelijk aan beide Kamers der Staten Generaal verstrekken, tenzij het belang van de Staat zich tegen het verstrekken van die stukken verzet. Wanneer er sprake is van een belang van de Staat die zich tegen het voegen van stukken in het procesdossier of het verstrekken van stukken aan de beide Kamers, is aan het oordeel van de minister.¹¹⁴

Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen ministeriële betrokkenheid en uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid. In de Memorie van Toelichting staat daarover: *Ministeriële betrokkenheid betekent in de eerste plaats dat er goed overleg plaatsvindt tussen minister en het OM over de weg die in een bepaald geval moet worden gevolgd. Voorshands mag er van worden uitgegaan dat in verreweg de meeste gevallen dit overleg tot overeenstemming leidt. De vraag of een aanwijzing moet worden gegeven, komt dan niet aan de orde. Denkbaar is niettemin dat de ministeriële bemoeienis in een concreet geval uiteindelijk uitmondt in een bijzondere aanwijzing als bedoeld in het wetsvoorstel. De uitoefening van deze bevoegdheid dient vanzelfsprekend te blijven binnen de geldende juridische grenzen van het recht. Concreet worden deze*

¹⁰⁸ Hoofdstuk 4 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II 1996/97, 25392, nr. 3, p. 3.*

¹¹⁰ Artikel 130 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

¹¹¹ Artikel 127 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

¹¹² *Kamerstukken II 1996/97, 25392, nr. 3, p. 9, 21.*

¹¹³ *Kamerstukken II 1996/97, 25392, nr. 3, p. 6, 19, 20.*

¹¹⁴ Artikel 128 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

*grenzen bepaald door de wet, internationale verdragen en algemene rechtsbeginselen.*¹¹⁵ Op welke wijze die ministeriele betrokkenheid plaatsvindt, behoudens dat de Minister zich kan laten vertegenwoordigen, en of verslaglegging van hetgeen is overlegd plaatsvindt is niet geregeld.

Van belang om hier te vermelden is dat in de Wet RO werd vastgelegd in welke gevallen het College van Procureurs-generaal een voorgenomen beslissing aan de Minister moet voorleggen.¹¹⁶ Dat betreft in ieder geval 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.¹¹⁷

Een andere wijziging in 1999 betrof de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Waar deze voorheen nog deel uitmaakte van het openbaar ministerie werd dit ambt in de nieuwe Wet RO apart gezet. De taken en bevoegdheden van de procureur-generaal bij de Hoge Raad bleven verder ongewijzigd.¹¹⁸

Een laatste en zeker niet onbelangrijk aspect dat ter sprake is gekomen tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel is de positie van de officier van justitie (en de andere leden van het openbaar ministerie) als lid van de rechterlijke macht. Bij de wetwijziging van 1999 werd geen verandering aangebracht in de status van de leden van het openbaar ministerie. Zij bleven behoren tot de rechterlijke macht, zij het dat zij niet met rechtspraak zijn belast.¹¹⁹ Het openbaar ministerie is door de wetgever aangemerkt als een functie bij de gerechten.¹²⁰ Dit lijkt weer aan te sluiten bij de bedoeling van de wetgever uit 1827, zoals beschreven in paragraaf 1.4.1.

De nieuwe opzet van de Wet RO waarin de organisatie en structuur van het openbaar ministerie aanzienlijk is gewijzigd is ook vandaag de dag nog geldend.

2.8 Ontwikkelingen in de bezoldiging

Nadat lange tijd de bezoldiging van alle rechterlijke ambtenaren, waaronder de leden en ambtenaren van het openbaar ministerie, op dezelfde wijze in de Wet RO zelf was vastgelegd werd een eerste aanzet tot verandering gegeven in het parlementaire jaar 1956-1957. Vanuit de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak werd op verzoek van de minister ad hoc een commissie samengesteld om te onderzoeken hoe door de leden van de rechterlijke macht werd aangekeken tegen het op dat moment voorliggende wetsvoorstel, waarin overigens een wijziging van de bezoldiging niet het hoofdonderwerp was. Vanuit de commissie werd geopperd of er een bezoldigingssysteem te vinden zou zijn waarin *'het eigen karakter van de rechterlijke macht, met name die van de zittende magistratuur, tot zijn recht zou komen, nu die functie niet goed met andere functionarissen vergelijkbaar was.'* De minister merkte op dat er tot dan toe weinig studie was gemaakt van de principiële aspecten van de bezoldiging van de leden van de rechterlijke macht. De minister stelde vast dat er binnen de rechterlijke macht een grote verscheidenheid van functies bestond en gaf als voorbeeld de verhouding tussen de zittende macht en het openbaar ministerie. De commissie sprak de wens uit dat te zijner tijd een afzonderlijke commissie zou worden benoemd die zou kunnen adviseren over de grondslagen van de bezoldiging.¹²¹ De bijlagen waarin de bezoldiging van alle rechterlijke ambtenaren was uitgewerkt werd niet langer in de Wet RO, maar in een aparte wet uitgewerkt dat het licht zag onder de benaming Wet op de bezoldiging van de rechterlijke

¹¹⁵ *Kamerstukken II 1996-1997, 25392, nr. 3, p. 24.*

¹¹⁶ Artikel 131, vijfde lid, van Wet op de rechterlijke organisatie.

¹¹⁷ Reglement van Orde College van procureurs-generaal van 8 juni 1999, *Stc.* 1999, 106, p. 13.

¹¹⁸ *Kamerstukken II 1956/57, 4777, nr. 3, p. 5.*

¹¹⁹ Vgl. *Kamerstukken I 1980/81, 16162, 100b, p. 4, 5.*

¹²⁰ *Kamerstukken II 1996/97, 25392, p. 23.*

¹²¹ *Kamerstukken II 1956/57, 4777, nr. 3, p. 3.*

ambtenaren.¹²² Een differentiatie tussen de bezoldiging van de leden van de zittende en staande magistratuur is nooit tot stand gekomen. Tot op de dag van vandaag is deze wettelijke regeling inzake de bezoldiging van kracht.

2.9 Verschillende visies buiten de wetgever en het parlement

In de rechtswetenschap zijn de meningen omtrent de (on)afhankelijkheid net zo divers als dat ze bij de totstandkoming van de Wet RO in 1827 in het parlement waren. Zonder de pretentie te willen hebben alle meningen die in de loop der tijd binnen de rechtswetenschap zijn geventileerd hier weer te geven, kan wel een beeld worden geschetst aan de hand van enkele prominente standpunten.

Zoals reeds in paragraaf 2.4 aangegeven werd in de vijftienvijf jaar na 1848 maar liefst 7 wetswijzigingen ingediend die het uiteindelijk niet haalden. Daaronder bevond zich het wetsvoorstel uit 1859 van toenmalig minister van justitie Boot. Hij was een overtuigd pleitbezorger van een van de minister afhankelijk openbaar ministerie, hetgeen al uit het door hem ingediende wetsvoorstel bleek. Hoe stevig Boot in die afhankelijkheid geloofde werd pas echt duidelijk uit zijn boek in 1885 waarin hij schreef dat de ambtenaren van het openbaar ministerie in alles wat hun ambtsbetrekking betreft gehoorzaamheid verschuldigd zijn aan de minister. Wat hem betreft diende de minister ook de tucht te handhaven over de officieren van justitie en kon hij in ieder bijzonder geval vervolging gelasten of nalaten.¹²³

Er waren niet alleen voor- of tegenstanders van een onafhankelijk openbaar ministerie. Sommigen zagen ook een soort van tussenweg. Zo bestond de kritiek van Greeve op de afhankelijkheid van het openbaar ministerie eruit dat de minister niet dan wel hoogst zelden gebruik moest maken van zijn bevoegdheid tot het geven van een bevel tot vervolging ingeval de officier van justitie geen aanleiding zag om tot vervolging over te gaan. Als reden voerde Greeve het gevaar op van misbruik, kennelijk door de minister, vooral ingeval van politieke misdrijven.¹²⁴

In 1870 concludeerde S.J. Hingst dat artikel 4 en 5 van de Wet RO tegenstrijdig met elkaar zijn, waaruit volgt dat de minister geen andere bevelen aan het openbaar ministerie kan geven dan die volgen uit tot de wettige taken van het openbaar ministerie. Een visie die de bevoegdheid tot het geven van bevelen door de minister beperkt tot de in wet aangegeven taken van het openbaar ministerie.¹²⁵

De in 1908 bij de Universiteit van Leiden aangestelde hoogleraar A.J. Blok stelde zich in zijn oratie lijnrecht op tegenover een van de minister afhankelijk openbaar ministerie. Hij was van mening dat de controle op het openbaar ministerie moest plaatsvinden door de rechter en vond dat het openbaar ministerie zelf moest kunnen beslissen over wel of niet vervolgen.¹²⁶ Blok was van 1897 tot zijn aanstelling als hoogleraar werkzaam bij het openbaar ministerie, eerst als ambtenaar en later als substituut-officier van justitie.¹²⁷ Zijn visie was mogelijk gevormd door zijn werkervaring bij het openbaar ministerie.

Meer op de lijn van de bestaande wettelijke regeling van een van de minister afhankelijk openbaar ministerie was O.E.M van Limburg Stirum die in 1919 stelde dat het niet wenselijk was om het openbaar ministerie aan zichzelf over te laten.¹²⁸ Ook staatsrechtgeleerde Kranenburg was in 1925 van mening dat de ambtenaren van het openbaar ministerie in hiërarchisch verband staan met de

¹²² *Stb.* 1956, 377.

¹²³ Boot 1885, p. 61.

¹²⁴ Greeve, *Themis* 1886, p. 116 – 123.

¹²⁵ Hingst 1870, deel 20.

¹²⁶ Blok 1908, p. 7, 25.

¹²⁷ Prof. mr. A.J. Blok, *Leids Dagblad* 19 maart 1934, p. 1.

