

Vergaderjaar 1998–1999

**26 468 (R1637)**

**Goedkeuring van de op 26 juli 1995 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1995, 289); van het op 27 september 1996 te Dublin totstandgekomen Protocol, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, bij de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1996, 330); van het op 29 november 1996 te Brussel totstandgekomen Protocol, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de prejudiciële uitlegging, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1997, 40); en van het op 17 december 1997 te Parijs totstandgekomen Verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties (Trb. 1998, 54) (Goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie)**

**Nr. 3**

**MEMORIE VAN TOELICHTING<sup>1</sup>**

**Inhoud**

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>3</b>
1.1	Algemeen	3
1.2	Europese Unie	3
1.3	Raad van Europa	4
1.4	OESO	4
1.5	Verenigde Naties	4

<sup>1</sup> De bijlagen zijn ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

<b>2.</b>	<b>Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1995, 289)</b>	<b>5</b>
2.1	Algemeen	5
2.2	Opzet van het fraudeverdrag	5
2.3	Artikelsgewijze toelichting	6
<b>3.</b>	<b>Protocol, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, bij de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1996, 330)</b>	<b>11</b>
3.1	Algemeen	11
3.2	Opzet van het corruptie-protocol	12
3.3	Artikelsgewijze toelichting	12
<b>4</b>	<b>Protocol, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de prejudiciële uitlegging, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1997, 40)</b>	<b>18</b>
4.1	Algemeen	18
4.2	Opzet van het hofprotocol	18
4.3	Artikelsgewijze toelichting	19
<b>5</b>	<b>Verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties (Trb. 1998, 219)</b>	<b>20</b>
5.1	Algemeen	20
5.2	Opzet van het OESO-corruptieverdrag	21
5.3	Artikelsgewijze toelichting	22
<b>6</b>	<b>Gevolgen voor de Nederlandse wetgeving</b>	<b>26</b>
<b>7</b>	<b>Koninkrijkspositie</b>	<b>26</b>
	Bijlage I	
	– Toelichting op de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen	
	Bijlage II	
	– Toelichting op het Protocol bij de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen	
	Bijlage III	
	– Toelichting op het Verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties	

# 1 INLEIDING

## 1.1 Algemeen

Dit wetsvoorstel strekt tot goedkeuring van een aantal verdragen, die betrekking hebben op het bestrijden van fraude en corruptie, zowel op nationaal als op internationaal niveau.

In de afgelopen jaren is er een duidelijke samenhang gebleken tussen georganiseerde criminaliteit, fraude en corruptie. Naarmate de te behalen financiële voordelen groter zijn, wordt de belangstelling gewekt van personen die zich erop toeleggen deze voordelen te verwerven zonder daarop enig recht te hebben. Het spreekt vanzelf dat zij de internationalisering van de samenleving zullen benutten voor het verhogen van hun criminele winsten en voor het uitwissen van sporen die deze aan het licht kunnen brengen. Daarnaast is vanuit het openbaar bestuur meer aandacht gekomen voor de problemen die worden aangeduid met bestuurlijke integriteit. Ook het bedrijfsleven raakt steeds meer doordrongen van het belang van een goed functionerende overheid die uitsluitend het publieke belang voor ogen heeft en niet het persoonlijk gewin van de individuele ambtenaar. Ten slotte wijzen wij op de ontwrichtende werking op de rechtsorde en de staatsinrichting van landen waarin corruptie en fraude min of meer deel uitmaken van het maatschappelijk leven en zich ook in het overheidsapparaat hebben genesteld.

De verschillende landen hebben niet alleen een nationaal belang bij een behoorlijk functioneren van de overheid, maar er is ook het toenemend belang van de internationale rechtsorde. De verontrusting en zorg over de omvang van deze criminaliteit zijn voor diverse internationale gremia aanleiding geweest om de aanpak daarvan hoog op de agenda te zetten. In het navolgende zullen de desbetreffende activiteiten in het kader van de Europese Unie, de Raad van Europa, de OESO en de Verenigde Naties kort worden besproken. In de daarop volgende paragrafen zal worden ingegaan op de verdragen die thans ter goedkeuring worden voorgelegd.

## 1.2 Europese Unie

De preventie en bestrijding van fraude en corruptie ten nadele van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen genieten de laatste jaren de permanente aandacht zowel van de Gemeenschapsinstellingen als van de lidstaten van de Europese Unie. Het maatschappelijk en politiek belang daarvan is onomstreden; het geld van de Europese belastingbetalers moet goed en doelmatig worden besteed en mag niet terecht komen bij allerlei vaak goed georganiseerde, criminele groeperingen. De geloofwaardigheid van en het vertrouwen in de Europese Unie worden gediend bij een krachtig optreden tegen fraude en corruptie. Inmiddels zijn zowel op operationeel gebied als op het terrein van de regelgeving belangrijke resultaten geboekt. Dit is te danken aan efficiëntere controles, betere prestaties op het gebied van de fraude- en corruptiebestrijding en verbeterde communautaire wetgeving. Recente jaarverslagen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen betreffende de fraudebestrijding geven hiervan een goed beeld. Steeds meer is ook het besef doorgedrongen dat er voor de aanpak van fraude en corruptie een min of meer gemeenschappelijke rechtsorde nodig is die de gehele Unie omvat. Daartoe zijn in de afgelopen jaren belangrijke stappen gezet. Zo is het juridische kader voor controles ter plaatse aanzienlijk versterkt met de komst van de verordening (EG, Euratom) nr. 2185/96 van de Raad van de Europese Unie van 11 november 1996 betreffende controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden (PbEG 1996, L 292) en is er een verordening totstand-

gekomen die ziet op de administratiefrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van de Europese Unie van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PbEG 1995, L 312)). In het verlengde van deze ontwikkelingen zijn de voorliggende Unieverdragen totstandgekomen, die zich richten op het nader tot elkaar brengen van de nationaal-strafrechtelijke stelsels van de lidstaten op het gebied van de fraude- en corruptiebestrijding. Op deze verdragen wordt in de paragrafen 2, 3 en 4 van deze memorie van toelichting nader ingegaan.

### **1.3 Raad van Europa**

De conferentie van ministers van Justitie van de Raad van Europa in Valetta in 1994 heeft aanbevolen te komen tot een actieprogramma op internationaal niveau ter bestrijding van corruptie. Dit programma is na opstelling goedgekeurd en de uitvoering daarvan ligt in handen van een comité van deskundigen dat internationale instrumenten op bestuurs-, civiel- en strafrechtelijk terrein voorbereidt. Bij gelegenheid van de 21e conferentie van ministers van Justitie van juni 1997 te Praag is een resolutie aangenomen waarin wordt aangedrongen op een spoedige implementatie van het actieprogramma, in het bijzonder ook waar het gaat om de voortzetting van de voorbereiding van de strafrechtelijke conventie en de instrumenten op civielrechtelijk terrein. Het thema van corruptie en georganiseerde criminaliteit is ook aan de orde gekomen op de 2e conferentie van de staatshoofden van de lidstaten van de Raad van Europa in november 1997. Deze besloten het comité van ministers aan te sporen tot het aannemen van twintig leidende principes bij de bestrijding van corruptie en het spoedig oprichten van een comité dat wordt belast met het toezicht op de implementatie van die leidende principes (resolutie (97)24).

### **1.4 OESO**

Een soortgelijke ontwikkeling heeft zich voorgedaan binnen de OESO. Vanuit het besef dat corruptie niet alleen aan een onbelemmerde marktwerking in de weg staat maar ook een ondermijnende uitwerking heeft op de bestuurlijke integriteit en onberispelijkheid van de ambtelijke dienst is in het kader van de OESO onderzocht op welke wijze ongeoorloofde betalingen aan buitenlandse ambtenaren in internationale zakelijke transacties konden worden tegengaan. Uit deze werkzaamheden vloede een aantal OESO-aanbevelingen voort waarin werkprogramma's zijn opgenomen ter bestrijding van internationale omkoping bij zakelijke transacties. De meest recente aanbeveling van 27 mei 1997 (C(97)-123/FINAL) bevat bovendien een bijlage met elementen die in een strafrechtelijk verdrag opgenomen zouden moeten worden. Dit verdrag is op 17 december 1997 te Parijs totstandgekomen onder de naam Verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties (Trb. 1998, 54). In paragraaf 5 gaan wij nader in op de inhoud van dit verdrag, dat thans ter goedkeuring wordt voorgelegd.

### **1.5 Verenigde Naties**

Op 12 december 1996 is door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties als bijlage bij de Resolutie «Action against corruption» (nr. 51/59) de International Code for Public Officials (UN-code) aangenomen. In deze UN-code is een aantal bepalingen opgenomen die uitgangspunten bevatten waaraan ambtenaren bij de uitoefening van hun functie moeten voldoen. Deze uitgangspunten houden onder meer verband met de

verschillende rechtspositionele bepalingen die invulling geven aan de verplichting om zich als goed ambtenaar te gedragen en om het ambt nauwgezet en ijverig uit te oefenen. Voorts zijn bepalingen opgenomen over het aannemen van giften en geschenken, de geheimhoudingsplicht en politieke activiteiten. De UN-code bevat ten slotte nog een aantal voorschriften die betrekking hebben op nevenfuncties, nevenactiviteiten of het hebben van commerciële of andere belangen die onvereenigbaar zijn met de vervulling van ambtelijke functies.

## **2 OVEREENKOMST, OPGESTELD OP GROND VAN ARTIKEL K.3 VAN HET VERDRAG BETREFFENDE DE EUROPESE UNIE, AANGAANDE DE BESCHERMING VAN DE FINANCIËLE BELANGEN VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (TRB. 1995, 289)**

### **2.1 Algemeen**

De op 26 juli 1995 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3. van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1995, 289; hierna genoemd het fraudeverdrag) kent een betrekkelijk lange ontstaansgeschiedenis. Gegevens daarover zijn te vinden in de als Bijlage I bijgevoegde gemeenschappelijke toelichting van de Europese Unie bij dit verdrag. Tijdens de voorbereiding van dit verdrag hebben wij regelmatig met het parlement terzake van gedachten gewisseld (kamerstukken II, 1994/95, 23 490, nr. 25, blz. 4; 21 501-07 en 23 490, nrs. 136, 137 en 153; 23 490, nr. 28, blz. 12–13, en de nrs. 30–32 en 87b). In het navolgende beperken wij ons tot het geven van een korte, algemene beschouwing over de hoofdlijnen van het fraudeverdrag en een aanvullende toelichting.

