

Vergaderjaar 2008–2009

30 538

Voorstel van wet van de leden Heerts, Smilde en Anker tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met het opheffen van de strafrechtelijke immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen en hun leidinggevers

Nr. 11

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 22 juni 2009

Met grote belangstelling hebben de indieners kennis genomen van het verslag. Het verheugt ons dat de fracties met belangstelling kennis hadden genomen van het wetsvoorstel. Naast opmerkingen die wij als steun voor het wetsvoorstel menen te mogen beschouwen, vermeldt het verslag opmerkingen en vragen waarop wij in het hierna volgende graag zullen ingaan.

1. Inleiding

De leden van de fracties van CDA, PvdA, SP, VVD, ChristenUnie, D66 en SGP hebben kennis genomen van het onderhavige wetsvoorstel. Daar waar fracties aarzelingen of vragen hadden dan wel kanttekeningen plaatsten, hopen wij in het navolgende deze fracties naar hun tevredenheid te kunnen beantwoorden.

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat voor de initiatiefnemers de belangrijkste reden voor de opheffing van de strafrechtelijke immuniteit gelegen lijkt te zijn in het feit dat op geen enkele andere wijze tegemoet kan worden gekomen aan de wens tot verdergaande verantwoordingsplicht van de overheid. Deze leden menen dat de indieners daarmee de indruk wekken dat een strafrechtelijk verwijt het summum is. De leden van de CDA-fractie vragen zich af of de politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedure hiermee niet miskend, gemarginaliseerd worden. Temeer daar de initiatiefnemers zelfs zover gaan door te stellen dat de functie van vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen voor door hen begane strafbare feiten vooral is gelegen in normbevestiging, alsof die normen niet evenzeer, zo niet steviger, kunnen worden bevestigd middels de genoemde niet-strafrechtelijke verantwoordingsprocedures. De leden van de CDA-fractie vragen om een reactie van de initiatiefnemers. Ook andere leden van andere fracties hebben vragen gesteld die er op duiden dat zij zouden willen voorkomen dat de politieke en bestuurlijke verantwoordingsmechanismen, als het ware zouden worden verdrongen door strafrechtelijke verantwoordingsmechanismen. Zo geven de leden van de PvdA-fractie aan dat zij er sterk aan hechten dat de opheffing van de strafrechtelijke immuniteit op een zodanige manier plaatsvindt dat de werking van de democratische rechtstaat verstevigd wordt en dat politieke

verantwoording niet vervangen wordt door strafrechtelijke vervolging. Deze leden vragen de indieners om duidelijker aan te geven waarom gekozen is om de strafrechtelijke immuniteit van overheden op te heffen in plaats van de democratische verantwoordingsmechanismen aan te passen. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen hoe kan worden voorkomen dat de staatsen bestuursrechtelijke toezichtmogelijkheden gaan functioneren als een sluitstuk op de strafrechtelijke mogelijkheden. De leden van de VVD-fractie menen dat het strafrecht inderdaad een wenselijke uitbreiding van het verantwoordings- en sanctiearsenaal is en vragen zich af of de intentie van de indieners is dat het strafrecht in combinatie toegepast dient te worden met andere verantwoordings- en sanctiemechanismen. En, zo ja of een toelichting kan worden gegeven op de gewenste mogelijke combinaties van verantwoording en handhaving. Ook de leden van de fractie van D66 hebben vragen ten aanzien van het democratisch verantwoordingskader.

In de discussie over de opheffing van de strafrechtelijke immuniteit van de overheid komt vaak de verhouding tussen enerzijds bestuurlijke en politieke verantwoordingsmechanismen en anderzijds het strafrecht ter sprake. In navolging van de Hoge Raad in het tweede Pikmeer-arrest zijn wij van mening dat het vervolgen van overheden «op zichzelf niet strijdig [is] met het stelsel van politieke verantwoordelijkheid van ambtsdragers binnen die lichamen, voor zover daarin wettelijk is voorzien, noch met het stelsel van op die lichamen uitgeoefend bestuurlijk toezicht. Beide stelsels nemen een eigen plaats in». (Pikmeer II-arrest, 5.10) Wij menen dat deze op lagere overheden betrekking hebbende overweging van de Hoge Raad ook geldt indien het de rechtspersoon de Staat betreft. Daarbij tekenen wij aan dat ook civielrechtelijk optreden een nu al naast de politieke en bestuurlijke verantwoordingsmechanismen bestaande mogelijkheid is, ook bij de publiekrechtelijke rechtspersonen die nu strafrechtelijke immuniteit genieten. Wij zijn van mening dat een verruimde mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen een duidelijke meerwaarde heeft. Wij lichten dat als volgt toe. Politieke en bestuurlijke verantwoordingsmechanismen hebben een ruimer bereik dan het strafrecht, omdat deze mechanismen ook werken in geval van strafbare feiten geen sprake is. En als het gaat om gevallen waarin strafbare feiten zijn begaan, kan een verantwoordelijke bewindspersoon op grond van de politieke en bestuurlijke mechanismen ook ter verantwoording worden geroepen indien deze geen strafbare betrokkenheid heeft gehad bij die feiten. Bij de bedoelde mechanismen staat veeleer het beleid en de besluitvorming daarover centraal, terwijl in geval van strafrechtelijke vervolging de strafbare feiten centraal staan die bij de uitvoering van het beleid zijn begaan.¹ De overwegingen die leiden tot het laten afleggen van politieke of bestuurlijke verantwoording, zijn dus niet dezelfde als de overwegingen die spelen in het geval van strafrechtelijke vervolging.² Alleen al om deze redenen is de vrees dat het strafrecht de bedoelde mechanismen zou vervangen, of dat deze mechanismen zouden veranderen in een sluitstuk op het strafrecht, ongegrond.

Zoals wij al eerder hebben verwoord zien wij strafrechtelijke vervolging als het ultimum remedium ook inzake vervolging van overheden. Politieke en bestuurlijke controlemechanismen dienen in een democratische rechtsstaat voorop te blijven staan. Dit betekent niet dat er bij de controle op overheidshandelen geen rol over blijft voor het strafrecht. De mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen kan van waarde zijn in gevallen waarin bepaalde misdrijven zijn begaan van een zodanige ernst dat het niet reëel is vervolging en bestraffing achterwege te laten, ook niet indien de politieke en bestuurlijke verantwoordingsmechanismen reeds hun loop hebben gehad. Bij evident onrecht moet de mogelijkheid van strafrechtelijk optreden beschikbaar zijn. De mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging kan ook aan de orde zijn bij strafbare feiten, zoals overtredingen van ordeningsvoorschriften,

¹ Handelingen Tweede Kamer, 1999–2000, 25 294 A, p. 9.

² Noot 3 't Hart onder Pikmeer I arrest (23 april 1996, NJ 1996, 513.

die geen bijzondere politieke of bestuurlijke aandacht veroorzaken, maar waarvan de aanpak in bijvoorbeeld gevallen waarin een staatsonderdeel ondanks waarschuwingen door blijft gaan met het niet nakomen van ordeningsvoorschriften, wel wenselijk is. In dat geval kan strafrechtelijke afdoening bijdragen aan voorkoming van dit gedrag. Daarbij komt dat in bepaalde gevallen bestraffing gewenst is terwijl politieke en bestuurlijke controlemechanismen daarin niet kunnen voorzien, omdat de daaruit voortvloeiende sancties niet bestraffend van karakter zijn. «Het enkele gegeven dat een politieke meerderheid van het controlerende orgaan [...] een bepaalde gedraging afkeurt, betekent nog niet dat daaruit de gepaste maatregelen of sancties voortvloeien. Daarvoor is politieke controle trouwens ook niet primair bedoeld.»¹ aldus Roef. Wij delen deze mening. Overigens menen wij dat een strafrechtelijke vervolging- of veroordeling het politieke of bestuurlijke verantwoordingsproces kan dienen. Een strafrechtelijke vervolging of veroordeling kan de vertegenwoordigende organen of besturen juist aanzetten tot het voeren van een discussie over bijvoorbeeld het wel of niet aanblijven van een politieke ambtsdrager. Of er aanleiding is strafrechtelijke vervolging in te stellen blijft ter beoordeling van het OM, met inachtneming van de bijzondere plaats van de overheid zoals die onder andere in bijzondere strafuitsluitingsgronden is verwoord.

Ten slotte zijn wij van mening dat het ontbreken van de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging van sommige delen van de overheid voor feiten waarvoor wel particulieren, privaatrechtelijke rechtspersonen of sommige andere overheden vervolgd kunnen worden, het vertrouwen in de overheid niet vergroot. Het bij voorbaat niet kunnen vervolgen van deze feiten, kan naar onze mening het vertrouwen in de overheid schaden. De geloofwaardigheid van de overheid komt in het geding op het moment dat overheden «regels die van een strafrechtelijke sanctie zijn voorzien [...] ongestraft zou kunnen overtreden, terwijl burgers daarvoor worden vervolgd en bestraft».²

De leden van de CDA-fractie vragen de indieners in te gaan op de stelling dat de initiatiefnemers tot het indienen van het wetsvoorstel zijn gebracht niet zozeer omwille van de normbevestiging maar veeleer om een tegemoetkoming aan de roep om strafrechtelijke vergelding is («naming» en «shaming»).

Wij zouden hier als volgt op willen reageren. Wij zien geen tegenstelling tussen normbevestiging en «naming and shaming». Juist het strafrechtelijk «bij de naam te noemen» van normoverschrijdingen die door publiekrechtelijke rechtspersonen worden begaan kan er aan bijdragen dat het gedrag van de desbetreffende overheid wordt gecorrigeerd of dat die of een andere overheid zich in de toekomst zich beter zal gaan gedragen (speciale en generale preventie). Daarbij komt dat «de vervolging door het OM en de be- en eventueel veroordeling door de strafrechter [...] ertoe strekken vast te stellen wanneer een overheidsorgaan» de grenzen die zij bij de uitvoering van hun taak in acht dient te nemen, heeft overschreden. «Van die vaststelling gaat een belangrijke normbevestigende werking uit». 2002, p. 1049.

De Raad van State acht uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor natuurlijke personen, maar dan in de vorm van een uitbreiding van ambtsdelicten, verdedigbaar. De leden van de CDA-fractie zouden graag vernemen of de initiatiefnemers deze stelling onderschrijven en of zij naast hun initiatiefvoorstel in de uitbreiding van ambtsdelicten nog enige toegevoegde waarde zien.

De Raad van State geeft in zijn advies waarnaar deze leden verwijzen aan, dat uitbreiding van de ambtsdelicten de voorkeur verdient boven opheffing van de immuniteit van de Staat. Meerwaarde van het initiatiefwetsvoorstel is echter dat publiekrechtelijke rechtspersonen strafrechtelijk

¹ D. Roef, Strafbare overheden. Een rechtsvergelijkende studie naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieuverstoring, Maastricht, 2001, p. 296.

² Kabinetsnota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen. Handelingen Tweede Kamer, 1996–1997, 25 294, nr. 2, p. 2.

aansprakelijk kunnen worden gesteld. Wat betreft de ambtsdelicten wijzen wij erop dat dit wetsvoorstel het geven van feitelijke leiding aan het verboden gedrag van publiekrechtelijke rechtspersonen in alle gevallen vervolgbaar maakt. Indien de feitelijke leidinggever daarbij een bijzondere ambtsplicht schendt, kan hij zwaarder worden gestraft (artikel 44 Sr). In deze zin bevat het wetsvoorstel een zekere uitbreiding van de bestaande mogelijkheden om rekening te houden met de ambtelijke hoedanigheid waarin het feit is begaan. Dit wetsvoorstel geeft geen aanleiding voor een uitbreiding van de ambtsdelicten.