¹²⁸ Van Limburg Stirum, noot 31, p. 16.

minister.¹²⁹ En de later als eerste vrouwelijke raadsheer bij de Hoge Raad aangestelde A.A.L. (Guusje) Minkenhof schreef in 1936 dat de ambtenaren van het openbaar ministerie, in tegenstelling tot de rechters, afhankelijk waren van de regering.¹³⁰ De latere procureur-generaal bij de Hogeraad, Jonkheer Asch van Wijck, zag in een afhankelijk openbaar ministerie juist een voorwaarde voor een onafhankelijke rechter.¹³¹

De bekende hoogleraar Hazewinkel-Suringa was in de jaren '50 van de twintigste eeuw echter van mening dat de officier van justitie een eigenstandige wettelijke taak had en daarvan niet kon worden afgehouden door de minister of door een hoger geplaatste ambtenaar binnen het OM.¹³²

Een omslag in het denken vond echter vooral plaats vanaf de jaren '60 tot en met de jaren '90. Meerdere rechtsgeleerden als R Emmelink, Van Veen, 't Hart en Den Doelder stelden elk in hun eigen woorden dat de minister afstand moest bewaren van het openbaar ministerie en dat het openbaar ministerie een eigen ruimte had waar geen of in ieder geval weinig bemoeienis diende te zijn van de minister.¹³³ Het denken typeerde een wantrouwen richting de politiek. Alleen Corstens leek in 1974 nog wel het standpunt te huldigen dat het openbaar ministerie afhankelijk was van de minister en in haar vervolgingsbeleid onder gezag van de regering stond. Al relativeert hij zijn standpunt weer door vervolgens te schrijven *“dat het openbaar ministerie een deel van het staatsbestuur is en als zodanig zijn beleid niet in volledige zelfstandigheid kan bepalen.”* Hiermee lijkt ook Corstens een zekere zelfstandigheid te zien voor het openbaar ministerie, los van de minister, waarbij hij een beperking in de aanwijzingsbevoegdheid van de minister ziet in artikel 4 van de Wet RO.¹³⁴ De visie van Corstens lijkt op dat punt aan te sluiten bij die van Hingst 100 jaar eerder.

Toch zijn er ook tegengeluiden die wel de afhankelijkheid van het openbaar ministerie bepleiten. Hoogleraar Cliteur zette zich in de jaren '90 in een aantal artikelen af tegen een onafhankelijk openbaar ministerie. Hij weet de gezagscrisis tussen de top van het openbaar ministerie en de minister eind jaren 90 dan ook aan het falen van juristen om een duidelijke lijn voor te staan. In zijn ogen was dat de reden voor de openlijke machtsstrijd over het openbaar ministerie.¹³⁵ Hij stelde tegenover het argument dat de onafhankelijkheid nodig was om mogelijk machtsmisbruik door de minister of ongewenste invloed vanuit de politiek tegen te gaan, dat machtsmisbruik net zo goed kon plaatsvinden door een officier van justitie. Hij prefereerde in dat geval liever een democratisch gecontroleerde minister dan een officier van justitie die door niemand kon worden gecontroleerd.¹³⁶

Een veel gehoord argument voor een onafhankelijk openbaar ministerie is dat de officier van justitie (en de andere leden van het openbaar ministerie) magistraten zijn. Door die magistratelijke positie zouden zij op onafhankelijke wijze invulling (moeten kunnen) geven aan een zorgvuldige rechtspleging.¹³⁷ Ook heden ten dage wordt dit standpunt uitgedragen op de website van de NVVR: *‘Rechters, raadsheren, officieren van justitie en advocaten-generaal vormen gezamenlijk de magistratuur. Magistraten zijn in onze democratische rechtsstaat onafhankelijk. Die onafhankelijkheid is een van de kernwaarden van de magistratuur. De onafhankelijkheid van de rechter en de officier van justitie waarborgt voor burgers een zo eerlijk mogelijke kans om recht te halen of een proces te krijgen’.*

¹²⁹ Kranenburg 1925, p. 27.

¹³⁰ Minkenhof 1936, p. 17 e.v.

¹³¹ Van Asch van Wijck, *NJB* 1939, p. 515 - 522.

¹³² Hazewinkel-Suringa, *Tijdschrift voor Strafrecht*, deel LXII, 1953, p. 143 -163.

¹³³ R Emmelink, *Verkeersrecht* 1968, p. 169 – 174 en 193 – 197; Van Veen, *Tijdschrift voor Strafrecht* 1968, p. 1 – 18; 't Hart 1994, p. 296 – 338; Den Doelder 1988, p. 13, 14; Den Doelder, *OM-Publicatiereeks* 1996, p. 115 – 125.

¹³⁴ Corstens 1974, p. 41, 42 en 51.

¹³⁵ Cliteur 1999, p. 73 – 76.

¹³⁶ Cliteur, *B&M* 1997/3, p. 117 – 133.

¹³⁷ Van de Bunt 1985, p. 49 – 52; Simmelink 2015;

En met betrekking tot de officier van justitie staat vermeld: *‘Hoewel het OM onder de verantwoordelijkheid van de minister van Veiligheid en Justitie valt, vervullen officieren van justitie individueel een onafhankelijke rol bij hun werkzaamheden in rechtszaken. Er geldt één uitzondering: de minister kan de officier van justitie een aanwijzing geven om te vervolgen’*.¹³⁸

Ook in de 21^e eeuw blijft het geluid weerklinken van een onafhankelijk openbaar ministerie. Simmelink is van mening dat de vervolgingsbeslissing in beginsel onafhankelijk behoort te zijn van politieke beïnvloeding en daarvoor garanties dient te bieden. Al maakt hij daar nog wel de kanttekening bij dat de minister de verantwoordelijkheid draagt voor het vervolgingsbeleid. Op welke wijze het openbaar ministerie die garanties zou moeten geven onder het bestaande wettelijk regime gaat Simmelink verder niet in.¹³⁹ Maar ook Corstens riep in een interview in september 2019 nog op tot een versterking van de zelfstandige positie van het openbaar ministerie. Hij vroeg zich hardop af of de vervolgingsbeslissing niet helemaal moest worden onttrokken aan het ministerieel toezicht.¹⁴⁰

In de publicaties vanuit de wetenschap komt een tweeledig beeld naar voren van een beperkt onderworpen openbaar ministerie dat weliswaar formeel onder de minister valt maar waar de minister zich toch (het liefst) verre van moet houden. Die tweeslachtigheidsgedachte waarbij het openbaar ministerie een zekere zelfstandigheid heeft maar anderzijds onder het bestuur valt, leidde tot de harde confrontatie eind jaren '90 tussen de top van het openbaar ministerie en de toenmalige minister Sorgdrager hetgeen breed werd uitgemeten in de pers.¹⁴¹ Hier is kort al iets over geschreven in paragraaf 2.7. De uitkomst van die clash is reeds bekend.

2.10 Samenvatting

Een van de belangrijkste ontwikkelingen in de Nederlandse staatsgeschiedenis bij de grondwetswijziging van 1848 was de ministeriële verantwoordelijkheid. Daarmee kwam ook het openbaar ministerie onder het gezag van de minister. En de benoeming voor het leven van de ambtenaren van het openbaar ministerie werd afgeschaft.

Het gezag over het openbaar ministerie is volledig. Uit de totstandkoming en latere keuzes van de wetgever blijkt dat dit ook tot op de dag van vandaag de bedoeling is geweest. Alle verschillende visies ten spijt die in de loop der tijd vanuit de rechtswetenschap en vanuit het openbaar ministerie zelf naar voren zijn gebracht.

Ook binnen het openbaar ministerie is sprake van een hiërarchische structuur die al bestaat vanaf de totstandkoming van de Wet RO. De procureur-generaal bij de Hoge Raad stond hiërarchisch boven de procureurs-generaal bij de provinciale gerechtshoven en de officieren van justitie bij de rechtbanken. Tegenwoordig is de hiërarchische structuur ook duidelijk vastgelegd in de Wet RO. De procureur bij de Hoge Raad maakt sinds 1999 geen deel meer uit van het openbaar ministerie. De centrale leiding van het openbaar ministerie berust sindsdien bij een College van procureurs-generaal die zijn ondergebracht in een Parket Generaal dat los staat van de overige arrondissements- en ressortparketten.

Het openbaar ministerie is onderdeel van de rechterlijke macht maar tevens onderdeel van het bestuur. En in die tweeledige positie is geen sprake van zelfstandigheid, maar van afhankelijkheid van de minister. Het openbaar ministerie is dan ook verantwoording verschuldigd omtrent haar taakuitoefening en dient belangrijke beslissingen aangaande het beleid of in bijzonder specifieke

¹³⁸ www.nvvr.org/over-nvvr/kernwaarden/onafhankelijkheid, geraadpleegd op 31 juli 2020.

¹³⁹ Simmelink, *Onderzoeksproject strafvordering 2001: Eindrapport 2004*, p. 189, 190.

¹⁴⁰ Corstens, *NRC* 9 september 2019.

¹⁴¹ Zwaap, *De Groene Amsterdammer* 9 november 1994, nr. 45; Rutenfrans, *NRC* 27 januari 1998.

strafzaken vooraf met de Minister te bespreken. Op die wijze blijft de Minister in positie om zijn politieke verantwoordelijkheid te kunnen nemen en al dan niet zijn aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van het openbaar ministerie uit te oefenen.

Wat ook ongewijzigd is gebleven is de bezoldiging van de leden van het openbaar ministerie. Die is nog steeds bij wet geregeld op gelijke wijze als de rechterlijk ambtenaren die wel met rechtspraak zijn belast en voor het leven zijn benoemd.

Hoofdstuk 3

3.1 Inleiding

Zoals in de vorige hoofdstukken beschreven zijn de Nederlandse officieren van justitie (en andere leden van het openbaar ministerie) rechterlijk ambtenaar en daarmee onderdeel van de rechterlijke macht. Dit is vastgelegd in de Wet RO. Op 27 mei 2019 deed het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) uitspraak in een prejudiciële spoedprocedure die was aangespannen door Ierland ter zake een door een Duitse officier van justitie uitgevaardigd Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB). Hoewel Nederland geen partij was in deze procedure is de uitspraak wel van belang omdat centraal stond of de Duitse officier van justitie kon worden aangemerkt als ‘rechterlijke autoriteit’ in de zin van het Kaderbesluit 2002/584/JBZ.¹⁴² De positie van het Duitse openbaar ministerie (en de officier van justitie) ten opzichte van de minister is vergelijkbaar met de positie van het openbaar ministerie in Nederland.¹⁴³

Nog recenter, op 21 januari 2020, wees het HvJ EU arrest waarin werd aangegeven welke eisen worden gesteld aan een rechterlijke instantie. Ook dit arrest is van belang nu het openbaar ministerie volgens de Wet RO deel uitmaakt van de rechterlijke macht.¹⁴⁴

In dit hoofdstuk wordt eerst kort de regeling beschreven van het EAB. Daarna wordt aan de hand van de jurisprudentie ingegaan op het belang van deze uitspraak voor de Nederlandse rechtsstaat en de uitleg die het HvJ EU geeft aan het begrip rechterlijke autoriteit en rechterlijke instantie. Als laatste wordt nagegaan welke gevolgen de uitspraak heeft gehad voor de Nederlandse rechtsstaat.