### **2.2 Opzet van het fraudeverdrag**

Doel van het fraudeverdrag is het bereiken van een grotere compatibiliteit tussen de strafrechtelijke bepalingen van de lidstaten teneinde fraude ten nadele van de financiële belangen van de Gemeenschappen doeltreffender te bestrijden en de samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten te versterken. Daartoe wordt een gemeenschappelijke definitie geïntroduceerd van het begrip «fraude waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad». De lidstaten zijn verplicht de daaronder vallende gedragingen te bedreigen met strafrechtelijke sancties, behalve in geval van «geringe fraude», waar met niet-strafrechtelijke, bijvoorbeeld administratiefrechtelijke, sancties kan worden volstaan. Op de als fraude aangeduide gedragingen zullen de lidstaten doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende strafrechtelijke sancties moeten stellen. Bij fraude waarmee een bedrag van meer dan 50 000 ecu is gemoeid, geldt bovendien dat de wetgeving van de lidstaten ter bestraffing van die feiten in ieder geval moet voorzien in mogelijkheden tot het opleggen van vrijheidsstraffen die aanleiding kunnen geven tot uitlevering. Het fraudeverdrag verplicht de lidstaten voorts te voorzien in strafrechtelijke aansprakelijkheid van bedrijfsleiders wegens fraude gepleegd door personen die onder hun gezag staan of uit naam van het bedrijf hebben gehandeld.

De artikelen 4 tot en met 7 hebben betrekking op de internationale aspecten van de EG-fraudebestrijding. Zo worden de lidstaten verplicht in een aantal nader omschreven situaties te voorzien in rechtsmacht en bevat artikel 5 bepalingen over de uitlevering. Artikel 6 spoort de lidstaten aan samen te werken bij de opsporing, vervolging en de tenuitvoerlegging. Dit artikel regelt voorts overleg tussen lidstaten wanneer beide

tot kennisneming van het strafbare feit bevoegd zijn en beide tot strafvervolging kunnen overgaan. Bedoeld overleg dient zoveel mogelijk te resulteren in een besluit om de vervolging in één van de lidstaten te laten plaatsvinden. In artikel 7 is een regeling opgenomen met betrekking tot de toepassing van het beginsel «ne bis in idem».

Het fraudeverdrag voorziet in een regeling omtrent de beslechting van geschillen tussen de lidstaten door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Het Hof is bevoegd kennis te nemen van een geschil tussen de lidstaten over de uitleg of de toepassing van het verdrag wanneer voor dit geschil binnen zes maanden en overeenkomstig een in het Verdrag betreffende de Europese Unie geregelde procedure geen oplossing wordt gevonden.

In het fraudeverdrag is geen regeling opgenomen betreffende de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Daarin wordt voorzien door een op 29 november 1996 te Brussel totstandgekomen afzonderlijk Protocol. Dit protocol wordt besproken in paragraaf 4. Over de regeling betreffende de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, ook ter zake van het fraudeverdrag, is overigens meermalen met het parlement van gedachten gewisseld. Verwezen zij in dit verband naar kamerstukken II, 1994/95, 23 490, nr. 28, blz. 12–13, de nrs. 30–32 en nr. 87b.

Artikel 10 van het fraudeverdrag regelt de tussenkomst van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij geschillen tussen een of meer lidstaten en de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Deze geschillen kunnen betrekking hebben op enerzijds de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de verplichting tot strafbaarstelling van EG-fraude en anderzijds de wijze waarop voldaan is aan de verplichting om bepaalde informatie over de verdere uitvoering van het verdrag te verschaffen.

Het verdrag eindigt met enkele gebruikelijke slotbepalingen, zoals die elders ook voorkomen in verdragen die worden gesloten in het kader van de Europese Unie.

### **2.3 Artikelsgewijze toelichting**

#### *Artikel 1*

Artikel 1 definieert voor de toepassing van het verdrag in het eerste lid het begrip «fraude waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad». Uit de definitie kan worden afgeleid dat hieronder wordt verstaan elke opzettelijke handeling of elk opzettelijk nalaten:

- a. waarbij valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten worden overgelegd of gebruikt;
- b. waarbij in strijd met een specifieke verplichting informatie wordt achtergehouden; of
- c. waarbij middelen afkomstig van of bestemd voor de begroting van de Europese Gemeenschappen worden misbruikt door ze voor andere doelen aan te wenden dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend of verkregen.

Het tweede lid van artikel 1 verplicht de lidstaten ertoe in hun nationaal strafrecht deze gedragingen aan te merken als een strafbaar feit, tenzij met deze gedragingen een geldbedrag van minder dan 4 000 ECU is gemoeid. Een gelijklopende verplichting is van toepassing op de gedragingen die in het derde lid worden omschreven, maar niet als zodanig onder de gemeenschappelijke definitie van fraude zijn gebracht. Het betreft hier het opzettelijk opstellen of verstrekken van valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten. De verplichting tot strafbaarstelling strekt zich in beginsel alleen uit over gedragingen met gevolgen

voor de begroting van de Europese Gemeenschappen; de gedragingen dienen strafbaar te worden gesteld voor zover zij tot gevolg hebben of kunnen hebben dat middelen afkomstig van of bestemd voor de begroting van de Europese Gemeenschappen wederrechtelijk worden ontvangen, achtergehouden of verminderd. De lidstaten zijn echter vrij om te kiezen voor een ruimere strafbaarstelling. Dit blijkt uit artikel 9.

Het handelen of nalaten als omschreven in artikel 1 valt grotendeels reeds onder de reikwijdte van de Nederlandse wetgeving. Dit geldt in de eerste plaats voor de gedragingen, hierboven beschreven onder a, namelijk het opzettelijk handelen of nalaten waarbij valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten worden gebruikt of overgelegd waardoor middelen bestemd voor of afkomstig van de begroting van de Europese Gemeenschappen wederrechtelijk worden ontvangen, achtergehouden of verminderd. Het Wetboek van Strafrecht stelt in artikel 225, tweede lid, strafbaar het opzettelijk gebruik maken, afleveren of voorhanden hebben van valse of vervalste geschriften. Hieronder wordt tevens de strafbaarheid van het gebruik of het overleggen van onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten begrepen. Door de onjuistheid of de onvolledigheid is het geschrift niet in overeenstemming met de waarheid en daarom vals of vervalst. Artikel 225 kent geen nadeelvereiste, zodat het gevolg van de gedraging voor de strafbaarheid irrelevant is. Dat door het opzettelijk gebruik maken of het overleggen van valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten middelen afkomstig van of bestemd voor de begroting van de Europese Gemeenschappen wederrechtelijk worden ontvangen, achtergehouden of verminderd, is voor de strafbaarheid onder de Nederlandse strafwet dan ook niet van belang. Artikel 225, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht bestrijkt in bepaalde gevallen ook de gedragingen die hierboven omschreven zijn onder b, namelijk het handelen of nalaten waarbij in strijd met een specifieke plicht informatie wordt achtergehouden waardoor middelen bestemd voor of afkomstig van de begroting van de Europese Gemeenschappen wederrechtelijk worden ontvangen, achtergehouden of verminderd. Indien de informatieplicht zich vertaalt in de eisen die aan bepaalde schriftelijke opgaven worden gesteld, is sprake van valsheid in geschrifte door onvolledigheid, zoals voorzien in artikel 225, eerste lid. Ook hier geldt dat de even-tuele gevolgen, verband houdende met de begroting van de Europese Gemeenschappen, voor de strafbaarheid van het achterhouden van de informatie niet relevant zijn. In strafbaarstelling van het schenden van een informatieplicht is derhalve voorzien, wanneer in strijd met een dergelijke plicht een document opzettelijk onvolledig of onjuist wordt ingevuld.

Voor de gevallen waarin anders dan op schrift een specifieke informatieplicht wordt geschonden, is het wetsvoorstel concentratie strafbaarstelling van frauduleuze gedragingen (kamerstukken I, 1995/96, 23 993, nr. 178) van belang. Indien dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven en in werking treedt, is voorzien in de strafbaarstelling van het nalaten te voldoen aan een wettelijke verplichting zekere informatie te verstrekken, voor zover de betrokkene weet of redelijkerwijze moet vermoeden dat de informatie van belang is in verband met het recht op een verstrekking of tegemoetkoming, en bedoeld nalaten bevoordeling van hem of een ander ten gevolge kan hebben. Onder deze strafbepaling, artikel 227b van het Wetboek van Strafrecht, zal het schenden van een informatieplicht zijn te vervatten, wanneer de gedraging zich openbaart anders dan door valsheid in geschrifte. Deze strafbaarstelling is overigens ook ruimer dan vereist door het fraudeverdrag. Er behoeft geen sprake te zijn van het wederrechtelijk ontvangen, achterhouden of verminderen van middelen; voldoende is de naar ervaringsregelen redelijke kans dat het nalaten ertoe leidt dat iemand door de uitblijvende informatie op geld waardeerbaar voordeel zal ontvangen (kamerstukken II, 1994/95, 23 993, nr. 3, blz. 13). Ter voldoening aan de verplichting tot strafbaarstelling van elke opzette-

lijke handeling of elk opzettelijk nalaten waarbij middelen van de begroting van de Europese Gemeenschappen worden misbruikt door deze middelen voor andere doelen te gebruiken dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend, de gedragingen, hierboven genoemd onder c, zal het Wetboek van Strafrecht aanpassing behoeven. Een op deze gedragingen toepasselijke strafbepaling kent het Wetboek van Strafrecht nog niet, reden waarom gelijktijdig met het voorstel tot goedkeuring van het fraudeverdrag een wijziging van het Wetboek van Strafrecht wordt voorgesteld. In de memorie van toelichting van dat wijzigingsvoorstel (het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving) zullen achtergrond en inhoud van de aanpassing nader worden toegelicht.

Wat betreft het misbruik van middelen die bestemd zijn voor de begroting van de Europese Gemeenschappen, moet gedacht worden aan de volgende situatie. Bij import van bepaalde goederen wordt geen of weinig heffing betaald, omdat deze goederen bestemd zijn voor transit buiten de Unie. De goederen worden aan die bestemming onttrokken en binnen de Unie op de markt gebracht zonder dat daarvan de bevoegde autoriteiten op de hoogte worden gesteld, laat staan de verschuldigde extra heffingen worden voldaan. In strafrechtelijke bescherming tegen dergelijke situaties, vereist door artikel 1, eerste lid, onder a, derde streepje, is thans reeds voorzien door bepalingen uit de Douanewet. In het bijzonder kan hier gewezen worden op artikel 47 van die wet. Nadere aanpassing van wetgeving is derhalve niet nodig.

