



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**De artikel 12 Sv-procedure als forum voor maatschappelijk debat?
Percepties van raadsheren ten aanzien van maatschappelijk gevoelige
artikel 12 Sv-zaken**

Koning, S.D.

Citation

Koning, S. D. (2024). De artikel 12 Sv-procedure als forum voor maatschappelijk debat?: Percepties van raadsheren ten aanzien van maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken. *Boom Strafblad*, 5(1), 72-79. doi:10.5553/BSb/266669012024005001014

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4097794>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De artikel 12 Sv-procedure als forum voor maatschappelijk debat?

Percepties van raadsheren ten aanzien van maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken

mr. S.D. (Sophie) Koning*

72

1. Inleiding

De artikel 12 Sv-procedure biedt rechtstreeks belanghebbende burgers de mogelijkheid te klagen over een besluit tot niet-vervolg van het OM. Hoewel de procedure van oudsher een belangrijke publieke functie heeft – de risico's van willekeur en misbruik die in het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel besloten liggen, moesten via een onafhankelijke rechterlijke toetsing worden tegengegaan – zijn de individuele belangen van klagers in de loop der jaren steeds meer centraal komen te staan.¹ Deze accentverschuiving van een publieke naar een private functie heeft ertoe geleid dat de artikel 12 Sv-procedure een meer 'persoonlijk' karakter heeft gekregen, welke ontwikkeling zou bijdragen aan de legitimiteit van overheidsbeslissingen: een responsieve rechterlijke macht beslecht immers niet alleen juridische geschillen, maar komt met aandacht voor procedurele rechtvaardigheid ook toe aan de feitelijke behoeften van rechtzoekenden.² Ook norma-

tief onderzoek naar de artikel 12 Sv-procedure richtte zich op deze toegenomen aandacht voor de persoonlijke belangen van klagers. Hoe bijvoorbeeld te zorgen voor een 'gepaste insluiting' van het slachtoffer in een systeem dat van oorsprong gebouwd is op 'het traditionele enkelspoor van de verdachte versus de overheid'?³

Deze bijdrage ziet echter op een bijzondere categorie artikel 12 Sv-zaken die tot nu toe als zodanig nog weinig aandacht heeft gekregen. Burgers en belangengroepen wenden de artikel 12-procedure namelijk ook aan voor zaken die hun persoonlijke belangen overstijgen. Voorbeelden van dergelijke artikel 12-zaken zijn de vervolgingen van Geert Wilders in 2009 en die van voormalig ING-CEO Ralph Hamers in 2020 vanwege zijn rol in de witwasaffaire naar aanleiding waarvan het OM met de ING reeds in 2018 een hoge transactie was overeengekomen.⁴ Te denken valt ook aan de klacht van de Groninger Bodem Beweging tegen het niet vervolgen van de Nederlandse Aardolie Maatschappij wegens het beschadigen en vernielen van gebouwen voor zover daarvan levensgevaar te duchten is.⁵ In deze zaak gelastte het hof Arnhem-Leeuwarden het OM (nader) onderzoek te doen.⁶ In andere gevallen lukte het klagers niet om

* Sophie Koning is promovenda aan de Universiteit Leiden.

1 Voor de oorspronkelijke publieke functie, zie *Kamerstukken II 1917/18*, 77, nr. 1, 44. Over de hedendaagse functie, zie L. van Lent, e.a., *Klachten tegen niet-vervolg (artikel 12 Sv-procedure). Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid*, Den Haag: WODC 2016 (www.wodc.nl).

2 Van Lent e.a. 2016, p. 169. De auteurs benadrukken dat die ontwikkeling niet zozeer betekent dat het publieke belang door private belangen verdrongen is, maar dat de artikel 12 Sv-procedure een forum biedt voor uitleg en verantwoording van de vervolgingsbeslissing *tegenover de individu-*

ele klager en diens *individuele* belang bij vervolging. Anders gezegd, het publieke belang van controle is meer verbonden geraakt met erkenning van private belangen van individuele klagers (p. 55).

3 R.S.B. Kool, 'Modernisering van de beklagregeling ex art 12 Sv: "Full dress" voor het slachtoffer?', *Platform Modernisering Strafvordering*, oktober 2018, www.moderniseringstrafvordering.nl.

4 Zie respectievelijk Hof Amsterdam 21 januari 2009, NJ 2009/191, m.nt. Buruma.; Hof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2347.

5 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3248.

6 Wat de status van dit onderzoek is, is onbekend. In 2022 verzocht het OM het hof in ieder geval toestemming om niet verder te vervolgen, welk be-

maatschappelijke problematiek via het strafrecht te adresseren. Zo werd aan klagers in de mediagenieke tabakszaak medegedeeld dat zij een goede strijd voerden voor de volksgezondheid, maar daarvoor vanwege het ontbreken van een strafrechtelijk aanknopingspunt een verkeerd podium hadden gekozen.⁷ De verkoop van sigaretten met schadelijke ‘ventilatiegaatjes’ was volgens het hof daarom een kwestie waarbij men niet via het strafrecht, maar via de politiek een uitweg zou moeten vinden.

