



302

**Nederlandse Vereniging
voor Rechtspraak**

De Minister van Justitie
Mr. J.P.H. Donner

Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum : 30 november 2005
Uw kenmerk : 5375572/05/6
Ons kenmerk : B.2.1.5./1204/NA
Bijlage(n) : 1
Onderwerp : Ontwerp-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht strekkende tot het strafrechtelijk vervolgbaar maken van het opdracht geven tot en het feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen van overheidsorganen

Geachte heer Donner,

Bij brief van 29 september 2005 heeft u aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) advies gevraagd met betrekking tot het ontwerp-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht strekkende tot het strafrechtelijk vervolgbaar maken van het opdracht geven tot en het feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen van overheidsorganen.

Het advies dat u als bijlage bij deze brief aantreft is voorbereid door een werkgroep van leden van de NVvR en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

De bedenkingen van de NVvR richten zich tegen de voorgestelde uitbreiding van artikel 42 Wetboek van Strafrecht, als overbodig en te ver gaand. Daarnaast vraagt de NVvR aandacht voor het onderscheid in strafrechtelijke immuniteiten van de diverse publiekrechtelijke rechtspersonen, voor de betekenis van de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie jegens het Openbaar Ministerie, voor de positie van bestuurders en voor de vergroting van de werklast van het Openbaar Ministerie en de gerechtshoven door aangiften.

Namens het hoofdbestuur van de NVvR,
de Wetenschappelijke Commissie,

Drs. N.H.A. Arkenbosch,
secretaris



ADVIES

inzake

het ontwerp-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht strekkende tot het strafrechtelijk vervolgbaar maken van het opdracht geven tot en het feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen van overheidsorganen

1. Inleiding

Bij brief van 29 september 2005 (kenmerk 5375572/05/6) heeft de Minister van Justitie aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna te noemen: de NVvR) advies gevraagd over het ontwerp-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht strekkende tot het strafrechtelijk vervolgbaar maken van het opdracht geven tot en het feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen van overheidsorganen.

Het onderhavige advies is voorbereid door een werkgroep van leden van de NVvR en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

2. Inhoud van het ontwerp-wetsvoorstel

Het ontwerp-wetsvoorstel voegt aan artikel 51 Wetboek van Strafrecht een vierde lid toe op grond waarvan strafvervolging kan worden ingesteld tegen personen die opdracht hebben gegeven tot of feitelijk leiding hebben gegeven aan een verboden gedraging, indien het strafbaar feit is begaan door een publiekrechtelijke rechtspersoon die daarvoor niet kan worden vervolgd.

Voorgesteld wordt verder om de bestaande strafuitsluitingsgronden uit te breiden door in artikel 42 Wetboek van Strafrecht – in aanvulling op de in deze bepaling reeds neergelegde strafuitsluitingsgrond dat het feit wordt begaan ter uitvoering van een wettelijk voorschrift – op te nemen dat hij die een feit begaat ter uitvoering van een bij de wet opgedragen publieke taak, niet strafbaar is.

3. Commentaar

3.1. Algemene opmerkingen

De NVvR heeft met belangstelling kennis genomen van het voorliggende ontwerp-wetsvoorstel. Het heeft een lange voorgeschiedenis, zoals beschreven in de paragrafen 1 en 2 van de ontwerp-memorie van toelichting. De NVvR kan daarom kort zijn over de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsfunctionarissen. Zij kan zich hierin vinden.



De NVvR constateert dat het ontwerp-wetsvoorstel niet beoogt wijziging te brengen in de bestaande strafrechtelijke immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen. Derhalve blijft het in de rechtspraak gegroeide onderscheid (vergelijk de Vliegbasis Volkel- en Pikmeer-arresten¹) bestaan, waarbij de Staat en zijn organen buiten elke strafrechtelijke aansprakelijkheid blijven en de andere overheden slechts van strafrechtelijke aansprakelijkheid gevrijwaard blijven wanneer de desbetreffende gedragingen naar hun aard en gelet op het wettelijke systeem niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak. Dit verschil blijft moeilijk verklaarbaar indien het naar hun aard om precies dezelfde activiteiten gaat.