De leden van de VVD-fractie onderschrijven de mening van de indieners dat de bijzondere positie van de overheid niet bij voorbaat zou moeten dwingen tot het uitsluiten van iedere vervolgbaarheid. De leden van de VVD vragen om een nadere toelichting krijgen van indieners over deze bijzondere positie en consequenties daarvan.

De bijzondere positie van de overheid vloeit voor uit de gedachte dat de overheid het algemeen belang dient te behartigen. Inderdaad is dit voor ons geen reden om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid bij voorbaat te beperken. Toch zijn wij van mening dat ook met het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit, er wel rekening moet worden gehouden met de bijzondere positie van overheid. Wij zijn van mening dat het mogelijk moet blijven dat er bij de vraag naar de opportuniteit van vervolging rekening wordt gehouden met die bijzondere positie. Ook de rechter kan met die positie rekening houden in zijn oordeel en eventuele straftoemeting. Daarnaast stellen wij voor dat naast het opheffen van de bestaande immuniteiten van de overheid, het wettelijk stelsel van strafuitsluitingsgronden dusdanig te verduidelijken dat ook feiten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een bij wet opgedragen publieke taak, van strafbaarheid worden uitgezonderd. Weliswaar wordt rekening gehouden met de bijzondere positie van de overheid, echter zonder dat daarbij sprake is van het bij voorbaat uitsluiten van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Pas daar waar een publieke rechtspersoon of ambtenaar redelijkerwijs geen keuze had om anders te handelen dan zij deden, kan met succes een beroep worden gedaan op de genoemde strafuitsluitingsgrond. Het loutere feit dat er sprake is van handelen ter uitvoering van een publieke taak is op zich niet genoeg om de strafuitsluitingsgrond met succes in te roepen.

De leden van de VVD-fractie vragen de indieners kort in te gaan op de situatie in andere landen van de Europese Unie die noch strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden noch van de staat kennen, maar eigen oplossingen hebben ontwikkeld om mogelijk strafwaardige gedragingen van overheden te kunnen onderzoeken en wel of niet te sanctioneren.

Wij zijn van mening dat een volledig antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie een diepgaand rechtsvergelijkend onderzoek vereist, dat echter niet past binnen de kaders van het onderhavige wetsvoorstel. Toch zullen wij trachten om aan de hand van de hun bekende literatuur kort in te gaan op de vraag van de leden van de VVD-fractie. Binnen de Europese Unie kent een meerderheid van de lidstaten geen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat. Een aantal lidstaten kent wel een strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden (waaronder het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk), terwijl Denemarken en Ierland voor zowel de staat als de decentrale overheden een strafrechtelijke aansprakelijkheid kennen.¹ Voor zover wij aan de hand van de literatuur kunnen nagaan, geldt in landen waar overheden zelf strafrechtelijk immuun zijn, deze immuniteit niet per se voor natuurlijke personen die binnen een dergelijke overheid werkzaam zijn. In die gevallen moet in geval van een strafbaar feit steeds worden gezocht naar een natuurlijk persoon binnen de overheidsorganisatie aan wie het strafbaar feit kan

¹ Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat Advies van mr. H.L.J. Roelvink (voorzitter), prof. mr. M.A.P. Bovens, prof. mr. G. Knigge en prof. mr. H.R.B.M. Kummeling Den Haag, Den Haag 2002, bijlage D.

worden toegerekend. Uit onderzoek naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid in België en Duitsland komt naar voren dat het feit dat de overheid zelf strafrechtelijk immuun is, terwijl individuele ambtenaren dat niet zijn, noodgedwongen leidt tot het zoeken naar een verantwoordelijke natuurlijke persoon binnen de overheidsorganisatie hetgeen naar de mening van Roef «zowel inefficiënt is als vanuit de optiek van rechtsbescherming van de individuele verdachte onrechtvaardig».¹ Wij delen deze mening. Daarnaast kunnen in Duitsland strafbare feiten begaan door overheden via een oplegging van een administratieve geldboete worden gesanctioneerd. Ook in Zweden wordt «een bestuursstrafrechtelijke controle op overheden en een strafrechtelijke aansprakelijkheid van individuele ambtenaren» gecombineerd.² Voor het overige kan er op worden gewezen dat er zoals onder andere in Nederland ook in het Verenigd Koninkrijk decentrale overheden strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. In tegenstelling tot in Nederland of Frankrijk zijn echter in het Verenigd Koninkrijk decentrale overheden ook strafrechtelijk aansprakelijk als «zij delicten begaan in de uitvoering van een exclusieve bestuurstaak».³ Voor de Britse Crown (hier gemakshalve gelijkgesteld aan de staat) geldt weliswaar een strafrechtelijke immuniteit, maar daarvan kan bij wet worden afgeweken. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in verband met delicten zoals omschreven in de Road Traffic Offenders Act 1972, Food Safety Act, Environmental Protection Act 1990 en Environment Act 1995. «Dit zijn echter schaarse uitzonderingen op de regel van immuniteit».⁴

De leden van de VVD-fractie vragen de indieners te reageren op de brief van de VNG van februari 2008.

In de brief van de VNG aan de leden van de vaste Kamercommissie van Justitie dd. 6 februari 2008 vraagt de VNG vanwege de importantie van de onderliggende vraagstukken de vaste Kamercommissie om dit wetsvoorstel voor advies voor te leggen aan een gezaghebbende instantie of een gremium van experts. Hoewel dit verzoek niet tot de indieners maar tot de vaste Kamercommissie is gericht zouden wij hier op verzoek van de leden van de VVD-fractie toch als volgt willen reageren. Het wetsvoorstel is ingebed en voortgekomen uit een reeds decennia lang gevoerd debat in zowel wetenschappelijke kringen, binnen gremia van het openbaar bestuur en in het parlement. Naar onze mening zijn met onder andere de eerdere adviezen van de Raad van State, de Raad voor het openbaar bestuur, adviezen van VNG en IPO, het rapport van de commissie-Roelvink (waarin verschillende gezaghebbende experts zitting hadden) en de vele publicaties in de vakliteratuur, de argumenten voor en tegen de opheffing van de immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen voldoende in kaart gebracht. Wij zien derhalve in het opnieuw voorleggen van het wetsvoorstel aan een gremium van experts om deze reden geen aanleiding.

¹ D. Roef, *Strafbare overheden. Een rechtsvergelijkende studie naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieuverstoring*, Maastricht, 2001, p. 222–223.

² *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat* Advies van mr. H.L.J. Roelvink (voorzitter), prof. mr. M.A.P. Bovens, prof. mr. G. Knigge en prof. mr. H.R.B.M. Kummeling Den Haag, Den Haag 2002, bijlage B. Bijlage B David Roef Hoofdpijnen van de strafrechtelijke Crown Immunity in Engeland, p. 65, p. 66.

³ *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat* Advies van mr. H.L.J. Roelvink (voorzitter), prof. mr. M.A.P. Bovens, prof. mr. G. Knigge en prof. mr. H.R.B.M. Kummeling Den Haag, Den Haag 2002, bijlage B. Bijlage B David Roef Hoofdpijnen van de strafrechtelijke Crown Immunity in Engeland, p. 52.

⁴ *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat* Advies van mr. H.L.J. Roelvink (voorzitter), prof. mr. M.A.P. Bovens, prof. mr. G. Knigge en prof. mr. H.R.B.M. Kummeling Den Haag, Den Haag 2002, bijlage B. Bijlage B David Roef Hoofdpijnen van de strafrechtelijke Crown Immunity in Engeland, p. 53.

⁵ Brief dd. 16 oktober 2008 gericht aan de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer.

De leden van de VVD-fractie vragen de indieners of er nog andere reacties – dan die van de VNG – zijn binnengekomen en, zo ja, wat was de strekking daarvan is.

Naast de bovengenoemde reactie van de VNG, hebben wij kennis genomen van een reactie van het Interprovinciaal Overleg (IPO). Het IPO geeft te kennen tegen het onderhavige wetsvoorstel te zijn⁵. Het IPO is de mening toegedaan dat het strafrecht «geen geschikt middel [is] om organisaties en personen te corrigeren en/of te waarschuwen die in de uitoefening van hun publiekrechtelijke taak te goeder trouw hebben geopereerd, maar daarbij mogelijk fouten hebben gemaakt die op individueel niveau en in de structuur van de organisatie kunnen liggen». Wij delen deze mening niet en zouden willen verwijzen naar hetgeen wij onder andere over de bijzondere positie van de overheid hebben geschreven in de memorie van toelichting en in antwoord op een vraag van de leden van de VVD-fractie hierboven. Het IPO wijst voorts op de kans dat het wets-

voorstel kan leiden tot «kopschuwe, zichzelf indekkende medewerkers». Zoals wij in onze reactie op het advies van de Raad van State hebben aangegeven, maakt dit wetsvoorstel juist mogelijk dat in de gevallen die daartoe aanleiding geven niet de ambtenaren strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld, maar de publiekrechtelijke rechtspersoon. Door opheffing van de immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen worden de mogelijkheden verruimd om die rechtspersonen te vervolgen, wat bijvoorbeeld aan de orde kan zijn bij organisatiefouten waarbij het niet reëel zou zijn deze op het conto van een of meer natuurlijke personen bij te schrijven. Daarnaast zouden wij willen wijzen op de reeds genoemde strafuitsluitingsgrond, die expliciteert dat als het handelen redelijkerwijs noodzakelijk is ter uitvoering van een publieke taak, dit handelen niet strafbaar is. Aangestipt kan worden dat in geval van handelen «te goeder trouw», waarover het IPO in dit verband in zijn advies spreekt, van strafrechtelijke aansprakelijkheid geen sprake is in zoverre in dat geval de verwijtbaarheid, die algemene voorwaarde voor strafbaarheid is, wegvalt. Ten slotte meent het IPO dat het geen zin heeft om «overheidslichamen zelf via het strafrecht te laten veroordelen». In dit verband doelt het IPO op het betalen van boetes. Wij zouden korthedshalve voor de weerlegging van dit zogenoemde «vestzakbroekzak»-argument willen verwijzen naar hetgeen wij daarover in de memorie van toelichting hebben geschreven in paragraaf 3 en naar hetgeen wij hieronder nog opmerken.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de indieners de mening delen dat voorliggend wetsvoorstel vooral moet worden gezien als wijziging van een principe, namelijk dat op voorhand de aansprakelijkheid van de overheid niet mag worden uitgesloten? Maar dat dit ook kan betekenen dat door de toepassing van de strafuitsluitingsgronden voorliggend wetsvoorstel in de praktijk slechts in enkele zaken meerwaarde zal blijken te hebben? Kunnen indieners een inschatting geven van het aantal zaken dat zal voortvloeien uit het afschaffen van de immuniteit?