Voorgaande voorbeelden illustreren dat aan de artikel 12 Sv-procedure zowel conflicten op microniveau (tussen twee partijen) als conflicten op macroniveau ten grondslag kunnen liggen. De laatste categorie ‘maatschappelijk gevoelige’ artikel 12 Sv-zaken brengen om deze reden ook andere legitimiteitsproblemen met zich.⁸ Het maatschappelijk conflict en het debat dat daarover gevoerd wordt, lijken zich namelijk naar de rechtszaal te verplaatsen, waardoor de rechterlijke beslissing al snel het risico loopt als ‘politiek’ te worden aangemerkt. Dergelijke legitimiteitsproblemen, die we *democratische* legitimiteitsproblemen zouden kunnen noemen, zijn ook bij de Raad voor de rechtspraak niet onopgemerkt gebleven: in 2022 verscheen de Rechtstreeks-uitgave *Hoe politiek is de rechter?* en vorig jaar stelde Henk Naves, voorzitter van de Raad, tijdens zijn nieuwjaarsrede dat de zittingszaal niet de plek is om ‘de eigen mening tot norm te maken’ en uit te vechten ‘wat in de kern een maatschappelijke discussie is’.⁹

De uitgave *Hoe politiek is de rechter?* ziet op de vraag naar de legitimiteit van algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter, die daarbij al snel het verwijt krijgt ‘op de stoel van de wetgever te gaan zitten’. De hoofdbijdrage bespreekt verschillende legitimiteitsconcepties, voorbij de trias politica, aan de hand waarvan deze vraag beantwoord kan worden.¹⁰ Maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken illustreren dat een soortgelijke problematiek ook in het strafrecht kan spelen, hoewel de aard en omvang daarvan in de praktijk onbekend is en in wetenschappelijk opzicht nog relatief onderbelicht is gebleven.¹¹ Deze bijdrage start daarom vanuit het perspectief van de artikel 12 Sv-raadsheren zélf, alvorens toe te komen aan legitimiteitsvragen. Herkennen zij deze bijzondere categorie maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken? En beïnvloedt die hun taak- en legitimiteitsopvatting? Na een korte toelichting van de gehanteerde methode in paragraaf 2 zullen de resultaten van de gesprekken die met deze raadsheren zijn gehou-

den in paragraaf 3 worden weergegeven. Paragraaf 4 vat de empirische bevindingen kort samen en gaat in op de vraag naar de (democratische) legitimiteit van de raadsheren in maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken.

2. Methode

Na goedkeuring vanuit de Raad voor de rechtspraak om twaalf raadsheren te interviewen in drie focusgroepen heeft het *Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht* (LOVS) uiteindelijk acht raadsheren bereid gevonden om aan de focusgroepen deel te nemen. Deze raadsheren werden door de onderzoeker per e-mail geïnformeerd over aard en doel van het onderzoek, en over de voorwaarden die daaraan door de Raad voor de rechtspraak werden verbonden (het anonimiseren van personen en het respecteren van het geheim van de raadkamer). De focusgroepen vonden plaats bij drie van de vijf gerechtshoven. Bij elke focusgroep was ten minste de voorzitter en één of meerdere leden van de vaste artikel 12 Sv-formatie van dat gerechtshof aanwezig. Voorafgaand aan de focusgroep werden de raadsheren nogmaals geïnformeerd over het onderzoek en werd hun uitgelegd dat de stellingen die aan hen zouden worden voorgelegd, voortkwamen uit reeds gehouden interviews met klagers en hun advocaten in artikel 12 Sv-zaken met onderliggende maatschappelijke conflicten. De volgende vijf stellingen dienden om te onderzoeken in hoeverre de raadsheren een onderscheid maken – conceptueel en qua taak- en legitimiteitsopvatting – tussen de bijzondere categorie ‘maatschappelijk gevoelige’ artikel 12 Sv-zaken en de zaken die de persoonlijke belangen van klager en beklaagden niet overstijgen:

1. In artikel 12 Sv-procedures kunnen maatschappelijk gevoelige kwesties spelen.
2. Belanghebbenden stellen een artikel 12 Sv-procedure in omdat ze zich door andere instituties te weinig gehoord voelen.
3. De artikel 12 Sv-procedure biedt ruimte om maatschappelijk gevoelige kwesties te adresseren.
4. Maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-procedures vereisen een andere aanpak.
5. Maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken kunnen ten koste gaan van de legitimiteit van de rechter.

Alle gesprekken duurden ongeveer anderhalf uur en werden met toestemming van de raadsheren opgenomen. Met uitzondering van één focusgroep waren daarbij telkens twee onderzoekers aanwezig. Vanwege het beperkte aantal deelnemers werden alle deelnemers door de onderzoekers aangemoedigd met elkaar in gesprek te gaan teneinde de dynamiek van een focusgroep te creëren. Hoewel het risico op sociaal wenselijke antwoorden nooit kan worden uitgesloten, wekten de hierop volgende gesprekken bij de onderzoekers de indruk dat de raadsheren zich voldoende vrij voelden om te spreken. Na transcriptie en analyse werd zowel aan de

willigingsverzoek deels werd toegewezen. Voor deze beslissing, zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3826.

7 Gerechtshof Den Haag 6 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3334.

8 Zie S. Koning, ‘De ventiefunctie van de artikel 12 Sv-procedure: van georganiseerd wantrouwen naar gezamenlijk politiek project?’, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2022, nr. 2, p. 84-105.

9 Nieuwjaarsrede Henk Naves, rechtspraak.nl.

10 R. van Gestel en M. Loth, ‘Het beleid van de rechter in public interest zaken’, *Rechtstreeks* 2022, nr. 1, p. 14-30.

11 Zie ook de recente oproep tot nader onderzoek hieromtrent, T.R. Becker en L. van Lent, ‘Strategische procesvoering in de beklagprocedure van artikel 12 Sv’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving* 2023, p. 291-304.

individuele raadsheren als de Raad voor de rechtspraak de mogelijkheid geboden het toegezonden eindproduct van het onderzoek van commentaar te voorzien. Dat commentaar is in het onderhavige artikel verwerkt, maar leidde niet tot inhoudelijke aanpassingen.

