

Vergaderjaar 1999–2000

25 294

Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen

Nr. 11

VERSLAG VAN EEN ALGEMEEN OVERLEG

Vastgesteld 14 juli 2000

De vaste commissie voor Justitie¹ heeft op 25 mei 2000 overleg gevoerd met minister Korthals van Justitie over:

- **notitie van de minister van Justitie d.d. 7 april 1998 betreffende de problematiek van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen (25 294, nr. 9);**
- **adviesaanvraag aan de Raad van State d.d. 6 mei 1998;**
- **brief van de minister van Justitie d.d. 11 november 1999 t.g.v. het advies van de Raad van State en het nader rapport (25 294, nr. 10).**

Van dit overleg brengt de commissie bijgaand beknopt verslag uit.

Vragen en opmerkingen uit de commissie

De heer **Santi** (PvdA) begreep dat de regering, vanwege de argumenten van de eenheid van de regering, omdat de positie van de minister van Justitie complicaties zou opleveren als hij verantwoordelijk is voor vervolging van een onderdeel van de overheid waarvoor een collega verantwoordelijk is, de problemen die de identiteit van betrokkene voor sanctionering met zich brengt, omdat een eventuele boete wordt betaald aan en uit de begroting en ten slotte nog de ministeriële verantwoordelijkheid, niet meegaat met de opvatting van de Raad van State over de staatsrechtelijke aansprakelijkheid van de centrale overheid. Naar haar mening zijn de politieke controle en de met bijzondere waarborgen omgeven procedure voor vervolging van ministers wegens ambtsdelicten via de PG bij de Hoge Raad de passende correctiemechanismen. Deze argumenten waren volgens de PvdA-fractie niet zo sterk als zij lijken. Stel nu dat een luchtmachtbasis opnieuw de milieuwetgeving overtreedt en kerosine in de grond laat lopen, wordt dan de minister van Defensie boos op zijn collega van Justitie als deze via het OM tot vervolging overgaat? Dat bezwaar van de betrokkenheid van de minister van Justitie werd zijns inziens zwaar overtrokken. Het OM vervolgt zelfstandig, zonder eerst toestemming van de minister van Justitie te vragen. In de praktijk zou zijn betrokkenheid voornamelijk bestaan uit een aanwijzing tot niet vervolgen van de overheid. Wanneer zich een vergelijkbare situatie op decentraal niveau voordoet, stelt de regering dat strafrechtelijke immuniteit zich niet goed verdraagt met de voorbeeldfunctie die bestuursorganen behoren te

¹ Samenstelling:

Leden: Swildens-Rozendaal (PvdA), Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Scheltema-de Nie (D66), Zijlstra (PvdA), Kalsbeek (PvdA), Apostolou (PvdA), Middel (PvdA), Van Heemst (PvdA), voorzitter, Rouvoet (RPF/GPV), Rabbae (GroenLinks), Van Oven (PvdA), Kamp (VVD), Dittrich (D66), ondervoorzitter, O.P.G. Vos (VVD), Van Wijmen (CDA), De Wit (SP), Weekers (VVD), Wijn (CDA), Van der Staaij (SGP), Ross-van Dorp (CDA), Patijn (VVD), Niederer (VVD), Nicolai (VVD), Halsema (GroenLinks).

Plv. leden: Wagenaar (PvdA), Balkenende (CDA), Verhagen (CDA), Van Vliet (D66), Duijkers (PvdA), Arib (PvdA), Kuijper (PvdA), Albayrak (PvdA), Barth (PvdA), Schutte (RPF/GPV), Karimi (GroenLinks), Santi (PvdA), Passtoors (VVD), Hoekema (D66), Van den Doel (VVD), Rietkerk (CDA), Marijnissen (SP), De Vries (VVD), Eurlings (CDA), Van Walsem (D66), Buijs (CDA), Rijpstra (VVD), Van Baalen (VVD), Van Blerck-Woerdman (VVD), Oedayraj Singh Varma (GroenLinks).

hebben. Het leek de heer Santi echter dat ministers voldoende professionaliteit in huis behoren te hebben om met een eventuele vervolging van een departement om te gaan, zodat zij ook deze voorbeeldfunctie kunnen waarmaken.

De problemen met sanctionering van de overheid vond hij een vreemde opvatting over strafrecht. Of het er nu om gaat of boeten al dan niet uit eenzelfde potje worden betaald is natuurlijk niet van belang voor het strafrecht. Een van de overwegingen van de Hoge Raad in het Pikmeer II-arrest was dat de overheid net als iedere andere burger de wetten niet mag overtreden.

