

College van Procureurs-Generaal

Voorzitter

Postbus 20305 2500 EH Den Haag

Minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 (0)70 339 96 00
telefax +31 (0)70 339 98 51

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Onderwerp

Cluster Wet en Regelgeving

28 maart 2013

Advies initiatiefwetsvoorstel Recourt/Oskam/Segers inzake
het opheffen van immuniteiten overheden en hun
leidinggevers (TK 30 538)

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 29 januari 2013 heeft u het College gevraagd te adviseren over het voorstel van wet van de leden Recourt, Oskam en Segers 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.

Het initiatiefwetsvoorstel is op dit moment bij de Tweede Kamer aanhangig en bevindt zich in het stadium van plenaire behandeling. Op 17 januari jongstleden hebben de initiatiefnemers de vragen beantwoord die eerder in eerste termijn door de Tweede Kamer over het initiatiefwetsvoorstel zijn gesteld. Bij die gelegenheid heeft u ook een standpunt ingenomen met betrekking tot het initiatiefwetsvoorstel.

Tijdens de behandeling heeft u de aanwezige leden van de Tweede Kamer toegezegd het College van procureurs-generaal om zijn opvatting over het initiatiefwetsvoorstel te vragen en om de Tweede Kamer van deze opvatting in kennis te stellen.

Het College is daartoe gaarne bereid, maar is tevens van mening dat vanuit staatsrechtelijk oogpunt voorkomen moet worden dat het openbaar ministerie partij wordt in een politieke discussie. Het initiatiefwetsvoorstel bevindt zich in de eindfase van de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer. Fracties hebben zich uitgelaten over het wetsvoorstel en hebben in meer of mindere mate aangegeven hoe zij over het wetsvoorstel denken. Ook u heeft een standpunt namens de regering naar

voren gebracht. Het College zal zich om die reden in dit advies onthouden van een opvatting over de wenselijkheid van dit wetsvoorstel. Dit advies is derhalve beperkt tot een aantal juridische en feitelijke zaken die het wetsvoorstel betreffen.

Er wordt al heel lang gediscussieerd over de strafrechtelijke immuniteit van overheidsorganen. Het College neemt in deze discussie de positie in dat het uitgangspunt moet zijn dat waar mogelijk en wenselijk het primaat van controle op overheidshandelen bij de politiek en het bestuur dient te liggen. Maar daarnaast kan het strafrecht als ultimum remedium een belangrijke functie vervullen. Een strafrechtelijke vervolging van een publiekrechtelijke rechtspersoon doet zich met enige regelmaat voor. Tijdens het debat in de Tweede Kamer zijn voldoende voorbeelden de revue gepasseerd. Voorts kan worden gewezen op een recent artikel van dr. D. Roef, in Strafbld van juli 2012, waarin een goed overzicht van de huidige stand van zaken wordt gegeven.¹

De kern van het wetsvoorstel wordt gevormd door twee nieuwe bepalingen. Aan artikel 51 Sr wordt een nieuw lid toegevoegd dat zonder omwegen stelt dat publiekrechtelijke rechtspersonen op gelijke voet met andere rechtspersonen vervolgbaar zijn.

Tegelijkertijd wordt in artikel 42 een nieuwe strafuitsluitingsgrond opgenomen: Niet strafbaar is de ambtenaar of de publiekrechtelijke rechtspersoon die een feit begaat dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitvoering van een publieke taak bij wettelijk voorschrift opgedragen.

Indien de wetgever besluit tot het afschaffen van de strafrechtelijke immuniteit heeft deze constructie de voorkeur. Het is het meest evenwichtige en meest heldere wetsvoorstel over de strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheidsorganen dat in de afgelopen jaren is ontworpen. Enerzijds is er sprake van een duidelijke vestiging van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, anderzijds wordt er tevens op gewezen dat de overheid in veel gevallen in een speciale positie kan verkeren, waarmee óók rekening moet worden gehouden. Het wetsvoorstel komt in zekere zin overeen met hetgeen is opgenomen in de "Aanwijzing voor de opsporing en vervolging van overheden" van het College.² De kern van het in deze aanwijzing neergelegde opsporings- en vervolgingsbeleid is in de samenvatting ervan kort en bondig geformuleerd als "actief opsporen, genuanceerd vervolgen".