Bovenstaande stellingen leverden drie algemene thema's op die inzicht bieden in de percepties van de raadsheren ten aanzien van de artikel 12 Sv-procedure in maatschappelijk gevoelige zaken: het conceptuele onderscheid tussen onderliggende conflicten op micro- en macroniveau (naar aanleiding van stelling 1 en 2); de gevolgen van deze verschillende conflict diagnoses voor de rechterlijke taakopvatting (naar aanleiding van stelling 3 en 4); en de percepties van de raadsheren ten aanzien van de legitimiteitsproblemen die maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken met zich zouden kunnen brengen (naar aanleiding van stelling 5). Deze thema's zullen in de volgende drie paragrafen achtereenvolgens worden uitgewerkt.

3. Onderliggende conflicten op micro- en macroniveau: een conceptueel onderscheid

Alle raadsheren geven aan de in de inleiding beschreven 'persoonlijke benadering' te onderschrijven. Hoewel de haalbaarheid van de vervolging en het algemeen belang daarvan noodzakelijk te vervullen juridische voorwaarden voor een succesvolle klacht zijn, wordt (ook) altijd op zoek gegaan naar onderliggende problemen en conflicten van de individuele klager. Zo merkt een raadsheer op:

'Ik stel altijd de vraag: wat wilt u nou eigenlijk bereiken met een eventuele vervolging? En dan noem ik maar wat trefwoorden op: schadevergoeding of is het rechtvaardigheidsgevoel?'

Na deze conflict diagnose moeten de raadsheren vaak constateren dat klagers eerder behoefte hebben aan schadevergoeding, excuses van de beklaagde of een lusterend oor van de raadsheren dan aan strafrechtelijke vervolging die nog jaren kan duren en die in de ogen van de raadsheren voor klagers niets (of weinig) zal oplossen. Hoewel de raadsheren opmerken dat een groot deel van de artikel 12-zaken mishandelingen en beledigingen betreft, waarbij klagers zich 'te weinig gehoord voelen bij politie en het OM', herkennen zij ook de bijzondere categorie maatschappelijk gevoelige zaken die de belangen van klager en beklaagde overstijgen. Wanneer hun de stelling wordt voorgelegd of in de artikel 12 Sv-procedure maatschappelijk gevoelige kwesties kunnen spelen, geeft één raadsheer gelijk een duidelijke definitie op basis waarvan deze bijzondere categorie zaken zou moeten worden gekenmerkt:

'Zaken waar een veel bredere belangstelling is dan een marktplaatsfraude of een burenruzie, waar bovenindivi-

duële belangen spelen. Dat is denk ik wel een beetje de definitie van maatschappelijk gevoelig.'

Andere raadsheren worstelen met de terminologie ('Voor de klager is alles maatschappelijk gevoelig; hoe breed moeten we dat zien?'). Toch illustreren de volgende voorbeelden die naar aanleiding van de stelling worden genoemd dat ook zij deze bijzondere categorie artikel 12 Sv-zaken herkennen. Die categorie omvat volgens hen 'grote' zaken zoals die tegen Geert Wilders, Ralph Hamers en de zaken naar aanleiding van de toeslagenaffaire, maar ook zaken waarin het gaat om uitingsdelicten van politici, zaken naar aanleiding van politiegeweld en zaken die door uiteenlopende belangenverenigingen worden ingesteld, zoals milieubewegingen, dierenbeschermingsbewegingen of anti-discriminatiebewegingen.

Door sommige raadsheren wordt een trend waargenomen dat de klachten de belangen van klager en beklaagde overstijgen. Deze trend zou volgens hen, naast het geen gehoor krijgen bij politie en OM, mede moeten worden toegeschreven aan de toegenomen mondigheid van burgers in combinatie met politieke inactiviteit. Met name de artikel 12 Sv-zaak naar aanleiding van de toeslagenaffaire wordt meerdere malen genoemd ter illustratie van die gevallen waarin de overheid 'onvoldoende heeft geleverd'. Bovendien wordt het toegenomen geweld dat deze raadsheren zien tegen overheidsdienaren (waaronder politieagenten, ambulancemedewerkers, wethouders, ministers, officieren van justitie en rechters) beschouwd als uitdrukking van maatschappelijke onvrede over het 'voor zich uitschuiven van de problematiek die momenteel speelt'. Ten slotte merken een aantal raadsheren op dat de artikel 12 Sv-procedure kan worden aangewend als politiek forum. Zo werden klachten ontvangen over het 'criminele coronabeleid'; werden in het verleden 'juridisch kansloze arbeidsuitbuitingszaken' gevoerd in de hoop statushouders via een officiële aanmerking als slachtoffer aan een verblijfsvergunning te helpen; en werden raadsheren naar aanleiding van een vermeende stembusfraude verzocht hun politieke opvattingen bekend te maken en de besloten zitting te *livestreamen*, waarna de raadkamer werd gewraakt toen besloten werd om voor beide verzoeken geen toestemming te geven.

De raadsheren merken op dat de laagdrempeligheid van de artikel 12 Sv-procedure – een advocaat is niet vereist en er zijn geen griffiekosten – ertoe leidt dat veel verschillende aanspraken op de strafrechtspleging worden gemaakt die vaak beter elders een uitweg kunnen vinden. Toch zijn er, naast de hierboven genoemde verschillende onderliggende conflicten op micro- en macroniveau, ook voldoende klagers die daadwerkelijk strafrechtelijke vervolging beogen voor een zaak met een duidelijke strafrechtelijke dimensie. Dat geldt voor de zaken met onderliggende conflicten op microniveau, maar ook voor die op macroniveau. In deze laatste context worden bijvoorbeeld de ING/Hamers-zaak genoemd en de zaak die betrekking had op de vijf agenten die betrokken waren bij de fatale arrestatie van Mitch Hen-

riquez.¹² Waar de onderliggende maatschappelijke conflicten ook elders een uitweg hadden kunnen vinden – de zaken Henriquez en ING/Hamers leidden respectievelijk tot maatschappelijke discussies over etnische profilering en politiegeweld; en ‘de graaicultuur’ in de financiële sector – benadrukken verschillende raadsheren dat door klagers in deze zaken aan het strafrecht een eigenstandige rol werd toegekend die het politieke debat, disciplinaire straffen of cultuurprogramma’s niet hadden kunnen vervullen:

‘[...] dan vindt men dat iemand verantwoordelijk is voor witwasbeleid, die mag de dans niet ontspringen. OM zegt, ja we hebben onvoldoende bewijs, we vinden het niet nodig. Zij vinden dat dat goed moet worden uitgezocht. Artikel 12 was dan natuurlijk de enige weg die door die stichting kon worden bewandeld. Voor politiegeweld geldt ook zo iets, bij Henriquez bijvoorbeeld. Daar was een vervolging, maar van maar twee agenten en het civiele recht bood waarschijnlijk geen mogelijkheden.’

4. De rechterlijke taakopvatting in maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken

Aan de hand van de conflict diagnose kunnen de raadsheren daarom constateren dat aan de artikel 12 Sv-procedure conflicten op micro- en macroniveau ten grondslag liggen. In hoeverre werken deze verschillende conflict diagnoses door in hun taakopvatting? De raadsheren benadrukken dat burgers de artikel 12 Sv-procedure dan wel als spreekkamer of politiek forum kunnen beschouwen, maar dat zij zelf maar beperkte mogelijkheden zien om aan alle maatschappelijke verwachtingen toe te komen: ‘Uiteindelijk zitten wij er toch voor het strafrecht’, is de dominante opvatting. Wanneer de raadsheren de stelling wordt voorgelegd of de artikel 12 Sv-procedure ruimte biedt om maatschappelijk gevoelige kwesties te adresseren, merkt een aantal raadsheren daarom gelijk op dat zij dat in ieder geval niet zélf doen:

‘Als daarin te lezen valt dat de rechter de gelegenheid neemt om de maatschappij te gaan veranderen, om actief politiek te gaan bedrijven, dan is dat wat mij betreft niet het geval. Wij toetsen juridisch: het feit aan de wet en dan de opportuniteit.’

En:

‘Als wij zien dat een hele groep over de jeugdzorg klaagt, dan kunnen wij dus niet zeggen van goh, uit al deze klachten tezamen blijkt dat jeugdzorg niet functioneert,

politiek doe er wat aan, jeugdzorg doe er wat aan. Daar gaan wij niet over.’

Naast het nemen van de juridische beslissing op grond van de criteria van de haalbaarheid en het algemeen belang van de vervolging zien de raadsheren voor zichzelf daarom vooral een rol weggelegd om bij te dragen aan een oplossing van onderliggende conflicten op microniveau. Dat gebeurt meer indirect, bijvoorbeeld via een verwijzing naar het civiele recht of naar de in de gerechtshoven gelegen mediationbureaus, maar in enkele gevallen ook in het kader van de artikel 12 Sv-procedure zelf. Hoewel artikel 12c Sv de mogelijkheid geeft tot schriftelijke afdoening wanneer de zaak kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond is, wordt soms besloten de klager op te roepen, zelfs als bij voorbaat al duidelijk is dat de klacht geen enkele kans van slagen heeft. ‘Sociaal horen noemen we dat’, geeft een raadsheer aan, ‘als je ziet in het dossier dat zo iemand overal tegenaan loopt. Dan zeggen wij, laten we toch maar die persoon oproepen. Laat hem maar even stoom afblazen.’ Een andere raadsheer merkt op dat dat ‘natuurlijk juridisch volstrekt irrelevant is, maar dan voelen ze zich als mens ook erkend’. Dat de raadsheren een beperkte bijdrage menen te kunnen leveren aan onderliggende conflicten op macroniveau, maar dat dat anders ligt voor die op microniveau, blijkt ook uit de opmerking van een raadsheer over de functie van de artikel 12 Sv-procedure:

‘Artikel 12 heeft de functie om waarborg aan de buitenwereld te bieden dat het OM niet zomaar iets kan beslissen, maar ook om de justitiabelen vertrouwen te laten houden in de instituties, dan worden ze gehoord.’

Toch blijkt dat de raadsheren erkennen dat maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken een andere aanpak vereisen dan de zaken die het belang van klager en beklagde niet overstijgen, en dat deze aanpak verder gaat dan het enkele nemen van de juridische beslissing over de vervolging. Hoewel de raadsheren benadrukken dat de behandeling van de klacht inhoudelijk hetzelfde blijft, kwamen uit de gesprekken drie verschillende typen artikel 12 Sv-zaken met onderliggende conflicten op macroniveau naar voren, waarin door de raadsheren voor verschillende opstellingen wordt gekozen die alle een verschijningsvorm zijn van dezelfde apolitieke taakopvatting.

De eerste categorie omvat de gevallen waar (in eerste instantie) geen duidelijk strafrechtelijk aanknopingspunt is, waar klagers de democratische instituties wantrouwen en waar de artikel 12 Sv-procedure wordt aangewend als politiek forum. Waar klachten over het ‘criminele corona- of regeringsbeleid’ schriftelijk en met een standaardformulering worden afgedaan, en de raadsheren het hieraan ten grondslag liggende institutionele wantrouwen daarmee laten voor wat het is, werd in het geval van de vermeende stembusfraude (zie par. 3.1) toch besloten om de klagers op te roepen:

‘We zien dat er waarschijnlijk onvoldoende aanwijzingen zijn, [...] maar de integriteit van de verkiezingen is

12 Zie respectievelijk Gerechtshof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDA:2020:234; Gerechtshof Den Haag 30 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:840.

een belangrijk thema dat het individuele belang overstijgt, dus kom maar op. Die andere behandeling zit dan niet zo in de inhoud, maar in de bejegening en de presentatie ter zitting. Want je kunt er vanuit gaan dat ieder verkeerd woord wordt aangegrepen om ergens een punt van te maken, dus je moet voorzichtiger zijn dan met bijvoorbeeld mensen na een echtscheiding met een omgangsregeling waarin je met die mensen in gesprek wil gaan en dat ze zich ook gehoord moeten voelen. Dat zijn echt andere grootheden: die mensen zijn er om hun probleem op te lossen en andere mensen zijn er om hun politieke overtuigingen uit te dragen.'