Wat betreft de ministeriële verantwoordelijkheid stelt de regering dat politieke controle en de met bijzondere waarborgen omklede procedure voor het vervolgen van ministers en staatssecretarissen via de PG bij de Hoge Raad in dat opzicht passende correctiemechanismen zijn, maar een dergelijke procedure was bij zijn weten nog nooit toegepast. Het zijn ook specifieke strafbaarstellingen, die gaan om handelingen van ministers die opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van bestuur voorzover die aan hen is opgedragen. Die vervolging loopt ook via een bijzondere procedure, namelijk niet eerder dan nadat de Kroon of de Tweede Kamer de PG van de Hoge Raad daartoe last, met daarin een nauwkeurige feiten beschrijving te hebben verstrekt. Een burger wordt door de Hoge Raad niet ontvankelijk verklaard indien hij zich tot dat college wendt met het verzoek een minister te vervolgen.

De desbetreffende artikelen in het Wetboek van Strafrecht betreffen het opzettelijk individuele handelen van personen en niet het gedrag dat aan een rechtspersoon kan worden toegerekend. In de praktijk zou dat betekenen dat een vervolging van een rechtspersoon toch mogelijk moet zijn en dus ook van de overheid.

De conclusie van de PvdA-fractie was dan ook dat het Pikmeer II-arrest paste in de lijn van de kamerbreed aangenomen motie-Rehwinkel, waarin overigens de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat als zodanig niet ter sprake is gekomen. Op basis van het Pikmeer II-arrest zou kunnen worden geredeneerd dat de Staat nu al strafrechtelijk aansprakelijk is te houden, althans is te vervolgen.

De heer Santi vroeg de minister of hij bereid was, ondanks de argumentatie van de Raad van State en in het licht van de motie-Rehwinkel en de weliswaar niet aangenomen motie-Koekkoek, wat verder te gaan dan hij in zijn brief aangeeft.

De heer **Van Baalen** (VVD) was er vanwege het gelijkheidsbeginsel verheugd over dat de minister de Hoge Raad heeft gevolgd en accepteert dat decentrale overheden daar waar zij aan het maatschappelijke verkeer op grond van gelijkheid met andere rechtspersonen deelnemen, niet alleen strafrechtelijk aansprakelijk zijn maar ook strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Hij vond het echter jammer dat de minister de lijn niet doortrekt naar de centrale overheid, want indien je het gelijkheidsbeginsel bovenaan stelt en ook stelt dat de overheid niet boven de wet staat, betekent dit dat ook onderdelen van de centrale overheid niet alleen strafrechtelijk aansprakelijk moeten zijn maar ook vervolgd moeten kunnen worden. De minister brengt daar een aantal argumenten tegenin, die voor de VVD-fractie van praktische aard en niet zozeer van principiële aard zijn. In de eerste plaats stelt de minister dat een strafrechtelijke sanctie veelal een geldboete zal zijn en dat dit dan in feite een vestzak-broekzakkwestie wordt. Maar volgens de heer Van Baalen houdt dat in ieder geval een duidelijke afkeuring in. Overigens ook de Comptabiliteitswet maakt het mogelijk dat binnen de centrale overheid vermogensverschuivingen plaatsvinden en zijn er uitspraken van het College van beroep voor het bedrijfsleven, waardoor ook onderdelen van de rijksoverheid over vermogensrechtelijke aanspraken kunnen procederen. Het argument van

vestzak-broekzak vond hij dus geen sterk argument om strafrechtelijke vervolging van onderdelen van de centrale overheid uit te sluiten. Ook spreekt de minister over juridisering. De VVD-fractie is tegenstander van juridisering, maar in dit geval gaat de rechter niet op de plaats van hetzij het parlement hetzij de overheid zitten. Het gaat niet om het beleid maar om de consequenties van het beleid die strafrechtelijke gevolgen hebben.

De minister is voorts van mening dat ook ambtsdragers vervolgd kunnen worden op basis van ambtsmisdrijven, maar dat staat toch los van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van in dit geval de centrale overheid. Ook stelt de minister dat nog andere maatregelen mogelijk zijn, zoals civiel- en bestuursrechtelijke en de parlementaire controle, maar ook dat komt volgens de heer Van Baalen niet in de plaats van het strafrecht. Wat dit betreft verwees hij naar de discussie in de gemeenteraad van Rotterdam over de zogenaamde declaratieaffaire. Daarover heeft de gemeenteraad een politiek oordeel geveld en dat stond los van eventuele strafrechtelijke implicaties. Dat geldt op centraal niveau ook.

Een heel belangrijk argument waaraan de minister nadrukkelijk aandacht aan besteedt, is de eenheid van de regering en van het regeringsbeleid. Volgens de Raad van State behartigt de overheid het algemeen belang waardoor zij eigenlijk geen inbreuk op het strafrecht kan maken. Naar de mening van de heer Van Baalen kon overheidsbeleid nimmer zijn het maken van inbreuken op strafrechtelijk gebied. Dat betekent dat de eenheid van regeringsbeleid niet aan de orde is. De minister, ook politiek verantwoordelijk voor het OM, heeft een aanwijzingsbevoegdheid. Dat maakt het hem mogelijk om in bepaalde gevallen de vervolging stop te laten zetten. Anderzijds betekent dit dat de minister ook in bepaalde gevallen kan vragen wel degelijk te vervolgen. Dat gebeurt allemaal onder politieke verantwoordelijkheid en kan dus ook in de Tweede Kamer besproken worden. Het argument van zowel de eenheid van de regering als van het regeringsbeleid telt daarom niet.