Het derde lid van artikel 1 verplicht de lidstaten het opzettelijk opstellen of verstrekken van valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten waardoor middelen bestemd voor of afkomstig van de begroting van de Europese Gemeenschappen wederrechtelijk worden ontvangen, achtergehouden of verminderd, aan te merken als een strafbaar feit, wanneer die handelingen niet reeds strafbaar zijn. Zoals in het voorgaande is aangegeven, vallen ook de begrippen «onjuist of onvolledig» binnen het bereik van artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht. Dit geldt evenzo voor de termen «verstrekken» (zie artikel 225, tweede lid; afleveren, voorhanden hebben) en «het opzettelijk opstellen van valse, onjuiste of onzorgvuldige verklaringen of documenten» (zie artikel 225, eerste lid; het valselijk opmaken van een geschrift). Aangezien het voor de strafbaarheid van het onder artikel 225 vallende gedrag bovendien niet relevant is of daardoor enig nadeel is ontstaan, luidt ook hier de conclusie dat de Nederlandse wetgeving zonder verdere aanpassingen aan de verplichting tot strafbaarstelling van artikel 1, derde lid, voldoet.

## *Artikel 2*

Artikel 2 legt vast dat de lidstaten op de in artikel 1 genoemde gedragingen doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende strafrechtelijke sancties dienen te stellen. Dit wordt tevens bepaald ten aanzien van de medeplichtigheid aan, de uitlokking van en de poging tot het plegen van deze feiten. Naast deze meer algemene aanwijzing met betrekking tot de aard van de sancties verplicht artikel 2 voorts te voorzien in vrijheidsbenemende straffen die aanleiding kunnen geven tot uitlevering. Laatstgenoemde verplichting geldt voor de gevallen van «ernstige fraude», welk begrip door artikel 2 nader wordt omschreven als (ten minste) iedere fraude waarmee een bedrag van meer dan 50 000 ecu is gemoeid. Lidstaten zijn verder vrij om de beschrijving van «ernstige fraude» te koppelen aan een lager geldbedrag. De regeling van artikel 2 beoogt aldus minimaal te bereiken dat iedere lidstaat EG-fraude waarmee een bedrag van meer dan 50 000 ecu is gemoeid, bedreigt met straffen die aanleiding kunnen geven tot uitlevering. Bezien in samenhang met artikel 2 van het op 13 december 1957 te Parijs totstandgekomen Europees Verdrag betreffende uitlevering (Trb. 1965, 9) komt dit neer op strafbaarstelling van



«ernstige fraude» met in ieder geval een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste één jaar.

Het tweede lid van artikel 2 heeft betrekking op de sanctionering van «geringe fraude». Hieronder wordt verstaan fraude, waarmee een totaalbedrag van minder dan 4 000 ecu is gemoeid en waarbij zich volgens de wetgeving van de lidstaten geen bijzondere strafverzwarende omstandigheden voordoen. Ter zake van dergelijke feiten bepaalt het tweede lid dat lidstaten kunnen voorzien in de vaststelling van sancties van een andere dan strafrechtelijke aard (bijvoorbeeld administratieve sancties).

Ten aanzien van de gevolgen voor de Nederlandse wetgeving merken wij in de eerste plaats op dat deze samenhangen met de strafbaarstelling van de in artikel 1 omschreven gedragingen. Zoals uit de toelichting op artikel 1 van het fraudeverdrag blijkt, is artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht in veel gevallen op de strafbaar te stellen gedragingen reeds toepasselijk. Aangezien op grond van dit artikel straffen kunnen worden opgelegd met een maximum van zes jaar wordt de strafrechter ruimschoots de mogelijkheid geboden bij de straftoemeting rekening te houden met de ernst en omstandigheden van het geval. Hiermee wordt aldus aan de eis van artikel 2 voldaan dat doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties beschikbaar zijn voor de verschillende frauduleuze gedragingen. Dit geldt evenzo voor de bestraffing van medeplichtigheid aan, uitlokking van en poging tot het plegen van deze feiten.

Artikel 2 vergt evenmin aanpassing van nationale regelgeving, voor zover het betreft de sanctionering van de gedragingen die zullen worden bestreken door het nieuwe artikel 227b van het Wetboek van Strafrecht en de bepalingen van de Douanewet. Ook voor die gevallen geldt dat er in voldoende mate mogelijkheden bestaan doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen op te leggen, afhankelijk van de ernst en omstandigheden van het specifieke geval.

De sanctienorm betreffende de gedragingen die nog niet onder de Nederlandse strafwet vallen, te weten het misbruiken van middelen afkomstig van de begroting van de Europese Gemeenschappen door deze voor andere doelen te gebruiken dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend, zal nader worden toegelicht in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving. Tenslotte merken wij op dat voor de Nederlandse strafwet het onderscheid tussen «fraude», «ernstige fraude» en «geringe fraude» geen verdere betekenis zal hebben. De wijze waarop strafbedreigingen in het Wetboek van Strafrecht zijn geformuleerd, maakt een dergelijk onderscheid onnodig.

### *Artikel 3*

Voor een toelichting op dit artikel verwijzen wij naar de toelichting op het fraudeverdrag. Dit artikel heeft geen consequenties voor de Nederlandse wetgeving. Het Wetboek van Strafrecht voorziet reeds in voldoende mogelijkheden om diegenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan het begaan van een strafbaar feit (door een ondergeschikte) strafrechtelijk aansprakelijk te stellen.

### *Artikel 4*

Artikel 4 heeft betrekking op de vestiging van rechtsmacht ten aanzien van de overeenkomstig de artikelen 1 en 2, eerste lid, van het verdrag strafbaar gestelde feiten. Het betreft hier de vestiging van rechtsmacht in de gevallen:

- a. waarbij het feit geheel of gedeeltelijk op het grondgebied van de lidstaat is begaan of waarbij het voordeel op dit grondgebied is verkregen;

- b. waarbij de deelneming aan of het aanzetten tot het feit plaatsheeft op het grondgebied van de lidstaat;
- c. waarbij het feit begaan is door een onderdaan van de lidstaat in een andere staat, eventueel beperkt tot de gevallen waarin het feit ook strafbaar is in de staat waar het begaan is.

Gelet op artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht, waarin is vastgelegd dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt, vereist het gestelde onder a en b geen nadere voorzieningen. Dit geldt eveneens voor de derde rechtsmachtbepaling, omdat artikel 5, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht bepaalt dat de Nederlandse strafwet steeds toepasselijk is op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een feit dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld.

#### *Artikel 5*

Voor een toelichting op artikel 5 verwijzen wij naar de gemeenschappelijke toelichting op het fraudeverdrag. Het tweede lid is grotendeels overgenomen uit artikel 6 van het eerdergenoemde Europees Verdrag betreffende uitlevering. De enige wijziging ten opzichte van genoemde bepaling bestaat hierin dat de lidstaat die de uitlevering weigert, zonder voorafgaand verzoek van de lidstaat die de uitlevering verzocht, de zaak doorgeleid naar de vervolgingsautoriteiten. Ten gevolge van dit automatisme is ook dwingend voorgeschreven dat de staat die wel om de uitlevering verzoekt, na een weigering op grond van de nationaliteit van de opgeëiste persoon, gehouden is het strafdossier ter beschikking te stellen. Deze wijziging in de gangbare uitleveringsregels, heeft geen consequentie voor de Nederlandse Uitleveringswet. Beleidsmatig is het wel relevant. Indien men zelf de strafvervolging wenst in te stellen, is het van belang voorafgaand aan het verzoek om een uitlevering na te gaan of het betrokken land eigen onderdanen uitlevert. Indien zulks niet mogelijk is, zal een uitleveringsverzoek worden geweigerd met als consequentie dat de behandeling van de strafzaak overgedragen moet worden. Het derde lid heeft slechts betekenis voor die lidstaten die de uitlevering voor fiscale delicten als regel weigeren, dan wel daaraan beperkingen stellen. Nederland behoort daartoe in het algemeen niet, zij het dat in Beneluxverband slechts uitlevering voor fiscale delicten mogelijk is voor zover deze vallen binnen de reikwijdte van artikel 63 van de op 19 juni 1990 totstandgekomen Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (Trb. 1990, 145; hierna te noemen: de Uitvoeringsovereenkomst-Schengen). Ten gevolge van het derde lid van de onderhavige bepaling wordt echter ook die beperking voor de in het fraudeverdrag genoemde strafbare feiten opzij gezet.

#### *Artikel 6*

Artikel 6 geeft met zijn regels over de samenwerking tussen de lidstaten invulling aan een van de doelstellingen van het fraudeverdrag. Het eerste lid ziet op de veelvoorkomende situatie waarin twee of meer lidstaten betrokken zijn bij een geval van EG-fraude. Deze lidstaten zijn alsdan gehouden doeltreffend met elkaar samen te werken bij het onderzoek, de vervolging en de bestraffing van het strafbare feit. Aan de samenwerking kan onder meer vorm worden gegeven door de verlening van wederzijdse rechtshulp, uitlevering, overdracht van strafvervolging of tenuitvoerlegging van in een andere lidstaat gewezen rechterlijke beslissing. De vormvoorschriften die gelden voor elk van de genoemde rechtshulp-

instrumenten zijn neergelegd in reeds bestaande verdragen, waarvan de belangrijkste zijn: het op 20 april 1959 te Straatsburg totstandgekomen Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken (Trb. 1965, 10), het op 15 mei 1972 te Straatsburg totstandgekomen Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging (Trb. 1973, 84), het op 21 maart 1983 te Straatsburg totstandgekomen Verdrag inzake de overbrenging van geïmmuniseerde personen (Trb. 1983, 74), het op 27 juni 1962 te Brussel totstandgekomen Verdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken tussen het Koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden (Trb. 1962, 97) alsmede de relevante hoofdstukken van de Uitvoeringsovereenkomst-Schengen. Het tweede lid is opgenomen in verband met fraudezaken die zich in meer lidstaten afspelen. Alsdan zal meer dan één lidstaat bevoegd zijn tot het instellen van een strafvervolging. Teneinde te voorkomen dat dit leidt tot versnippering van de afhandeling is het wenselijk dat de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaten, zodra het grensoverschrijdend karakter wordt ontdekt, nagaan of een concentratie van de strafvervolging van het gehele feitencomplex in een lidstaat mogelijk is. Daarbij gaat de voorkeur uit naar de lidstaat waar het zwaartepunt van het feitencomplex zich heeft afgespeeld of waar de meeste daders zich bevinden. Ook andere aspecten kunnen bij een dergelijke beslissing een rol spelen.

#### *Artikel 7*

Dit artikel geeft regels die ten doel hebben herhaalde vervolging van een persoon wegens hetzelfde feit te voorkomen. Deze regels komen overeen met het bepaalde in de Uitvoeringsovereenkomst-Schengen en de op 25 mei 1987 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst tussen de Lidstaten van de Europese Gemeenschappen inzake de toepassing van het beginsel ne bis in idem (Trb. 1987, 167).