Een tweede opstelling zien we in zaken waar de maatschappelijk gevoelige conflicten kunnen worden teruggebracht tot conflicten op microniveau middels het bij elkaar brengen van de betrokken partijen. Zo was er in de artikel 12 Sv-zaak naar aanleiding van de toeslagen-affaire eveneens sprake van institutioneel wantrouwen bij de klagers en had de zaak een duidelijke politieke dimensie, die door het OM in het besluit tot niet-vervolg-ing al tot uitdrukking was gebracht: 'Het correctiemechanisme voor het beleid dat achteraf als "verkeerd" is beoordeeld, ligt in deze zaak niet in het strafrecht.'¹³ De advocaat van de klagers liet in de media weten dat zijn cliënten daarop 'boos, teleurgesteld en gelaten'¹⁴ hadden gereageerd en dat het 'niet zo kon zijn dat het OM ook nog eens de deur dichtdoet voor deze mensen'¹⁵. Daarentegen lieten zij zich positief uit over de beslissing van het gerechtshof Den-Haag om de zaak op zitting te brengen en daarbij vijf van de 152 klagers uit te nodigen in de raadkamer: 'Het hof had ons verzoek in deze fase ook al kunnen afwijzen. Nu ligt alles nog open en dat is zeker hoopgevend.'¹⁶ Meerdere raadsheren benadrukken het belang van deze opstelling, die bijvoorbeeld ook wordt toegepast bij 'brand-zaken' waar de gemeente als beklaagde bij betrokken is:

'We proberen in die maatschappelijk gevoelige zaken die in de publiciteit komen om partijen bij elkaar te brengen in de rechtszaal. Dat iedereen elkaar hoort, dat je niet van die gesloten kanalen hebt.'

De raadsheren benadrukken echter dat deze poging om betrokkenen bij elkaar te brengen kan conflicteren met zowel de belangen van de beklaagde als met de waarheidsvinding als kerntaak van de strafvordering. Zo kan het zijn dat de klager die één of meerdere agenten wegens politiegeweld vervolgd wil zien, deze agent(en) graag in de ogen zou willen kijken, maar dat dit verzoek moet worden afgewezen omdat de veiligheid van deze beklaagde(n) prioriteit krijgt. Bovendien kan het tegelijkertijd oproepen van meerdere beklaagden een smet op

de ondervraging werpen: 'Dan weet de ene wat de andere zegt', merkt een raadsheer op.

Een derde opstelling zien we in het type zaken waar klagers rekenen op de rechtspraak als tegenmacht, waar het hof ook een duidelijk strafrechtelijk aanknopingspunt ziet, maar waar het opportuniteitsoordeel contro-versieel is omdat de rechtzoekenden slechts een deel van een verdeelde samenleving zijn. Voorbeelden van deze maatschappelijk gevoelige zaken zijn de zaken die leidden tot de vervolging van Geert Wilders en die van Ralph Hamers. Dergelijke zaken roepen de vraag op wiens 'conflictdiagnose' de raadsheren zouden moeten overnemen: die van de klagers of die van andere leden van de samenleving die ook belang hebben bij de vervolgingsbeslissing. Waar de burgers en belangenorganisaties die om de vervolging van Geert Wilders verzochten van mening waren dat een onafhankelijke rechter zich moest uitlaten over de normatieve grenzen van het publieke debat, en ook het hof in deze zaak 'een botsing tussen grondrechten zag',¹⁷ werd hun door de media tegengeworpen dat het strafrecht er niet is voor de oplossing van 'maatschappelijke problemen' en dat de rechtsgang het onderliggende 'maatschappelijke conflict' alleen maar zou verscherpen.¹⁸ Desgevraagd geven de raadsheren aan dat deze maatschappelijke strijd er 'niet zelf bij gezocht wordt', maar hoogstens een rol speelt bij de opportuniteitsvraag. De vervolgvraag hoe de raadsheren dan beslissen in de zaken waar het opportuniteitsvraagstuk vanwege de conflicterende maatschappelijke belangen beide kanten op kan vallen, leidt tot verdeeldheid. Waar één raadsheer uitroept: 'Maar wij maken geen keuze!', geeft een andere raadsheer toe dat 'dat een beetje een schimmig wereldje is'. Weer een andere raadsheer benadrukt dat bijvoorbeeld de keuze om een bank of bestuurder te vervolgen inderdaad negatieve maatschappelijke neveneffecten kan hebben, maar dat die keuze een 'oordeel' is waar strafrechtelijke en maatschappelijke belangen tegen elkaar worden afgewogen:

'Natuurlijk wordt dan meegewogen dat het gevoelig is voor de aandelen. Maar goed wij zitten er voor het strafrecht en wij mogen die opportuniteit gewoon wegen. Daar wordt heel veel aandacht aan besteed. Ook het tijdstip dat die beslissing de ether wordt ingestuurd en de consequenties daarvan.'

De feitelijke belangen van 'de samenleving' (waaronder bijvoorbeeld dat van de aandeelhouders of van het voorkomen van verdere polarisatie) worden in maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken daarom niet genegeerd, maar kunnen in het vervolgingsbevel ondergeschikt worden geacht aan de autonome functie van het strafrecht die óók van belang wordt geacht voor de samenleving. Die opvatting zien we inderdaad duidelijk

13 'Geen strafrechtelijk onderzoek naar Belastingdienst', om.nl, 28 mei 2021.