3.2 Het Europees aanhoudingsbevel

Een EAB is gebaseerd op het Europees kaderbesluit 2002/584/JBZ met het oog op de aanhouding en de overlevering door een andere lidstaat van een persoon die gezocht wordt met het oog op strafvervolgning of uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel. Kaderbesluit 2002/584/JBZ (hierna: Kaderbesluit) is bedoeld als vereenvoudigde regeling van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten van de lidstaten van de Europese Unie van veroordeelde of verdachte personen ten behoeve van tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen en vervolging.¹⁴⁵ Een EAB kan alleen worden uitgevaardigd door een ‘rechterlijke autoriteit’ die krachtens het recht van de betreffende lidstaat bevoegd is tot uitvaardiging.¹⁴⁶

Belangrijke uitgangspunten zijn dat het Kaderbesluit grondrechten en fundamentele rechtsbeginselen zoals die zijn neergelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie eerbiedigt.¹⁴⁷ Daarbij wordt nadrukkelijk verwezen naar de beginselen zoals die zijn vastgelegd in hoofdstuk VI van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin grondrechten met betrekking tot de rechtspleging zijn beschreven, waaronder het recht op behandeling van de zaak door een onpartijdig en onafhankelijk gerecht.¹⁴⁸ Als laatste hier van belang om te vermelden is dat een beslissing tot overlevering pas mag worden genomen na controle door een ‘rechterlijke autoriteit’ in de lidstaat waar de gezochte persoon is aangehouden.¹⁴⁹ Juist die controlefunctie heeft gezorgd voor de recente jurisprudentie.

¹⁴² Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (2002/584/JBZ).

¹⁴³ Spronken, *NJB* 2019/1558, nr. 27.

¹⁴⁴ Zie § 1.4.1; *Kamerstukken II* 1996/97, 25392, nr. 3, p. 18.

¹⁴⁵ Overweging 5 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

¹⁴⁶ Artikel 6 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

¹⁴⁷ Overweging 12 en artikel 1, derde lid, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

¹⁴⁸ Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

¹⁴⁹ Kaderbesluit 2002/584/JBZ, overweging 8.

3.3 Zaak C-508/18 en C-82/19 PPU

De aanleiding voor het arrest van het HvJ EU van 27 mei 2019 in de gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 PPU is gelegen in een door Duitsland op 13 mei 2016 respectievelijk 15 maart 2018 uitgevaardigde EAB's. De betreffende EAB's waren uitgevaardigd door Duitse officieren van justitie en naar aanleiding daarvan werden de respectievelijke verdachten aangehouden in Ierland. In de overleveringsprocedure stelden de verdachten dat het Duitse openbaar ministerie geen autonome of onafhankelijke rechterlijke status heeft maar deel uitmaakt van de door de minister van justitie geleide administratieve macht, waardoor een risico bestond van politieke inmenging in overleveringsprocedures. Hoewel de Ierse rechter, ook in hoger beroep, het verweer van de hand wees stelde de hoogste Ierse rechter prejudiciële vragen aan het HvJ EU omdat getwijfeld werd of het Duitse openbaar ministerie wel voldeed aan de voorwaarde van onafhankelijkheid en de voorwaarde betreffende de rol in de strafrechtsbedeling.¹⁵⁰

3.3.1 Het begrip 'rechterlijke autoriteit'

In artikel 6 van het Kaderbesluit wordt gesproken over 'rechterlijke autoriteit' die 'bevoegd is om een EAB uit te vaardigen krachtens het recht van de uitvaardigende lidstaat'. Het HvJ EU stelt voorop dat de uitleg en de betekenis van het begrip 'rechterlijke autoriteit' in het licht van het Kaderbesluit niet aan de beoordeling door de lidstaten kan worden overgelaten, maar in de gehele Unie autonoom en uniform dient te worden uitgelegd.¹⁵¹

De uitleg dat de bewoordingen van een bepaling van gemeenschapsrecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan normaliter in de gehele Gemeenschap autonoom en uniform worden uitgelegd, voor zover niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten is verwezen, is niet nieuw maar voortzetting van een lijn die al in 1984 is ingezet.¹⁵² Dit volgt uit de eenvormige toepassing van het recht van de Unie en het gelijkheidsbeginsel. En in 2016 stelde het HvJ EU zich in het arrest Poltorak opnieuw op dit standpunt, maar nu inzake de uitleg van het begrip 'rechterlijke autoriteit'.¹⁵³

In het arrest Poltorak draaide het om een Zweedse politiedienst die als 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' was aangesteld. Het HvJ EU stelde dat in artikel 6 van het Kaderbesluit met het begrip 'rechterlijke autoriteiten' niet alleen rechters en rechterlijke instanties werden aangeduid maar dat die term breder is en ook autoriteiten kan omvatten die in de betreffende rechtsorde deelnemen aan de rechtsbedeling. Daarbij werd verwezen naar het beginsel van de scheiding der machten waarbij de rechterlijke autoriteiten, die traditioneel gezien aan de rechtsbedeling deelnemen, moest worden onderscheiden van de uitvoerende macht, waar politiediensten onderdeel van uitmaken.¹⁵⁴ Het moge dan ook niet verbazen dat het HvJ EU besliste dat een politiedienst niet onder het begrip 'rechterlijke autoriteit' viel.¹⁵⁵

Opmerkelijk is dat in 2016 de Nederlandse regering en de Europese Commissie het HvJ EU verzochten om de werking van het arrest Poltorak in tijd te beperken ingeval geoordeeld werd dat (in dat geval)

¹⁵⁰ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, punt 19 – 21.

¹⁵¹ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, punt 48, 49.

¹⁵² HvJ EG 18 januari 1984, 327/82, ECLI:EU:C:1984:11, Jur. 1984, p. 107, punt 11 (*Ekro*); HvJ EU 19 september 2000, C-287/98, ECLI:EU:C:2000:468, Jur. 2000, p. I-6917, punt 43 (*Linster*); HvJ EU 17 maart 2005, nr. C-170/03, ECLI:EU:C:2005:176, Jur. 2005, p. I-2299, punt 26 (*Feron*); HvJ EU 14 december 2006, C-316/05, ECLI:EU:C:2006:789, Jur. 2006, p. I-12083, punt 21 (*Nokia*); HvJ EU 18 oktober 2007, C-195/06, ECLI:EU:C:2007:613, Jur. 2007, p. I-08817, punt 43 (*ORF*); HvJ EU 17 juli 2008, C-066/08, ECLI:EU:C:2008:437, Jur. 2008, p. I-06041 (*Kozłowski*).

¹⁵³ HvJ 10 november 2016, C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858, punt 30, 31, (*Poltorak*).

¹⁵⁴ HvJ 10 november 2016, C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858, punt 33, 38 (*Poltorak*).

¹⁵⁵ HvJ 10 november 2016, C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858, punt 46 (*Poltorak*).

een politiedienst van de Zweedse politie niet onder het begrip ‘rechterlijke autoriteit’ viel. Er werd gewezen op de mogelijke consequenties van het onderhavige arrest voor de zaken waarin een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd door een autoriteit die geen ‘rechterlijke autoriteit’ in de zin van die bepaling is.¹⁵⁶ Uit dit verzoek blijkt dat de Nederlandse overheid kennelijk voorzag dat de Nederlandse situatie waarin de officier van justitie als ‘uitvaardigende rechterlijke autoriteit’ was aangewezen, wel eens in strijd zou kunnen zijn met het Unierecht. Overigens wees het HvJ EU het verzoek om het arrest in tijd te beperken af.¹⁵⁷

Dat het begrip ‘rechterlijke autoriteiten’ breder was en ook autoriteiten kan omvatten die in de betreffende rechtsorde deelnemen aan de rechtsbedeling werd nader uitgelegd in het arrest van 27 mei 2019 in de gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 PPU. Daarmee werd bedoeld dat het begrip ook autoriteiten kan omvatten die niet noodzakelijkwijs rechters of rechterlijke instanties zijn, zolang ze maar deelnemen aan de rechtsbedeling in de betreffende lidstaat. De rechtsbedeling omvat de gehele strafrechtelijke procedure, dat wil zeggen de fase die voorafgaat aan het strafproces, het strafproces zelf en de fase van de tenuitvoerlegging van de definitieve beslissing van een strafrechter.¹⁵⁸

Het HvJ EU stelde op grond hiervan vast dat het openbaar ministerie dat beschikt over de bevoegdheid om in het kader van de strafprocedure strafvervolgning in te stellen tegen een persoon die ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd, teneinde hem voor de rechter te brengen, moet worden geacht deel te nemen aan de rechtsbedeling in de betrokken lidstaat.¹⁵⁹

3.3.2 Effectieve rechtsbescherming

Zoals hiervoor onder paragraaf 3.2 al genoemd is het Kaderbesluit bedoeld als vereenvoudigde regeling van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten van de lidstaten. Deze regeling is ter vervanging van de vroeger geldende samenwerking tussen soevereine staten waarbij sprake was van een rol voor en beoordeling door politieke autoriteiten.¹⁶⁰ Zonder uit te spreken dat voor die rol geen plaats (meer) is in de EAB-regeling van het Kaderbesluit stelt het HvJ EU dat de gezochte persoon op twee niveaus procedureel en grondrechtsbescherming dient te genieten.

Het eerste niveau van bescherming van procedure en grondrechten van de betreffende persoon vindt plaats in de rechterlijke beslissing die plaatsvindt op nationaal niveau, zoals een nationaal aanhoudingsbevel. Het tweede niveau van bescherming vindt plaats bij de beoordeling van een EAB waarbij in het bijzonder wordt nagegaan of de voor de uitvaardiging noodzakelijke voorwaarden aanwezig zijn, en of – gelet op de specifieke kenmerken van elk geval – de uitvaardiging evenredig is.¹⁶¹ Deze tweede toets kan ook kort na de eerste beslissing al plaatsvinden. In feite is sprake van een tweetrapsraket waarbij op elk niveau de beslissende rechterlijke autoriteit gehouden is de procedurele en grondrechten van betrokkene te waarborgen.¹⁶² Het gaat bij een aanhoudingsbevel immers om vrijheidsbeneming, de aantasting van een grondrecht zoals vastgelegd in artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Een vereiste is dat op minimaal één van de twee niveaus van die bescherming een beslissing wordt genomen die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming.¹⁶³

¹⁵⁶ HvJ 10 november 2016, C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858, punt 54 (*Poltorak*).