Men denke aan een geval waarin de bodem wordt verontreinigd door grove nalatigheid bij de opslag van chemicaliën; indien dat door een onderdeel van de krijgsmacht gebeurt is strafrechtelijke aansprakelijkheid uitgesloten; indien dat door een gemeentelijke plantsoendienst gebeurt, kan de gemeente strafrechtelijk worden vervolgd. In beide gevallen bestaat een politieke verantwoordingsplicht, van de minister respectievelijk van de wethouder. Ook indien men de staatsrechtelijke bezwaren tegen een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat zelf deelt, is het mogelijk de strafrechtelijke aansprakelijkheid te leggen bij de betreffende ministeries of diensten. Dat deze geen rechtspersoonlijkheid hebben, behoeft op zich geen bezwaar te zijn: voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid zijn in artikel 51, derde lid, Wetboek van Strafrecht vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, maatschappen, rederijen en doelvermogens met rechtspersonen gelijkgesteld. Om deze redenen verdient het aanbeveling de ratio van het onderscheid iets scherper toe te lichten dan thans in paragraaf 3 van de ontwerp-memorandum van toelichting is geschied.

De NVvR merkt op dat in het ontwerp-wetsvoorstel geen onderscheid wordt gemaakt tussen bestuurders (politieke functionarissen) en ambtenaren. Dat lijkt haar op zichzelf juist. De wijze waarop een ambtelijke dienst zijn taak uitvoert, wordt vaak in belangrijke mate bepaald door de (politieke) leiding daarvan: de bestuurders bepalen de werksfeer in de organisatie en de prioriteit die aan de naleving van wettelijke regels wordt gegeven. Zij kunnen dan ook voldoen aan de IJzerdraad-criteria²: kunnen beschikken en aanvaarden of plegen te aanvaarden. Ook het gedogen of het uitlokken van een gevaarlijke situatie (vergelijk de casus Öneriyildiz³) kan het gevolg zijn van opdrachten van, of het onder druk zetten door bestuurders of van het opdragen van een bepaalde taak zonder de daarvoor noodzakelijke uitvoeringsmiddelen te verschaffen. De vraag is wel, hoe ver de mede-aansprakelijkheid van zulke functionarissen zich uitstrekt. De rechter kan in dit soort strafzaken voor de delicate vraag komen te staan in hoeverre bestuurders (politieke functionarissen) verantwoordelijk zijn voor de overheidsdienst aan het hoofd waarvan zij staan. De NVvR zou het daarom op prijs stellen, wanneer de kwestie van de (getrapte) aansprakelijkheid in de memorandum van toelichting iets nader zou worden uitgewerkt.

In verband hiermee vraagt de NVvR ook aandacht voor de gevolgen van de handhaving van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid in de door dit ontwerp-wetsvoorstel bestreken strafzaken. De commissie Roelvink had op dit punt een bijzondere bepaling voorgesteld (artikel 127 Wet op de rechterlijke organisatie). Anders dan het voorstel van de commissie Roelvink gaat het huidige ontwerp-voorstel van wet niet uit van een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat en zijn organen. Kennelijk om die reden is in het ontwerp-wetsvoorstel ook geen bijzondere bepaling opgenomen met betrekking tot de aanwijzingsbevoegdheid van de minister ten opzichte van het Openbaar Ministerie. Toch kan de aanwijzingsbevoegdheid ook in het huidige ontwerp-wetsvoorstel tot een precarie situatie leiden, wanneer besloten moet worden over het wel of niet vervolgen van bestuurders (politieke functionarissen), ambtena-

¹ HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598 (Vliegbasis Volkel), HR 23 april 1996, NJ 1996, 513 (Pikmeer I), HR 6 januari 1998, NJ 1998, 367 (Pikmeer II).

² HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378.

³ EHRM 30 november 2004, NJ 2005, 210.



ren of publiekrechtelijke rechtspersonen. Zo een afzonderlijke wettelijke bepaling niet opportuun wordt geachte, kan het verhelderend werken wanneer in de memorie van toelichting wordt uiteengezet hoe in dit type zaken de aanwijzingsbevoegdheid door de minister wordt uitgeoefend.