Inderdaad gaat het erom dat strafrechtelijke aansprakelijkheid niet op voorhand mag worden uitgesloten. Opheffing van de immuniteiten heeft daarbij wel degelijk praktische meerwaarde. De mogelijkheid om strafvervolging in te stellen die door dit wetsvoorstel ontstaat, wordt niet, zo merken wij ter voorkoming van misverstand op, tenietgedaan door de voorgestelde strafuitsluitingsgrond. Met de voorgestelde strafuitsluitingsgrond worden de omstandigheden die nu al op grond van de algemene strafuitsluitingsgronden wettelijke voorschrift en overmacht in het kader van de uitvoering van publieke taken in de rechtspraak worden gehanteerd, in de wet vastgelegd. In de gevallen waarin het door de publiekrechtelijke rechtspersoon begane feit niet wordt gerechtvaardigd door een zwaarder wegend belang, en de voorgestelde strafuitsluitingsgrond geen toepassing kan vinden, maakt dit wetsvoorstel bestraffing mogelijk, wat in de bestaande situatie is uitgesloten doordat in het geheel geen strafvervolging mogelijk is in geval de publiekrechtelijke rechtspersoon immuniteit geniet. De strafrechter komt nu immers niet aan een inhoudelijke beoordeling van de strafzaak toe. In hoeveel zaken waarin strafvervolging wordt ingesteld het tot een veroordeling (en dus niet tot toepassing van de strafuitsluitingsgrond) zal komen, is tevoren lastig in te schatten. Maar uit het feit dat in strafzaken tegen publiekrechtelijke rechtspersonen die thans geen immuniteit genieten geregeld veroordelingen worden uitgesproken, mag worden afgeleid dat het wetsvoorstel toegevoegde waarde zal hebben.

De leden van de SGP-fractie vragen de indieners, gelet op het feit dat de minister van Justitie in oktober 2005 een (voor-)ontwerp van wet betreffende dezelfde materie heeft gepubliceerd, waarom de indieners de indiening bij de Kamer van een eventueel aangepast wetsvoorstel niet wensen af te wachten en het blijkbaar evenmin voor mogelijk te houden dat het

wetsvoorstel tijdens behandeling in de Kamer, al dan niet via amendering, zou kunnen worden aangepast.

Het conceptwetsvoorstel van het vorige kabinet is niet bij de Tweede Kamer ingediend. Ons hebben geen signalen bereikt dat het kabinet voornemens is dat alsnog zal doen. Wat ons betreft kan de discussie volledig op basis van het voorliggend wetsvoorstel worden gevoerd. Dit wetsvoorstel is meeromvattend dan het conceptwetsvoorstel uit de vorige kabinetsperiode. Dat conceptwetsvoorstel bevatte uitsluitend de opheffing van de immuniteiten van personen die feitelijke leiding geven aan verboden gedragingen van de publiekrechtelijke rechtspersonen die op grond van de bestaande jurisprudentie immuniteit genieten. Dat element zit ook in dit wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel heft daarnaast ook de bestaande immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen zelf op.

De leden van de SGP-fractie stellen verder de vraag in hoeverre in concreto gesteld kan worden dat het voorstel verdergaand in overeenstemming is met de aanbevelingen van de commissie-Roelvink dan met het conceptwetsvoorstel van de regering het geval is.

Doordat dit wetsvoorstel de bestaande immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen opheft – welk element zoals gezegd in het conceptwetsvoorstel uit de vorige kabinetsperiode ontbrak – sluit dit wetsvoorstel meer aan bij de aanbevelingen van de commissie-Roelvink. Die commissie adviseerde niet alleen de immuniteit van feitelijke leidinggevers aan verboden gedrag van de publiekrechtelijke rechtspersoon op te heffen – een element dat dit wetsvoorstel met het conceptwetsvoorstel van het vorige kabinet gemeen heeft – maar ook om publiekrechtelijke rechtspersonen waaronder (onderdelen van) de Staat strafrechtelijk aansprakelijk te kunnen stellen.

De leden van de SGP-fractie zijn met de indieners van oordeel dat in de te regelen materie het legitimeitsargument en het gelijkheidsbeginsel belangrijke uitgangspunten zijn. Ook erkennen zij dat de voorbeeldfunctie van de overheid en het normbevestigend karakter van het strafrecht belangrijke gezichtspunten zijn. Deze leden vragen evenwel of de indieners erkennen dat de door voorgestelde uitbreiding van de vervolgbaarheid een beperkt karakter heeft in die zin dat het strafrecht (ook) in deze sfeer ultimum remedium zal zijn en dat men in dit verband geen al te hoge verwachtingen van het strafrecht zal moeten/mogen hebben. Mede tegen deze achtergrond vragen deze leden of indieners verwachten dat het effect van hun voorstel vooral in de preventieve sfeer gezocht moet worden.

In lijn met het antwoord op vragen die in het begin van deze nota naar aanleiding van verslag reeds zijn beantwoord bevestigen wij dat wij het strafrecht ook in het verband van de overheid als ultimum remedium zien. Hierboven hebben wij aangegeven waarin de meerwaarde van het kunnen inzetten van het strafrecht is gelegen. Naast generale en speciale preventie is ook vergelding een erkend strafdoel.

Met het oog op het uitgangspunt van gelijke behandeling stellen de leden van de SGP-fractie de vraag of de betekenis van dit legitimeitsargument gezocht moet worden in het feit dat de indieners van mening zijn dat de argumenten die ongeveer dertig jaar geleden zijn aangevoerd ter introductie van de strafbaarheid van privaatrechtelijke rechtspersonen op dezelfde wijze van toepassing zijn op publiekrechtelijke personen. *Inderdaad is dat het geval, met de introductie van strafrechtelijke aansprakelijkheid voor rechtspersonen in 1976 werd er in de wet geen verschil gemaakt tussen publiek- en privaatrechtelijke rechtspersonen. De wet gaat er vanaf die tijd vanuit dat ook publiekrechtelijke rechtspersonen vervolgd kunnen worden. Ook geldt het principe dat in een rechtsstaat de overheid zelf ook gebonden is aan het recht. Wel werd ook toen al de mogelijkheid opengelaten dat er binnen de rechtspraak een onderscheid zou kunnen*

worden gemaakt tussen privaot- en publiekrechtelijke rechtspersonen, hetgeen in de praktijk ook is gebeurd. De argumenten die voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het algemeen kunnen worden aangevoerd – strafrechtelijk kunnen optreden als de fout vooral of mede samenhangt met de in de organisatie heersende cultuur en/of als een binnen de rechtspersoon begaan strafbaar feit niet of minder gemakkelijk op een natuurlijke persoon kan worden teruggevoerd terwijl dat feit in het maatschappelijk verkeer wordt ervaren als door de rechtspersoon te zijn begaan – gelden ook voor publiekrechtelijke rechtspersonen. Daaraan doet niet af dat met de bijzondere positie van publiekrechtelijke rechtspersonen rekening moet worden gehouden; dat kan immers ook op andere wijze dan door handhaving van de bestaande immuniteiten.

De leden van de SGP-fractie vragen de indieners om aan te geven hoe het verschil dat ook zij zien tussen de overheid en bijvoorbeeld een willekeurige onderneming wat betreft vervolgbaarheid in concrete gevallen zal worden verdisconteerd.

Wij zouden hier, onder verwijzing naar hetgeen wij hierboven reeds in antwoord op een vraag van de leden van de VVD-fractie over de bijzondere positie van de overheid hebben gesteld, graag als volgt op willen reageren. Op de eerste plaats zouden wij er op willen wijzen dat publiekrechtelijke rechtspersonen publieke taken uitoefenen die het redelijkerwijs noodzakelijk kunnen maken dat een wettelijk voorschrift dat een ander belang beoogt te beschermen, wordt overtreden. Ook privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen soms min of meer gedwongen zijn de wet te overtreden met het oog op het behartigen van een ander belang. Maar behartiging van bijvoorbeeld een commercieel belang zal minder snel dan een publiek belang noodzaken tot het overtreden van de wet. Op dit verschil in positie, dat in de voorgestelde strafuitsluitingsgrond wordt uitgedrukt, kan het Openbaar Ministerie bij de vervolgingsbeslissing anticiperen. De vervolging kan namelijk niet tot een veroordeling leiden als tevoren aannemelijk is dat de vervolgte zich met succes op een strafuitsluitingsgrond kan beroepen. Op de tweede plaats bestaat het verschil dat bij de vervolgingsbeslissing betreffende publiekrechtelijke rechtspersonen ook bestuurlijke en politieke verantwoordingsprocedures een rol kunnen spelen, terwijl dat bij privaatrechtelijke rechtspersonen niet zo is.

2. De functie van het strafrecht, inclusief sancties, in verband met de overheid

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat in de afgelopen decennia het herstellen van de verstoorde rechtsorde als doel van de straf een steeds prominentere plek heeft gekregen. Juist hieraan bleek toenemende behoefte te bestaan en het is geen eenvoudige opgave geweest het strafrecht zo aan te passen dat herstelregelingen erbinnen een volwaardige plek konden krijgen. Zou het niet zo kunnen zijn dat het strafrecht hiermee juist een achterstand heeft ingelopen op de politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures, die traditioneel veel dienstbaarder zijn aan het herstellen van het aangedane leed? Wanneer in ogenschouw wordt genomen dat (als het aan de indieners ligt straks) strafbare gedragingen van de overheid en hun leidinggevers in het bijzonder zullen vragen om herstel, wat hebben de (potentiële) slachtoffers dan aan een strafproces? Is een slachtoffer, of zelfs de samenleving, er echt bij gebaat wanneer de overheid haar immuniteit verliest?

Wij zouden hier graag als volgt op willen ingaan. Het strafrecht is – door introductie van onder andere de schadevergoedingsmaatregel en het spreekrecht voor slachtoffers – meer en meer rekening gaan houden met de positie van slachtoffers. Dat publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen worden vervolgd is zonder meer in hun belang. Zij kunnen de geleden schade langs eenvoudige weg vergoed krijgen, kunnen zich uitspreken over de gevolgen die het feit bij hen teweeg heeft gebracht en kunnen een

zekere genoegdoening en erkenning van hun leed ervaren als een publiekrechtelijke rechtspersoon, indien deze wordt vervolgd en strafrechtelijk aansprakelijk is, door de strafrechter schuldig wordt verklaard.

De leden van de PvdA-fractie stellen vraagtekens bij het nut van straffen voor overheden. De lasten van de boetes komen uiteindelijk terecht bij de subjecten (de burgers) van het betreffende openbaar lichaam, zo menen deze leden. Ook leden van de fractie van de SP achten het oplossen van boetes aan publiekrechtelijke rechtspersonen als problematisch. De meeste van deze vragen heeft betrekking op wat ook wel het «vestzakbroekzak» argument wordt genoemd. De leden van de VVD-fractie daarentegen menen met de indieners dat het «vestzakbroekzak»-argument geen belemmering zou moeten vormen om de immuniteit op te heffen. Wel vragen deze leden wat de mogelijke consequenties zijn van een strafrechtelijke veroordeling voor de vordering van een civielrechtelijke schadevergoeding. Deze zou immers minder vaak «symbolisch» (en dus hoger) zijn? Kunnen de indieners hier nader inzicht in verschaffen en hun visie hierop geven? De leden van de fracties van D66 en SGP hebben soortgelijke vragen gesteld.