#### *Artikelen 8–13*

Voor een toelichting op deze artikelen verwijzen wij naar de gemeenschappelijke toelichting op het verdrag.

### **3 PROTOCOL, OPGESTELD OP GROND VAN ARTIKEL K.3 VAN HET VERDRAG BETREFFENDE DE EUROPESE UNIE, BIJ DE OVEREENKOMST AANGAANDE DE BESCHERMING VAN DE FINANCIËLE BELANGEN VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (Trb. 1996, 330)**

#### **3.1 Algemeen**

In het voorjaar van 1995 bereikte de Raad van de Europese Unie overeenstemming over de vorm en inhoud van het fraudeverdrag. Deze overeenstemming hield in dat vooreerst de kernbepalingen met betrekking tot de strafrechtelijke fraudebestrijding in een verdrag zouden worden neergelegd en dat in een later stadium zou worden bezien op welke onderdelen het verdrag nog aanvulling behoefde (zie ook kamerstukken II, 1994/95, 23 490, nr. 25, blz. 4). Bovengenoemd protocol, hierna het corruptie-protocol genoemd, betreft een aanvulling van het fraudeverdrag, in het bijzonder met het oog op de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen corruptieve gedragingen door of jegens ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie. Bij dit protocol behoort een gemeenschappelijke toelichting, die als Bijlage II bij deze memorie van toelichting is gevoegd. Nadere gegevens over de redenen die ten grondslag liggen aan de opstelling van dit

protocol zijn te vinden in deze gemeenschappelijke toelichting. Op deze plaats volstaan wij met een verwijzing daarnaar. Over de voorbereiding van dit protocol hebben wij het parlement regelmatig geïnformeerd (kamerstukken II, 1995/96, 23 490, nr. 37, blz. 4; nr. 38, blz. 4 en nr. 39; nr. 41, blz. 5; nrs. 52, 54 en 55, blz. 4; nr. 90 en nr. 90a, blz. 4 en nr. 90b, blz. 8).

### **3.2 Opzet van het corruptie-protocol**

De opbouw van het corruptie-protocol komt in sterke mate overeen met de opbouw van het fraudeverdrag. Volgens dezelfde systematiek zijn in eerste instantie bepalingen opgenomen over het strafbaar te stellen gedrag en de bestraffing daarvan. De lidstaten worden verplicht de door het corruptie-protocol omschreven vormen van actieve en passieve corruptie strafbaar te stellen. Deze strafbaarstellingen dienen niet alleen betrekking te hebben op nationale ambtenaren, maar ook op ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, ambtenaren van de andere lidstaten en de leden van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, het Europees Parlement, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de Rekenkamer van de Europese Gemeenschappen (artikelen 1 tot en met 4). Op de als actieve en passieve corruptie aangeduide gedragingen zullen de lidstaten doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties moeten stellen, een karakterisering van de straffen die het fraudeverdrag eveneens kent (artikel 5).

De regels over uitlevering en vervolging, de onderlinge samenwerking tussen de lidstaten, en de toepassing van het beginsel «ne bis in idem» die gelden uit hoofde van het fraudeverdrag zijn van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel 7). Dit geldt niet voor de vestiging van rechtsmacht; daarvoor is een aparte, vrij uitgebreide bepaling opgenomen. Het corruptie-protocol eindigt met een bepaling over de bevoegdheid van het Hof van Justitie. De bevoegdheid tot het geven van prejudiciële beslissingen die verband houden met het corruptie-protocol wordt geregeld door het Protocol betreffende de prejudiciële uitlegging, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van de Overeenkomst aan-gaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen.

### **3.3 Artikelsgewijze toelichting**

#### *Artikel 1*

In artikel 1 worden omschrijvingen gegeven van de begrippen «ambtenaar», «communautair ambtenaar», «nationaal ambtenaar» en «Overeenkomst». Voor zover deze begrippen al niet voor zichzelf spreken, verwijzen wij voor een nadere verklaring naar de gemeenschappelijke toelichting.

#### *Artikel 2*

Artikel 2 definieert voor de toepassing van het corruptie-protocol het begrip passieve corruptie. Uit de definitie blijkt dat hieronder wordt verstaan het feit dat een ambtenaar als bedoeld in artikel 1:

- a. opzettelijk, onmiddellijk of middellijk,
- b. voordelen, ongeacht de aard daarvan, voor zichzelf of voor een ander,
- c. aanneemt of vraagt, dan wel ingaat op een desbetreffende toezegging,
- d. teneinde, in strijd met zijn ambtsplicht, een ambtshandeling of een handeling in de uitoefening van zijn ambt te verrichten of na te laten,
- e. waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden of kunnen worden geschaad.

Het tweede lid verplicht de lidstaten de onder deze omschrijving vallende gedragingen strafbaar te stellen. Voor een nadere uiteenzetting over de bestanddelen van de strafbaar te stellen passieve corruptie verwijzen wij

in de eerste plaats naar de gemeenschappelijke toelichting op artikel 2. Met inachtneming van dit commentaar en het bepaalde in artikel 363 van het Wetboek van Strafrecht, alwaar de passieve corruptie met betrekking tot de Nederlandse ambtenaar strafbaar is gesteld, merken wij over de gevolgen van deze verdragsbepaling voor de Nederlandse wetgeving het volgende op.

Het begrip ambtenaar in artikel 363 van het Wetboek van Strafrecht heeft betrekking op de Nederlandse ambtenaar. Gelet op de omschrijving van ambtenaar in artikel 1 van het corruptie-protocol dient deze kring van functionarissen uitgebreid te worden. Artikel 363 zal in ieder geval ook betrekking moeten hebben op de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, de ambtenaren van de overige Europese lidstaten en op de personen die in artikel 4 van het corruptie-protocol worden genoemd. In het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving en de daarbij behorende memorie van toelichting wordt aangegeven op welke wijze aan de gelijkstelling van deze functionarissen met de Nederlandse ambtenaren vorm wordt gegeven. Deze gelijkstellingsbepaling zal een bredere reikwijdte hebben dan door het protocol wordt vereist. De achtergrond daarvan wordt nader toegelicht in paragraaf 5, waarin het Verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties aan de orde komt. De goedkeuring van dat verdrag brengt mee dat de corruptie-bepalingen niet alleen van toepassing dienen te zijn op (kort gezegd) de Europese ambtenarij, maar ook op de overige buitenlandse ambtenaren.

De bestanddelen «voordelen, ongeacht de aard daarvan», «onmiddellijk of middellijk» en «voor zichzelf of voor een ander» nopen niet tot aanpassing van het Wetboek van Strafrecht: de aard van de gift of belofte wordt in artikel 363 verder niet gepreciseerd en omvat derhalve in beginsel elk voordeel, ongeacht aan wie het met medeweten van de ambtenaar toekomt. De bestanddelen «aannemen» en het «ingaan op een desbetreffende toezegging» zijn eveneens terug te vinden in de Nederlandse strafwet. Het vragen van een toezegging of een voordeel ontbreekt als bestanddeel in artikel 363. Dit gedrag kan wel strafbaar zijn als knevelarij (artikel 366) of als uitlokking van actieve corruptie (artikel 177). Niettemin achten wij het wenselijk, mede met het oog op de justitiële samenwerking met de overige lidstaten van de Europese Unie, de strafwet op dit onderdeel aan te passen. Het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving strekt daartoe.

De bestanddelen «in strijd met zijn ambtsplicht» en «een ambtshandeling of een handeling in de uitoefening van zijn ambt te verrichten of na te laten» zijn – zij het in enigszins andere bewoordingen – terug te vinden in artikel 363. Omdat geen sprake is van materiële verschillen kan aanpassing van wetgeving achterwege blijven. Evenmin vergt het bestanddeel «waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden of kunnen worden geschaad» nadere voorzieningen. Uit artikel 7 van het corruptie-protocol in verbinding met artikel 9 van het fraudeverdrag volgt dat lidstaten ervoor kunnen kiezen om dit nadeelvereiste niet in hun nationale strafbepalingen op te nemen. Hiertoe wordt niet overgegaan omdat een dergelijke restrictie onwenselijk wordt geacht. Ook wanneer niet aangetoond kan worden dat de corruptie nadeel heeft toegebracht of heeft kunnen toebrengen aan de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen is immers sprake van laakbaar gedrag. In dit verband kan ook worden gewezen op de op 26 mei 1997 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst, opgesteld op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn (Trb. 1997, 249). Dit verdrag is blijkens zijn considerans opgesteld ter aanvulling van het corruptie-protocol teneinde daden van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of ambtenaren van de lidstaten betrokken

zijn, in het algemeen strafbaar te stellen. Kenmerkend aan de in dit verdrag opgenomen bepalingen betreffende actieve en passieve corruptie is dan ook dat enig nadeelvereiste ontbreekt. Een wetsvoorstel tot goedkeuring van dit verdrag is thans in voorbereiding.

### *Artikel 3*

In artikel 3 wordt een omschrijving gegeven van actieve corruptie. Daaronder wordt verstaan het feit dat iemand:

- a. opzettelijk een ambtenaar onmiddellijk of middellijk,
- b. een voordeel, ongeacht de aard daarvan, voor hemzelf of voor een ander,
- c. belooft of verstrekt,
- d. om, in strijd met zijn ambtsplicht, een ambtshandeling of een handeling in de uitoefening van zijn ambt te verrichten of na te laten,
- e. waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden of kunnen worden geschaad.

Het tweede lid verplicht de lidstaten de onder deze omschrijving vallende gedragingen in hun nationale wetgeving strafbaar te stellen. Voor een nadere toelichting op de bestanddelen van de strafbaar te stellen actieve corruptie verwijzen wij ook naar de gemeenschappelijke toelichting. Over de gevolgen voor de Nederlandse strafwet wordt het volgende opgemerkt.

Actieve corruptie is in artikel 177 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld, voor zover daarbij Nederlandse ambtenaren betrokken zijn. Net als bij de passieve corruptie brengt uitvoering van de verdragsverplichtingen met zich mee dat deze kring van functionarissen (de Nederlandse ambtenarij) uitgebreid dient te worden. Artikel 177 zal in ieder geval ook betrekking moeten hebben op de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, de ambtenaren van de overige lidstaten van de Europese Unie en op de personen die in artikel 4 van het protocol worden genoemd (zie verder de toelichting op artikel 2).

Het bestanddeel «opzettelijk» heeft geen consequenties voor artikel 177. Dit vereiste volgt uit de omschrijvingen van de strafbaar gestelde gedragingen. De onderdelen b, d en e zijn reeds aan orde gekomen bij de bespreking van artikel 2.

