

De interne besluitvorming van het Openbaar Ministerie in gevoelige zaken en hoge transacties: een geschikte procedure?

mr. T. Felix¹

1. Inleiding

Met name in het bijzonder strafrecht worden strafrechtelijke vervolgingen vaak getransigeerd. 'Hoge' en 'bijzondere' transacties² kunnen rekenen op veel aandacht. Niet alleen van professionals in het strafrecht maar van de samenleving in het algemeen. Ze leiden ook tot discussie, bijvoorbeeld over de wenselijkheid van hoge transacties en de voor- en nadelen van een rechterlijke toetsing.³ Minder aandacht is er geweest voor hoe het Openbaar Ministerie (hierna: OM) tot een besluit tot transactie komt, welke afwegingen daarbij een rol spelen en hoe dit intern is geregeld. Dit artikel beoogt meer inzicht te geven in de werkwijze en procedures van het OM in bijzondere zaken en bij het aangaan van hoge (en/of) bijzondere transacties. Achtereenvolgens wordt in dit artikel de bevoegdheidsverdeling binnen het OM besproken (par. 3), hoe het OM met 'gevoelige' zaken omgaat (par. 4) en wat de werkwijze en procedure is bij hoge of bijzondere transacties (5). Afsluitend wordt ingegaan op de (on)geschiktheid van deze procedures (6). Alvorens op deze inhoud wordt overgegaan wordt eerst verantwoording afgelegd over de bronnen van dit artikel.

2. Bronnen en verantwoording

Gepubliceerde wet- en regelgeving biedt maar beperkt inzicht in de werkwijze en bevoegdheidsverdeling binnen het OM. Als het om bevoegdheden gaat spreekt het Wetboek van Strafvordering (Sv) afwisselend van 'de officier van justitie'⁴ en 'het openbaar ministerie'. In de Wet op de Rechterlijke Organisatie (hierna: Wet RO) is geregeld dat het OM wordt geleid door het college van procureurs-generaals (hierna: college).⁵ De Aanwijzing hoge en bijzondere transacties (hierna: Aanwijzing) licht een tipje van de sluier op welke 'organen' betrokken zijn bij de besluitvorming tot dergelijke transacties. Van deze regelgeving is duidelijk dat het geldend recht is. Deze gepubliceerde regelgeving gaat echter niet gedetailleerd op de besluitvorming in. Middels WOB-verzoeken⁶ heeft de auteur daarom bij het OM inzage gevraagd in – kort gezegd – alle werkafspraken en procedures omtrent gevoelige zaken en het aangaan van transacties. Dit artikel is gebaseerd op de door het OM verstrekte (interne) documenten. Bij de verstrekking werd medegedeeld dat sommige documenten inmiddels achterhaald of vervallen zouden zijn. Niet geheel duidelijk was op welke documenten werd gedoeld. Zo zou de Handleiding gevoelige zaken⁷ inmiddels vervallen zijn, maar staat in andere verstrekte do-

1. Thomas Felix is advocaat bij De Roos & Pen B.V.
2. Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties (2008A021), *Stcr.* 2008, 209.
3. E. Sikkema & W.S. de Zanger, 'Rechterlijke toetsing van hoge transacties en ontnemingsschikkingen', *TvBSøH* 2019/1, p. 48, M. Stevens, 'Liever naar de rechter dan veroordeeld door het Openbaar Ministerie', *Het Financieele Dagblad* 1 maart 2018, S. Pijl & M. Bouwman, 'Onderneming en maatschappij hebben baat bij schikken door OM', *Het Financieele Dagblad* 7 maart 2018, R. Jonk, 'Motie voor toetsing van schikkingen door strafrechter is weinig doordacht', *Het Financieele Dagblad* 5 december 2018.

4. Vergelijk 'De officier van justitie bij het arrondissementsparket is belast met de vervolging van strafbare feiten' (art. 9 Sv) en 'Indien naar aanleiding van het ingestelde voorbereidende onderzoek het openbaar ministerie van oordeel is dat verdere vervolging moet plaats hebben, door het uitvaardigen van een strafbeschikking of anderszins, gaat het daartoe zoo spoedig mogelijk over.' (art. 242 Sv)
5. Art. 130 lid 2 Wet RO.
6. WOB-verzoek d.d. 1 mei 2018 (PaG/BJZ/52491) en WOB-verzoek d.d. 2 november 2017 (PaG/BJZ/51572).
7. WOB-stukken: Handleiding gevoelige zaken (2007H003g).

cumenten dat de deze handleiding 'vervallen, maar nog wel relevant' is.