Wij zouden voorop willen stellen dat een schuldigverklaring, zelfs met een symbolisch straf, op zich al een zekere genoegdoening teweeg kan brengen. Wij zoeken het nut van het kunnen vervolgen van publiekrechtelijke rechtspersonen dan ook niet alleen in de oplegging van een straf of maatregel. Als een strafrechtelijke vervolging van een publiekrechtelijke rechtspersoon tot een strafoplegging zal leiden, zal die straf niet zelden een geldboete betreffen. Hoewel die geldboete inderdaad op enige wijze ten laste van de belastingbetaler of de publieke dienstverlening zal komen, achten wij die boete niet louter symbolisch. Een boete zal doorgaans binnen de begroting van het betreffende bestuursorgaan moeten worden opgevangen. Dit voelt dat bestuursorgaan dan wel degelijk zelf. Daarbij komt dat hoewel uiteindelijk de kosten van die straffen inderdaad ten laste zullen komen de belastingbetaler, dat die lasten door alle belastingbetalers zullen worden gedeeld. Van deze lasten mag worden aangenomen dat deze per individuele belastingbetaler gering zijn.. Wij menen dat dit gerechtvaardigd wordt door de doelen die met dit wetsvoorstel worden nagestreefd, waaronder het belang van het slachtoffer. Ten slotte zouden wij er op willen wijzen dat er naast de geldboete nog andere strafrechtelijke sancties mogelijk zijn die aan publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen worden opgelegd. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de bijkomende straf van het openbaar maken van het vonnis of de strafrechtelijke schadevergoedingsmaatregel.

De leden van de fractie van D66 vragen de indieners om te beoordelen hoe zij het huidige functioneren van democratische instrumenten als het parlementair onderzoek en de parlementaire enquête zien? Zijn indieners van mening dat met een beter functioneren van de instrumenten, die onder andere de Staten-Generaal nu reeds hebben, een deel van de ratio voor een strafrechtelijke vervolging van publieke ambtsdragers komt te vervallen? De leden van de D66-fractie vragen indieners in dit verband of zij van mening zijn dat een dergelijk primair verantwoordingskader zodanig kan worden vormgegeven dat strafrechtelijke verantwoording achterwege kan blijven.

Kortheidshalve verwijzen wij hier ook naar hetgeen wij hierboven in het kader van de discussie over de strafrechtelijke immuniteit van de overheid in verhouding tot andere verantwoordingsmechanismen reeds hebben geschreven over de waarde van de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen. Daaruit volgt dat wij van mening zijn dat ook goed functionerende democratische verantwoordingsmechanismen niet kunnen rechtvaardigen dat de inzet van het strafrecht is uitgesloten. Specifiek bij het instrument van de parlementaire

enquête geldt bijvoorbeeld dat dat niet tot het opleggen van een straf kan leiden. Bovendien is het niet goed voorstelbaar dat voor ieder strafbaar feit dat door de overheid wordt begaan, bijvoorbeeld een klein milieudelict, een parlementaire enquête zal worden gehouden.

3. De hoofdlijnen van het wetsvoorstel

3.1 Opheffen immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat vanwege de jurisprudentie strafrechtelijke immuniteit van lagere publiekrechtelijke organen nog maar zeer beperkt is. Naar de mening van deze leden kan in de meeste gevallen vervolging reeds plaatsvinden en bieden de rechtvaardigheidsgronden nog een enkele uitweg. Deze leden vragen zich af of voorliggend initiatiefwetsvoorstel beschouwd kan worden als een democratisch slotwoord waarmee de ontstane rechtspraktijk wordt gecodificeerd of dat het wetsvoorstel niet toch veel verder reikt.

Met deze leden kan worden vastgesteld dat lagere overheden op dit moment al in een belangrijk aantal gevallen vervolgbaar zijn. Maar in een belangrijk aantal gevallen ook niet, te weten de gevallen waarin het strafbare feit bij de uitvoering van een exclusieve bestuurstaak is begaan. Dit wetsvoorstel maakt lagere overheden in alle gevallen vervolgbaar. In zoverre is van een «codificatie» van de jurisprudentie over de vervolgbaarheid van lagere overheden geen sprake.

De leden van de CDA-fractie vragen zich in dit verband af of indien het voorstel reeds wet was geweest ten tijde van de branden in het detentiecentrum te Schiphol en de horecagelegenheid in Volendam of ten tijde van de vuurwerkramp in Enschede of er een andere strafrechtelijke aanpak mogelijk zou zijn geweest?

Of er in deze concrete zaken daadwerkelijk een (succesvolle) vervolging zou zijn ingesteld indien de immuniteiten van de desbetreffende publiekrechtelijke rechtspersonen niet hadden gegolden, is moeilijk in te schatten, maar die vraag had tenminste gesteld kunnen worden als dit wetsvoorstel van kracht zou zijn geweest. Zonder dit wetsvoorstel komt de vraag naar de opportuniteit van strafrechtelijke vervolging niet eens aan de orde.

De leden van de CDA-fractie vragen ook wat de indieners ten aanzien van de lagere overheden precies voor ogen staat wanneer zij schrijven dat het Openbaar Ministerie (OM) en de rechter rekening moeten houden met de bijzondere positie van de overheid. Doelen de indieners hier louter op de omstandigheid dat publiekrechtelijke rechtspersonen en ambtenaren soms eenvoudigweg geen keuze hebben bij het al dan niet begaan van een strafbaar feit, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

Onder verwijzing naar hetgeen wij hierboven reeds hebben gesteld over de bijzondere positie van de overheid, zouden wij de leden van de CDA-fractie willen antwoorden dat wij met de voorgestelde strafuitsluitingsgrond willen bewerkstellingen dat een publiekrechtelijke rechtspersoon of ambtenaar die redelijkerwijs geen keuze had om anders te handelen dan hij deed, met succes een beroep kan doen op de genoemde strafuitsluitingsgrond. De overheid heeft vaak meerdere publieke belangen te behartigen. De afweging tussen deze belangen maakt het soms redelijkerwijs noodzakelijk dat een wettelijk voorschrift wordt overtreden. Voor een succesvol beroep op de genoemde strafuitsluitingsgrond is het dan wel vereist dat het zwaarder wegende belang niet op een andere manier kon worden gediend dan door de wet te overtreden.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of de rijksoverheid niet toch strafrechtelijke immuniteit moet houden. Zij zijn van mening dat zonder deze immuniteit het beeld ontstaat dat de Minister van Justitie als verantwoordelijke van het OM zijn eigen collega's moet vervolgen. In dit verband plaatsen de leden van de CDA-fractie ook kanttekeningen bij de door de indieners verkozen handhaving van de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie aan het OM.

Wij zouden hier graag als volgt op in willen gaan. Op de eerste plaats zouden wij het beeld dat de Minister van Justitie zijn collega-ministers moet vervolgen als de immuniteit van de Staat wordt opgeheven, willen nuanceren. Het gaat om vervolging door het Openbaar Ministerie van de rechtspersoon Staat voor een strafbaar feit dat in de uitvoering is begaan op het terrein waarvoor een ministerie verantwoordelijkheid draagt. Bij vervolging van de Staat voor een in het oog springend strafbaar feit dat binnen een ministerie van een collega-minister is begaan, kan de minister van Justitie onder druk worden gezet om via een aanwijzing van vervolging af te doen zien. Het behoort tot de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie om daar prudent mee om te gaan. Daarbij kan het helpen als hij de desbetreffende minister meedeelt dat hij een daartoe strekkende aanwijzing aan het Openbaar Ministerie ter kennisgeving aan de Tweede Kamer zal moeten zenden zoals voorgeschreven in artikel 126, zesde lid, van de Wet op de rechtelijke organisatie (Wet RO). Bovendien wordt thans reeds zeer terughoudend gebruik gemaakt van de aanwijzingsbevoegdheid, juist omdat politieke invloed op vervolgingsbeslissingen in het algemeen – uitzonderingen daargelaten – ongewenst is. Ten slotte wijzen wij erop dat ook de commissie-Roelvink van oordeel was dat de positie van de minister van Justitie geen doorslaggevend argument oplevert «tegen iedere vorm van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat, in al zijn onderdelen».¹

De leden van de CDA-fractie merken tevens op dat de Commissie-Roelvink erop heeft gewezen dat de overheid een veelvormig «iets» is, optredend in vele hoedanigheden. Bedoelde commissie was daarom de mening toegedaan dat het niet de min of meer abstracte staat zou moeten zijn die vervolgd moet kunnen worden, maar dat gedragingen veeleer aan instanties en organen van de staat zouden moeten worden toegerekend. De indieners pareren dit door erop te wijzen dat grote private ondernemingen ook niet worden «opgedeeld». Maar gaan zij hiermee niet voorbij aan het bijzondere karakter van de Staat der Nederlanden, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

Met het voorbeeld van grote privaatrechtelijke rechtspersonen dat wij in de memorie van toelichting hebben gebruikt, beogen wij aan te tonen dat de omvang en complexiteit van de rechtspersoon zelfs bij de grootste rechtspersonen niet in de weg van strafrechtelijke vervolging staat. Dat geldt voor de grootste privaatrechtelijke rechtspersonen, die qua omvang en complexiteit de Staat evenaren, als ook voor grote publiekrechtelijke rechtspersonen zoals provincies of grote gemeenten. Wij vermogen niet in te zien waarom op dit punt een uitzondering zou moeten worden gemaakt voor de rechtspersoon Staat.

Met deze leden zijn wij van oordeel dat de rechtspersoon Staat een bijzondere positie heeft, maar niet als het gaat om de omvang van die rechtspersoon. Daarin onderscheidt de rechtspersoon Staat zich niet van andere grote rechtspersonen. De bijzondere positie van de staat zien wij veeleer in het verband van de publiekrechtelijke rechtspersoon die het algemeen belang moet dienen. Op de vraag hoe met die bijzondere positie dient te worden omgegaan, zijn wij hierboven reeds ingegaan.

¹ Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat. Advies van de commissie Roelvink, (voorzitter), p. 21.

Bovendien, zo stellen de leden van de CDA-fractie, kan de Staat naast het politieke verantwoordingsproces al tot de orde worden geroepen door internationale gerechtshoven. Het schenden van verdragsverlichtingen

kan zelfs leiden tot het opleggen van sancties door een internationale rechter. Kunnen de indieners meer specifiek toelichten waarom zij naast de nationaal politieke en de internationale controlesystemen ook nog een nationale strafrechtelijke aansprakelijkheid wensen?

Wij zouden er op willen wijzen dat de Nederlandse Staat niet strafrechtelijk kan worden vervolgd voor een internationale rechter. Voor zover de Nederlandse Staat door een internationale rechter kan worden aangesproken betreft dit verdragsschendingen, bijvoorbeeld schending van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Ook voor internationale controlemechanismen zijn wij van mening dat het bestaan daarvan geen rechtvaardiging vormt voor instandhouding van de bestaande immuniteiten. Daarnaast zij er op gewezen dat het opleggen van sancties door internationale gerechtshoven voortvloeit uit het overtreden van internationaal afgesproken gedragsnormen te weten verdragen. Het onderhavige wetsvoorstel richt zich op strafbare feiten zoals die door het nationale strafrecht kunnen worden gesanctioneerd.

Tegenstanders vrezen verregaande juridisering van het overheids-optreden. De Raad van State stelt heel concreet dat ambtenaren en ambtsdragers zullen willen weten wanneer zij (persoonlijk) risico lopen op strafvervolging en hoe zij zich daartegen kunnen indekken. De initiatiefnemers stellen dienaangaande dat het juist een beoogd effect is dat de uitkomst van het strafrechtelijke onderzoek kan leiden tot meer regels. Deze stellingname bevreemdt de leden van de CDA-fractie en zij verzoeken de initiatiefnemers hun zienswijze toe te lichten. Ook de leden van de SP-fractie hebben vragen gesteld bij dit onderwerp.