### *Artikel 4*

De uitvoering van de verdragsbepalingen inzake de strafbaarstelling van actieve en passieve corruptie kan ook gevolgen hebben voor feiten waarbij ministers, parlementsleden, leden van de hoogste rechterlijke instanties of van de Rekenkamer betrokken zijn. Dit is afhankelijk van het feit of lidstaten al dan niet bijzondere regels kennen waarin de gedragingen als omschreven in de artikelen 2 en 3 die door of tegen deze personen worden gepleegd, strafbaar zijn gesteld. Is dit het geval, bijvoorbeeld omdat deze personen voor de toepassing van het strafrecht met een ambtenaar gelijk worden gesteld, dan verplicht artikel 4 ertoe deze strafbaarstellingen eveneens van toepassing te laten zijn op gevallen waarbij leden van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, respectievelijk het Europees Parlement, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de Rekenkamer van de Europese Gemeenschappen betrokken zijn.

Een gelijkstelling van de leden van de Commissie van de Europese Gemeenschappen met ministers van de nationale regeringen kan achterwege blijven wanneer ten aanzien van het handelen of nalaten van ministers bijzondere wetgeving tot stand is gebracht in verband met de ministeriële verantwoordelijkheid. In dat geval dient de lidstaat ervoor te zorgen dat de leden van de Commissie onder het bereik van de strafbepalingen ter uitvoering van de artikelen 2 en 3 komen te vallen. Artikel 4

bevat voorts een gelijkstellingsbepaling met betrekking tot EG-fraude. De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat de regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van EG-fraude, begaan door nationale ambtenaren, van overeenkomstige toepassing is op feiten waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen betrokken zijn. Met het oog op de uitvoering van artikel 4 dient het Wetboek van Strafrecht te worden aangepast. Daarbij kan allereerst worden opgemerkt dat het derde en het vierde lid voor de Nederlandse situatie buiten beschouwing kunnen worden gelaten; de «gewone» Nederlandse strafbepalingen inzake corruptie en fraude zijn immers evengoed van toepassing op de Nederlandse ministers, parlementsleden, leden van de Hoge Raad en leden van de Algemene Rekenkamer. Wanneer nu deze strafbepalingen ook van toepassing worden verklaard op ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (zie de toelichting op de artikelen 2 en 3) wordt gelet op de betekenis van het begrip «ambtenaar» in het Nederlandse strafrecht (vgl. artikel 84 van het Wetboek van Strafrecht) aan artikel 4 gevolg gegeven.

Wat betreft artikel 4, vierde lid, kan nog het volgende worden opgemerkt. Ingevolge artikel 92 van de Wet op de rechterlijke organisatie neemt de Hoge Raad in eerste en laatste ressort kennis van ambtsmisdrijven en ambtsovertredingen begaan door de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen. De rechtsmacht van de Hoge Raad als rechter in eerste en laatste ressort ter zake van deze feiten wordt door artikel 119 van de Grondwet beperkt tot genoemde ambtsdragers. Ingevolge het derde lid van artikel 4 behoeven deze regels geen aanpassing in die zin dat ook de leden van het Europees Parlement en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen onder de regeling van artikel 92 van de Wet op de rechterlijke organisatie komen te vallen.

#### *Artikel 5*

Artikel 5 verplicht de lidstaten op de gedragingen, omschreven in de artikelen 2 en 3, doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties te stellen. Dit wordt eveneens bepaald ten aanzien van de medeplichtigheid aan, de uitlokking van en de poging tot het plegen van deze feiten. De verplichting geldt onverminderd de uitoefening van disciplinaire bevoegdheden tegen nationale of communautaire ambtenaren door de bevoegde instanties, maar met de mogelijkheid om in de strafrechtelijke procedure bij de straftoemeting met eventuele reeds eerder opgelegde disciplinaire straffen rekening te houden. Over de uitvoeringsaspecten van dit artikel merken wij het volgende op.

Hierboven zijn de artikelen 177 en 363 van het Wetboek van Strafrecht in verband gebracht met de verplichtingen, voortvloeiend uit de verdragsartikelen 2 en 3. Zoals gebruikelijk in het Nederlandse commune strafrecht geven de artikelen 177 en 363 niet alleen een omschrijving van het strafbare gedrag, maar bepalen zij tevens de maximumstraffen die kunnen worden opgelegd. Er kunnen straffen worden opgelegd van ten hoogste twee, respectievelijk vier jaar gevangenisstraf. Deze strafbedreigingen bieden de mogelijkheid om bij de straftoemeting voldoende rekening te houden met de ernst en omstandigheden van het geval, alsmede met eventueel opgelegde disciplinaire straffen. De Nederlandse strafwet voldoet derhalve reeds aan de eisen van artikel 5; er zijn doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties beschikbaar, ook voor de bestraffing van medeplichtigheid aan, uitlokking van en poging tot het plegen van de feiten.

#### *Artikel 6*

Artikel 6 heeft betrekking op de vestiging van rechtsmacht ten aanzien van

de overeenkomstig de artikelen 2, 3 en 4 strafbaar gestelde feiten. Het gaat om de vestiging van rechtsmacht in de gevallen:

- a. waarbij het feit geheel of gedeeltelijk op het grondgebied van de lidstaat is begaan (artikel 6, eerste lid, onder a);
- b. waarbij het feit begaan is door een onderdaan of een ambtenaar van de lidstaat (artikel 6, eerste lid, onder b);
- c. waarbij het feit begaan is tegen een ambtenaar als bedoeld in artikel 1 of tegen een onderdaan van de lidstaat die een Europese functie uitoefent (artikel 6, eerste lid, onder c);
- d. waarbij het feit begaan is door een ambtenaar in dienst van een instelling van de Europese Gemeenschappen of van een overeenkomstig de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen ingesteld orgaan dat zijn zetel heeft in de betrokken lidstaat (artikel 6, eerste lid, onder d).

Artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht bepaalt dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Artikel 6, eerste lid, onder a, heeft derhalve geen gevolgen voor de Nederlandse wetgeving.

Met betrekking tot artikel 6, eerste lid, onder b, merken wij het volgende op. Krachtens artikel 6 van het Wetboek van Strafrecht is de Nederlandse strafwet toepasselijk op de Nederlandse ambtenaar die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een der misdrijven omschreven in titel XXVIII van het Tweede Boek, waaronder artikel 363. Hieruit volgt dat er geen nadere voorzieningen zijn vereist ter vestiging van rechtsmacht betreffende Nederlandse ambtenaren voor zover deze zich schuldig maken aan passieve corruptie.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, sub 2°, van het Wetboek van Strafrecht is de Nederlandse strafwet toepasselijk op Nederlanders die zich buiten Nederland schuldig maken aan een feit hetwelk door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld. Voor de rechtsmacht ter zake van de gevallen die niet onder de reikwijdte van artikel 6 van het Wetboek van Strafrecht vallen, betekent dit dat aan artikel 6, eerste lid, onder b, van het corruptie-protocol, wordt voldaan voor zover de desbetreffende feiten naar de wet van het land waar zij zijn begaan, strafbaar zijn (het vereiste van dubbele strafbaarheid). Binnen de Europese Unie zal dit steeds het geval zijn; daartoe strekken immers de bepalingen van het corruptie-protocol. De eventuele strafbaarheid van deze feiten buiten de Unie verschilt uiteraard van land tot land. Nochtans lijkt er geen bijzonder belang aanwezig om voor die gevallen het vereiste van dubbele strafbaarheid te schrappen. Artikel 6 van het corruptie-protocol verplicht daartoe ook niet. Het tweede lid maakt het mogelijk om ter uitvoering van de rechtsmachtsbepaling van artikel 6, eerste lid, onder b, de voorwaarde van artikel 5, eerste lid, sub 2°, te handhaven. Overeenkomstig artikel 6, tweede lid, zal daarvan aan de depositaris van het corruptie-protocol melding worden gedaan.

Artikel 6, eerste lid, onder c, heeft betrekking op de rechtsmacht ter zake van actieve corruptie waarbij betrokken is een Nederlandse ambtenaar, een ambtenaar van de Europese Gemeenschappen, een ambtenaar van een andere lidstaat of een persoon met de Nederlandse nationaliteit die een functie uitoefent als bedoeld in artikel 4 van het corruptie-protocol. Hierboven is reeds de regeling van artikel 5, eerste lid, sub 2°, van het Wetboek van Strafrecht aan de orde geweest. Deze bepaling brengt – onder de te stellen voorwaarde van dubbele strafbaarheid – in ieder geval met zich mee dat rechtsmacht kan worden uitgeoefend indien actieve corruptie (wanneer artikel 177 is aangepast in de door het corruptie-protocol vereiste zin) in het buitenland is begaan door Nederlanders tegen de personen, genoemd in artikel 6, eerste lid, onder c.

Wat betreft de actieve corruptie, begaan door niet-Nederlanders, stellen wij voor om de vestiging van rechtsmacht te beperken tot die gevallen



waarbij de actieve corruptie gericht is op de Nederlanders onder de personen, genoemd in artikel 6, eerste lid, onder c. Verdere uitbreiding van rechtsmacht ligt minder voor de hand; feit noch persoon is dan in verband te brengen met het Nederlandse stelsel. Voor de vestiging van rechtsmacht in de laatstgenoemde situatie – ter uitvoering van artikel 6, eerste lid, onder c, van het corruptie-protocol – zal het Wetboek van Strafrecht gewijzigd moeten worden. In het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving zijn daartoe voorstellen tot wijziging van artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht opgenomen.

Zoals hierboven aangegeven, biedt artikel 6, tweede lid, van het corruptie-protocol de mogelijkheid om de opgenomen rechtsmachtsregels onder voorwaarden toe te passen. De Nederlandse voorwaarden betreffende de rechtsmachtsbepaling van artikel 6, eerste lid, onder c, houden derhalve in dat de actieve corruptie (a) dient begaan te zijn door een Nederlander in een land waar op dat feit straf is gesteld of (b) gepleegd dient te zijn tegen een Nederlander. Deze voorwaarden zullen overeenkomstig artikel 6, tweede lid, aan de depositaris worden bekendgemaakt.