Bij het schrijven van dit artikel is ervan uitgegaan dat de verstrekte documenten de interne procedures binnen het OM correct weergeven. Die veronderstelling wordt gedaan omdat (1) deze documenten nadere invulling geven aan de in de Wet RO en de (geldende) aanwijzing beschreven procedures en (2) er geen reden is waarom deze interne instructies en procedures zouden zijn vervallen zonder dat daar een vergelijkbaar document voor in de plaats zou zijn gekomen.⁸

3. Bevoegdheidsverdeling binnen het Openbaar Ministerie

3.1. Organisatiestructuur en ministeriële verantwoordelijkheid

Het OM wordt ter zitting vertegenwoordigd door officieren van justitie en advocaten-generaal. Zij vertegenwoordigen het OM ter zitting. Voor een goed begrip van de besluitvorming in 'grote' of 'gevoelige' zaken is echter van belang om verder te kijken dan de vertegenwoordiger ter zitting. In dergelijke zaken zijn zij immers niet altijd degene die over (bijvoorbeeld) de vervolgingsbeslissing gaan. Het OM valt onder de ministeriële verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie en Veiligheid (hierna: de minister).⁹ Nu het OM onafhankelijk en magistraal te werk dient te gaan wordt van de minister verwacht dat hij grote terughoudendheid betracht waar het gaat om individuele zaken.¹⁰ De taken en bevoegdheden van het OM worden uitgeoefend door het college, (plaatsvervangend) advocaten-generaal en (plaatsvervangend) officieren van justitie (art. 125 Wet RO). Aan het hoofd van het OM staat het college (art. 130 lid 2 Wet RO). Onder het college vallen de parketten. Aan het hoofd van de parketten staat een hoofdofficier of hoofdadvocaat-generaal.

3.2. Primaat van vervolging ligt bij de officier van justitie

De bevoegdheid tot vervolging ligt volgens het Wetboek van Strafvordering bij de officier van justitie. Dat is niet zonder reden: *'De rechter toetst in individuele gevallen het handelen van het OM aan het recht, beoordeelt de toewijsbaarheid van specifieke vorderingen van het OM en toetst de door het OM gemaakte keuzen. In de context van het strafproces is het voor het functioneren van de rechtsstaat van groot belang dat het betrokken lid van het OM de vereiste rechtsstatelijke afwegingen kan maken. Het is dan ook niet zonder be-*

*tekenis dat de wetgever de bevoegdheid om al dan niet vervolging in te stellen destijds niet heeft toegekend aan de minister van Justitie, maar als een zelfstandige bevoegdheid aan de officier van justitie heeft geattribueerd.'*¹¹ Uit deze wetsgeschiedenis blijkt dan ook dat de officier van justitie grote onafhankelijkheid dient te genieten.

3.3. Parkethoofd, college van PG's en minister kunnen 'overrulen'

De ministeriële verantwoordelijkheid en de hiërarchie binnen het OM (college – parkethoofden – officieren van justitie) maakt dat 'van bovenaf' invloed moet kunnen worden uitgeoefend op het handelen van de officier van justitie in een individuele zaak. Men kan immers tot in de bovenste regionen ter verantwoording worden geroepen voor de beslissingen van een officier van justitie in een individuele zaak.

Daarom kunnen van bovenaf bijzondere aanwijzingen worden gegeven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het OM. Met bijzondere aanwijzingen wordt bedoeld dat in een individuele strafzaak wordt ingegrepen. Een aanwijzing is een publiekrechtelijke rechtshandeling: degene die de aanwijzing krijgt is verplicht deze op te volgen.¹²

De officier van justitie neemt in beginsel dus de beslissingen in een individuele strafzaak. Het parkethoofd kan echter bijzondere aanwijzingen geven aan de officier van justitie (art. 136 lid 3 Wet RO). Het parkethoofd kan op zijn beurt bijzondere aanwijzingen krijgen van het college (art. 130 Lid 6 Wet RO).¹³ De minister kan als eindverantwoordelijke ook bijzondere aanwijzingen geven (art. 127 Wet RO).¹⁴ De minister heeft dus in feite het laatste woord.