Wij zijn hierboven in het kader van een brief van het IPO al ingegaan op een deel van deze problematiek. Ter voorkoming van misverstanden zouden wij er wederom op willen wijzen dat wij van mening zijn dat juist door het ook mogelijk te maken dat de strafrechtelijke vervolgbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersoon wordt verruimd, de strafrechtelijke vervolgbaarheid van individuele ambtenaren niet altijd voorop hoeft te staan. Het bevreemdt ons derhalve dat de Raad van State enerzijds voorstander is van verzwaaring van ambtsmisdrijven, maar anderzijds tegenstander is van verruiming van de strafbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en er ons als indieners van het onderhavige wetsvoorstel op wijst dat ambtenaren zich mogelijk zullen willen indekken tegen het risico van strafvervolging. Juist door voor te stellen om louter de strafbaarheid ambtsmisdrijven te verzwaren terwijl de publiekrechtelijke rechtspersoon daarbij buiten schot dient te blijven, legt het voorstel van de Raad van State een grotere nadruk op de persoonlijke afrekenbaarheid dan het onderhavige wetsvoorstel.

Wel achtten wij het niet ondenkbaar dat individuele ambtenaren of publiekrechtelijke rechtspersonen ten gevolge van een beperking van hun strafrechtelijke immuniteit ten opzichte van de huidige situatie hun handelen zouden kunnen aanpassen. Wij zouden dit echter niet willen kenmerken als «indekken». Het gaat daarbij naar onze mening niet om gedrag dat te maken heeft met het mijden van risico, maar om gedrag dat aangepast wordt om te voorkomen dat strafbare feiten worden begaan. Aangezien het in het strafrecht over de harde kern van gedragsnormen gaat, achten wij een eventuele aanpassing van gedrag dat anders zou leiden tot overtreding van die gedragsnormen, inderdaad gewenst. Met andere woorden: als vanwege de immuniteit individuele ambtenaren strafbare feiten zouden plegen, dan is een gedragsverandering ten gevolge van de inperking van die immuniteit een gewenst effect van dit wetsvoorstel. Overigens zijn wij van mening dat ambtenaren zich doorgaans uitstekend en met inachtneming van wetten en regels kwijten van hun taak. Wij hebben derhalve geen reden om te veronderstellen dat het gedrag van ambtenaren ten gevolge van het inwerking treden van het wetsvoorstel, zal leiden tot een massale gedragsverandering van ambte-

naren. Voor ambtenaren die voor de uitvoering van een bij wet opgedragen publieke taak redelijkerwijs niet anders dan een strafbaar feit konden begaan, biedt de door ons voorgestelde verduidelijking van de strafuitsluitingsgronden voldoende mogelijkheden om aan strafrechtelijke aansprakelijkheid te ontkomen.

Aangezien wij eventuele gedragsveranderingen ten gevolge van dit wetsvoorstel niet als een nadeel, maar eerder als een voordeel zien, zien wij geen gevaar voor de publieke dienstverlening. Wij hebben, zo zouden wij op een vraag van leden van de SP-fractie willen antwoorden, geen specifiek onderzoek gedaan naar de effecten op het mogelijke gedrag van ambtenaren.

De leden van de CDA-fractie vragen zich tevens af of een leidinggevende binnen een overheidsorgaan, zich realiserend dat hij/zij mogelijk persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden voor verwijtbare gedragingen, een beter besef krijgt van zijn/haar eigen verantwoordelijkheid? Deze leden van de CDA-fractie menen dat het kan ertoe leiden dat een leidinggevende zich beter gelegitimeerd zal voelen om zijn/haar grenzen aan te geven. Dit kan de zorgvuldige uitvoering van een publieke taak alleen maar ten goede komen, zo stellen genoemde leden. De leden van de CDA-fractie vragen de indieners om hun mening over dit gestelde. *De analyse die deze leden gaven komt er in wezen op neer dat zij van de opheffing van de resterende immuniteit van feitelijke leidinggevers verwachten dat dit een speciaal preventieve werking zal hebben. Wij zijn dat zeer met deze leden eens. Wij menen, zo merken wij in de richting van deze leden op, dat ook van de opheffing van de immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen een speciaal preventieve werking uitgaat*

De leden van de VVD-fractie maken uit de memorie van toelichting op dat de indieners het niet of minder wenselijk achten dat de Staat/centrale overheid strafrechtelijk zal worden vervolgd, maar dat dit in de praktijk nagenoeg altijd ministeries zullen zijn. Kunnen indieners dit nader toelichten?

Anders dan deze leden veronderstellen, menen wij dat de rechtspersoon Staat vervolgd moet kunnen worden indien een strafbaar feit bijvoorbeeld binnen een uitvoerende dienst van een ministerie is begaan. Vertegenwoordiging van de rechtspersoon Staat in het strafproces kan geschieden door of vanwege een vertegenwoordigingsbevoegd persoon van het desbetreffende ministerie.

3.2 Verruiming vervolgbaarheid opdrachtgevers en feitelijke leidinggevers

De leden van de SP-fractie vragen of in het kader van uitvoering van gedoogbeleid strafrechtelijke aansprakelijkheid ontstaat voor ambtenaren en ambtdragers. Wordt een ambtenaar persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk wanneer hij tot gedogen besluit in het kader van uitvoering van beleid, zo vragen deze leden zich af? De leden van de ChristenUnie hebben soortgelijke vragen gesteld.

In antwoord op de vragen van de leden van beide fracties zouden wij willen vooropstellen dat «gedogen» (ter uitvoering van het vastgestelde overheidsbeleid om bepaalde prioriteiten bij toezicht en handhaving te stellen) in het algemeen geen strafbaar feit oplevert. Reeds daarom zal vervolging van een ambtenaar die in het kader van de uitvoering van bijvoorbeeld het gemeentelijke gedoogbeleid op bepaalde terreinen minder intensief of geen toezicht houdt, niet succesvol kunnen zijn. In dit verband zij benadrukt dat het enkele feit dat burgers en bedrijven binnen gemeenten soms strafbare feiten begaan niet betekent dat de gemeente of haar ambtenaren daarvoor zelf strafrechtelijk aansprakelijk zouden kunnen worden gehouden. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de gemeente of haar ambtenaren kan in die gevallen alleen in bijzondere

situaties in beeld komen, bijvoorbeeld wanneer een gemeente of een ambtenaar concrete aanwijzingen voor een onmiddellijk dreigend gevaar voor de veiligheid van burgers bewust negeert, terwijl de gemeente of de ambtenaar dat gevaar had kunnen wegnemen. Indien het gevaar zich verwezenlijkt, en tot bijvoorbeeld de dood of letsel van burgers leidt, kan strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld ontstaan. Daarvoor is vereist dat in de concrete omstandigheden van het geval voor de gemeente een rechtsplicht tot ingrijpen bestond. De schuld kan daarbij wegvallen indien aan bijvoorbeeld de gronden uit de voorgestelde strafuitsluitingsgrond is voldaan. Niet ingrijpen kan soms redelijkerwijs noodzakelijk zijn met het oog op het dienen van een ander publiek belang («de brandweer kan niet overal tegelijk zijn»). En bovendien is in dit soort situaties de opportuniteit van de vervolging zeker niet zonder meer gegeven, omdat het Openbaar Ministerie ernaar zal streven alleen die (rechts)personen te vervolgen bij wie het zwaartepunt van de verwijtbaarheid ligt. Een en ander voert tot de conclusie dat publiekrechtelijke rechtspersonen en ambtenaren in het algemeen niet strafrechtelijk aansprakelijk zullen kunnen worden gehouden voor de uitvoering van het vastgestelde toezichts- en handhavingsbeleid (gedogen).

De leden van de SP-fractie vragen zich af waar de aansprakelijkheid in strafrechtelijke zin behoort te worden gelegd en of het de bedoeling is dat strafrechtelijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid in de hiërarchische lijn zal volgen? Wie zal strafrechtelijk ter verantwoording worden geroepen? Waar begint de verantwoordelijkheid van de ambtenaar, van zijn superieur of van het hoofd van het ambtenarenapparaat? Of zal het zo zijn dat in alle gevallen de publiekrechtelijke rechtspersoon aansprakelijk zal worden gesteld, zo vragen deze leden zich af?

Het is niet in het algemeen uit te maken tegen welke (rechts)persoon in concrete gevallen strafvervolging wordt ingesteld indien binnen een publiekrechtelijke rechtspersoon strafbare feiten zijn begaan. Dat is een beslissing die het Openbaar Ministerie in elk individueel geval zal moeten nemen. In het algemeen geldt, naar wij hierboven aangaven, dat het Openbaar Ministerie ernaar zal streven de (rechts)personen te vervolgen bij wie het zwaartepunt van de verwijtbaarheid ligt. De doelstelling van dit wetsvoorstel is dat ingeval van strafbaar handelen van een publiekrechtelijke rechtspersoon de hoofdverantwoordelijke of hoofdverantwoordelijken worden vervolgd. Zoals wij in de memorie van toelichting aangaven, zullen deze in de regel niet gezocht moeten worden onder de uitvoerende ambtenaren, die handelden conform de expliciete of onuitgesproken instructies of verwachtingen van de leiding. De hoofdverantwoordelijke kan onder omstandigheden ook de publiekrechtelijke rechtspersoon zelf zijn. Aan het Openbaar Ministerie is de beoordeling hoe de verantwoordelijkheden in een concrete casus liggen in de verhouding tussen enerzijds ambtenaren en anderzijds de publiekrechtelijke rechtspersoon als organisatie.

De leden van de VVD-fractie vragen naar aanleiding van de passage «(d)aardoor wordt tevens bereikt dat ambtenaren (daaronder begrepen politieke ambtsdragers) die opdracht hebben gegeven tot of feitelijke leiding hebben gegeven aan verboden gedragingen begaan door overheden, daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld» (blz. 11) in hoeverre de indieners van mening zijn dat bijvoorbeeld een minister als feitelijk leidinggevende/eindverantwoordelijke strafrechtelijk wordt vervolgd voor feiten die hebben gespeeld binnen zijn/haar ministerie in een periode voorafgaand aan de benoeming van de desbetreffende persoon. Kortom, wat dient te gebeuren als ministers middels de politieke verantwoordingsprocedures vanwege handelen naar huis zijn gestuurd en de strafrechtelijke vervolging wenselijk is, maar vervolging van de uitvoe-

rende ambtenaren niet voor de hand ligt, gezien het structurele karakter van de gepleegde feiten en het handelen binnen het ministerie (bijvoorbeeld slechte interne coördinatie binnen de organisatie en dus collectieve verantwoordelijkheid)? Graag ontvangen de leden van de VVD-fractie een toelichting op dit punt.