Artikel 6, eerste lid, onder d, bepaalt ten slotte dat rechtsmacht gevestigd moet worden voor de gevallen waarin corruptie of EG-fraude wordt begaan door ambtenaren in dienst van een instelling van de Europese Gemeenschappen of van een overeenkomstig de verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen ingesteld orgaan dat zijn zetel heeft in Nederland. Wat deze rechtsmachtsbepaling betreft merken wij allereerst op dat deze alleen van betekenis is voor het geval de betrokken ambtenaar geen Nederlander is (zie hierboven: artikel 5, eerste lid, sub 2°, van het Wetboek van Strafrecht). Voor dat soort gevallen zullen wij wijzigingsvoorstellen doen in die zin dat het Wetboek van Strafrecht tussen de bedoelde categorie van communautaire ambtenaren enerzijds en de Nederlandse ambtenaren anderzijds geen onderscheid meer maakt. In verband daarmee zal overigens wel weer overeenkomstig artikel 6, tweede lid, van het corruptie-protocol de voorwaarde gesteld en bekend gemaakt moeten worden, namelijk die betreffende het vereiste van dubbele strafbaarheid in geval van betrokkenheid bij EG-fraude.

#### *Artikelen 7–11*

In paragraaf 3.2 is reeds aangegeven dat de regels over uitlevering en vervolging, de onderlinge samenwerking tussen de lidstaten en de toepassing van het beginsel «ne bis in idem» die gelden uit hoofde van het fraudeverdrag in artikel 7 van het corruptie-protocol van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Artikel 7 regelt in gelijke zin de toepasselijkheid van artikel 3. Een en ander betekent dat de artikelen 3, 5, 6 en 7 van het fraudeverdrag eveneens gelden wanneer sprake is van feiten die krachtens het corruptie-protocol strafbaar dienen te worden gesteld. Deze bepalingen van het fraudeverdrag zijn toegelicht in paragraaf 2.3.

De artikelen 8 tot en met 11 van het corruptie-protocol geven geen aanleiding tot aanvullende opmerkingen op de gemeenschappelijke toelichting bij het onderhavige protocol.

## **4 PROTOCOL, OPGESTELD OP GROND VAN ARTIKEL K.3 VAN HET VERDRAG BETREFFENDE DE EUROPESE UNIE, BETREFFENDE DE PREJUCIDIËLE UITLEGGING, DOOR HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, VAN DE OVEREENKOMST AANGAANDE DE BESCHERMING VAN DE FINANCIËLE BELANGEN VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (Trb. 1997, 40)**

### **4.1 Algemeen**

Bij de besprekingen over het ontwerp-fraudeverdrag is door een aantal lidstaten, waaronder Nederland, herhaaldelijk aangedrongen op de opnemng van een regeling betreffende de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (zie ook kamerstukken II, 1994/95, 23 490, nr. 28, blz. 12; nrs. 30 en 31 en nr. 87b; 1995/96, 23 490, nr. 47, blz. 8–9, nr. 51, blz. 5–6 en nr. 90h en 1996/97, 23 490, nr. 62, blz. 11). Achtergrond hiervan is steeds geweest de wens om te komen tot een voorziening die een uniforme uitleg van het verdrag zo veel mogelijk zou verzekeren. Over de inhoud van een dergelijke regeling kon evenwel geen overeenstemming worden bereikt, vooral omdat het Verenigd Koninkrijk de opvatting huldigde dat iedere bevoegdheid van het Hof van Justitie onwenselijk zou zijn.

De problematiek met betrekking tot het toekennen van prejudiciële bevoegdheden aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft zich niet beperkt tot het fraudeverdrag. Bij de totstandkoming van de op 26 juli 1995 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst, opgesteld op grond van art. K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, tot oprichting van een Europese Politiedienst (Trb. 1995, 282; hierna: Europol-Overeenkomst) en van de op 26 juli 1995 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst, opgesteld op grond van art. K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, inzake het gebruik van informatica op douanegebied (Trb. 1995, 287; hierna: DIS-Overeenkomst) speelde dit vraagstuk eveneens. Ook wat deze instrumenten betreft, bleek het niet mogelijk in de verdragstekst zelf het Hof van Justitie de bevoegdheid te verlenen tot het geven van prejudiciële beslissingen.

De Benelux-partners, daarbij met name gesteund door Duitsland, Italië en Oostenrijk, hebben ook na ondertekening van voornoemde verdragen volhard in hun streven naar een bevredigende regeling voor de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie. Deze opstelling heeft er uiteindelijk toe geleid dat voor deze verdragen alsnog hofprotocollen tot stand konden worden gebracht. Deze hofprotocollen voorzien in de mogelijkheid voor de lidstaten om door middel van een verklaring de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor het desbetreffende verdrag te erkennen.

### **4.2 Opzet van het hofprotocol**

Het Protocol betreffende de prejudiciële uitlegging, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, hierna kortheidshalve hofprotocol genoemd, heeft niet alleen betrekking op het fraudeverdrag, maar ook op het corruptieprotocol. De bevoegdheid tot het geven van prejudiciële beslissingen wordt per lidstaat geregeld door middel van een af te leggen verklaring, waarin wordt aangegeven welke rechterlijke instanties zich tot het Hof van Justitie kunnen wenden met een verzoek om een prejudiciële uitspraak. In de verklaring kunnen de lidstaten bepalen dat dit (1) elke nationale rechterlijke instantie kan zijn of dat (2) deze voorziening slechts openstaat voor de rechterlijke instanties waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep.

Nederland heeft gekozen voor de eerste mogelijkheid opdat elke rechterlijke instantie zich kan wenden tot het Hof van Justitie met een verzoek om een prejudiciële uitspraak over de uitleg van het fraudeverdrag of het corruptie-protocol. Nederland heeft voorts een verklaring afgelegd waarbij het zich het recht voorbehoudt in zijn nationale wetgeving te bepalen dat wanneer een vraag over de uitleg van een van deze instrumenten aan de orde komt in een zaak die aanhangig is bij een «laatste» rechterlijke instantie, de desbetreffende instantie verplicht is de zaak aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor te leggen. Een dergelijke verklaring is ook afgelegd bij de hierboven genoemde hofprotocollen bij de Europol-Overeenkomst en de DIS-Overeenkomst.

### **4.3 Artikelsgewijze toelichting**

#### *Artikel 1*

Artikel 1 verleent aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de bevoegdheid om onder de in het hofprotocol vastgelegde voorwaarden uitspraak te doen over de interpretatie van het fraudeverdrag en het corruptie-protocol. In het artikel wordt niet gespecificeerd over welke bepalingen de bevoegdheid van het Hof zich uitstrekt. Dit betekent dat het Hof in beginsel over alle bepalingen van het fraudeverdrag en corruptie-protocol desverzocht een prejudiciële uitspraak kan doen. Naar verwachting zal echter slechts een aantal voorschriften daadwerkelijk voor prejudiciële vraagstelling in aanmerking komen. Niettemin is ervoor gekozen een limitatieve opsomming van bepalingen achterwege te laten. Dit heeft als voordeel dat eventuele onbevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt voorkomen wanneer prejudiciële vragen worden gesteld over regels die daarvoor op het eerste gezicht niet in aanmerking komen.

#### *Artikel 2*

Artikel 2 heeft betrekking op de erkenning van de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen tot het geven van prejudiciële beslissingen door de lidstaten. Een lidstaat kan deze bevoegdheid erkennen door het afleggen van een verklaring waarbij aangegeven wordt welke nationale rechterlijke instanties zich tot het Hof kunnen wenden. Het tweede lid van artikel 1 biedt hiertoe een keuze uit twee varianten. De eerste variant (tweede lid, onder a) houdt in dat de lidstaat aangeeft dat elke rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep zich tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kan wenden. Het afleggen van een verklaring volgens het tweede lid, onder b, leidt ertoe dat prejudiciële vragen ook kunnen worden gesteld door rechterlijke instanties, waarvan de beslissingen nog wel vatbaar zijn voor hoger beroep.

Zoals in paragraaf 4.2 is aangegeven, heeft Nederland bij de ondertekening van dit protocol door middel van de verklaring, bedoeld in het eerste lid, de keuze gemaakt voor de ruimste variant. Dit betekent dat alle rechterlijke instanties het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing kunnen verzoeken.

#### *Artikel 3*

Artikel 3, eerste lid, legt vast dat het protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie en het Reglement voor de procesvoering van het Hof van toepassing zijn. Daarmee wordt bereikt dat de prejudiciële procedure op grond van dit hofprotocol overeenstemt met de procedure zoals die

geldt bij de behandeling van prejudiciële vragen betreffende de toepassing van het gemeenschapsrecht.

In het tweede lid is neergelegd dat elke lidstaat, ongeacht of deze overeenkomstig artikel 2 een verklaring heeft afgelegd, het recht heeft memorieën of schriftelijke opmerkingen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor te leggen die betrekking hebben op een bij het Hof aanhangig gemaakte zaak. Dit betekent dat ook lidstaten wier rechterlijke instanties niet bevoegd zijn tot het stellen van prejudiciële vragen de mogelijkheid wordt geboden in een procedure te interveniëren. Dat hieraan behoefte kan bestaan, vloeit voort uit het gegeven dat een beslissing van het Hof van Justitie over de uitleg van het fraudeverdrag of het corruptie-protocol ook gevolgen kan hebben voor een lidstaat die geen van de in artikel 2 voorziene verklaringen heeft afgelegd. Regels waarvan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een interpretatie heeft gegeven, moeten immers ook in die lidstaat conform de uitleg van het Hof worden toegepast. Het feit dat elke lidstaat gerechtigd is tot het indienen van memorieën en schriftelijke opmerkingen maakt het bovendien mogelijk dat het Hof van Justitie zo volledig mogelijk wordt geïnformeerd.

## **5 VERDRAG INZAKE DE BESTRIJDING VAN OMKOPING VAN BUITENLANDSE AMBTENAREN BIJ INTERNATIONALE ZAKELIJKE TRANSACTIES (Trb. 1998, 219)**

### **5.1 Algemeen**

Wanneer een beeld geschetst moet worden van de voorgeschiedenis van het op 17 december 1997 te Parijs totstandgekomen Verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties (hierna: het OESO-corruptieverdrag), dient terug te worden gegaan naar het einde van de jaren tachtig. In die tijd begon de OESO met besprekingen over de corruptie bij internationale zakelijke transacties. Onderzocht werd op welke wijze in het kader van de samenwerking tussen de OESO-lidstaten ongeoorloofde betalingen in het handelsverkeer konden worden bestreden. Dit resulteerde in 1994 in de totstandkoming van de OESO-aanbeveling inzake omkoping bij internationale zakelijke transacties (C(94)75/FINAL).