3.4. Vastlegging van bijzondere aanwijzingen

Indien de minister gebruik wenst te maken van zijn aanwijzingsbevoegdheid dan dient hij dit voornemen kenbaar te maken zodat het college hierop zijn zienswijze kan geven. De aanwijzing moet uiteindelijk schriftelijk en gemotiveerd worden gegeven. De zienswijze en de aanwijzing dienen bij de processtukken te worden gevoegd, tenzij het belang van de staat zich hier tegen verzet (art. 128 Wet RO). Deze procedure waarborgt 'optimale zorgvuldigheid' voor het bijzondere geval dat de minister ingrijpt in een individuele zaak.¹⁵ Bovendien zorgt de schriftelijke vastlegging ervoor dat de rechter de

8. Indien er nieuwe procedures voor in de plaats zouden zijn gekomen dan vielen de documenten waarin die procedures zijn beschreven onder het WOB-verzoek en dat waren die door het OM ook verstrekt.

9. Kamerstukken II 1996/97, 3, p. 6.

10. Kamerstukken II 1996/97, 3, p. 6 en p. 30.

11. Kamerstukken II 1996/97, 3, p. 23.

12. Kamerstukken II 1996/97, 3, p. 42.

13. Formeel kan het college ook rechtstreeks een aanwijzing geven aan de officier van justitie.

14. Hoewel de minister een bijzondere aanwijzing aan de officier kan geven, zal dit over het algemeen via het college lopen.

15. Kamerstukken II 1996/97, 3, p. 27.

handelswijze van het OM (en de minister) achteraf kan toetsen.

Voor aanwijzingen van het college geldt geen wettelijke verplichting tot het vastleggen van de aanwijzing en het voegen van die aanwijzing in het dossier. Noch uit de wet, noch uit de wetsgeschiedenis volgt waarom die verplichting achterwege is gelaten. Het ligt voor de hand dat ook wanneer het college in een individuele strafzaak ingrijpt, hierover verantwoording wordt afgelegd in het strafdossier. In ieder geval blijkt uit het Reglement van Orde College van procureurs-generaal dat beslissingen van het college worden vastgelegd in de notulen van de vergaderingen.¹⁶

3.5. College van PG's en minister moet geïnformeerd worden

Om in voorkomende gevallen in te kunnen grijpen moeten het college en de minister natuurlijk weten welke individuele zaken er spelen. Om die reden zijn de leden van het OM verplicht om het college inlichtingen te verstrekken die het college nodig heeft. Bijvoorbeeld welke bijzondere zaken er spelen en de beslissingen die men in die zaken voornemens is te gaan nemen. Het college is op zijn beurt verplicht om de minister alle inlichtingen te verstrekken die hij nodig heeft (art. 129 Wet RO). Het college heeft een periodieke overlegvergadering met de minister of zijn vertegenwoordiger. Er is niets geregeld over het vastleggen van de verstrekte inlichtingen.

Uit bovenstaande blijkt dat de minister en het college in sommige zaken structureel geïnformeerd moeten worden over voorgenomen belangrijke beslissingen. Hierdoor zijn zij in staat om bijzondere aanwijzingen te geven. Daarnaast kan de minister – indien nodig – de Tweede Kamer informeren indien dat vanuit zijn politieke verantwoordelijkheid noodzakelijk is.

3.6. Informeren, overleggen en bijzondere aanwijzing

De informatievoorziening gaat over het algemeen via 'ambtsberichten'. Die hoeft natuurlijk niet tot een bijzondere aanwijzing te leiden. Het kan immers ook zo zijn dat het college of de minister het eens is met de voorgenomen beslissing van de officier van justitie.

Een tussenvorm sluit de wetgever echter ook niet uit. Er zou namelijk onderscheid moeten worden gemaakt tussen enerzijds 'ministeriële betrokkenheid' en anderzijds de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid. Ministeriële betrokkenheid zou betekenen dat er 'goed overleg' plaatsvindt tussen minister en OM over de weg die in een bepaald geval moet worden gevolgd. Volgens de wetgever mag

er zelfs voorshands 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.'¹⁷ Op de vraag in hoeverre dergelijk 'goed overleg' wenselijk is, wordt in het slot van dit artikel ingegaan.

4. Gevoelige zaken

4.1. Wat is een gevoelige zaak

Nu het in beginsel aan de zaakofficier is om het college op de hoogte te brengen van zaken die mogelijk de aandacht van het college behoeven, is van belang om te bezien op basis van welke criteria dergelijke zaken worden geselecteerd. Deze zaken worden binnen het OM 'gevoelige zaken' genoemd.¹⁸ Per jaar zouden er rond de 100 'gevoelige zaken' zijn die aan het ministerie worden gemeld.¹⁹ Aangenomen mag worden dat het aantal dat aan het college wordt gemeld groter is.

In het Kennismakingsdocument Openbaar Ministerie worden als voorbeelden van gevoelige zaken aangehaald het MH17-onderzoek, het onderzoek naar de voormalig secretaris-generaal van het Ministerie van Justitie en de 'Teeven-deal'.