¹⁵⁷ HvJ 10 november 2016, C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858, punt 58 (*Poltorak*).

¹⁵⁸ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019.456, punt 51, 55.

¹⁵⁹ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019.456, punt 60.

¹⁶⁰ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019.456, punt 66.

¹⁶¹ HvJ EU 10 november 2016, C-477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:861, punt 47 (*Kovalkovas*).

¹⁶² HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019.456, punt 67.

¹⁶³ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019.456, punt 68.

Een belangrijk aspect van die effectieve rechterlijke bescherming ziet het HvJ EU in de onafhankelijkheid van de rechterlijke autoriteit die het EAB uitvaardigt. Die uitvaardigende instantie moet immers in staat zijn om die taak objectief uit te voeren zonder daarbij het risico te lopen dat het wordt aangestuurd door derden of dat zij daarvan instructies ontvangen. Er mag namelijk geen enkele twijfel ontstaan dat het EAB van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit afkomstig is en niet afkomstig is van de uitvoerende macht.

De uitvaardigende rechterlijke autoriteit moet dan ook kunnen garanderen dat zij op onafhankelijke wijze optreedt. Die onafhankelijkheid moet zich ook vertalen in statutaire of organisatorische voorschriften zodat er geen enkele risico bestaat dat de uitvoerende macht invloed uitoefent op de beslissing van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit. Met name ingeval van individuele instructie door de uitvoerende macht.¹⁶⁴

Het HvJ EU komt in het arrest van 27 mei 2019 in de gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 PPU ten aanzien van de Duitse openbaar ministerie tot de conclusie dat de Duitse minister van justitie over een aanwijzingsbevoegdheid beschikt ten opzichte van het openbaar ministerie.¹⁶⁵ Weliswaar zijn er in het Duitse recht garanties aan de instructiebevoegdheid gesteld waardoor het zelden voorkomt dat een instructie wordt gegeven. Zo hoeft een onwettig gegeven instructie in beginsel niet te worden opgevolgd, maar dit is geen garantie die het geven van instructies door of vanuit de minister verhindert. De conclusie luidt dan ook dat het Duitse openbaar ministerie het risico loopt dat zij wordt beïnvloed door de uitvoerende macht en dat zij niet lijkt te beantwoorden aan de vereisten van artikel 6 van het Kaderbesluit, namelijk om te kunnen worden aangemerkt als 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit'. Het Duitse openbaar ministerie kan immers niet garanderen dat zij onafhankelijk handelen bij de uitvaardiging van een EAB.¹⁶⁶ De vereiste effectieve rechterlijke bescherming bij het uitvaardigen van een EAB kan niet worden gegeven door een niet onafhankelijk openbaar ministerie.

3.4 Het belang van de zaken C-508/18 en C-82/19 PPU voor de Nederlandse rechtsstaat

Het openbaar ministerie in Nederland is op veel punten vergelijkbaar met het openbaar ministerie in Duitsland. In Nederland was de officier van justitie in de Overleveringswet aangewezen als 'uitvaardigende justitiële autoriteit'¹⁶⁷ en in Nederland is de Minister van Veiligheid en Justitie op grond van artikel 127 van de Wet RO bevoegd om het openbaar ministerie aanwijzingen te geven, zowel algemene aanwijzingen als bijzondere aanwijzingen. En in artikel 128 Wet RO is de bevoegdheid van de minister om in een concreet geval een aanwijzing te geven inzake de opsporing of vervolging van strafbare feiten verder uitgewerkt. Dat maakte dat er na het arrest van 27 mei 2019 voor de Nederlandse overheid alle reden was om maatregelen te nemen.

In de inleiding is al aangegeven dat de minister daags na het arrest van 27 mei 2019 in de gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 PPU in de beide kamers der Staten Generaal aankondigde dat de Overleveringswet aangepast zou worden in die zin dat voortaan niet meer de officier van justitie als 'uitvaardigende justitiële autoriteit' in de Overleveringswet zou worden genoemd, maar dat deze bevoegdheid zou komen te liggen bij de rechter-commissaris. De keuze voor de rechter-commissaris kwam voort uit het feit dat die als rechter voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid die aan een uitvaardigende autoriteit worden gesteld. Daarnaast werd door de minister gesteld dat de rechter-

¹⁶⁴ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI.EU.C.2019.456, punt 74.

¹⁶⁵ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI.EU.C.2019.456, punt 76.

¹⁶⁶ HvJ EU 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI.EU.C.2019.456, punt 80, 81 en 88.

¹⁶⁷ Artikel 44 van de Overleveringswet (oud) – geldend van 12 mei 2004 tot 13 juli 2019.

commissaris in de praktijk al vaak betrokken was bij internationale samenwerking waardoor hij ook vertrouwd zou zijn in het onderhouden van contacten met buitenlandse justitiële autoriteiten.¹⁶⁸

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wetwijziging blijkt dat vanuit het openbaar ministerie het advies was gegeven om artikel 127 van de Wet RO te veranderen om tot een 'duurzamere' oplossing te komen. Die duurzame oplossing zag het openbaar ministerie in een heroverweging van de aanwijzingsbevoegdheid. Gelet op de noodzaak tot snelle wijziging werd niet verder op dit punt aangedrongen maar werd nog wel opgemerkt dat het van belang was dat het departement en het openbaar ministerie zich in de nabije toekomst gezamenlijk op die heroverweging zouden oriënteren. De voorlopige inzet was partiële afschaffing van de aanwijzingsbevoegdheid.¹⁶⁹

Ook de Raad voor de Rechtspraak gaf als alternatief voor om de aanwijzingsbevoegdheid in artikel 127 van de Wet RO te beperken.¹⁷⁰ De minister was echter van mening dat wijziging van artikel 127 van de Wet RO thans niet aan de orde was tenzij het Hof van Justitie in de toekomst ook in het kader van andere instrumenten voor strafrechtelijke samenwerking de onafhankelijkheid van de officier van justitie ter discussie zou stellen.¹⁷¹

3.5 Zaak C-274/14 Banco de Santander

Naar Nederlands recht maakt het openbaar ministerie onderdeel uit van de rechterlijke macht.¹⁷² Het is derhalve van belang na te gaan welke eisen het HvJ EU stelt aan een rechterlijke instantie, ook buiten het Kaderbesluit. Begin van dit jaar wees het HvJ EU een arrest waarin uitleg werd gegeven aan welke eisen van onafhankelijkheid nationale rechters moeten voldoen om te worden aangemerkt als rechterlijke instantie als omschreven in artikel 267 VWEU.¹⁷³

De Spaanse centrale instantie voor economische en bestuurszaken (hierna: TEAC) is als enige instantie bevoegd te beslissen over bezwaren tegen beslissingen van bepaalde centrale belastingautoriteiten alsmede fungeert zij als beroepsinstantie voor uitspraken van regionale en lokale instanties in economische en bestuurszaken. Door Banco de Santander was bezwaar gemaakt tegen een navorderingsaanslag die haar was opgelegd door de Inspectie van Financiën. Het TEAC had aan het HvJ EU prejudiciële vragen gesteld. In het arrest somt het HvJ EU op welke factoren volgens vaste rechtspraak een rol spelen bij de vraag of sprake is van een rechterlijke instantie: de wettelijke grondslag van die instantie, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, de procedure op tegenspraak, de toepassing door de instantie van de regels van het recht en de onafhankelijkheid van de instantie.¹⁷⁴ Het arrest draaide voornamelijk om de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen. Het HvJ EU legde uit welke aspecten een rol spelen bij het beoordelen van die onafhankelijkheid. Dit was van belang voor de beoordeling of de TEAC kon worden aangemerkt als rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 267 VWEU.

3.5.1 Aspecten aan de eis van onafhankelijkheid

In het arrest van 21 januari 2020 lichtte het HvJ EU toe op welke manier de onafhankelijkheid van nationale rechterlijke instanties vorm krijgt. Daarbij worden twee aspecten onderscheiden: een extern aspect en een intern aspect.

¹⁶⁸ *Kamerstukken II 2018/2019*, 35224, p. 2.

¹⁶⁹ Brief van het Openbaar ministerie als bijlage bij *Kamerstukken II 2018/19*, 35224, nr. 3.

¹⁷⁰ Brief van de Raad voor de Rechtspraak als bijlage bij *Kamerstukken II 2018/19*. 35224, nr. 3.

¹⁷¹ *Kamerstukken II 2018/19*, 35224, p. 3, 4.

¹⁷² *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 18.

¹⁷³ HvJ EU 21 januari 2020, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, m.nt. P.M. van den Eijnden (*Banco de Santander*).

¹⁷⁴ HvJ EU 21 januari 2020, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, r.o. 51 m.nt. P.M. van den Eijnden (*Banco de Santander*).

Het externe aspect houdt in dat betrokken instantie haar taken volledig autonoom uitoefent, zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen. Daarmee is er bescherming tegen tussenkomst of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar zou kunnen brengen. Onafzetbaarheid is een ander aspect van de externe onafhankelijkheid. De onafzetbaarheid vormt een waarborg die tot doel heeft om degene die recht spreekt te beschermen.¹⁷⁵

Het interne aspect van onafhankelijkheid heeft betrekking op het houden van gelijke afstand ten opzichte van de partijen die bij het geding zijn betrokken en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding. Dit aspect vereist dat objectiviteit in acht wordt genomen en dat de betrokken instantie de positie als derde heeft ten opzichte van de autoriteit die de aangevochten beslissing heeft genomen.¹⁷⁶

3.6 Samenvatting

Nederland staat al lang niet meer op zichzelf. Als onderdeel van de Europese Unie is de regelgeving die van daaruit plaatsvindt van steeds meer belang voor de inrichting van de Nederlandse rechtsstaat. Het Kaderbesluit 2002/584/JBZ waarin de regeling omtrent Europese aanhoudingsbevelen is neergelegd is daarvan een goed voorbeeld. Het kaderbesluit is een vereenvoudigde regeling van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten van de lidstaten van de Europese Unie van veroordeelde of verdachte personen ten behoeve van tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen en vervolging. Elke lidstaat heeft een rechterlijke autoriteit aangewezen die bevoegd is om een EAB uit te vaardigen.