Op de vraag van de leden van de VVD-fractie of een minister strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor strafbare feiten die onder zijn voorganger zijn begaan antwoorden wij ontkennend. Men kan alleen strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor eigen gedrag en dus niet voor het gedrag van een ander waarbij men geen strafrechtelijk relevante betrokkenheid heeft gehad. Dat is een groot verschil met de ministeriële verantwoordelijkheid die kan meebrengen dat een minister moet aftreden voor misstanden die zijn ontstaan onder zijn ambtsvoorganger. Wel kan deze ambtsvoorganger in geval deze misstanden strafbare feiten opleveren die hem kunnen worden toegeschreven, ook na zijn aftreden nog strafrechtelijk worden gevolgd. In geval deze misstanden strafbare feiten zijn die bijvoorbeeld voortkomen uit organisatiefouten die niet aan een of meer natuurlijke personen zijn toe te schrijven, zou de rechtspersoon Staat kunnen worden vervolgd. Het zal van het oordeel van het Openbaar Ministerie afhangen of vervolging – ook nadat de politieke verantwoordingsmechanismen, zoals in het voorbeeld van deze leden het geval is, al hun werk hebben gedaan – nog wenselijk is.

3.3 Specifieke strafuitsluitingsgronden

De leden van de CDA-fractie merken op dat het natuurlijk zeer wel mogelijk is dat, zoals de initiatiefnemers schrijven, «de gehoudenheid van publiekrechtelijk rechtspersonen en ambtenaren, hun publieke taak te vervullen, hun feitelijk geen keuze kan laten bij het al dan niet begaan van het strafbare feit.» In dit verband verwijzen zij naar het advies van de Orde van Advocaten. Daarin worden vraagtekens gesteld bij de meerwaarde van het voorgestelde artikel 42 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) ten opzichte van het huidige artikel 40 Sr, zoals dat momenteel door de rechtspraak wordt uitgelegd. Is het de bedoeling om overheden en ambtenaren ruimere bescherming te bieden dan artikel 40 Sr. doet? Zo ja, voldoet de wettelijke formulering en de toelichting dan en waarom is bij de redactie van het voorgestelde tweede lid van artikel 42 Sr een afwijkende formulering gekozen, zo vragen zij. Ook de leden van de PvdA-fractie vragen wat de meerwaarde van de geïntroduceerde strafuitsluitingsgrond is. De leden van de fracties van de VVD, SP en PvdA vragen tevens om een reactie op het advies van de Orde van Advocaten en een nadere toelichting op dit punt. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de indieners nog eens nader toe te lichten, waarom artikel 42, tweede lid, Sr is toegevoegd aan het huidige artikel 42 Sr. en er niet voor is gekozen om het tweede lid de huidige bepaling te laten vervangen? Met andere woorden, welke meerwaarde heeft het eerste lid nog ten opzichte van het voorgestelde tweede lid?

Wij zouden op bovenstaande vragen graag als volgt in gaan. Bij de door ons voorgestelde strafuitsluitingsgrond gaat het om een specifiek voor ambtenaren en publiekrechtelijke rechtspersonen bedoelde verduidelijking van de bestaande bepalingen van de artikelen 40 resp. 42 Sr. en de daarop gebaseerde jurisprudentie. De toegevoegde waarde van deze verduidelijking ten opzichte van de bestaande bepaling van artikel 42 Sr. (die in het eerste lid van die bepaling gehandhaafd blijft) is dat daarmee helder in de wet wordt aangegeven dat bij handelen door ambtenaren of publiekrechtelijke rechtspersonen zich de situatie kan voordoen dat het begaan van een bepaald feit redelijkerwijs noodzakelijk is met het oog op andere publieke belangen die de overheid heeft te behartigen. Daarmee wordt het bijzondere karakter tot uitdrukking gebracht van het belang dat bij de wet opgedragen publieke taken kunnen worden uitgevoerd. Dat

belang wordt in de rechtspraak nu al erkend en in het kader van overmacht (art 40 Sr.) beschermd. Echter naar onze mening van biedt deze niet nader genormeerde belangenafweging in het kader van overmacht, niet de gewenste duidelijkheid ten aanzien van strafuitsluiting voor een feit dat redelijkerwijs noodzakelijk was met het oog op andere publieke belangen die de overheid heeft te behartigen. De hier voorgestelde uitbreiding van artikel 42 biedt dat naar onze mening wel.

Wat betreft de laatste vraag van de leden van de ChristenUnie-fractie kan opgemerkt worden dat het voorgestelde tweede lid niet de hele bepaling kan vervangen, omdat de bestaande bepaling ook geldt voor burgers en bedrijven die handelen ter uitvoering van een wettelijk voorschrift.

De leden van de CDA-fractie vragen ook of het raadzaam is louter te spreken over «ambtenaren» omdat bij de overheid ook andere arbeidscontracten denkbaar zijn (bijvoorbeeld de interim-managers). Zou een meeromvattende term niet meer recht doen aan de huidige praktijk? Het moge dan zo zijn dat het begrip dezelfde ruime betekenis heeft als elders in het Wetboek van Strafrecht, maar waarom voortgaan op deze toch gekunstelde weg, zo vragen de leden van de CDA-fractie. Zou het de wetgever niet sieren juist ten aanzien van strafbepalingen als de onderhavige glashelder en duidelijk te zijn?

In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie wijzen wij erop dat het begrip «ambtenaar» in de praktijk van het strafrecht reeds zo ruim wordt uitgelegd dat daaronder ook «andere arbeidscontracten» waaronder interim-managers kunnen vallen. Het komt ons derhalve niet noodzakelijk voor om de jurisprudentieel ingevulde term ambtenaar door een andere term te vervangen.

Daarnaast zijn de leden van de VVD-fractie met de Adviescommissie Strafrecht van mening dat de gekozen formulering van de strafuitsluitingsgrond niet geheel aansluit bij het voorgestelde artikel 51, derde lid, Sr. Om welke reden is gekozen voor afwijkende formuleringen?

De reden waarom in het voorgestelde artikel 42, tweede lid, Sr wordt gesproken over «de ambtenaar of de publiekrechtelijke rechtspersoon» en in het voorgestelde artikel 51, derde lid, Sr alleen over «publiekrechtelijke rechtspersonen» is dat ambtenaren thans in het algemeen geen immuniteit genieten en dus vervolgbaar zijn, terwijl publiekrechtelijke rechtspersonen in een belangrijk aantal gevallen immuniteit genieten en (in die gevallen) niet vervolgbaar zijn. Om deze reden ontbreekt de noodzaak om ten aanzien van ambtenaren expliciet te bepalen dat zij «op gelijke voet met andere natuurlijke personen» vervolgbaar zijn. Er kan in dit verband bovendien op worden gewezen dat uit artikel 44 Sr volgt dat ambtenaren die door een strafbaar feit een bijzondere ambtsplicht schenden, voor dat feit zwaarder kunnen worden gestraft dan niet-ambtenaren. Bij de voorgestelde strafuitsluitingsgrond dienen publiekrechtelijke rechtspersonen en ambtenaren beide te worden genoemd, omdat beider handelen redelijkerwijs noodzakelijk kan zijn voor de uitvoering van een publieke taak. Ten slotte kan worden opgemerkt dat de vervolgbaarheid van feitelijke leidinggevers aan het verboden gedrag van een publiekrechtelijke rechtspersoon volgt uit het verband tussen het voorgestelde derde lid en het bestaande tweede lid.

De leden van de CDA-fractie vragen bijzondere aandacht voor de zelfstandige bestuursorganen. Aan hen zijn (meestal bij wet of algemene maatregel van bestuur) overheidstaken opgedragen. Velen hebben zelfs uitsluitend overheidstaken. Licht het in de bedoeling van de indieners dat deze organen ook de bescherming van artikel 42, tweede lid, Sr genieten?

Volgens artikel 51, eerste lid, Sr kunnen alleen natuurlijke personen en rechtspersonen strafbare feiten begaan. Bestuursorganen zijn geen van beide. Daarom kunnen bestuursorganen formeel-juridisch niet strafbaar

zijn. Om deze reden kan hun strafrechtelijke aansprakelijkheid niet in de voorgestelde strafuitsluitingsgrond worden uitgesloten. Indien de rechtspersoon waar het zelfstandig bestuursorgaan onder valt, voor een strafbaar feit wordt vervolgd, kan die rechtspersoon (en daarmee materieel natuurlijk ook het zelfstandig bestuursorgaan dat daaronder ressorteert) van artikel 42 Sr profiteren. De meeste zelfstandige bestuursorganen vallen onder de rechtspersoon Staat of hebben eigen publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Hun rechtspersoon kan van de voorgestelde strafuitsluitingsgrond profiteren.

4. De positie van de Minister van Justitie en het Openbaar Ministerie

De leden van de PvdA-fractie stellen dat om de democratische verantwoordingsprocessen tot hun volle recht te laten komen er veel kennis en gevoel bij het OM nodig is. Het moet in kunnen schatten of, hoe en wanneer het strafrecht het beste ingezet kan worden. Een verkeerde timing of verkeerde keuzes bij de vervolging kunnen zorgen voor verstoring van de gangbare verantwoordingsmechanismen. De leden van de PvdA-fractie hechten er aan dat er gewerkt wordt aan de opbouw van de betreffende kennis bij het OM en aan een duidelijke aanwijzing van de Minister over een optimale inzet van strafrechtelijke vervolgbaarheid. Deze leden vernemen graag de visie van de indieners hierop. Verder vernemen de leden van de PvdA-fractie graag de visie van de indieners op de ruimte die het OM in de praktijk zal hebben om op basis van het opportuniteitsbeginsel zijn eigen afweging te maken en op de vraag in hoeverre de druk van ontevreden burgers om tot vervolging over te gaan het justitieel apparaat kan frustreren.

In antwoord op het hier door de leden van de PvdA-fractie gestelde, zouden wij voorop willen stellen dat er bij het Openbaar Ministerie, meer specifiek bij het functioneel parket, al ruime ervaring bestaat met vervolgingsbeslissingen ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen, inclusief de bestuurlijke en politieke gevoeligheden die daarbij kunnen komen kijken. Om die reden hebben wij ook gemeend te moeten voorstellen om de taak publiekrechtelijke rechtspersonen te vervolgen bij dat parket neer te leggen.

Mede vanwege de genoemde kennis en ervaring bij het functioneel parket, beschikt het Openbaar Ministerie ook bij het al dan niet vervolgen van publiekrechtelijke rechtspersonen over de ruimte om daar naar eigen inzicht keuzes in te maken. Wij zouden de leden van de PvdA-fractie daarbij willen verwijzen naar bovenstaande antwoorden met betrekking tot de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie. Het ligt in de rede dat ter uitvoering van het wetsvoorstel door het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie een Aanwijzing wordt opgesteld waarin beleidsregels inzake het vervolgen van publiekrechtelijke rechtspersonen zullen worden opgenomen. De Aanwijzing van het College behoeft de voorafgaande goedkeuring van de Minister van Justitie. In ieder geval zal de bestaande Aanwijzing voor de opsporing en vervolging van overheden, die uiteraard nog uitgaat van de bestaande immuniteiten die dit wetsvoorstel wil opheffen, aanpassing behoeven. Met de leden van de PvdA-fractie zijn wij van mening dat het Openbaar Ministerie onder grote maatschappelijke druk kan komen te staan om tot vervolgen over te gaan. Daarom zal de taak van het Openbaar Ministerie niet altijd een gemakkelijke zijn. Van het Openbaar Ministerie mag evenwel verwacht worden dat het steeds een zorgvuldige vervolgingsbeslissing zal nemen. De genoemde Aanwijzing van het College kan daarbij behulpzaam zijn. Daarbij komt naar onze mening van dat de onvrede die nu kan ontstaan over het feit dat vanwege bestaande immuniteit in geen geval kan worden vervolgd, groter zal zijn dan de onvrede die

kan ontstaan op het moment dat op grond van weloverwogen argumenten wordt afgezien van vervolging.