Een sluitende definitie van een gevoelige zaak wordt in de Handleiding gevoelige zaken niet gegeven. Dit laat zich ook moeilijk vangen in een definitie. Een zaak wordt in ieder geval als gevoelig aangemerkt indien:

- *de ernst of aard van het delict grote commotie teweeg brengt* (bijvoorbeeld rampen als de café-brand in Volendam en vuurwerkkramp in Enschede, alsmede zware zedendelicten);
- *de verdachte, slachtoffer of betrokkene grote bekendheid geniet* (bijvoorbeeld een artiest of politicus) *of een bijzondere positie vervult die voortvloeit uit de beroepsuitoefening* (bijvoorbeeld een notaris, politicus of journalist);
- *de zaak (inter)nationaal politiek, juridisch of publicitair gevoelig is of dreigt te worden*. Hieronder vallen ook zaken die uit oogpunt van eenheid van beleid of vanwege het principiële karakter landelijke afstemming behoeven (bijvoorbeeld euthanasie, internationale complicaties (alcoholcontrole piloten) afwijken van bestaand beleid of een ontvluchte TBS-er).

De handleiding meldt dat voor bepaalde categorieën gevoelige zaken aparte beleidsregels zijn vastgesteld. Daarbij wordt onder meer verwezen naar de Aanwijzing. Geconcludeerd kan worden dat zaken waarin een hoge of bijzondere transactie aan de orde kan zijn, in ieder geval als gevoelig worden

16. Reglement van Orde College van procureurs-generaal, *Strct.* 1999, 106.

17. *Kamerstukken II 1996/97*, 3 p. 24.

18. WOB-stukken: Kennismakingsdocument Openbaar Ministerie en Handleiding gevoelige zaken (versie 2013).

19. WOB-stukken: Kennismakingsdocument Openbaar Ministerie.

aangemerkt en dat het college (en de minister) op enig moment in een dergelijke zaak worden betrokken.

Op basis van een gepubliceerd WOB-verzoek²⁰ kan in ieder geval worden geconcludeerd dat de recente strafrechtelijke onderzoeken naar Rabobank (LIBOR-affaire), SNS, Vimpelcom, Pon en KPMG (onderzoek Taurus) kwalificeren als gevoelige zaken nu de minister middels ambtsberichten over deze zaken is geïnformeerd.

4.2. Wat gebeurt er in een gevoelige zaak

In een gevoelige zaak is het volgens de handleiding van groot belang dat de zaak zorgvuldig wordt afgedaan. Voor het eerstelijnsparquet betekent dit volgens de handleiding *‘dat bij gevoelige zaken – afhankelijk van de aard en ernst van de feiten en mogelijk projectmatig – voorzieningen moeten worden getroffen om een correcte juridisch inhoudelijke behandeling van de zaak en de voortgangsbewaking ervan mogelijk te maken.’*²¹ De direct leidinggevende van de officier van justitie dient de voortgang te bewaken. In belangrijke beslissingen dient de parketleiding (en afhankelijk van de gevoeligheid ook met het college) te worden gekend. Het kan daarbij gaan om beslissingen omtrent het inzetten van dwangmiddelen, de afdoeningsbeslissing, de wijze waarop met de slachtoffers en de media wordt omgegaan en omtrent informatieverstrekking aan derden.

De hoofdofficier dient direct toezicht te houden op de zaaksofficier, dient cruciale beslissingen te bewaken (en zo nodig aanwijzingen te geven) en zorgt ervoor dat het college geïnformeerd blijft.

Wat informatievoorziening betreft dient het college een feitenrelaas te krijgen. Voorgenomen beleidskeuzes en strafvorderlijke beslissingen dienen gemotiveerd aan het college te worden voorgelegd. Indien nodig ontvangt de minister dit ook zodat het college en de minister in staat zijn om eigen afwegingen te maken.

In beginsel dient een gevoelige zaak door de parketleiding middels een ambtsbericht aan het college te worden gemeld. In zeer gevoelige zaken kan van schriftelijke vastlegging worden afgeweken indien de betreffende informatie *‘dusdanig sensitief is’* dat vastlegging zoveel mogelijk wordt vermeden. De beslissing hierover is aan de voorzitter van het college.

Het college kan:

- Informatie voor kennisgeving aannemen.
- Instemmen met een bepaalde werkwijze of besluit.
- De zaak intensief blijven volgen.

20. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/09/14/tk-besluit-op-wob-verzoek>, geraadpleegd op 22 augustus 2019.