Op 27 mei 2019 deed het HvJ EU uitspraak in een prejudiciële procedure waarin uitleg werd gegeven omtrent het begrip 'rechterlijke autoriteit'. Daarbij stelde het HvJ EU voorop dat het begrip 'rechterlijke autoriteit' in het licht van het Kaderbesluit niet aan de beoordeling door de lidstaten kan worden overgelaten, maar in de gehele Unie autonoom en uniform dient te worden uitgelegd. Daarmee volgde het HvJ EU een vaste lijn bij de uitleg van begrippen ter bevordering van de eenvormige toepassing van het recht van de Unie en het gelijkheidsbeginsel.

Bij de uitleg van het begrip 'rechterlijke autoriteit' stelde het HvJ EU dat in artikel 6 van het Kaderbesluit met dit begrip niet alleen rechters en rechterlijke instanties werden aangeduid maar dat die term breder is en ook autoriteiten kan omvatten die in de betreffende rechtsorde deelnemen aan de rechtsbedeling. De rechtsbedeling omvat de gehele strafrechtelijke procedure. Het openbaar ministerie moet worden geacht deel te nemen aan de rechtsbedeling in de betrokken lidstaat.

Opmerkelijk is dat de Nederlandse overheid naar aanleiding van een eerder arrest in de zaak Poltorak in 2016 een verzoek indiende om die zaak in tijd te beperken omdat zij kennelijk voorzag dat een beperkte uitleg van het begrip 'rechterlijke autoriteit' gevolgen zou kunnen hebben voor de Nederlandse rechtspraak.

Vervolgens legt het HvJ EU uit dat betrokkenen op grond van het Kaderbesluit sprake moet zijn van effectieve rechtsbescherming, zowel ten aanzien van de procedure als van de grondrechten van betrokkene. Dit uit zich in twee niveaus van bescherming. Het eerste niveau vindt plaats op nationaal niveau, bijvoorbeeld bij de uitvaardiging van een nationaal aanhoudingsbevel. Het tweede niveau van

¹⁷⁵ HvJ EU 21 januari 2020, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, r.o. 58 m.nt. P.M. van den Eijnden (*Banco de Santander*).

¹⁷⁶ HvJ EU 21 januari 2020, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, r.o. 61 en 62 m.nt. P.M. van den Eijnden (*Banco de Santander*).

rechtsbescherming dient in wezen als controle of aan de noodzakelijke voorwaarden is voldaan en of een EAB evenredig is.

Een uitvaardigende rechterlijke autoriteit moet volstrekt onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht. Er mag geen enkele twijfel zijn dat een EAB afkomstig zou zijn van de uitvoerende macht. Het Duitse openbaar ministerie kan haar onafhankelijkheid niet garanderen omdat zij instructies kan ontvangen van de minister van justitie. Om die reden kan het Duitse openbaar ministerie niet aangemerkt als 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit'.

In het begrip onafhankelijkheid zijn twee aspecten te onderscheiden. Een extern aspect wat inhoudt dat betrokken instantie haar taken volledig autonoom uitoefent en een intern aspect wat betrekking heeft op de onpartijdigheid, de gepaste afstand van betrokken partij(en) en hun belangen.

Omdat de organisatie en positie van het Duitse openbaar ministerie overeenkomsten vertoont met die van het Nederlandse openbaar ministerie is naar aanleiding van het arrest van het HvJ EU op 27 mei 2019 de Overleveringswet aangepast in die zin dat niet langer de officier van justitie als 'uitvaardigende justitiële instantie' is aangemerkt, maar de rechter-commissaris. Hoewel door het openbaar ministerie een balletje was opgegooid in haar advies om de aanwijzingsbevoegdheid in de Wet RO aan te passen, zag de minister daar op dit moment geen reden toe.

Hoofdstuk 4

4.1 Inleiding

In de afgelopen periode heb ik de positie van (de leden van) het openbaar ministerie onderzocht ten opzichte van de minister. Is het openbaar ministerie nu wel of niet onafhankelijk van de uitvoerende macht? Het onderzoek heeft plaats gevonden door in eerste instantie na te gaan hoe het openbaar ministerie was geëpositioneerd ten tijde van de totstandkoming van de Wet RO. Dat bracht het onderzoek meteen terug naar 1827, of eigenlijk al eerder naar de aanloop van de totstandkoming van de Wet RO in 1827. Vervolgens is nagegaan welke ontwikkelingen in de loop der tijd hebben plaatsgevonden die op de positie van het openbaar ministerie van invloed waren. Daarna is gekeken welke consequenties recente uitspraken van het HvJ EU hebben (gehad) op de positie van het openbaar ministerie. In dit hoofdstuk breng ik de bevindingen bijeen om het antwoord op de onderzoeksvraag uit de inleiding te vinden: Behoeft de Wet RO, waarin is bepaald dat het openbaar ministerie onderdeel is van de rechterlijke macht, aanpassing gelet op de uitleg van de begrippen 'rechterlijke autoriteit' en 'rechterlijke instantie' door het HvJ EU?

4.2 (on)afhankelijkheid

Uit zowel de wetsgeschiedenis van de totstandkoming van de Wet RO als de wijzigingen die daarna in die wet hebben plaatsgevonden blijkt dat de wetgever van het begin af aan voor ogen heeft gehad dat het openbaar ministerie onder bevel stond van de uitvoerende macht. Ondanks tegenwerping destijds die pleitten voor een onafhankelijk van het bestuur opererend openbaar ministerie is uiteindelijk een wetsvoorstel in 1827 aangenomen en naderhand in 1838 van kracht geworden waarin onomwonden stond vermeld in artikel 5: *'De ambtenaren bij het openbaar ministerie zijn verplicht de bevelen na te komen, welke hun in hunne ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde magt, van wege den Koning, zullen worden gegeven.'* En zoals in hoofdstuk 1 al uiteen is gezet gold dat niet alleen bij de vervolging van misdrijven maar ook in andere situaties.

Bij de wetwijziging in 1999 is voormalig artikel 5 van de Wet RO verdwenen. In plaats daarvan is een, in mijn ogen, meer genuanceerde aanwijzingsregeling opgenomen, die overigens niet de bedoeling heeft gehad om een wijziging in de afhankelijkheid ten opzichte van het bevoegd gezag te brengen.¹⁷⁷ De regeling omtrent de aanwijzing houdt in dat de Minister bevoegd is om zowel algemene aanwijzingen te geven ten aanzien van het beleid als in individuele gevallen bijzondere aanwijzingen te geven.¹⁷⁸ Mijn conclusie luidt dan ook dat het openbaar ministerie in al haar taken nog steeds volledig ondergeschikt is aan de uitvoerende macht, de Minister.

Wat bij de totstandkoming van de Wet RO in 1827 wel anders was geregeld dan vandaag de dag, is de benoeming voor het leven. In die tijd werden de procureurs-generaal, niet alleen die bij de Hoge Raad, maar ook die bij de Provinciale Gerechtshoven, voor het leven benoemd. Dat is in 1876 weer gewijzigd. Sinds die tijd zijn de ambtenaren (behoudens de procureur bij de Hoge Raad) niet langer voor het leven benoemd. Dit aspect speelt echter verder geen rol (meer). Nu duidelijk is dat het openbaar ministerie ondergeschikt is aan de uitvoerende macht doet een levenslange benoeming er niet meer toe. Ook ingeval een levenslange benoeming thans nog wel wettelijk zou zijn voorgeschreven blijft de ondergeschiktheid, en daarmee de gehoudenheid tot het opvolgen van aanwijzingen bestaan, behoudens dat geen ontslag kan volgen op ongehoorzaamheid aan de zijde van de betreffende officier van justitie. Dat staat mijns inziens aan het opleggen van andersoortige sancties niet in de weg.

¹⁷⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25382, nr. 3, p. 22.

¹⁷⁸ Artikel 127 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie.

4.3 Rechterlijke autoriteit

De rechtspraak van het HvJ EU heeft meer duidelijkheid gebracht omtrent het begrip ‘rechterlijke autoriteit’ en aan welke (basis)voorwaarden moet worden voldaan om te kunnen voldoen aan het predicaat rechterlijke autoriteit.

Het HvJ EU benadrukt bij de uitleg van het begrip ‘rechterlijke autoriteit’ in het Kaderbesluit niet persé sprake hoeft te zijn van rechters en rechterlijke instanties maar dat die term breder is en ook autoriteiten kan omvatten die in de betreffende rechtsorde deelnemen aan de rechtsbedeling. Daartoe kan het openbaar ministerie behoren indien dat beschikt over de bevoegdheid om in het kader van de strafprocedure strafvervolgning in te stellen.

Het openbaar ministerie in Nederland heeft als wettelijke taak de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.¹⁷⁹ Dit omvat het opsporen en vervolgen van verdachten teneinde hen voor de rechter te brengen. Daarmee voldoet het openbaar ministerie in Nederland aan de omschrijving van het begrip ‘rechterlijke autoriteit’.

Maar betekent dit dat het openbaar ministerie als rechterlijke autoriteit kan worden aangemerkt in de zin van het Kaderbesluit? Dat blijkt niet automatisch het geval. Het HvJ EU verbindt een belangrijke voorwaarde die moet worden vervuld voordat sprake is van een rechterlijke autoriteit als bedoeld in het Kaderbesluit. De autoriteit die het EAB uitvaardigt dient onafhankelijk te kunnen optreden zonder daarbij het risico te lopen dat haar beslissingsbevoegdheid wordt onderworpen aan externe aanwijzingen of instructies, met name van de uitvoerende macht. Daar mag geen enkele twijfel over bestaan.

Het HvJ EU onderscheidt bij het Kaderbesluit twee niveaus van bescherming van de procedurele rechten en grondrechten van de aan te houden en over te leveren persoon. Het eerste niveau betreft het nationale aanhoudingsbevel en het tweede niveau ziet op de uitvaardiging van het EAB zelf. Op een van beide niveaus moet sprake zijn van een beslissing die voldoet aan de vereisten die inherent zijn aan een effectieve rechterlijke bescherming. En die effectieve rechtsbescherming houdt - kortgezegd- in een procedure voor een rechter of een rechtelijke instantie. Dit betekent dat als een EAB uitgevaardigd wordt door een autoriteit die wel deelneemt aan de rechtsbedeling maar zelf geen rechter of rechterlijke instantie is, het nationaal aanhoudingsbevel uitgevaardigd moet worden door een rechter of rechterlijke instantie.¹⁸⁰ In Nederland was de aangewezen autoriteit tot de wijziging van de Overleveringswet op 13 juli 2019 de officier van justitie, een van de Minister afhankelijke magistraat.