14 'Ouders toeslagenaffaire willen vervolging van de Belastingdienst afdwingen', nos.nl, 8 januari 2021.

15 'Ouders naar rechter om vervolging in toeslagenaffaire kinderopvang', de Volkskrant, 8 januari 2021.

16 'Top Belastingdienst in april gehoord door hof over toeslagenaffaire', nos.nl, 14 december 2021.

17 Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009, r.o. 13.2.

18 Hierover S. Koning, '(Re)defining conflicts: Democratic legitimacy in socially sensitive court cases', *Utrecht Law Review*, 19, afl. 2, p. 46-62.

terug in de ING/Hamers-beschikking, die werd afgesloten met de volgende woorden:

‘Het hof is zich ervan bewust dat de berechting van deze beklagde tijdrovend zal zijn en een aanzienlijke belasting zal opleveren voor de rechterlijke macht. Toch mag dit niet doorslaggevend zijn. Berechting heeft ook normbevestiging tot doel. Dat staat weer in verband met samenleven, met maatschappelijke solidariteit, met laten zien wat van belang is in onze samenleving en met wat wij niet willen als samenleving.’¹⁹

5. Visies op legitimiteit: hoe politiek is de rechter?

Waar de raadsheren bij onderliggende conflicten op microniveau voor een responsieve, persoonlijke benadering kiezen, stellen zij zich autonoom op naarmate het geconstateerde conflict maatschappelijk gevoeliger wordt. Wanneer de raadsheren gevraagd wordt hoe zij hun legitimiteit menen te behouden, noemen zij echter waarborgen die voor beide categorieën artikel 12 Sv-zaken gelden: de bejegening ter zitting en het goed motiveren van de beslissing. Ten aanzien van rechtzoeken blijkt dat meestal tot acceptatie van de beslissing te leiden. Een andere vraag is echter hoe zich te verhouden tot het verwijt van niet-procesdeelnemers dat de raadsheren in gevallen van onderliggende maatschappelijke conflicten, open normen of opportuniteitswegingen die beide kanten op kunnen vallen, subjectieve of politieke beslissingen zouden nemen. Door de overgrote meerderheid van de raadsheren wordt geantwoord dat zij in die gevallen inderdaad weleens horen ‘volledig buiten de maatschappij te staan’, maar daar, buiten het (al dan niet via een persbericht) goed uitleggen van de beslissing, ‘niets mee kunnen’. Allereerst hebben ze geen invloed op welke conflicten aan hen worden voorgelegd, terwijl in alle gevallen een keuze zal moeten worden gemaakt:

‘Wij worden ook gevoed door het OM, door de A-G, door partijen, we lezen de krant. We komen niet uit een ei, maar wij moeten een afweging maken. Dat is af en toe best wel lastig. Dan denk je ja ik kan de ene kant uit, de andere. Er is altijd iemand boos.’

Naast de constatering dat de raadsheren nu eenmaal moeten kiezen en dat niet iedereen tevreden kan worden gehouden, benadrukken sommige raadsheren de relatie tussen recht en politiek. In die zin heeft het legitimiteitsconcept voor de raadsheren niet alleen een empirische dimensie (de *acceptatie* van staatsmacht), maar ook een belangrijke normatieve dimensie (de *rechtvaardiging* van staatsmacht).²⁰ Zo merkt een raadsheer op

dat er in de artikel 12 Sv-procedure geen plaats is voor ‘stikstof en Urgenda-achtige zaken’, nu er altijd een strafbaar feit nodig is: ‘Ik trek toch wel regelmatig mijn wenkbrauwen op als bepaalde milieuorganisaties weer van alles willen van de bestuursrechter. Dan denk ik ga nou eerst eens even met dat beleid aan tafel.’ Ook een andere raadsheer beroept zich op de trias politica: ‘Ik zeg altijd: ik moet het uit kunnen leggen aan mijn voetbalvereniging. Net als die stikstofdiscussie. Dat was natuurlijk gewoon democratisch en nu is het aan de politiek.’ Toch blijkt uit een opmerking van één raadsheer dat erkend wordt dat politieke vragen ook in de artikel 12 Sv-procedure aan de orde kunnen komen: ‘Dan zeggen we liever onvoldoende bewijs, want dat komt toch eerst. Dan hoeft je niet over de opportuniteit te praten.’ De meerderheid van de raadsheren lijkt zich echter maar tot op beperkte hoogte druk te maken over de hoofdvraag in de *Rechtstreeks*-uitgave ‘Hoe politiek is de rechter?’:

‘Nee we gaan gewoon door met ons werk. Daar kan je helemaal niets mee. We zijn een aparte staatsmacht die een apart, en wat mij betreft een heel belangrijk deel, van de conflictoplossing ter hand neemt. En als mensen dat politiek vinden dan doen ze dat maar.’