21. De vraag rijst in hoeverre men in ‘gewone’ zaken (waarin kennelijk geen ‘voorzieningen’ worden getroffen) tot een correcte juridisch inhoudelijke behandeling van de zaak komt. Die vraag valt evenwel buiten het bestek van dit artikel.

- Een aanwijzing geven.
- De zaak voorleggen aan de minister (ter informatie of met het oog op verkrijging van instemming).

Indien de minister door het college wordt geïnformeerd dan gebeurt dit op een zodanig moment dat hij tijdig en adequaat geïnformeerd wordt zodat hij de reële mogelijkheid heeft om zo nodig in te grijpen. Het informeren gebeurt in beginsel schriftelijk en het betrokken parkethoofd krijgt een afschrift van die brief. Deze brief wordt echter *niet* in het strafdossier gevoegd. Informatie die dusdanig sensitief is dat die niet schriftelijk kan worden vastgelegd, wordt mondeling aan de minister medegedeeld. Er wordt wel genoteerd dat er informatie aan de minister is medegedeeld. Het college koppelt het besluit van de minister schriftelijk terug aan de parketleiding. De parketleiding zorgt er vervolgens voor dat conform het besluit wordt gehandeld.

5. Bijzondere en/of hoge transacties

5.1. Procedure op basis van de aanwijzing

Een aparte categorie ‘gevoelige zaken’ is die waarin bijzondere of hogere transacties worden overeengekomen. Met name hoge transacties zijn bij uitstek gevoelig, nu deze transacties vaak een debat op gang brengen over de wenselijkheid van deze afdoeningswijze.

De aanwijzing hoge en bijzondere transacties formaliseert het besluitvormingsproces bij dergelijke transacties. Bijzondere transacties zijn zaken waarin die afdoening, gezien de aard van de zaak, bijzonder kan worden genoemd. Als voorbeeld wordt genoemd een zeer principiële zaak of een zaak waarin veel maatschappelijke onrust is. De hoge transactie is duidelijker afgebakend. Daarbij gaat het om een transactiebedrag van meer dan € 50.000.

In de aanwijzing wordt expliciet naar de informatie- en aanwijzingsbepalingen in de Wet RO verwezen. Daaruit blijkt duidelijk dat de aanwijzing aan deze procedure een gedetailleerdere invulling geeft.

De officier van justitie dient een voorgenomen hoge of bijzondere transactie voor te leggen aan de parketleiding op een moment dat de transactie nog niet onomkeerbaar is, dat wil zeggen op een moment dat het OM nog de vrijheid heeft te kiezen voor een andere wijze van afdoening zonder in strijd te komen met de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging. Hierbij valt te denken aan het vertrouwensbeginsel.

Indien de parketleiding instemt met de afdoening dient de hoofdofficier dit met de hoofdadvocaat-generaal af te stemmen. Laatstgenoemde toetst de juridische aspecten van de zaak, doch meer in het bijzonder de beoordeling van het bewijs.

De hoofdofficier van justitie legt de zaak vervolgens middels een ambtsbericht voor aan het college. In geval de hoofdadvocaat-generaal niet (volledig) kan instemmen met de voorgenomen transactie wordt

daarvan melding gemaakt – met vermelding van de reden waarom van het oordeel van de hoofdadvocaat-generaal wordt afgeweken.

Het college toetst de afdoeningswijze integraal. Indien het college instemt met de voorgenomen transactie legt het de zaak schriftelijk voor aan de minister. Het College bericht de hoofdofficier van justitie schriftelijk over de beslissing van de minister. De hoofdofficier van justitie bericht het college, evenals de hoofdadvocaat-generaal die advies heeft gegeven, schriftelijk over de uiteindelijke afdoeningsbeslissing.

5.2. De procedure nader ingevuld

Uit interne documenten blijkt verder dat interne afstemming moet plaatsvinden over de mogelijkheden en contouren van een hoge transactie. Interne afstemming vindt plaats op basis van een memo. Dit memo bevat alle relevante argumenten en kan als basis dienen voor het latere ambtsbericht (op basis waarvan de definitieve besluitvorming plaatsvindt).²²

In dit memo komen de volgende elementen aan bod:

- Een casusbeschrijving met conclusie over de bewijsbaarheid van de feiten;
- Beschrijving van de maximumstraf en de te formuleren eis op zitting;
- Redenen waarom tot een transactie wordt overgegaan en motivering dat dit tenminste een gelijkwaardig resultaat is als op zitting zou worden behaald;
- Het persbericht en het bijbehorende feitenrelaas;
- Het gevraagde besluit.