De conclusie luidt dat een belangrijke, zo niet de belangrijkste voorwaarde, die door het HvJ EU wordt gesteld aan een rechterlijke autoriteit, ontbreekt bij de officier van justitie/het openbaar ministerie. En dat is volstrekte onafhankelijkheid van de uitvoerende macht. Hieruit volgt volgens het HvJ EU dat het openbaar ministerie geen rechterlijke autoriteit is in de zin van het Kaderbesluit. Dat de Minister deze conclusie ook heeft getrokken blijkt wel uit het feit dat hij na de uitspraak in allerijl een wetswijziging aankondigde. Maar zoals in de inleiding al aangegeven niet een wetswijziging van de Wet RO maar van de Overleveringswet.

¹⁷⁹ Artikel 124 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie.

¹⁸⁰ Vgl. Timorason & Malewicz, *TPWS* 2019/102, afl. 37, p. 266.

4.4 Rechterlijke macht

In de Wet RO worden de leden van het openbaar ministerie als rechterlijk ambtenaar benoemd,¹⁸¹ al worden ze wel afzonderlijk benoemd van de rechterlijk ambtenaren die met rechtspraak zijn belast.¹⁸² Daar komt bij dat uit de oorspronkelijke benaming van de Wet RO, '*Wet van den 18den April 1827, op de zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie*', kan worden afgeleid dat daarin *de zamenstelling* van de rechterlijke macht staat beschreven. Uit het feit dat in artikel 1 van de Wet RO een opsomming van alle rechterlijke ambtenaren wordt gegeven, zonder verder te duiden wie van hen tot de rechterlijke macht behoren leid ik af dat alle rechterlijke ambtenaren, inclusief (de leden van) het openbaar ministerie, volgens de Wet RO behoort/behoren tot de rechterlijke macht. De rechterlijke macht is immers samengesteld uit de verschillende rechterlijke ambtenaren. Dit is in mijn ogen niet strijdig met de vaststelling door het HvJ EU dat een rechterlijke autoriteit ook autoriteiten kan omvatten die in de betreffende rechtsorde deelnemen aan de rechtsbedeling. In dat opzicht is de positie van het openbaar ministerie in de Wet RO in lijn met de uitleg die het HvJ EU geeft aan het begrip rechterlijke autoriteit in de zin van het Kaderbesluit.

4.5 Rechterlijke instantie

De uitleg van de term 'rechterlijke autoriteit' in het Kaderbesluit moet worden onderscheiden van de uitleg 'rechterlijke instantie' in de jurisprudentie van het HvJ EU. Uit de verschillende arresten die in deze scriptie aan de orde zijn gekomen blijkt dat het begrip 'rechterlijke autoriteit' alleen betrekking heeft op het Kaderbesluit. Het begrip 'rechterlijke instantie' lijkt een bredere werking te hebben, ook buiten het kaderbesluit.

De vraag is dan ook of het openbaar ministerie onder Europees recht in zijn geheel als rechterlijke instantie kan worden aangemerkt. Daarvoor is het van belang te kijken naar de eisen die het HvJ EU stelt aan rechterlijke instanties. Die eisen zijn in de eerste plaats onafhankelijkheid ten opzichte van het bestuur, hetgeen een intern en een extern aspect kent. Het externe aspect van onafhankelijkheid houdt in dat de rechterlijke instantie volkomen zelfstandig haar taken kan uitoefenen, zonder druk van buitenaf alsmede het beginsel van onafzetbaarheid. Het interne aspect houdt in dat de rechterlijke instantie gelijke afstand houdt ten opzichte van de partijen die betrokken zijn bij het geding. Daarnaast dienen de leden van de rechterlijke instantie objectief en onpartijdig zijn en een positie als onafhankelijke derde in te nemen.¹⁸³

Het behoeft weinig betoog meer op deze plaats dat het openbaar ministerie deze toets van onafhankelijkheid niet kan doorstaan. Zoals eerder aangegeven staat het openbaar ministerie immers in al haar handelen onder gezag van de Minister en is zij verplicht aan aanwijzingen gehoor te geven. Dit geldt voor de leden van het openbaar ministerie afzonderlijk als voor het openbaar ministerie als geheel. De leden van het openbaar ministerie zijn ook niet voor het leven benoemd. En met betrekking tot het afstand houden van partijen kan moeilijk gezegd worden dat het openbaar ministerie daaraan voldoet. Gelet op de wettelijke taakstelling van het openbaar ministerie die in de kern de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde omvat,¹⁸⁴ kan niet met droge ogen worden volgehouden dat het openbaar ministerie in de rechtszaal de positie van onafhankelijke derde heeft.

Het openbaar ministerie is vanuit haar wettelijke taak in het strafproces partij, de aanklagende partij. De vereiste rol van onafhankelijke derde is naar mijn mening voorbehouden aan de rechtsprekende

¹⁸¹ Artikel 1, sub a onder 7°, van de Wet op de Rechterlijke Organisatie.

¹⁸² Artikel 1, sub c juncto artikel 1, sub a onder 1° tot en met 3° van de Wet op de Rechterlijke Organisatie.

¹⁸³ HvJ EU 21 januari 2020, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, m.nt. P.M. van den Eijnden, punt 1 en 3 (Banco de Santander).

¹⁸⁴ Artikel 124 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie.

rechter aan wie de procespartijen hun standpunten en argumenten voorleggen. Mijn conclusie luidt dan ook dat het openbaar ministerie niet als rechterlijke instantie kan worden aangemerkt.

4.6 Conclusie

In de Wet RO is bepaald dat de leden van het openbaar ministerie rechterlijk ambtenaar zijn en daarmee behoort het openbaar ministerie tot de rechterlijke macht. Blijkens de jurisprudentie van het HvJ EU kan het openbaar ministerie echter niet worden aangemerkt als rechterlijke autoriteit als bedoeld in het Kaderbesluit en al helemaal niet als rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 267 VWEU. De centrale onderzoeksvraag in deze scriptie is of de Wet RO die uitgaat van een openbaar ministerie dat onderdeel uitmaakt van de rechterlijke macht, nog wel in lijn is met de Europese wetgeving omtrent de begrippen rechterlijke autoriteit en rechterlijke instantie.

Gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU wordt onderscheid gemaakt tussen het begrip 'rechterlijke autoriteit' als bedoeld in het Kaderbesluit als het begrip 'rechterlijke instantie'. Het begrip rechterlijke instantie ziet op de rechtsprekende magistratuur. Dat het openbaar ministerie daar geen deel van uitmaakt is ook vastgelegd in de Wet RO. De rechtsprekende rechterlijk ambtenaren worden immers ook in de Wet RO onderscheiden van de niet-rechtsprekende rechterlijke ambtenaren. De Wet RO is op dat punt in lijn met de uitleg die het HvJ EU geeft aan het begrip rechterlijke instantie.

Door het HvJ EU wordt het openbaar ministerie niet als rechterlijke autoriteit aangemerkt als bedoeld in het Kaderbesluit, maar tegelijkertijd kan worden geconcludeerd dat het openbaar ministerie in de Nederlandse rechtsorde deelneemt aan de rechtsbedeling. Reeds bij de totstandkoming van de Wet RO werd het openbaar ministerie gezien als onderdeel van de rechtbank c.q. het gerechtshof, maar niet als rechterlijke autoriteit of met rechtspraak belast. En die positie is sindsdien ongewijzigd in de Wet RO gehandhaafd. Deze uitleg sluit aan bij de uitleg door het HvJ EU van het begrip rechterlijke autoriteit en de positie van het openbaar ministerie. Het is dan ook niet zo dat de Wet RO aanpassing behoeft op grond van de recente jurisprudentie van het HvJ EU.

4.7 Aanbevelingen

4.7.1 Ten aanzien van de aanwijzingsbevoegdheid

Hoewel de Wet RO in lijn is met de Europese wetgeving en de wijze waarop deze wordt uitgelegd door het HvJ EU viel mij tijdens het schrijven van deze scriptie op dat er in de loop der tijd, vooral de laatste decennia, pogingen zijn gedaan, niet in de laatste plaats vanuit het openbaar ministerie zelf, om (meer) onafhankelijk te komen van de Minister. Toch heeft de wetgever tot op de dag van vandaag in al de aangevoerde argumenten geen aanleiding gezien om die gewenste onafhankelijkheid in de wet op te nemen.¹⁸⁵ En mijns inziens terecht. In het Nederlandse staatsrecht geldt immers het grondbeginsel dat geen bevoegdheid kan worden uitgeoefend zonder dat verantwoording verschuldigd is of zonder dat op die uitoefening controle bestaat, hetgeen ook voor het openbaar ministerie geldt.¹⁸⁶

De gevoeligheid zit hem natuurlijk in de gevallen waarin de Minister in een individueel geval een aanwijzing geeft. De wettelijke regeling is bij de wetwijziging in 1999 echter zo vormgegeven dat voordat de Minister in een individueel geval van plan is een aanwijzing te geven het College van procureurs-generaal gelegenheid krijgt om haar zienswijze kenbaar te maken. Indien de minister wel een aanwijzing geeft tot vervolging moeten alle relevante stukken in het strafdossier worden opgenomen, zodat de later oordelende strafrechter die gegevens bij zijn oordeel kan betrekken. Indien de Minister in een individueel geval een aanwijzing tot niet-vervolgving geeft stelt de Minister

¹⁸⁵ Zie voor een duidelijk overzicht van veel gebruikte argumenten, Cliteur, *NJB* 1996/16, § 2.

¹⁸⁶ Vgl. Verheij 2001, p. 180; Belifante & De Reede 1976, p. 11; *Kamerstukken II* 1996/97, 25392, nr. 3, p. 20.

zo spoedig mogelijk zowel de Eerste kamer als de Tweede Kamer in kennis van de aanwijzing. De controle is dan belegd bij de politiek. Ik ben dan ook van mening dat met de aanwijzingsbevoegdheids- en verantwoordingsregels in artikel 127 en 128 van de Wet RO een evenwichtige regeling tot stand is gekomen waarmee te allen tijde de controlefunctie kan worden uitgeoefend binnen het democratisch bestel. Of de rechter controleert de aanwijzing aan de hand van de stukken in het dossier, of de Staten Generaal controleert de aanwijzing van de Minister in het politieke debat.