3.2. De voorgestelde uitbreiding van artikel 42 Wetboek van Strafrecht

De NVvR acht de voorgestelde uitbreiding van artikel 42 Wetboek van Strafrecht overbodig en te ver gaand. In het geval dat een bepaalde gedraging van een publiekrechtelijke rechtspersoon om feitelijke en/of juridische redenen noodzakelijk wordt geacht, maar desalniettemin strijd oplevert met een (andere) wettelijke bepaling, kan een beroep op de strafuitsluitingsgrond overmacht in de zin van noodtoestand uitkomst bieden. Dat deze strafuitsluitingsgrond van toepassing kan zijn op feiten en omstandigheden die ook in het kader van artikel 42 Wetboek van Strafrecht strafuitsluitend werken, behoeft volgens de NVvR – anders dan in de ontwerp-memorie van toelichting wordt opgemerkt – geen probleem te zijn. Er is immers geen reden om aan te nemen dat aan het belang dat bij de wet opgedragen publieke taken kunnen worden uitgevoerd, bij de belangenafweging in het kader van een beroep op overmacht in de zin van noodtoestand geen bijzondere waarde wordt toegekend.⁴

De vraag is gerezen of met de formulering “een publieke taak, bij de wet opgedragen” alleen een wet in formele zin wordt bedoeld; de ontwerp-memorie van toelichting geeft op dit punt onvoldoende uitsluitsel.

Daarnaast meent de NVvR dat de formulering te veel ruimte biedt voor een uitsluiting van strafbaarheid ter zake van gedragingen waarbij zonder werkelijke noodzaak andere wettelijke voorschriften worden overtreden.

Ten slotte wijst de NVvR er op dat de voorgestelde uitbreiding van de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Wetboek van Strafrecht privaatrechtelijke rechtspersonen benadeelt ten opzichte van publiekrechtelijke rechtspersonen: een gemeente die ter uitvoering van artikel 10.21 van de Wet milieubeheer zelf afvalstoffen inzamelt, kan zich bij overtreding van de arbeidstijdenwetgeving beroepen op de voorgestelde strafuitsluitingsgrond, terwijl een particuliere inzamelaar die dezelfde taak in opdracht van de gemeente uitvoert, dat niet kan aangezien het voorschrift zich niet tot hem richt.

Gelet op het bovenstaande adviseert de NVvR om van de voorgestelde wijziging van artikel 42 Wetboek van Strafrecht af te zien.

3.3. Werklast

In de ontwerp-memorie van toelichting wordt de verwachting uitgesproken dat slechts in enkele gevallen tot strafvervolging zal worden overgegaan. Dit kan inderdaad het geval zijn, maar dat betekent nog niet dat er geen substantiële verhoging van de werklast zal optreden.

De NVvR houdt er namelijk rekening mee dat een kritische houding van burgers jegens de overheid onder de nieuwe wet regelmatig zal leiden tot aangifte van (vermeende) strafbare gedragingen van overheidsfunctionarissen. In zulke gevallen zal het Openbaar Ministerie een (gespecialiseerd) onderzoek moeten instellen alvorens een beslissing omtrent vervolging te nemen. Daarvoor zal formatieruimte beschikbaar moeten komen, ook al leidt het onderzoek uiteindelijk niet tot een strafvervolging. In lijn hiermee houdt de NVvR ook rekening

⁴ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage, 19 januari 2005, nr. 2200427503, LJN AS5766.



met een stijging van het aantal klachtprocedures op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering, waarmee de werklust voor de gerechtshoven zou toenemen.

4. Conclusie

De bedenkingen van de NVvR richten zich tegen de voorgestelde uitbreiding van artikel 42 Wetboek van Strafrecht, als overbodig en te ver gaand.

Daarnaast heeft de NVvR aandacht gevraagd voor het onderscheid in strafrechtelijke immuniteiten van de diverse publiekrechtelijke rechtspersonen, voor de betekenis van de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie jegens het Openbaar Ministerie, voor de positie van bestuurders en voor de vergroting van de werklust van het Openbaar Ministerie en de gerechtshoven door aangiften.

Den Haag, 30 november 2005

Namens het hoofdbestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
voorzitter