6. Conclusie

Waar de artikel 12 Sv-procedure van oudsher een belangrijke publieke, rechtsstatelijke functie vervult als correctiemiddel op het vervolgingsmonopolie van het OM, zijn later de individuele belangen van klagers meer centraal komen te staan. Met deze persoonlijke benadering zou een bijdrage worden geleverd aan de legitimiteit van overheidsbeslissingen. Deze bijdrage richtte zich op een bijzondere categorie maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken die de individuele belangen van klager en beklagde overstijgen, en waarmee nieuwe legitimiteitsproblemen kunnen ontstaan waaraan niet zomaar via de bekende persoonlijke benadering het hoofd lijkt te kunnen worden geboden. Deze *democratische* legitimiteitsproblemen zijn ook bij de Raad voor de rechtspraak niet onopgemerkt gebleven: wanneer het maatschappelijke debat zich steeds meer naar de rechtszaal lijkt te verplaatsen, wordt de rechterlijke macht al snel verweten politieke beslissingen te nemen. Tegen de achtergrond van deze door de Raad geuite legitimiteitsproblemen werden de percepties van individuele artikel 12 Sv-raadsheren ten aanzien van de artikel 12 Sv-procedure in maatschappelijk gevoelige zaken in deze bijdrage langs drie thema’s besproken: 1) herkennen zij deze bijzondere categorie?; 2) in hoeverre beïnvloedt die hun taakopvatting?; en 3) wat zijn de percepties van de raadsheren ten aanzien van de legitimiteitsproblemen die deze zaken met zich zouden brengen? Uit de focusgroepen bleek dat de raadsheren een duidelijk onderscheid maken – conceptueel en qua taakopvatting – tussen zaken met onderliggende conflicten op

¹⁹ Gerechtshof Den Haag 9 december 2020, r.o. 8.2.

²⁰ Over legitimiteit als empirisch en normatief concept, zie W. Hinsch, ‘Justice, legitimacy, and constitutional rights’, *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 2010, afl. 13, p. 39-42.

microniveau (conflicten tussen twee partijen) en die op macroniveau (waar de onderliggende conflicten maatschappelijk gevoelig liggen): hoe politieker het geconstateerde conflict, hoe autonomer de rechterlijke taakopvatting wordt. Zo zien we responsiviteit en maatwerk in conflicten op microniveau – het sociale horen en het verwijzen naar de mediationbureaus of het civiele recht – waarmee op directe en indirecte wijze kan worden bijgedragen aan de oplossing daarvan. Bij onderliggende conflicten op macroniveau wordt voor een andere taakopvatting gekozen: de raadsheren willen vooral geen politiek bedrijven. Deze apolitieke houding schemert door in de zaak rondom de vermeende stembusfraude, de zaak naar aanleiding van de toeslagenaffaire, en de zaak-Hamers, die als archetypen kunnen dienen om deze taakopvatting in maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken inzichtelijk te maken. De zaak over de stembusfraude illustreert dat voor het gebruik van de artikel 12 Sv-procedure als politiek forum geen plaats is; in de zaak naar aanleiding van de toeslagenaffaire werd via procedurele waarborgen (het terugbrengen tot een conflict op microniveau via het bij elkaar brengen van de procesdeelnemers) de politieke angel uit de zaak gehaald; en hoewel in de zaak-Hamers wel rekening wordt gehouden met de conflicterende feitelijke belangen van de samenleving, wordt in de beschikking benadrukt dat het strafrecht ook een belangrijke autonome, symbolische functie voor deze samenleving heeft. Het is bovendien deze autonome functie van het recht die maakt dat de raadsheren zich niet zo'n zorgen lijken te maken over hun legitimiteit in zaken waarbij het maatschappelijk debat zich naar de rechtszaal lijkt te verplaatsen.

Wat kunnen deze bevindingen betekenen voor de legitimiteitsproblemen waar de Raad voor de rechtspraak zich wél zorgen over maakt? Met name dient ten aanzien van het legitimiteitsvraagstuk niet alleen een onderscheid te worden gemaakt tussen zaken met onderliggende conflicten op micro- en op macroniveau, maar is ten aanzien van deze laatste categorie ook een meer genuanceerde algemene visie vanuit de Raad nodig dan de opvatting dat dergelijke maatschappelijk gevoelige zaken eigenlijk niet in de rechtszaal thuishoren. De verschillende opstellingen van de artikel 12 Sv-raadsheren, die zich onvermijdelijk tot deze zaken dienen te verhouden, zouden daarbij als inspiratie kunnen dienen. De raadsheren maken immers een duidelijk onderscheid tussen de maatschappelijk gevoelige zaken waarin sprake is van een strafrechtelijk aanknopingspunt en die waarin de rechtszaal louter als politiek forum wordt aangewend. Het is zaak dat onderscheid ook over te blijven brengen bij het grotere publiek. Zo werd de vervolging van Geert Wilders in 2009 gerechtvaardigd aan de hand van de jurisprudentie van het EVRM en het algemeen belang van de rechtszekerheid.²¹ Die autonome rechterlijke taakopvatting kon in het strafproces niet worden waargemaakt: de zaak ontaardde in een media-circus en een gepolitiseerde rechterlijke macht, terwijl de rechtsvraag binnen en buiten de rechtszaal maar zeer

beperkte aandacht kreeg. Als gevolg daarvan werd zowel klagers als het hof verweten een 'poppenkast' teweege te hebben gebracht.²²

De rechterlijke macht hoeft zich natuurlijk niet over te leveren aan dergelijke 'de-legitimatiestrategieën', die haar vandaag de dag in verschillende 'illiberale democratieën' tandeloos dreigen te maken.²³ In die zin stemt het hoopvol dat Naves in zijn nieuwjaarsrede voorstelde om tegenover 'institutioneel wantrouwen' en de 'verharding en polarisatie' in de zittingszaal vaker 'het geluid van de rechtsstaat [te] laten horen'. Het is echter wel de vraag hoe dat geluid er ten aanzien van de derde categorie maatschappelijk gevoelige artikel 12 Sv-zaken uit zou moeten zien. Waar de raadsheren zich bij de eerste twee categorieën respectievelijk kunnen beroepen op het gebrek aan een strafrechtelijk aanknopingspunt of het depolitiseren van de zaak via procedurele waarborgen, treedt de democratie in de derde categorie zaken onvermijdelijk de rechtszaal binnen. In deze zaken – waarvan de Hamers- en Wilders-zaak verschijningsvormen zijn – moet immers de opportuniteitsvraag worden beantwoord, terwijl zowel het OM als de klagers in het algemeen belang menen te spreken en daarmee 'de samenleving' menen te vertegenwoordigen. Die samenleving is echter zelf ook weer verdeeld over deze vraag, waardoor wel degelijk (normatieve) democratische legitimiteitsproblemen ontstaan. Deze problematiek rondom de invulling van het algemeen belang is inherent aan het opportuniteitsbeginsel, iets wat De Lange al eerder opmerkte: als 'uitermate vaag criterium' moet het algemeen belang namelijk 'content' krijgen, terwijl het in onze moderne samenleving hooguit een 'afgewogen abstractie' is van verschillende feitelijke deelbelangen.²⁴ Hoewel dit niet de plek is om dit politiek-filosofische probleem nader uit te werken, kan wel gesteld worden dat het 'geluid van de rechtsstaat' in deze derde categorie maatschappelijk gevoelige artikel 12-zaken ook *democratische* elementen nodig heeft, voorbij de (uitleg van de) wetstoepassing en de persoonlijke benadering van de klagers waarop de raadsheren hun legitimiteit nu stoelen.