Een risico voor uitholling van de op zichzelf evenwichtige aanwijzingsbevoegdheid zie ik in de rol die het Ministerie en de daarin werkende ambtenaren spelen in de contacten namens de Minister met het College van Procureurs Generaal. Sinds de jaren '30 van de vorige eeuw vindt periodiek overleg plaats tussen de Minister en het College waarbij de Minister kan worden vertegenwoordigd door secretaris-generaal of een directeur-generaal van het ministerie.¹⁸⁷ Vanuit het bestuursrecht gezien is deze vertegenwoordiging door aan de Minister ondergeschikte ambtenaren mogelijk op grond van mandaat. Staatsrechtelijk gezien durf ik wel de stelling te betrekken dat niet in alle gevallen de Minister zich kan laten vervangen. Zolang het over het beleid van het openbaar ministerie gaat kan de Minister zich naar mijn mening prima laten vertegenwoordigen. Dat ligt wat mij betreft anders waar het individuele strafzaken betreft omdat juist tijdens deze overleggen het risico van beïnvloeding door of vanuit de Minister/het ministerie bestaat zonder dat er een formele aanwijzing plaatsvindt. Reeds het stellen van vragen of overleg over specifieke strafrechtelijke onderzoeken vanuit de Minister/het ministerie brengt een vorm van (ongewilde) beïnvloeding met zich. En dat een dergelijke situatie niet ondenkbaar is bewijst het proces-Wilders waarin door de verdediging gesteld is dat er sprake is van politieke beïnvloeding door de Minister of vanuit het ministerie, wat ik zou willen omschrijven als (een risico op) informele beïnvloeding nu er immers geen formele aanwijzing op grond van de Wet RO heeft plaatsgevonden.¹⁸⁸ Hoewel het Gerechtshof in die zaak recent heeft vastgesteld dat niet aannemelijk is geworden dat het openbaar ministerie bij het nemen van de beslissing tot vervolging direct of indirect beïnvloed is (zijn) door de minister of het ministerie,¹⁸⁹ hangt de vraag nog steeds boven de markt dat indien sprake is van informele beïnvloeding door/namens de Minister hoe de rechter daar op zal reageren.

Dat het hiervoor benoemde risico tot aantasting van het vertrouwen in de rechtsgang kan leiden lijkt mij evident gezien alle publicaties rondom de mogelijke informele beïnvloeding van de vervolgingsbeslissing door de Minister gedurende het proces Wilders de afgelopen jaren. Op dit moment is het voor elke individuele verdachte koffiedik kijken of zijn/haar strafzaak onderwerp is van overleg tussen het College en de Minister/het ministerie. Ik zou er dan ook voor pleiten om de informatieplicht vanuit het openbaar ministerie richting de Minister uit hoofde van de ondergeschiktheid, als die in individuele strafzaken plaatsvindt, zoveel mogelijk schriftelijk te laten plaatsvinden met daarbij de verplichting om een afschrift van alle daarop betrekking hebbende stukken op te nemen in het strafdossier. Daarmee wordt de mogelijkheid geboden voor controle achteraf, zowel voor betrokken verdachte(n) als door de strafrechter, en daarmee een betere waarborg tegen informele (politieke) beïnvloeding. Opname van een dergelijke bepaling hoeft niet persé in de Wet RO maar gelet op de gevoeligheid rondom dit onderwerp lijkt dit wel de aangewezen weg.

4.7.2 Ten aanzien van de positie van het openbaar ministerie

'Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely', schreef Lord Acton al in 1887.¹⁹⁰ Wat mij betreft geldt dit nog onverkort. Een niet aan een hoger gezag onderworpen openbaar

¹⁸⁷ Zie par. 2.6; *Kamerstukken II 1996/97*. 25392, nr. 3, p. 9.

¹⁸⁸ Baneke, *Trouw* 5 februari 2020;

¹⁸⁹ Hof Den Haag, 4 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1606.

¹⁹⁰ Dalberg-Acton 1887.

ministerie is in mijn ogen een groter risico dan een democratisch gecontroleerde minister.¹⁹¹ Machtsmisbruik, al dan niet in de vorm van politieke beïnvloeding van het strafproces, hoeft niet alleen op het niveau van de Minister plaats te vinden. Onwenselijke beïnvloeding kan ook plaatsvinden binnen het openbaar ministerie. En als het openbaar ministerie in (veel van) haar beslissingen aan niemand verantwoording verschuldigd is, is er ook niemand (meer) die voldoende tegenwicht kan bieden. Juist de ondergeschikte positie van het openbaar ministerie aan de Minister maakt dat controle en verantwoording kan en, zoals de geschiedenis recent nog heeft bewezen, moet plaatsvinden.¹⁹² Checks and balances. Daarin wordt de kern van de democratie zichtbaar.

Maar kennelijk zijn de bewoordingen van de Minister in de Memorie van Toelichting over de positie van het openbaar ministerie en de afstand die hij behouden wil van de dagdagelijkse praktijk, overigens zonder zijn formele zeggenschap uit te hollen,¹⁹³ niet voldoende om de roep voor een onafhankelijke en zelfstandige positie voor het openbaar ministerie te doen verstommen. De meest recente oproepen voor meer onafhankelijkheid vanuit het openbaar ministerie alsmede vanuit de Raad voor de Rechtspraak en zelfs door voormalig President van de Hoge Raad, G.J.M. Corstens, lijken daarvan te getuigen.¹⁹⁴

En hoewel in de recente jurisprudentie van het HvJ EU geen directe aanleiding is gelegen om de Wet RO te wijzigen, zou ik op deze plaats wel willen pleiten om de ondergeschikte positie van het openbaar ministerie aan de Minister duidelijker tot uitdrukking te laten komen in de Wet RO. Mijn voorstel zou zijn om in de Wet RO (de leden van) het openbaar ministerie aan te duiden als gerechtelijk ambtenaren in plaats van rechterlijk ambtenaren. Hoewel dit kan worden gezien als een cosmetische aanpassing wordt met deze kleine aanpassing benadrukt dat er verschil bestaat tussen rechterlijk ambtenaren en de rechterlijke macht. Met rechterlijk ambtenaren worden dan alleen de rechtsprekende rechters bedoeld. De rechterlijke macht (als geheel) bestaat uit rechterlijk ambtenaren die volstrekt onafhankelijk zijn van het bestuur, en gerechtelijk ambtenaren, de niet-rechtsprekende ambtenaren die volledig vallen onder de uitvoerende macht.

De aanduiding van leden van het openbaar ministerie als gerechtelijk ambtenaren sluit in mijn ogen ook beter aan bij de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever uit 1827 die tot op de dag van vandaag geldt: een openbaar ministerie dat wel deel uitmaakt van de rechterlijke macht, maar duidelijk niet als onafhankelijke rechtsprekende instantie.¹⁹⁵ Eigenlijk precies zoals het HvJ EU het bijna twee eeuwen later heeft verwoord: als deelnemer aan de rechtsbedeling.

Een tweede argument dat ik hiervoor zou willen aandragen is dat de aanduiding van het openbaar ministerie als gerechtelijke autoriteit naar mijn mening een betere vertaling vormt van het in de oorspronkelijke Engelse tekst van het Kaderbesluit gehanteerde begrip 'judicial authority'. Een begrip wat volgens het HvJ EU breder is dan alleen de rechtsprekende rechters, maar ook instanties omvat die deelnemen aan de rechtsbedeling.

Mijns inziens kan dan ook met relatief kleine wijzigingen van de Wet RO de al bijna twee eeuwen met enige regelmaat terugkerende discussie over de positie van (de leden van) het openbaar ministerie definitief worden beslecht.

September 2020.

¹⁹¹ Vgl. Cliteur, *B&M* 1997/3, p. 22.

¹⁹² *Rapport van de onderzoekscommissie Fokkens* 2019.

¹⁹³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25392, nr. 3, p. 21.

¹⁹⁴ Brief van het Openbaar ministerie als bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35224, nr. 3; Brief van de Raad voor de Rechtspraak als bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 35224, nr. 3; Corstens, *NRC* 9 september 2019.

¹⁹⁵ Van Dullemen 1958, p. 146.

Jan Schipper

Geraadpleegde literatuur

't Hart 1994

A.C. 't Hart, Openbaar Ministerie en rechtshandhaving, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 296 – 338.

't Hart 2001

A.C. 't Hart, Hier gelden wetten! Over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme, Arnhem: Gouda Quint 2001.

Altena, 2016/3.4.3

J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht* (Meijers-reeks, nr. 268), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Ankersmit, R&R 2006/2.4

F.R. Ankersmit, 'Wat is er mis met de ministeriele verantwoordelijkheid?', *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 2006/2.4, p. 134 – 154.

Baneke, Trouw 5 februari 2020

I. Baneke, 'Het OM herhaalt: géén politieke beïnvloeding rond rechtszaak Wilders', *Trouw* 5 februari 2020.

Belifante & De Reede 1976

A.D. Belifante en J.L. de Reede, *Beginselen van Nederlands staatsrecht*, Alphen a/d Rijn 1976, p. 11.

Blok 1908

A.J. Blok, *Positie en taak van /zet openbaar ministerie*, (Oratie Leiden), Leiden: E.J. Brill 1908, p. 7, 25.

Boot 1885

W. Boot, *De afhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van het instellen der strafvordering*, (Dissertatie Amsterdam), Amsterdam 1885, p. 61.

Bosman, rechtspraak.nl 2020

J.J.P. Bosman, 'Niet tegen elkaar maar met elkaar, hoog tijd ten strijde te trekken tegen de teloorgang van de rechtsstaat', *rechtspraak.nl* 23 januari 2020.

Bosmans 1999

J. Bosmans e.a, *Staatkundige vormgeving in Nederland, Deel II, De tijd na 1940*, Assen: Van Gorum 1999, p. 171.

Bovend'Eert 2013

P.P.T. Bovend'Eert, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak* (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2013, par. 7.4.

Broeksteeg 2014

J.L.W. Broeksteeg e.a. (red.), *Bezield Staatsrecht. Een bloemlezing uit het wetenschappelijk werk van A.H.M. Dölle*, Deventer: Kluwer 2014, II.12.2.

Buruma, Strafblad 2017/1

T.M.D. Buruma, 'De onafhankelijkheid van het Openbaar Ministerie, door de ogen van een advocaat', *Strafblad* 2017/1, paragraaf 1.