Na akkoord op deze contouren kan pas een transactiesprek met de verdediging worden gevoerd.²³ Dat voorafgaand aan de transactiesprekken met de verdediging interne afstemming plaatsvindt ligt voor de hand: als zaakofficier is het zinloos om transactiesprekken te voeren indien het college of de minister onder geen enkele voorwaarde zou instemmen met een transactie.

Na afronding van de transactiesprekken dient de definitieve besluitvorming plaats te vinden waarbij het college en de minister expliciet om instemming wordt gevraagd met de voorgenomen transactie. Daartoe stellen de zaakofficier en de teamleider een conceptambtsbericht en een conceptpersbericht op. Het ambtsbericht is qua inhoud ongeveer gelijk aan het eerdergenoemde memo. Het bevat in ieder geval een exacte omschrijving van de voorgenomen afdoening ten aanzien van alle verdachten (indien de transactie wordt aangeboden aan een rechtspersoon; zowel de rechtspersoon als de verantwoordelijke natuurlijke personen en/of feitelijk leidinggevers). De ontvangers van dit ambtsbericht

(parketleiding, college en minister) hebben daardoor een goed overzicht van de voorgenomen afdoening in de hele zaak.²⁴

Het ambtsbericht gaat – conform de aanwijzing – achtereenvolgens naar de parketleiding (voor instemming), de hoofdadvocaat-generaal (voor advies), het college (voor instemming) en uiteindelijk de minister (voor instemming). Indien één van de partijen niet instemt met de transactie, dan eindigt de voorgenomen transactie ‘op dat niveau’.²⁵

Verder is van belang dat bij een beoogde transactie met een ontnemingscomponent tussen de € 5.000 en € 100.000 een melding moet worden gedaan bij de belastingdienst. Boven de € 100.000 dient expliciet overleg te worden gevoerd met de contactambtenaar van de belastingdienst.²⁶

6. Een geschikte procedure?

6.1. Inleiding

De zaaksbehandeling van bijzondere strafzaken en hoge transacties kenmerkt zich door een grotere betrokkenheid van het college en (in een aantal gevallen) zelfs de minister. Nu de minister en de OM-top kunnen worden aangesproken op het handelen van het OM, is het begrijpelijk dat zij juist bij dergelijke zaken nauw betrokken zijn. Er zijn echter ook kritische kanttekeningen bij te plaatsen. Zowel bij de betrokkenheid zelf, als op de wijze waarop dat wordt vormgegeven.

6.2. In hoeverre is invloed van bovenaf wenselijk?

Men kan zich afvragen of invloed van bovenaf wel wenselijk is. De bevoegdheid tot vervolging is door de wetgever in art. 9 Sv als zelfstandige bevoegdheid geattribueerd aan de officier van justitie.²⁷ Volgens de wetgever is dat niet voor niets: *‘Het OM zal in geval van een vervolging ten overstaan van de rechter verantwoording moeten afleggen over de afwegingen die aan de beslissing tot vervolging en de daarmee verband houdende beslissingen in het opsporingsonderzoek, ten grondslag hebben gelegen. Cruciaal is in die context het vertrouwen dat de rechter moet kunnen stellen in de objectiviteit en integriteit van het OM. Dit impliceert dat de officier van justitie in de praktijk de genoemde bevoegdheden in grote zelfstandigheid moet kunnen uitoefenen.’*²⁸

Betoogd kan worden dat naarmate een zaak groter of gevoeliger wordt, het belang van een autonoom handelende zaakofficier van justitie toeneemt. De

22. WOB-stukken: document ‘procedureel – uitgangspunten’.

23. WOB-stukken: document ‘procedureel – uitgangspunten’ en document ‘procedureel – memo’.

24. WOB-stukken: document ‘procedure hoge en bijzondere transacties’.

25. Met uitzondering van de hoofdadvocaat-generaal, die heeft in deze procedure slechts een adviserende rol.

26. WOB-stukken: document ‘procedureel – uitgangspunten’.

27. *Kamerstukken II 1996/97, 3, p. 44, art. 9 Sr.*

28. *Kamerstukken II 1996/97, 3, p.44.*

minister en het college hebben nu eenmaal ook andere belangen. Zo maakt de minister deel uit van een kabinet en heeft hij onmiskenbaar ook politieke belangen. Het college heeft beleidsdoelstellingen geformuleerd en heeft er belang bij dat die worden gehaald. Met name bij beslissingen over hoge transacties kan dat een rol spelen.