In de loop van 1996 is een begin gemaakt met een herziening van deze aanbeveling, vooral omdat bleek dat de OESO-lidstaten in de bestaande aanbeveling onvoldoende aanleiding zagen om op korte termijn hun strafwet aan te passen in de zin dat het omkopen van buitenlandse ambtenaren strafbaar zou worden. Diverse argumenten werden daarvoor aangedragen. Zo vormde voor sommige lidstaten (Frankrijk, Duitsland en Mexico) een groot beletsel het gegeven dat de aanbeveling meer politieke dan juridische betekenis had. Naar het oordeel van die landen ontbraken er gedegen garanties dat alle OESO-lidstaten ook daadwerkelijk tot de gewenste strafbaarstelling over zouden gaan; gevreesd werd voor ongelijke concurrentieverhoudingen door het ontbreken van een zogeheten «level playing field». Andere lidstaten (waaronder Nederland) huldigden het standpunt dat zij weliswaar bereid waren om uitvoering te geven aan de aanbeveling, maar daarmee zouden wachten totdat duidelijkheid bestond over de ontwikkelingen binnen de Europese Unie op het gebied van corruptiebestrijding (zie ook: Handelingen II, 1996/97, blz. 2887–2888 en Handelingen II, 1997/98, blz. 1047–1048).

Om aan deze onbevredigende situatie een einde te maken, stelde de OESO-ministersconferentie van 26–27 mei 1997 een herziene aanbeveling (C(97)123/FINAL) vast, waarin als onderdeel van een aangepast werkprogramma ter bestrijding van corruptie het besluit was opgenomen direct een begin te maken met de voorbereiding van een verdrag dat voor

het einde van 1997 voor ondertekening gereed moest zijn. Het besluit omvatte bovendien ambitieuze streefdata met betrekking tot het verloop van de nationale goedkeuringsprocedures. Binnen de daarvoor door de OESO-ministers gestelde termijn is het OESO-corruptieverdrag tot stand gekomen. Het verdrag kon op 17 december 1997 na drie voorspoedig verlopen onderhandelingsrondes te Parijs worden ondertekend. Bij het verdrag behoort een gemeenschappelijke toelichting, die als Bijlage III bij deze memorie van toelichting is gevoegd. Na een korte, algemene bespreking van de hoofdlijnen van het verdrag zullen wij in aanvulling op deze gemeenschappelijke toelichting de verschillende artikelen behandelen, vooral wanneer zij gevolgen hebben voor de Nederlandse wetgeving.

## **5.2 Opzet van het OESO-corruptieverdrag**

De kern van het OESO-corruptieverdrag vormt de verplichting tot strafbaarstelling van het omkopen van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties. De omschrijving van het strafbaar te stellen omkopen omvat ook het handelen of nalaten van de ambtenaar dat niet strijdig is met zijn ambtsplicht. Daarin verschilt het OESO-corruptieverdrag van het corruptie-protocol dat alleen ziet op het handelen of nalaten van de ambtenaar in strijd met de ambtsplicht. Wat betreft de kring van betrokken functionarissen is het OESO-corruptieverdrag eveneens ruimer; de strafbaarstelling in het OESO-corruptieverdrag richt zich op het omkopen van elke buitenlandse ambtenaar, terwijl het corruptie-protocol alleen verplicht tot het treffen van maatregelen tegen het omkopen van de ambtenaar afkomstig van een lidstaat van de Europese Unie of werkzaam bij een van de instellingen van de Europese Gemeenschappen.

Zoals het corruptie-protocol zich wat de strafbaarstellingen betreft in beginsel beperkt tot gedragingen ten nadele van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, zo beperkt het OESO-corruptieverdrag zich tot regels inzake de strafbaarstelling van corruptie in het kader van internationale zakelijke transacties. Ook hier geldt echter dat de lidstaten deze restrictie niet in hun nationale wetgeving behoeven over te nemen en aldus kunnen kiezen voor verdergaande bepalingen. Deze restrictie ligt, gelet op de bestaande strafbepalingen, voor Nederland evenmin in de rede (zie ook paragraaf 3.3, toelichting op de artikelen 2 en 3, en de gemeenschappelijke toelichting op het OESO-corruptieverdrag, onder punt 2).

In opbouw is het OESO-corruptieverdrag goeddeels vergelijkbaar met het fraudeverdrag en het corruptie-protocol. In de artikelen 1 tot en met 3 zijn regels opgenomen over het strafbaar te stellen gedrag, de daarvoor in het leven te roepen sancties en de aansprakelijkheid van rechtspersonen. Daarna volgen artikel 4 met regels over de vestiging van rechtsmacht en de artikelen 5 en 6 die, anders dan het fraudeverdrag en het corruptie-protocol, expliciet bepalen dat de OESO-lidstaten de regels die voortvloeien uit dit verdrag getrouw en doeltreffend dienen na te leven. Inzake het witwassen bepaalt artikel 7 dat de wetgeving van de landen waarin het witwassen van gelden in verband met het omkopen van nationale ambtenaren strafbaar is zodanig aangepast moet worden dat ook strafbaar wordt het witwassen van gelden in verband met het omkopen van buitenlandse ambtenaren.

Artikel 8 vloeit voort uit de eerdergenoemde OESO-aanbeveling van 1997. De lidstaten zijn uit hoofde van dit artikel gehouden doeltreffende maatregelen te nemen teneinde de boekhoudkundige kunstgrepen tegen te gaan die worden toegepast om uitgaven of reserves in verband met het omkopen van buitenlandse ambtenaren te verhullen.

De artikelen 9 en 10 hebben betrekking op de internationale samenwerking. Zo is in artikel 9 de verplichting tot het verlenen van rechtshulp

opgenomen en kent artikel 10 regels met betrekking tot uitlevering en de uitoefening van rechtsmacht in de gevallen waarin aan een verzoek om uitlevering geen gevolg kan worden gegeven. Artikel 11 is opgenomen teneinde een voorspoedige informatie-uitwisseling tussen de lidstaten zeker te stellen. De lidstaten dienen daartoe de secretaris-generaal van de OESO mede te delen welke nationale instanties als aanspreekpunt fungeren bij verzoeken om rechtshulp en uitlevering.

Artikel 12 schrijft samenwerking voor tussen partijen in het kader van een programma aan de hand waarvan toezicht zal worden gehouden op de werking van het OESO-corruptieverdrag en de wijze waarop aan het verdrag uitvoering wordt gegeven. Een en ander zal plaatsvinden binnen de OESO-werkgroep inzake de bestrijding van corruptie die eerder belast is geweest met het opstellen van het verdrag. De lidstaten kunnen besluiten de werkzaamheden in handen van een ander gremium te stellen. Op dit moment berust deze taak nog bij de eerdergenoemde OESO-werkgroep die in verband daarmee reeds enkele keren is bijeengekomen. Het verdrag eindigt – zoals gebruikelijk – met bepalingen over onder meer de ondertekening, de bekrachtiging en de inwerkingtreding.

### **5.3 Artikelsgewijze toelichting**

#### *Artikel 1*

Zoals in paragraaf 5.2 reeds is aangegeven, verplicht dit artikel tot het strafbaar stellen van het omkopen van een buitenlandse ambtenaar bij internationale zakelijke transacties. Meer precies houdt artikel 1, eerste lid, in dat strafbaar dient te worden gesteld:

- a. het opzettelijk aanbieden, beloven of geven,
- b. van iedere niet verschuldigde betaling of ieder ander voordeel, direct dan wel via tussenpersonen,
- c. aan een buitenlandse overheidsfunctionaris, voor deze functionaris of voor een derde partij,
- d. teneinde te bewerkstelligen dat de functionaris handelt of nalaat te handelen met betrekking tot de uitvoering van overheidstaken,
- e. om aldus zakelijk of enig ander ongeoorloofd voordeel uit internationale zakelijke transacties te verkrijgen of te behouden.

Voor een nadere uiteenzetting over de betekenis van deze bestanddelen verwijzen wij in de eerste plaats naar de gemeenschappelijke toelichting op artikel 1. Met inachtneming van dit commentaar en artikel 177 van het Wetboek van Strafrecht, alwaar de (actieve) corruptie met betrekking tot de Nederlandse ambtenaar strafbaar is gesteld, merken wij over de gevolgen van deze verdragsverplichting voor de Nederlandse wetgeving het volgende op.

Artikel 177 van het Wetboek van Strafrecht heeft betrekking op het handelen of nalaten van een ambtenaar in strijd met zijn (ambts)plicht. Tot op heden ontbreekt in het Wetboek van Strafrecht een (actieve) pendant van artikel 362. Omdat uit bovenvermeld bestanddeel e, gelezen in samenhang met artikel 1, vierde lid, onder b, blijkt dat ook gedragingen die niet strijdig zijn met de ambtsplicht onder de reikwijdte van de strafwet dienen te worden gebracht, bevat het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving daartoe strekkende voorstellen.

In verband met het bestanddeel c, gelezen in samenhang met artikel 1, vierde lid, onder a, dienen de strafbaarstellingen betreffende actieve corruptie ook betrekking te hebben op buitenlandse ambtenaren, rechters en personen die in dienst zijn van internationale publiekrechtelijke organisaties. Zoals wij reeds in paragraaf 3.3 hebben aangegeven, zijn de daarvoor benodigde wijzigingsvoorstellen eveneens opgenomen in het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving.

Wat betreft de eventuele gevolgen van de bestanddelen a en b enerzijds en e anderzijds verwijzen wij naar onze toelichting op de artikelen 2 en 3 van het corruptie-protocol, respectievelijk naar paragraaf 5.2 met betrekking tot bestanddeel e. Over bestanddeel e merken wij daarnaast nog het volgende op. Nu met de toekomstige inwerkingtreding van de Overeenkomst ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie binnen de Unie betrokken zijn (Trb. 1997, 249) een situatie zal ontstaan waarin ambtelijke actieve omkoping hoe dan ook (dus ongeacht met welk doel wordt omgekocht) strafbaar zal zijn, zien wij geen reden om wat het omkopen van de overige buitenlandse ambtenaren betreft een beperktere strafbaarstelling voor te stellen. Het omkopen van ambtenaren dient in zijn algemeenheid strafbaar te zijn, omdat dit handelen erop gericht is de ambtenaar niet meer objectief zijn taken te laten uitvoeren. Met welk verdergelegen doel tot de omkoping wordt overgegaan doet ons inziens niet ter zake. Strafwaardig is reeds het aan het wankelen brengen van de bestuurlijke integriteit. Over artikel 1 merken wij ten slotte op dat het tweede lid (strafbaarstelling van poging en deelnemingsvormen) geen gevolgen heeft voor de Nederlandse wetgeving; met de algemene bepalingen van Titel IV en V van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht wordt hierin in voldoende mate voorzien.

#### *Artikel 2*

Dit artikel heeft betrekking op het treffen van maatregelen teneinde te voorzien in aansprakelijkheid van rechtspersonen in verband met de overeenkomstig artikel 1 strafbaar te stellen feiten. De bepaling heeft geen consequenties voor de Nederlandse wetgeving; wij verwijzen naar artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht.