Cliteur 1999

P.B. Cliteur, 'Het Openbaar Ministerie in zijn historische ontwikkeling', in: C.J.H. Jansen & M. van der Vrugt (red.), *Recht en geschiedenis*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 63 – 77.

Cliteur, B&M 1997/3

P.B. Cliteur, 'De bevoegdheidsverhouding tussen ministerie en Openbaar Ministerie', *Beleid & Maatschappij* 1997/3, p. 122.

Cliteur, NJB 1996/16

P.B. Cliteur, 'De aanwijzingsbevoegdheid van de minister ex artikel 5 RO', *Nederlands Juristen Blad* 1996/16, paragraaf 2, p. 598, 599.

Corstens 1974

G.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, IJmuiden: Vermande 1974, p. 41, 42 en 51.

Corstens, Borgers & Kooijmans 2018

G.J.M. Corstens, J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, hoofdstuk IV.7.

Corstens, NRC 9 september 2019

G.J.M. Corstens, 'Versterk de zelfstandige positie van het openbaar ministerie', *NRC* 9 september 2019.

Crijns & Kool 2017

J. Crijns & R. Kool, 'Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?', in: L.M. Koenraad & P. Ingelse (red.), *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2017/1*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 265 – 357.

Dalberg-Acton 1887

J.E.E. Dalberg-Acton, 'Brief van 5 april 1887 aan Bisschop Mandell Creighton', in *Historical Essays and Studies*, Londen: Macmillan 1907.

De Lange, Strafblad 2017/2

A. de Lange, 'Spanningen binnen de Trias Politica', *Strafblad* 2017/2.

De Meijer 2020

M.E. de Meijer, 'Het openbaar ministerie', in: E.R. Muller, H.R.B.M. Kummeling & R. Nehmelman (red.), *Instituten van de staat*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, hoofdstuk 13.

De Pinto 1844

A. de Pinto, *Handleiding tot de Wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie*, 's Gravenhage: J. Belinfante 1844.

Den Doelder 1988

H. de Doelder, *Het Openbaar Ministerie in positie*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 13, 14.

Den Doelder 1996

H. den Doelder, 'De vereiste afstand tussen het OM en de politiek', in: *De inhoud van het gezag*, OM-publicatiereeks 1996, p. 115-125.

Dunk, Adv.bl. 2020/1

S. Dunk, 'Het piept en kraakt in de rechtsstaat', *Advocatenblad* 2020/1.

Faber & Van Ruller, DD 1994/afl. 9

S. Faber en S. van Ruller, 'Vrijwel voortdurend in ontwikkeling. Het OM, de Commissie Donner en de geschiedenis', *Delikt en Delinkwent*, 1994, aflevering 9, p. 894-905.

Feltz & Moons 1969

W.A. Baron van der Feltz & J.M.A.V. Moons, *De ambtelijke verhouding in het Nederlandse Openbaar Ministerie. Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1969, p. 9.

Glerum 2013

V.H. Glerum, *De weigeringsgronden bij uitlevering en overlevering* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013, p. 53, 54.

Haenen, NRC 7 maart 1998

M. Haenen, 'Politiek ondermijnt gezag rechters'; Rector rechtersschool kritiseert Sorgdrager in kwestie-Docters van Leeuwen', *NRC* 7 maart 1998.

Hazewinkel-Suringa, Tijdschrift voor Strafrecht, deel LXII, 1953

D. Hazewinkel-Suringa, Enige beschouwingen over de macht van het Openbaar Ministerie en haar grenzen, *Tijdschrift voor Strafrecht*, Deel LXII, 1953, pp. 143-163.

Hertoghs 2014

H. Hertoghs, 'Verhoudingen binnen de rechterlijke macht', in: S. Franken (red.), *Sporen in het Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, hoofdstuk 7.4.

Hingst 1870

S.J. Hingst, 'Regterlijke organisatie', in: *Nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving*, Amsterdam: B.J.L. de Geer en Van Boneval Faure 1870, deel 20.

Kamerstukken

Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid, de Minister van Rechtsbescherming en de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 april 2020, 2881345.

Kaufmann & Sehl, LTO 2019

A. Kaufmann & M. Sehl, 'EuGH zu Europäischem Haftbefehl, Deutsche Staatsanwälte nicht unabhängig genug', *Legal Tribune Online*, 27 mei 2019, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/eugh-europaeischer-haftbefehl-deutsche-staatsanwaelte-nicht-unabhaengig/>.

Kerssies, AA 2020/5

S. Kerssies, 'Hoge transacties en de politieke verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie', *Ars Aequi* 2020/5, p. 464 – 474.

Korthals Altes, Trema 1988

F. Korthals Altes, 'De verhouding tussen minister van justitie en het openbaar ministerie', *Trema* 1988, p. 367 e.v.

Lagemans 1835

E.G. Lagemans, 'Verslag van de Handelingen der Tweede Kamer van de Staten-Generaal over het ontwerp van wet, strekkende tot herziening der Wet van 18 april 1827, op de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der justitie', 's Gravenhage: Hoof en Comp. 1835.

Lindeman 2017

J.M.W. Lindeman, *Officieren van justitie in de 21e eeuw*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

Machiavelli 1532

N. Machiavelli, *Il Principe*, vertaald door dr. J.F. Otten, Haarlem: Uitgeverij In de Knipscheer, 2011.

Minkenhof 1936

A. Minkenhof, *De Nederlandsche Strafvordering*, Haarlem 1936, p. 17 e.v.

Montesqieu 1748

C. de Montesqieu, *De l'esprit des loix*, Geneve: Barrilot & Fils 1748, p. 219 – 230.

Ouwerkerk, AA 2019/12

J.W. Ouwerkerk, 'Het begrip 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' in de context van het verleveringsrecht', *AA 2019/12*, p. 1005 – 1010.

Rapport van de Commissie Openbaar Ministerie, 1994

Commissie Openbaar Ministerie, *Het functioneren van het Openbaar Ministerie binnen de rechtshandhaving, Den Haag 1994, p. 15.*

Rapport van de onderzoekscommissie Fokkens 2019

Rapport van de Onderzoekscommissie Openbaar Ministerie, bijlage bij de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 25 april 2019, 2579192.

Remmelink 1968

J. Remmelink, 'Het Openbaar Ministerie ter discussie', *Verkeersrecht 1968*, pp. 169-174 en 193-197.

Rutenfrans, NRC 27 januari 1998

C. Rutenfrans, 'Magistraten moeten inzien dat ze niet onafhankelijk zijn', *NRC 27 januari 1998*.

Simmelink 2015

J.B.H.M. Simmelink, *Officier van justitie: magistraat in een bestuursorgaan* (oratie Maastricht), Maastricht: Maastricht University/Openbaar Ministerie 2015.

Simmelink, Onderzoeksproject strafvordering 2001: Eindrapport 2004

J.B.H.M. Simmelink, 'Rondom de vervolgingsbeslissing', in: M.S. Groenhuizen & G. Knigge (red.), *Onderzoeksproject strafvordering 2001: Eindrapport 2004*, Deventer: Kluwer 2004, p. 189, 190.

Tak 2017

A.Q.C. Tak, *Democratie in relatie tot Recht en Politiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, paragraaf 2.1 – 2.3.

Thorbecke 1848

J.R. Thorbecke, *Bijdrage tot de herziening der Grondwet*, (opnieuw uitgebracht), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1907, p. 94, 95.

Timorason & Malewicz, TPWS 2019/102

A.M. Timorason & mr. R. Malewicz, 'De evolutie van het begrip „rechterlijke autoriteit” in de overleveringsprocedure', *Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht* 2019/102, afl. 37, p. 262 – 269.

Van Asch van Wijck, *NJB* 1939

L.H.K.C. van Asch van Wijck, 'De onafhankelijkheid van den rechter I', *NJB* 1939, p. 515-522.

Van Daele 2003

D. Van Daele, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2003, hoofdstuk VII.

Van de Bunt 1985

H.G. van de Bunt, *Officieren van justitie. Verslag van een participierend observatieonderzoek* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 49 – 52.

Van den Eijnden 2011

P.M. van den Eijnden, 'Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief' (*Staat en Recht nr. 3*), Deventer: Kluwer 2011, paragraaf 4.4.2.

Van der Hulst, *NtEr* 2019, nr. 5/6

J.W. van der Hulst, 'De uitleg van het begrip rechterlijke autoriteit bij de uitvaardiging van een Europees arrestatiebevel', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2019, nr. 5/6, p. 158 – 165.

Van der Lee 2003

P.P. van der Lee, *Legitimiteit en onpartijdigheid bij vervolging. Een vergelijking van de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie in Frankrijk, Italië en Nederland* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 15.

Van Dullemen 1958

A.A.L.F. van Dullemen, 'Positie en Taak van het Openbaar Ministerie in Nederland', in *Jaarboek 1958-1959 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink en Antwerpen: Uitgeverij De Sikkel 1958, pp. 138-166.

Van Mierlo & Bart 2002

A.I.M. van Mierlo & F.M. Bart (red.), *Parlementaire Geschiedenis. Herziening wet op de Rechterlijke Organisatie. Wetsvoorstel 27 181 en 27 182 en gedeelten uit 27 878*, Deventer: Kluwer 2002, p. 169.

Van Uchelen, *Rechtencircuit.nl* 2019

M. van Uchelen, 'De trotse Nederlandse rechtsstaat, voor hoelang nog?', column *Rechtencircuit.nl* 20 september 2019.

Van Veen, *Tijdschrift voor Strafrecht* 1968

Th. W. van Veen, 'Het gezag van het Openbaar Ministerie', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1968, p. 1-18.

Verburg 2005 M.E. Verburg, *De procureurs-generaal in vergadering bijeen. Grepen uit de notulen van 60 jaar*, Den Haag 2005.

Verheij 2001

L.F.M. Verheij, 'De organisatie van het openbaar ministerie: Enkele beschouwingen mede in het licht van het EVRM', *NJCM-Bulletin*, jrg. 26 (2001), nr. 2, p. 180.

Wolting, *GROM* 2001, nr. XVIII

V. Wolting, 'De ontwikkeling van de wettelijke inrichting van het openbaar ministerie van 1838 tot heden', *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, nr. XVIII, p. 147 – 221.

Zwaap, De Groene Amsterdammer 9 november 1994 R. Zwaap, 'De staatsgreep van Docters', *De Groene Amsterdammer* 9 november 1994.