Tijdens het debat zijn vragen gesteld over de noodzaak om in artikel 42 een specifieke strafuitsluitingsgrond op te nemen. Het gaat dan om de vraag wat de toegevoegde waarde is van de voorgestelde strafuitsluitingsgrond ten opzichte van de reeds bestaande commune strafuitsluitingsgronden. Op zichzelf kan worden

¹ Dr. D. Roef, 'De immuniteit van overheden: een stand van zaken in EVRM-perspectief': Strafbld, juli 2012, SDU uitgevers, p. 185-194

² Aanwijzing voor de opsporing en vervolging van overheden (1998A004)

beargumenteerd dat de bestaande strafuitsluitingsgronden ook toegepast kunnen worden in het geval de overheid strafbare handelingen pleegt. Maar tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat, waar het gaat om het plegen van strafbare feiten, de overheid wel degelijk onder omstandigheden in een bijzondere positie verkeert. De Raad van State heeft in zijn advies terecht gewezen op het feit dat overheden niet, zoals andere rechtspersonen, de vrijheid hebben om hun taak naar eigen inzicht in te richten, noch hebben zij de vrijheid af te zien van het verrichten van hun taak. Zij hebben ter behartiging van het algemeen belang beleids- en beslissingsruimte nodig om verschillende belangen tegen elkaar af te kunnen wegen. Daarbij moeten zij soms handelingen verrichten die aan anderen niet zijn toegestaan. Bij de beslissing over een eventuele vervolging van een overheidsorgaan dient daarom met deze bijzondere positie terdege rekening te worden gehouden. Het creëren van een nieuwe, speciaal op de overheid toegesneden strafuitsluitingsgrond komt de evenwichtigheid in het wetsvoorstel ten goede. Het College adviseert om de bijzondere strafuitsluitingsgrond als markering van de bijzondere positie van de overheid te handhaven.

In het debat is aan de orde geweest de positie van het openbaar ministerie ten opzichte van de overheid, meer specifiek ten opzichte van de Minister van Veiligheid en Justitie en zijn aanwijzingsbevoegdheid. In een eerder stadium van de behandeling van het wetsvoorstel is het idee wel geopperd om de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister — opgenomen in artikel 127 RO — in dit verband te schrappen of te beperken.

Het idee achter het voorstel is sympathiek, namelijk dat bij vervolging van overheidsorganen de schijn van politieke beïnvloeding moet worden vermeden. Maar daarvoor is het partieel uitschakelen van de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Veiligheid en Justitie niet nodig. Het College wijst in dit verband op artikel 128 lid 6 RO. Zo een Minister van Veiligheid en Justitie al meent in deze omstandigheden een aanwijzing te moeten geven, dan zal het praktisch gesproken altijd gaan om een aanwijzing een bepaalde zaak niet te vervolgen of een vervolging te staken. Artikel 128, lid 6 RO verplicht dan de Minister van Veiligheid en Justitie de voorgenomen aanwijzing en de zienswijze van het College van procureurs-generaal ter kennis te brengen van beide Kamers der Staten-Generaal. Op deze wijze is de openbaarheid van de aanwijzing gegarandeerd en is de uiteindelijke beslissing van de Minister van Veiligheid en Justitie aan democratische controle onderworpen.

Het College merkt op dat tijdens de parlementaire behandeling van het initiatiefwetsvoorstel de verhouding tot artikel 119 van de Grondwet in het geheel niet bij de discussie is betrokken. In het debat wordt op verschillende momenten de indruk gewekt dat na inwerkingtreding van het wetsvoorstel het openbaar ministerie ook bewindspersonen als feitelijk leidinggevers zou kunnen gaan vervolgen. Dit is echter niet mogelijk, het openbaar ministerie is niet bevoegd om bewindspersonen te