De leden van de PvdA-fractie willen weten wat voor middelen er voor de burgers bestaan om het OM te bewegen tot vervolging over te gaan. Uiteraard kunnen burgers aangifte doen om het OM te bewegen tot vervolging over te gaan. Mocht het OM niet tot vervolging wensen over te gaan, dan kan de rechtstreeks belanghebbende burger zich daarover bij het gerechtshof beklagen (artikel 12 Sv.).

De leden van de PvdA-fractie kunnen zich voorstellen dat de vervolging van de overheid beter overgelaten kan worden aan een orgaan dat niet onder de hiërarchie van de minister valt. Hebben de indieners overwogen om de vervolging over te laten aan bijvoorbeeld de procureur-generaal bij de Hoge Raad? Wat zien zij hier als voor- en nadelen?

De indieners zouden in hun antwoord op bovenstaande vragen van de leden van de PvdA-fractie voorop willen stellen dat er in het wetsvoorstel voor is gekozen om geen veranderingen aan te brengen in de bevoegdheid van de Minister van Justitie om aan het Openbaar Ministerie algemene en bijzondere aanwijzingen te geven. De minister van Justitie draagt in ons staatsbestel politieke verantwoordelijkheid voor het handelen van het Openbaar Ministerie. Dit spoort met het belangrijke rechtstatelijke uitgangspunt dat voor de uitoefening van ingrijpende bevoegdheden als de bevoegdheid tot strafvervolging aan de volksvertegenwoordiging verantwoording kan worden afgelegd. Indien de vervolgingsbeslissing betreffende publiekrechtelijke rechtspersonen zou worden neergelegd bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad, zou over deze beslissingen geen politieke verantwoordelijkheid meer kunnen worden afgelegd, omdat de procureur-generaal bij de Hoge Raad onafhankelijk is. Dat achten wij onwenselijk. Een ander nadeel van de keuze om de vervolgingsbeslissing bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad neer te leggen, zou zijn dat deze – anders dan het Openbaar Ministerie – niet de middelen en organisatie heeft om strafrechtelijke onderzoeken te doen verrichten.

Dat het Openbaar Ministerie zijn taak vervolgingsbeslissingen betreffende publiekrechtelijke rechtspersonen te nemen afgewogen en «magistraal» kan vervullen, wordt gewaarborgd door de in de Wet RO opgenomen procedure betreffende de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie. Indien de minister een aanwijzing tot niet vervolgen zou geven, waar het Openbaar Ministerie vervolging wil instellen, moet daarvan in beginsel mededeling worden gedaan aan de Staten-Generaal. In alle gevallen moet in de processtukken een verklaring worden gevoegd dat een aanwijzing is gegeven. Om al deze redenen is het ongewenst en – met het oog op de in acht te nemen magistraal beoordeling van de opportuniteit van de vervolging – niet noodzakelijk om de taak vervolgingsbeslissingen betreffende publiekrechtelijke rechtspersonen te nemen, bij het Openbaar Ministerie weg te halen.

De indieners schrijven dat onderzoek door de lokale politie de normale weg is, maar dat er bij complexe situaties nu al gebruik gemaakt wordt van de rijksrecherche. De leden van de PvdA-fractie vragen of het in het kader van onafhankelijkheid en goede onderlinge verhoudingen niet te prefereren is om alle strafrechtelijk onderzoek naar overheden of publiekrechtelijke lichamen over te laten aan de rijksrecherche.

Wij zijn van mening dat vanwege organisatorische en financiële redenen (de beperkte capaciteit van de rijksrecherche) niet ál het strafrechtelijke onderzoek door de rijksrecherche hoeft te worden verricht. Strafzaken betreffende publiekrechtelijke rechtspersonen en ambtenaren kunnen lokaal worden gedaan, tenzij er twijfel is over de onafhankelijkheid van het onderzoek.

De leden van de PvdA-fractie nog graag een verduidelijking van de afbakening zien van overheidshandelen dat strafrechtelijk vervolgd kan worden. Kan de staat ook vervolgd worden voor onjuiste veroordelingen? Zou er in zo'n geval sprake kunnen zijn van wederrechtelijke vrijheidsberoving?

Dat een veroordeling achteraf ten onrechte blijkt te zijn – er is bijvoorbeeld sprake van een novum dat na een herzieningsprocedure tot vrijspraak leidt – maakt niet dat de eerdere vrijheidsbeneming strafbaar is. Omdat opzet of schuld aan de kant de Staat zullen ontbreken, kan van strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens wederrechtelijke vrijheidsberoving geen sprake zijn.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie zich verhoudt tot eventuele toekomstige vervolging van het ministerie of de Minister zelf. Indieners stellen dat de doelstelling van dit wetsvoorstel is dat de hoofdverantwoordelijke(n) worden vervolgd, niet de uitvoerende ambtenaren. Dit is inderdaad een zware taak gelet op de maatschappelijke druk op het OM en de ontwikkeling waarin meer dan vroeger het strafrecht als maatschappelijk controle-instrument wordt gezien. Kunnen de indieners aangeven in hoeverre het OM, het landelijk parket, wel in staat zal zijn dergelijke beslissingen te nemen, vooral waar het betreft de eigen organisatie en eindverantwoordelijke minister. Ook de leden van de Christen-Unie, D66 en SGP en PvdA hebben vragen gesteld over de positie van de minister van Justitie ten aanzien van de vervolging van de overheid *Zoals hierboven in antwoord op vragen van de leden van de PvdA-fractie is gesteld, zal de taak van het Openbaar Ministerie om met betrekking tot publiekrechtelijke rechtspersonen vervolgingsbeslissingen te nemen, niet steeds een gemakkelijke zijn. Wij zijn daar al ingegaan de mogelijkheden om ongewenste politieke invloed op de vervolgingsbeslissing tegen te gaan. Wij achten die afdoende. Wij hebben geen reden om te veronderstellen dat een casus waarin een minister van Justitie door het geven van een aanwijzing aan het Openbaar Ministerie zou trachten vervolging van zichzelf, of van de Staat voor het handelen van zijn ministerie, af te wenden anders dan theoretisch is. Hierbij kan worden aangetekend dat de casus waarin een minister van Justitie probeert zijn eigen strafvervolgung te verhinderen zich ook in de bestaande situatie kan voordoen.*

De leden van de SGP -fractie achten in dit verband de klachtenprocedure op grond van artikel 12 Sv. niet toereikend om als tegenwicht te kunnen worden aangemerkt tegenover de aanwijzingsbevoegdheid van de minister. Deze leden vragen de indieners om een oordeel van de over dit standpunt.

Wij delen de mening van de leden van de SGP-fractie niet. De in artikel 12 Sv opgenomen procedure van het beklag over niet-vervolgen, welke procedure kan leiden tot een vervolgingsopdracht door het gerechtshof, kan zonder meer toereikend worden genoemd, omdat, zoals in de wetsgeschiedenis betreffende de aanwijzingsbevoegdheid is gesteld (Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, blz. 24/25), ook de minister van Justitie aan rechterlijke bevelen is gebonden.

De leden van de fractie van D66 wensen ten aanzien van het driehoeks-overleg tussen het Openbaar Ministerie, de politie en de burgemeester een nadere toelichting van de indieners. Indieners geven aan dat het functioneel parket de leiding van de strafrechtelijke vervolging heeft, maar dat het opsporingsonderzoek op decentraal niveau plaats kan gaan vinden. In antwoord op vragen van de Raad van State geven zij aan dat hen geen signalen hebben bereikt dat deze werkwijze tot problemen in de lokale driehoek zal leiden. De situatie die door het initiatiefwetsvoorstel in het leven wordt geroepen is echter wezenlijk anders dan de huidige

situatie menen de leden van de D66-fractie. Met de Raad van State wijzen zij in dit verband op de mogelijkheid dat een orgaan of functionaris van de desbetreffende korpsbeheerder wordt vervolgd. Het antwoord van indieners op opmerkingen van deze strekking van de zijde van de Raad van State is naar de mening van de leden van de D66-fractie dan ook niet afdoende. Graag ontvangen zij van indieners op dit punt een nadere toelichting.

Wij onderkennen dat vervolging van een gemeente of van een gemeentebtenaar in bepaalde gevallen tot spanning kan leiden in de driehoek. Dat is echter nu al een gegeven, omdat lagere overheden voor een belangrijk deel van hun handelen geen strafrechtelijk immunitet genieten. Ook ambtenaren genieten – afgezien van het feitelijke leiding geven aan verboden gedrag waarvoor een gemeente bij uitzondering immunitet geniet – bij de huidige stand van zaken geen immunitet. Wij kunnen de opvatting van de leden van de D66-fractie dat dit wetsvoorstel voor lagere overheden een wezenlijk andere situatie in het leven roept, dan ook niet onderschrijven. Omdat thans voor een belangrijk deel van binnen lagere overheden verrichte handelingen geen immuniteten gelden, is het ontbreken van signalen dat in de driehoek van een probleem sprake zou zijn waarvoor in de praktijk geen oplossingen worden gevolgd, anders dan de leden van de D66-fractie menen, juist van betekenis. Indien er twijfel blijkt te bestaan over de onafhankelijkheid van het opsporingsonderzoek kan dit onderzoek desgewenst door de rijksrecherche worden uitgevoerd.

De leden van de D66-fractie vragen de indieners om een nadere toelichting op mogelijk gevolgen voor het vertrouwen in de rechterlijke macht, indien in de praktijk publiekrechtelijke rechtspersonen veelal niet strafrechtelijk worden vervolgd of vervolging niet tot een strafrechtelijke veroordeling zal leiden. Deze leden stellen in dit verband de vraag of het niet de verwachting is dat de rechterlijke macht minder vertrouwen van de burger zal ontvangen, indien bij herhaling vervolging van een publiekrechtelijk rechtspersoon niet tot een strafrechtelijke veroordeling leidt? De leden van de fractie van D66 zien op voorhand niet in waarom het OM en de rechter beter in staat zouden zijn besluiten om niet direct te vervolgen of te veroordelen toe te lichten, dan binnen (al dan niet verstrekte) democratische verantwoordingskaders kan gebeuren.

Het is naar onze mening van moeilijker uit te leggen waarom een publiekrechtelijke rechtspersoon wegens immunitet op voorhand niet kan worden vervolgd – ook niet in gevallen van evident aan de overheid te verwijten onrecht – dan uit te leggen welke goede reden ertoe heeft geleid dat in een bepaald concreet geval van vervolging of van veroordeling van een publiekrechtelijke rechtspersoon wordt afgezien. Het zijn met andere woorden de bestaande immuniteten die in de moderne samenleving niet meer aan het publiek zijn uit te leggen, en die veroorzaken dat het vertrouwen in de overheid afneemt doordat de overheid in een belangrijk aantal gevallen niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor feiten waarvoor burgers en bedrijven kunnen worden vervolgd en bestraft.