Verder onderzoek zou zich kunnen richten op de vraag welke gevolgen dit onvermijdelijke democratische legitimatieprobleem zou (moeten) hebben voor de inrichting van de artikel 12 Sv-procedure in dit type zaken. Ook de wetgever zou zich daarom in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering moeten bezinnen op deze bijzondere categorie beklagzaken en de democratische legitimiteitsproblemen die zij veroorzaken. Tot op heden lijkt dat echter niet te gebeuren. De voorgestelde wijzigingen – de invoering van

22 'Proces', de Volkskrant, 8 februari 2011.

23 Over de rol van de rechterlijke macht in mondiale processen van *democratic backsliding*, zie bijv. T. Ginsburg, 'Democratic backsliding and the rule of law', *Ohio Northern University Law Review*, 2018/44, p. 351-369.

24 Zie A. de Lange, 'De vijfde macht. De ontdekkingstocht naar de (on)mogelijkheden van artikel 12 Sv', in: J. Altena e.a. (red.), *In onderlinge samenhang. Liber Amicorum Tineke Cleiren*, Den Haag: Boom Juridisch 2021; en A. de Lange, 'De beklagprocedure en criminele politiek', *Strafblad* 2009, afl. 5, p. 480.

21 Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496.

termijnen, de invoering van nieuwe beslismodaliteiten en het verbreden van het object van beklag (ook tegen niet-opsporen) – zijn vooral ingegeven door de private belangen van klagers. De Raad van State moest de wetgever er zelfs op wijzen dat de beklagprocedure niet alleen in dienst staat van individuele belangen van klagers, maar dat de procedure ook een belangrijk publieke functie heeft.²⁵ Die publieke functie werd vervolgens in de memorie van toelichting wel benoemd: ‘De regeling van het beklag over niet-vervolg is een correctiemechanisme ter voorkoming van onredelijk gebruik van het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel door het OM.’²⁶ Hoewel marginale toetsing daarom het uitgangspunt is, zou volle toetsing aangewezen zijn in ‘ernstige zaken’.²⁷ Van dit type ‘ernstige zaken’ worden geen voorbeelden gegeven, maar duidelijk is dat daarmee niet de bijzondere categorie maatschappelijk gevoelige beklagzaken wordt bedoeld. Uit de frase dat volledige toetsing in deze gevallen aangewezen is ‘om de betrokken individuele en maatschappelijke belangen op effectieve wijze te kunnen beschermen’ kunnen we namelijk afleiden dat de wetgever veronderstelt dat individuele en maatschappelijke belangen in ‘ernstige’ zaken samenvallen. Dat de individuele belangen van de nabestaanden van een slachtoffer van bijvoorbeeld moord of doodslag samenvallen met de belangen van ‘de maatschappij’, valt te begrijpen. Ingewikkelder wordt het wanneer de beklagprocedure wordt angewend voor maatschappelijk gevoelige kwesties waarin *concurrerende* maatschappelijke belangen ertoe leiden dat maatschappelijke verdeeldheid ontstaat over de vraag of deze kwesties een uitweg dienen te vinden binnen het strafrecht. Nu de wetgever ook zelf maatschappelijke problematiek zoals ecocide steeds meer via het strafrecht adresseert, roept deze bijdrage op om ook in het kader van de moderniseringsoperatie aandacht te besteden aan deze bijzondere categorie beklagzaken en de daardoor veroorzaakte strijd om het algemeen belang.²⁸ Deze onvermijdelijke ontwikkeling en de daardoor veroorzaakte democratische legitimiteitsproblemen kunnen met het oog op een moderne strafrechtspleging immers niet onbesproken blijven. De recente aangiften tegen de vervuilende bedrijven Tata Steel en Chemours en de al lopende strafrechtelijke onderzoeken naar (de leidinggevenden van) deze bedrijven geven daar in ieder geval opnieuw alle aanleiding toe.²⁹

25 Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 4, p. 82.

26 Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 842-843.

27 Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 842-843.

28 Wetsvoorstel: Wet strafbaarstelling ecocide, tweedekamer.nl, 30 november 2023.

29 Zo deed Greenpeace op 4 maart 2024 aangifte om ‘steun te betuigen’ aan de omwonenden en hun advocaat Ficq. Zie, ‘Greenpeace doet aangifte tegen Chemours en Tata Steel’, greenpeace.org, 4 maart 2023. Over de eerdere aangiften van Ficq en de omwonenden, zie ‘Aangifte Ficq tegen Chemours-top om pfas namens ruim 2000 mensen’, fd.nl, 14 augustus 2023; J. Mol en J. Polman, ‘Topadvocaat Ficq: ‘De ceo van Tata Steel moet de gevangenis in’, fd.nl, 9 juni 2023.