vervolgen voor ambtsmisdrijven die zij in hun betrekking hebben gepleegd. Het begrip 'ambtsmisdrijf' zoals in artikel 119 Grondwet bedoeld moet ruim worden uitgelegd. In de eerste plaats vallen hieronder de misdrijven uit Titel XXVIII van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht. Maar het bereik wordt vele malen groter door de toepasselijkheid (ingevolge het tweede lid van artikel 483 Sv) van artikel 44 Sr. Deze bepaling zorgt ervoor dat voor de toepasselijkheid van artikel 119 Grondwet ieder gemeen misdrijf tot ambtsmisdrijf (in de zin van artikel 119 Grondwet) wordt als van dat misdrijf gezegd kan worden dat "een ambtenaar door het begaan van (...) [dat misdrijf] een bijzondere ambtsplicht schendt of bij het begaan van (...) [dat misdrijf] gebruik maakt van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken". Dit is een situatie die zich bij het feitelijk leidinggeven aan een gedraging waarvoor de Staat strafrechtelijk aansprakelijk is al heel snel zal voordoen. Dit betekent dat in die gevallen, zoals artikel 119 van de Grondwet bepaalt, de ministers en de staatssecretarissen die aldus feitelijk leiding gegeven hebben, terechtstaan voor de Hoge Raad. De opdracht tot een dergelijke vervolging wordt gegeven bij een koninklijk besluit of bij een besluit van de Tweede Kamer³. De vervolging zelf is ingevolge artikel 111, lid 2 sub a RO opgedragen aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad.^{4 5} Het College meent dat ten onrechte geen aandacht is besteed aan artikel 119 van de Grondwet en de uitwerking daarvan in de Wet rechterlijke organisatie en het Wetboek van Strafvordering. Gesteld dat zich een zwaar ongeluk voordoet, waarbij verschillende dodelijke slachtoffers zijn te betreuren en waarvan kan worden gezegd dat het ongeluk is veroorzaakt door strafrechtelijk verwijtbaar nalaten van de Staat. Het openbaar ministerie ziet in de feiten voldoende aanleiding om de Staat te gaan vervolgen. De beslissing of een of meer bewindspersonen als feitelijk leidinggevers strafrechtelijk moeten worden vervolgd is aan de Tweede Kamer of de Kroon. In dit verband wijst het College ook op artikel 485 Sv. Daarin is bepaald dat de vervolging van medeverdachten van degene die voor de Hoge Raad terecht staat, voor hetzelfde college plaatsvindt. In theorie, want er bestaat geen casuïstiek, zou dit kunnen betekenen dat het openbaar ministerie geen vervolging mag beginnen tegen individuele ambtenaren of de rechtspersoon de Staat, zolang een beslissing om eventueel een bewindspersoon te vervolgen nog niet door de Tweede Kamer of Kroon is genomen. En als het komt tot een last tot vervolging aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad, dan betekent het dat ook andere verdachten, de individuele ambtenaren of de rechtspersoon Staat

³ Aldus artikel 4 van de Wet van 22 april 1855, houdende regeling der verantwoordelijkheid van de hoofden der Ministerieele Departementen, *Stb.* 1855, nr. 33 (laatstbedoelde wet wordt in de wandeling ook wel de Wet op de ministeriële verantwoordelijkheid genoemd).

⁴ Zie ook HR 19 oktober 2007, *NJ* 2008, 26, *L/N* BA8454 (Schipholbrand).

⁵ Illustratief is ook de beschrijving in paragraaf 6.3 van het rapport "Publiek Geheim" uit januari 2010, opgesteld door de commissie-De Wijkerslooth (gepubliceerd als bijlage bij *Kamerstukken II*, 32 173, nr. 2).

terecht moeten staan bij de Hoge Raad. Gelet op de beperkte mogelijkheden tot opsporing in deze situatie en het feit dat het onderzoek binnen de drie maanden moet zijn afgerond, is het de vraag of van een gedegen opsporing en vervolging feitelijk sprake kan zijn.

In de hierboven geschetste situatie kan een eventuele vervolging door het openbaar ministerie van de Staat, die ongetwijfeld gepaard gaat met veel publiciteit, onbedoeld druk leggen op de besluitvorming van de Tweede Kamer. De vraag naar een eventuele vervolging van bewindspersonen kan in een dergelijk geval immers nadrukkelijk op tafel komen te liggen. En omgekeerd, kan het openbaar ministerie wel de Staat en een aantal ambtenaren vervolgen, terwijl het er tevens naar uitziet dat een opdracht tot vervolging van feitelijk leidinggevers achterwege zal blijven? In hoeverre kan er dan nog sprake zijn van het in het debat genoemde beginsel van "gelijke monniken, gelijke kappen"?

Het College is van oordeel dat de wetgever nader moet ingaan op de verhouding tussen het voorliggende wetsvoorstel en de bestaande speciale strafrechtelijke procedure van artikel 119 van de Grondwet en de onderliggende, daarmee verband houdende wetgeving.

In het wetsvoorstel is een aanvulling op artikel 9 Sv opgenomen, waardoor de officier van justitie bij het functioneel parket wordt belast met de strafrechtelijke vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen. Tijdens het debat is ingegaan op de vraag of het functioneel parket wel de meest aangewezen vervolgingsinstantie is om zaken tegen overheidsorganen in behandeling te nemen.

Aan het functioneel parket is onder andere opgedragen de vervolging van financieel-economische criminaliteit en milieudelicten. En in de praktijk zullen strafzaken tegen overheidsorganen meestentijds milieudelicten en (in mindere mate) fraude betreffen en dus door het functioneel parket worden gedaan. Het College ziet echter tevens een groot voordeel in het feit dat een aangewezen parket ervaring heeft met de politieke en bestuurlijke gevoeligheden die gepaard gaan met de vervolging van een overheidsorgaan. Het College adviseert derhalve de voorgestelde aanvulling op artikel 9 Sv te handhaven.

Hoogachtend,
Het College van procureurs-generaal