#### *Artikel 3*

Ingevolge artikel 3, eerste lid, dienen de partijen ervoor te zorgen dat op de overeenkomstig artikel 1 strafbaar gestelde gedragingen doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen worden gesteld. Een gelijklopende bepaling is opgenomen in het corruptie-protocol (artikel 5, eerste lid). Voor een nadere uiteenzetting over de eventuele gevolgen van dit artikellid voor de Nederlandse wetgeving verwijzen wij dan ook naar onze toelichting op artikel 5 van het corruptieprotocol. Daarbij tekenen wij nog het volgende aan.

Ter uitvoering van de verplichting van artikel 1, eerste lid, kan slechts gedeeltelijk aansluiting worden gezocht bij artikel 177 van het Wetboek van Strafrecht, namelijk wanneer het gaat om handelen van de ambtenaar dat niet in strijd is met zijn ambtsplicht. Zoals eerder aangegeven bevat het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving als gevolg van dit verdrag nieuwe strafbaarstellingen, die kunnen worden gekenschetst als een pendant van artikel 362 van het Wetboek van Strafrecht. Ook de daaronder vallende strafbare gedragingen zullen worden bedreigd met straffen die voldoen aan de kwalificaties van dit artikellid.

Voor een toelichting op de overige artikelleden kunnen wij verwijzen naar het gemeenschappelijk commentaar op het OESO-corruptieverdrag. De bepalingen nopen niet tot aanpassing van Nederlandse wetgeving.

#### *Artikel 4*

Artikel 4, eerste lid, verplicht de partijen rechtsmacht te vestigen ten aanzien van de gevallen waarbij het omkopen van een buitenlandse ambtenaar geheel of gedeeltelijk heeft plaatsgevonden op het grondgebied van de eigen lidstaat. Naast strafbaarstelling in overeenstemming met artikel 1 van het verdrag (door het wetsvoorstel herziening corruptie-

wetgeving), brengt deze bepaling geen verdere uitvoeringswetgeving met zich mee; alsdan geldt artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht waarin is bepaald dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op een ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt.

Ten aanzien van de gevolgen van artikel 4, tweede lid, (extraterritoriale rechtsmacht met betrekking tot onderdanen) geldt hetzelfde als hiervoor over het eerste lid is opgemerkt. In dit verband is dan van belang artikel 5, eerste lid, sub 2<sup>o</sup>, van het Wetboek van Strafrecht. Daarin is bepaald dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op Nederlanders die zich buiten Nederland schuldig maken aan een feit hetwelk door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld.

#### *Artikel 5*

Voor een toelichting op dit artikel verwijzen wij naar het gemeenschappelijk commentaar op artikel 5.

#### *Artikel 6*

Artikel 6 schrijft voor dat partijen ten aanzien van de in overeenstemming met artikel 1 strafbaar gestelde feiten moeten voorzien in een passende termijn na verloop waarvan het recht tot strafvordering verjaart. Deze bepaling heeft geen gevolgen voor de Nederlandse wetgeving. In artikel 70 van het Wetboek van Strafrecht is een algemene regeling getroffen voor het verval van het recht tot strafvordering door verjaring.

#### *Artikel 7*

Deze bepaling heeft betrekking op de wetgeving van partijen waarin het witwassen van gelden die zijn verkregen door het omkopen van een nationale ambtenaar, strafbaar is. Deze landen dienen ervoor te zorgen dat een dergelijk feit op dezelfde wijze strafbaar is, wanneer het gewin is behaald door het omkopen van een buitenlandse ambtenaar. Gelet op de artikelen 416, 417 en 417bis van het Wetboek van Strafrecht behoort Nederland tot deze categorie van landen. Behalve de aanpassing ter uitvoering van artikel 1, eerste lid, van het OESO-corruptieverdrag is echter, gezien de strekking van genoemde artikelen, geen verdere aanpassing van wetgeving nodig.

#### *Artikel 8*

Voor een uitleg van dit artikel verwijzen wij allereerst naar het gemeenschappelijk commentaar op het OESO-corruptieverdrag. Daaruit blijkt dat opneming van dit artikel is ingegeven door de wens om met het oog op de bestrijding van internationale corruptie zeker te stellen dat bedrijven een transparante boekhouding bijhouden. Daartoe dienen een aantal gedragingen te worden verboden die de identificatie van (ongeoorloofde) betalingen of reserveringen ten behoeve van het omkopen van buitenlandse ambtenaren bemoeilijkt zo niet onmogelijk maakt. Het artikel heeft geen gevolgen voor de Nederlandse wetgeving. De beschreven handelingen hebben betrekking op het valselijk opmaken of gebruiken van documenten dan wel het al dan niet onderbrengen daarvan in de bedrijfsadministratie om – en hierin ligt het vereiste van opzet besloten – het feit dat buitenlandse ambtenaren zijn of worden omgekocht te verdoezelen. Tegen dergelijk gedrag kan afdoende worden opgetreden op grond van artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht.



### *Artikel 9*

Ingevolge artikel 9 zijn partijen verplicht elkaar rechtshulp te verlenen ter zake van de onder dit verdrag vallende feiten. Het artikel noopt niet tot aanpassingen in de Nederlandse wetgeving. Waar de Nederlandse wetgeving het bestaan van een verdragsgrondslag als voorwaarde stelt voor de mogelijkheid tot inwilliging van rechtshulpverzoeken (zie de artikelen 552m, 552n en 552o van het Wetboek van Strafvordering) is in dit artikel die grondslag te vinden.

### *Artikel 10*

Dit artikel handelt onder meer over uitlevering en over de uitoefening van strafrechtelijke rechtsmacht na geweigerde uitlevering. Anders dan artikel 9 is de uitlevering beperkt tot de in overeenstemming met artikel 1 strafbaar gestelde feiten. De structuur van dit artikel is bekend; de artikelleden volgen in grote lijnen het traditionele patroon van de multilaterale verdragen op strafrechtelijk gebied (zie artikel 6 van het op 20 december 1988 te Wenen totstandgekomen Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (Trb. 1989, 97)).

Het tweede lid van artikel 10 is voor Nederland van belang, nu naar Nederlands recht uitlevering slechts mogelijk is krachtens een verdrag. Een aanvulling van artikel 51a van de Uitleveringswet, opgenomen in het wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving, beoogt aan dit lid uitvoering te geven. Het derde lid verwoordt de bekende regel aut dedere, aut judicare.

Ten slotte wijzen wij op de eerste zin van het vierde lid, die verwijst naar de nationale wetgeving en toepasselijke verdragen voor wat betreft de voorwaarden waaronder uitlevering kan worden toegestaan. Nederland kan in dit verband en voor zover geen bijzonder uitleveringsverdrag op een verzoek om uitlevering van toepassing is de weigeringsgronden van de Uitleveringswet en van het op 13 december 1957 te Parijs totstandgekomen Europees Verdrag betreffende uitlevering (Trb. 1965, 9) inroepen (zie artikel 51a, derde lid, van de Uitleveringswet).

### *Artikel 11*

Op grond van deze bepaling dienen partijen de secretaris-generaal van de OESO te berichten welke instanties belast zijn met het voeren van het overleg, bedoeld in artikel 4, derde lid, van het verdrag en met de behandeling van verzoeken om rechtshulp en uitlevering uit hoofde van de artikelen 8 en 9. Als verantwoordelijke autoriteit zal voor Nederland worden aangewezen het Ministerie van Justitie.

### *Artikel 12*

Dit artikel voorziet in een binnen de OESO beproefd mechanisme om wederzijds te evalueren op welke wijze het OESO-corruptieverdrag ten uitvoer wordt gelegd en toegepast. De daadwerkelijke uitvoering van het evaluatieprogramma wordt in handen gesteld van de OESO-werkgroep inzake de bestrijding van corruptie, voor zolang de partijen bij unanimitieit niet anders bepalen. Wij verwijzen verder nog naar het gemeenschappelijk commentaar op dit artikel.

### *Artikelen 13–17*

Dit zijn behoudens artikel 15 vrij gebruikelijke slotbepalingen. De tekst van artikel 15 is ingegeven door de wens om het OESO-corruptieverdrag zo spoedig mogelijk in werking te kunnen laten treden en hangt samen met

de OESO-aanbeveling van 20–21 mei 1997. Zie hiervoor het algemene gedeelte van de toelichting op dit verdrag (paragraaf 5.1). De overige slotbepalingen behoeven geen nadere toelichting.

## **6 GEVOLGEN VOOR DE NEDERLANDSE WETGEVING**

De goedkeuring en bekrachtiging van de hiervoor aan de orde gestelde verdragen zullen gepaard moeten gaan met enkele wijzigingen in de Nederlandse wetgeving. Deze wetswijzigingen hebben wij ondergebracht in het meergenoemde wetsvoorstel herziening corruptie-wetgeving. Hieronder zetten wij de desbetreffende wijzigingen, hoewel zij in het voorgaande al aan de orde zijn geweest, andermaal op een rij.

- Artikel 6 van het corruptie-protocol vereist enkele aanpassingen in Titel I van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht.
- In Titel VIII van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht zullen als gevolg van het corruptie-protocol en het OESO-corruptieverdrag de artikelen 177 en 178 wijziging moeten ondergaan. Evenzo zal voorzien moeten worden in een pendant van artikel 362 die mede ziet op het omkopen van buitenlandse ambtenaren.
- Titel XXIV van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht dient te worden aangevuld met een strafbepaling die toegesneden is op de delictsaanduiding van artikel 1, eerste lid, onder a, derde streepje, van het fraudeverdrag.
- De artikelen 362 tot en met 364 in Titel XXVIII van het Wetboek van Strafrecht dienen te worden gewijzigd, onder meer om de reikwijdte te verbreden naar buitenlandse ambtenaren (vereist door het corruptie-protocol).
- Het tweede lid van artikel 10 van het OESO-corruptieverdrag noopt tot een aanvulling van de Uitleveringswet. Dit is nodig om aan te geven hoever de bevoegdheden strekken tot het inwilligen van verzoeken om uitlevering, afkomstig van de partijen met welke geen uitleveringsverdrag van kracht is.

## **7 KONINKRIJKSPOSITIE**

Het fraudeverdrag, het corruptie-protocol en het hofprotocol zullen, wat betreft het Koninkrijk der Nederlanden, alleen gelden voor Nederland. De regeringen van de Nederlandse Antillen en van Aruba beraden zich over de medegelding voor hun land van het OESO-corruptieverdrag. Om deze medegelding te zijner tijd mogelijk te maken, wordt voorzien in de goedkeuring voor het gehele Koninkrijk.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

De Minister van Buitenlandse Zaken,  
J. J. van Aartsen

De Minister van Economische Zaken,  
A. Jorritsma-Lebbink