5. De verhouding tot de politieke en bestuurlijke verantwoordingsmechanismen

De te verwachten invloed van de introductie van strafrechtelijke aansprakelijkheid op de democratische verantwoordingsstructuur is een punt van zorg voor de leden van de SP-fractie. Zien de indieners het gevaar van uitholling van de democratische verantwoordingsstructuur wanneer meer overheidshandelen strafrechtelijk zal worden vervolgd? Zal het gevolg niet kunnen zijn dat politieke en bestuurlijke controle en verantwoording worden gefrustreerd door een ingestelde strafrechtelijke vervolging? Welke verantwoordingsprocedure zal bij gelijktijdigheid voorrang dienen

te krijgen naar de mening van de indieners, zo vragen de leden van de SP fractie. De leden van fracties van de VVD en D66 hebben een gelijkaardige vraag gesteld.

In aansluiting op hetgeen wij hierboven onder 1 reeds hebben geantwoord, achten wij het gewenst dat de politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures bij normoverschrijdend gedrag van publiekrechtelijke rechtspersonen en hun leidinggevers in het algemeen voorop blijven staan. Dat neemt niet weg dat strafrechtstoepassing – als ultimum remedium – kan zijn aangewezen. Daarbij is het aangeven van een vaste volgorde in verantwoordingsprocedures naar onze mening van niet wenselijk. In antwoord op een vraag van D66 zouden wij niet zover willen gaan om eerst een eventueel publiek debat af te wachten en pas nadat de toezichts- en controle mogelijkheden van staats- en bestuursrecht zijn benut, strafvervolgving aan te laten vangen. De geschonden strafrechtelijke norm kan zo zwaar zijn dat zelfs al staan er nog andere verantwoordingsmechanismen open dat het niet denkbaar is dat de verdachte eerst die andere trajecten moet doorlopen alvorens voor de strafrechter verantwoording af te leggen. Zoals de leden van de fractie van D66 terecht opmerken kunnen belangen van opsporing een vroegtijdige vervolgingsbeslissing noodzakelijk maken. Bijvoorbeeld in het geval dat voorlopige hechtenis op zijn plaats zou zijn, is het moeilijk voorstelbaar dat eerst het bestuurlijke verantwoordingsproces dient te worden afgewacht. De overwegingen met betrekking tot vervolging moeten bij het OM liggen. Dat houdt bij de vervolgingsbeslissing rekening met de bestuurlijke en politieke verantwoordingsmechanismen. De wijze waarop daaraan recht wordt gedaan – ook gegeven de maatschappelijke druk die op het Openbaar Ministerie kan worden gelegd om de vervolgingsbeslissing positief te doen uitvallen – is in iedere individuele zaak ter beoordeling van het Openbaar Ministerie, zo kan de leden van de VVD-fractie worden geantwoord.

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre is een aanwijzing voor het College van Procureurs-generaal noodzakelijk of wenselijk om samenloop van bestuurlijke handhaving en strafrechtelijke vervolging tegen te gaan? *Naar wij hierboven in deze nota naar aanleiding van het verslag hebben aangegeven, ligt het in de rede dat het College van procureurs-generaal een Aanwijzing zal opstellen over de opsporing en vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen. Daarin kan ook aandacht worden geschonken aan de verhouding tot andere verantwoordingsmechanismen; zoals in de memorie van toelichting is aangegeven kan een reden om in het algemeen belang van vervolgen af te zien zijn gelegen in de omstandigheid dat ingrijpen van de strafrechter ontijdig is of de goede gang van een bestuurlijk proces zou kunnen verstoren.*

De leden van de D66-fractie wijzen er op dat de beoordeling van een rechter in een strafzaak het terrein van de politieke en bestuurlijke verantwoording kan raken. Zij achten het niet denkbeeldig dat deze beoordeling door de rechter een politieke reactie uitlokt. Hierdoor zou een ongewenste vermenging van verantwoordingskaders kunnen gaan optreden. De leden van de D66-fractie vernemen graag hoe indieners hiertegen aan kijken. *Ook wij achten het denkbeeldig dat een beoordeling door de rechter een politieke reactie uitlokt. Wij zouden er op willen wijzen dat een (strafrechtelijke) veroordeling of zelfs het als verdachte aanmerken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of ambtenaar ook nu al leidt tot het in stelling brengen van politieke en bestuurlijke verantwoordingskaders. Dat kan er bijvoorbeeld toe leiden dat het vertrouwen in een politieke ambtsdrager in het geding komt. Dat wil echter niet zeggen dat hierbij sprake is van ongewenste vermenging van verantwoordingskaders. Naar onze mening van sluit het ene verantwoordingskader het andere niet uit. Wel zouden wij er wellicht ten overvloede op willen wijzen dat een strafrechter in zijn oordeel rekening kan houden (bijvoorbeeld bij het bepalen van de straf-*

maat) met het feit dat een ambtenaar of publiekrechtelijke rechtspersoon al op een andere manier ter verantwoording is geroepen en daar de consequenties van heeft moeten ondergaan. Omgekeerd kan het ook zo zijn dat een eerder (strafrechtelijk) vonnis, wordt meegewogen bij de mate waarin een politieke reactie nog opportuun is. Naar onze mening van is dit een natuurlijke gang van zaken.

6. Financiële consequenties

De leden van de PvdA-fractie merken op dat veel lagere overheden een aansprakelijkheidsverzekering hebben. De kosten hiervan zijn de laatste jaren als gevolg van toegenomen claims gestegen. Hebben de indieners inzicht in de gevolgen die dit wetsvoorstel voor deze premies kan hebben? Wat is hun visie hierop?

Wij delen de van mening van de leden van de PvdA-fractie dat in zijn algemeenheid toegenomen – en gehonoreerde – claims invloed kunnen hebben op verzekeringspremies. Wij achten het echter moeilijk voorstelbaar dat dit wetsvoorstel zal leiden tot een zodanig aantal strafrechtelijke veroordelingen, dat het aantal beroepen op de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering – nog daargelaten de vraag of de kosten van de veroordeelde in alle gevallen onder de dekking valt – merkbaar zal toenemen. Het strafrecht blijft immers het ultimum remedium.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de indieners van mening zijn dat de financiële consequenties van voorliggend wetsvoorstel gering zullen zijn. Deze leden vinden de toelichting echter zeer summier. In de toelichting wordt geheel voorbijgegaan aan de mogelijke internationale consequenties van het opheffen van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat, publiekrechtelijke rechtspersonen en ambtenaren. Kunnen indieners ingaan op mogelijke gevolgen van het wetsvoorstel voor het buitenlandbeleid en de meer specifiek de missies vanuit het ministerie van Defensie?

Wat betreft de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de missies vanuit het Ministerie van Defensie moet onderscheid worden gemaakt tussen militairen en de rechtspersoon Staat.

Militairen kunnen worden vervolgd voor het plegen van of deelnemen aan strafbare feiten. Als gevolg van dit wetsvoorstel kunnen zij ook worden vervolgd voor het geven van feitelijke leiding aan een verboden gedraging van de rechtspersoon Staat. Meestal zal een leidinggevende militair, in geval zijn vervolging is geïndiceerd, echter worden vervolgd voor het plegen van het strafbaar feit of het deelnemen daaraan, net als thans het geval is. Hij is hoe dan ook niet strafrechtelijk aansprakelijk in geval van rechtmatig geweldgebruik. In dit verband kan nog worden gewezen op het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met het opnemen van een strafuitsluitingsgrond voor rechtmatig geweldgebruik door militairen (Kamerstukken II 2007/08, 31 487, nr. 2).

Wat betreft de Nederlandse Staat geldt het volgende. Doordat in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld de immuniteit van de rechtspersoon Staat op te heffen, is niet uitgesloten dat hij strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn voor geweldgebruik tijdens missies. Ook voor de Staat geldt dat hij niet strafrechtelijk aansprakelijk is in geval van rechtmatig geweldgebruik.

7. Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel A (artikel 42 Sr)

De leden van de VVD-fractie lezen in de toelichting bij de uitleg van het begrip «publiekrechtelijke rechtspersonen» dat «welk begrip ook wordt gekozen, er gelet op de genoemde veelvormigheid van de overheid altijd grensgevallen zullen zijn van entiteiten die tot de overheid worden gere-

kend die net wel of net niet onder het gehanteerde begrip vallen.» Deze leden vragen of de indieners hier reeds voorbeelden van kennen. Zo ja, welke?

Met de door deze leden aangehaalde passage is op het volgende bedoeld. Bij rechtspersonen is altijd wel duidelijk of zij krachtens publiekrecht zijn ingesteld of niet. Een denkbaar alternatief voor het begrip «publiekrechtelijke rechtspersoon» zou het begrip «bestuursorgaan» kunnen zijn geweest. Dat begrip zou echter tot afbakeningsvragen leiden, omdat het al dan niet zijn van bestuursorgaan afhankelijk kan zijn van het antwoord op de vraag of er sprake is van het uitoefenen van openbaar gezag (vgl. artikel 1:1 Awb en de daarop gebaseerde rechtspraak). Ook zou het begrip bestuursorgaan niet passen in het schema van artikel 51 Sr waarin is bepaald dat alleen natuurlijke personen en rechtspersonen strafbare feiten kunnen begaan. Ten slotte merken wij op dat ook de commissie-Roelvink hantering van het begrip publiekrechtelijke rechtspersoon heeft bepleit.

Wat het begrip «ambtenaren» betreft vragen de leden van de VVD-fractie of tijdelijke krachten die middels een adviesbureau of tijdelijke managers die een contract hebben met een andere firma maar geruime tijd grote invloed hebben op de werkwijze/werkzaamheden van een publiekrechtelijke rechtspersoon als ambtenaar aangemerkt zouden moeten worden. Zo ja, waaruit blijkt dit? Zo neen, waarom niet?

In de memorie van toelichting is aangegeven dat onder het begrip ambtenaar ook door de publiekrechtelijke rechtspersoon ingehuurd arbeidscontractanten zijn begrepen. Dat blijkt uit de strafrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot het strafrechtelijke begrip ambtenaar.

Artikel I, onderdeel B (artikel 51 Sr)

De leden van de VVD-fractie merken op dat in de toelichting wordt ingegaan op het vereiste van aanwezigheid van enige vorm van opzet. In dit kader noemen indieners «generiek» opzet. Het is deze leden echter niet duidelijk of indieners hiermee het voorwaardelijk opzet bedoelen. Zo ja, waarom gebruiken indieners een andere term? Zo neen, wat is het verschil tussen beide vormen van opzet? Het opzetbegrip blijkt niet te zijn gericht op een concreet strafbaar feit, maar ziet juist op die daadwerkelijke bereidheid om handelend op te treden zodra de gelegenheid zich voordoet.

Met deze leden zijn wij eens dat uit de Slavenburg-II-beschikking voortvloeit dat het voor feitelijke leiding geven vereiste voorwaardelijk opzet op de verboden gedraging waarop de vervolging zich richt, ook mag worden afgeleid uit bekendheid bij de functionaris met feiten die rechtstreeks verband houden met die verboden gedraging. In de memorie van toelichting is aangegeven dat hieruit volgt dat voorwaardelijk opzet voldoende is en dat dit kan worden afgeleid uit kennis van soortgelijke gedragingen. Daaraan is in die memorie de conclusie verbonden dat een soort «generiek» opzet van de leidinggevende functionaris voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voldoende is. Hieruit volgt dat met generiek opzet in de memorie van toelichting niet iets anders is bedoeld dan voorwaardelijk opzet.

Heerts
Smilde
Anker