Zo had de OM-top zich tot doel gesteld om in 2018 in totaal € 160,5 miljoen 'af te pakken'. Met een jaartotaal van € 171 miljoen werd de doelstelling dat jaar behaald, doch dit kwam voor het overgrote deel door de ING-schikking waarin een afpakcomponent van € 100 miljoen was opgenomen.²⁹ Zonder deze transactie had het OM dus nog niet eens de helft van zijn doelstelling gehaald.³⁰ Eerdere jaren laten hetzelfde beeld zien: het OM heeft incidentele megaschikkingen nodig om zijn afpakdoelstellingen te behalen. Het OM erkent zelf ook 'nog te veel afhankelijk [te zijn] van grote klappers zoals ING'.³¹ In dat kader zou het juist noodzakelijk kunnen zijn om de besluitvorming in concrete zaken ver weg te houden bij de (ambitieuze) beleidsmakers.

6.3. Escape van informeel overleg

Duidelijk is in ieder geval dat indien de top ingrijpt in individuele zaken, dit goed gedocumenteerd moet worden zodat er geen misverstand over kan bestaan over welke belangen een rol hebben gespeeld in de besluitvorming. Mede daarom dienen bijzondere aanwijzingen in beginsel schriftelijk te gebeuren. Een bijzondere aanwijzing van de minister moet in ieder geval in het strafdossier worden gevoegd.

Nu de wetgever het belang van transparantie heeft onderkend, wekt het enige verbazing dat de wetgever de mogelijkheid openlaat dat in het overgrote deel van de gevallen 'goed overleg' plaatsvindt tussen minister en OM over de weg die in een bepaald geval moet worden gevolgd en dat het dan uiteindelijk niet tot een bijzondere aanwijzing hoeft te komen. Het ongelukkige daarbij is dat er geen regels zijn over de vastlegging van dergelijke overleggen, zodat dit traject weinig transparant is als het gaat om de controle of sprake is van invloed 'van bovenaf'.

De gedachte is kennelijk dat het OM zich na een 'goed overleg' nog steeds volstrekt vrij zal voelen om een lijn te kiezen die ingaat tegen de wil van de minister en er geen enkel probleem mee heeft de minister te 'dwingen' gebruik te maken van zijn aanwijzingsbevoegdheid. Dezelfde gedachte geldt kennelijk voor interne overleggen tussen bij-

voorbeeld het college en het parkethoofd (en/of de zaaksofficier).

De vraag is of deze gedachte recht doet aan de feitelijke situatie. Zal een parkethoofd, na een 'goed overleg' waaruit hij weet dat hij geen instemming krijgt voor een transactie, die transactie toch nog voorleggen aan het college? Dat valt minst genomen te betwijfelen. Datzelfde geldt voor het college dat uit een informeel overleg al weet dat de minister de transactie niet ziet zitten. Zou het college de minister daadwerkelijk willen dwingen om gebruik te maken van zijn bijzondere aanwijzingsbevoegdheid?

Het ligt meer voor de hand dat dit overlegmodel feitelijk tot gevolg heeft dat de minister respectievelijk het college niet gedwongen wordt 'op zijn strepen' te gaan staan, terwijl er door het overleg wel degelijk (al dan niet bewust) op zijn minst enige invloed is uitgeoefend.

Een voorzichtige aanwijzing dat dit de feitelijke werkwijze is, ligt in recente parlementaire stukken. In juni 2019 antwoordde de minister dat er (voor zover hij weet) de afgelopen 10 jaar geen gebruik is gemaakt van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister.³² Nu volgens het OM jaarlijks ongeveer 100 zaken aan het departement worden voorgelegd zijn dat in die 10 jaar zo'n 1.000 zaken geweest. Het is moeilijk voor te stellen dat er in zoveel zaken nimmer een zodanig verschil van mening is geweest dat het college zijn voorgenomen beslissing, (mede) gezien de mening van de minister, heeft bijgesteld.

6.4. Informeel overleg buiten het strafdossier

Anders dan de bijzondere aanwijzing van de minister blijven verslagen van 'overleggen' buiten het strafdossier en zijn er überhaupt geen duidelijke richtlijnen over hoe gedetailleerd zo'n overleg moet worden vastgelegd. Dat betekent dat voor derden niet te controleren is óf tijdens zo'n overleg invloed wordt uitgeoefend en zo ja, op welke wijze dit de besluitvorming heeft beïnvloed. Dergelijke onduidelijkheid is voor velen zeer onwenselijk: voor de partijen die aan het overleg deelnemen, voor degene die door het besluit worden getroffen (verdachten en slachtoffers) en voor degenen die de besluitvorming moet toetsen (rechters). In de ('gevoelige') strafzaak tegen Geert Wilders heeft onduidelijkheid over eventuele invloed zelfs geleid tot de beslissing tot het horen van de toenmalig voorzitter van het college Bolhaar en de toenmalig minister Opstelten.³³

29. <https://www.om.nl/onderwerpen/afpakken/@104986/ruim-171-miljoen/>, geraadpleegd op 12 augustus 2019.

30. De doelstelling was € 160,5 miljoen. Zonder de ING-schikking (afpakcomponent € 100 miljoen) was het afpakresultaat € 71 miljoen (44%).

31. <https://www.om.nl/onderwerpen/afpakken/@104986/ruim-171-miljoen/>, geraadpleegd op 12 augustus 2019.

32. Aanhangsel *Handelingen II* 2018/19, 2633338 (beantwoording Kamervragen over de mogelijke betrokkenheid van de Minister in de strafzaak tegen het lid Wilders).

33. <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Haagse-hof-honoreert-diverse-onderzoekswensen-verdediging-in-zaak-Wilders.aspx>

6.5. Zeer gevoelige zaken worden niet vastgelegd

In het verlengde hiervan is het zeer ongelukkig dat er kennelijk een praktijk is om de informatievoorziening aan de minister in de zéér gevoelige zaken niet op schrift te zetten. De gebrekkige vastlegging in juist die zaken lijkt onwenselijk. In dergelijke zaken zou immers bij uitstek geen enkele onduidelijkheid mogen bestaan over hoe die zaak is behandeld, wie welke informatie had en of (en door wie) invloed is uitgeoefend op de besluitvorming.

strafvorderlijke beslissingen. Kennelijk gaat men er voetstoots vanuit dat hiërarchie, loopbaanambities en politieke kwesties geen enkele invloed hebben op de evenwichtigheid van zo'n overleg. Ook gaat men ervan uit dat de ondergeschikte geen enkele belemmering voelt om zijn meerdere in de positie brengen dat er een 'bijzondere aanwijzing' moet worden gegeven. De minister heeft naar eigen zeggen nog nooit naar dit paardenmiddel moeten grijpen. Alleen kan niemand controleren of er daadwerkelijk nimmer (al dan niet onbewust) invloed is uitgeoefend op een individuele strafzaak.

7. Conclusie

Uit de wetsgeschiedenis van de reorganisatie van het OM blijkt duidelijk dat geworsteld is met de positionering van het OM en de bevoegdheidsverdeling binnen de organisatie. Uitgangspunt is dat de officier van justitie zijn functie in grote zelfstandigheid moet kunnen uitoefenen, zodat per zaak de juiste rechtstatelijke afwegingen kunnen worden gemaakt. De ministeriële verantwoordelijkheid brengt echter met zich dat de minister over het handelen van het OM verantwoording moet kunnen afleggen aan de Tweede Kamer en daarom ook (indien nodig) invloed moet kunnen uitoefenen op de behandeling van individuele zaken. Verder is er binnen het OM een duidelijke hiërarchie zodat ook het college grote invloed kan uitoefenen op de behandeling van individuele zaken. Dit wordt met name duidelijk bij de behandeling van gevoelige zaken en grote transacties.

In dergelijke zaken is het in het bijzonder van belang dat juiste rechtstatelijke afwegingen worden gemaakt, ongeacht de overige belangen die gemeid kunnen zijn bij de door het OM te nemen beslissingen. Om die reden kan worden betoogd dat de officier van justitie juist in dat soort zaken grote autonomie moet genieten. Nu dat echter bij uitstek ook de zaken zijn waar het college en de minister op (kunnen) worden aangesproken, is ervoor gekozen dat zij kunnen ingrijpen. In een enkel geval is zelfs expliciete instemming vereist, bijvoorbeeld bij hoge transacties.

Met het wettelijk systeem van de bijzondere aanwijzing en de bijbehorende waarborgen heeft de wetgever getracht om ervoor te zorgen dat een eventueel ingrijpen 'van hoger hand' zo zorgvuldig mogelijk geschiedt en wordt vastgelegd. Met name voor degenen die bij de individuele strafzaak betrokken zijn en voor de rechter die over de zaak moet oordelen, is die vastlegging van groot belang.

Dit systeem lijkt evenwel te worden ondergraven door een praktijk waarin minister, college, parketleiding en zaaksofficier onderling 'overleggen' en waarbij het onduidelijk en oncontroleerbaar is in hoeverre de zaaksofficier uiteindelijk nog 'grote zelfstandigheid' heeft ervaren bij het nemen van de

(geraadpleegd op 12 augustus 2019).