Volgens de heer Van Baalen is het heel wel mogelijk om op basis van diverse omwegen, hoe juridisch aanvaardbaar en politiek begrijpelijk ook, ergens uit te komen waar dat niet gewenst is. De VVD-fractie wilde het gelijkheidsbeginsel geen geweld aandoen en hechte eraan dat overheden, burgers en bedrijven niet anders worden beoordeeld, waar zij op basis van gelijkheid aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Zij verzocht de minister dan ook om de strafrechtelijke vervolgbaarheid van de centrale overheid in ieder geval mogelijk te maken.

Voor de heer **Van Wijmen** (CDA) stond het vast dat de Hoge Raad met het Pikmeer II-arrest de tot dan toe bestaande lijn in de jurisprudentie ombuigt met betrekking tot strafrechtelijke aansprakelijkheid van in ieder geval de decentrale overheden. De Hoge Raad heeft echter niets over de centrale overheid gezegd. De decentrale overheden kunnen niet bogen op strafrechtelijke immuniteit, daar – citaat van de Hoge Raad – de desbetreffende gedragingen naar hun aard en het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Deze overweging vond hij van enorm grote betekenis. De Hoge Raad overweegt met even zovele woorden dat in andere gevallen geen aanleiding bestaat om immuniteit te verlenen aan het openbaar lichaam. Dat geldt ook voor de in artikel 51, lid 2 onder 2 van het Wetboek van Strafrecht genoemde personen. De Hoge Raad baseert zich voor deze uitleg op de hier te betrachten gelijkheid en zoekt aansluiting bij het in het strafrecht ontwikkelde stelsel van rechtvaardigingsgronden.

Omdat het Pikmeer II-arrest uit een decentraal overheidskasus voortvloeide, blijft onduidelijk hoe het met de centrale overheid zit. Men zou

daarover een redenering a contrario kunnen volgen, maar men zou ook gewoon kunnen zeggen dat de centrale overheid daarvan niet expliciet is uitgesloten.

De minister volgt het advies van de Raad van State en baseert daarop zijn brief van 11 november: een negatief standpunt met betrekking tot het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit. De heer Van Wijmen had de nodige vragen over dat standpunt, waarbij het verleden zeker een rol speelt. Om te beginnen wijst het gelijkheidsbeginsel waarop de Hoge Raad zich baseerde natuurlijk wel een bepaalde weg waarop men twee kanten uit kan. Ofwel je vindt dat alle overheden in de immuniteits sfeer moeten blijven, waarvoor dan wel de wet gewijzigd moet worden, ofwel je stelt dat er geen onderscheid is tussen overheid en burger en dus ook niet tussen de centrale overheid en de burger. De centrale overheid, de rijksoverheid, verkeert natuurlijk in vergelijking met de lagere overheden in sommige opzichten in een wat speciale positie maar de vraag is of dat als zodanig rechtvaardigt om het gelijkheidsprincipe als zodanig terzijde te schuiven.

Uitgangspunt is de fundamentele observatie die ook is terug te vinden in rechtsoverweging 5.1. van het arrest, namelijk dat de overheid zich als iedere burger aan de wet dient te houden. De heer Van Wijmen durfde zelfs de stelling aan dat op de overheid die uitsluitend kan en behoort te handelen in de functie van het algemeen belang, nog meer dan op een burger de verplichting rust om wetsconform te handelen. Als hij nog een stap verder zou gaan, zou dat mutatis mutantdis temeer gelden in de sfeer van het strafrecht. Natuurlijk mogen burgers geen strafbare feiten plegen, maar zo er gradaties mogelijk zouden zijn dan zou het een overheidslichaam nog minder vrij staan om strafbare feiten te plegen. Een eventuele norm geldt dus des te sterker voor de overheid, juist vanwege haar positie met betrekking tot het algemeen belang.

De heer Van Wijmen vroeg zich dan ook af, waarom het gelijkheidsbeginsel niet zou behoren te primeren boven de enigszins speciale positie van de rijksoverheid, zoals aangegeven in de brief van de minister. Beschouwingen over de ministeriële verantwoordelijkheid doen er naar zijn mening niet toe. Die functioneert naast het strafrechtelijke complex. Als er sprake zou zijn van strafrechtelijk handelen, zou de minister politiek verantwoordelijk zijn en door de Kamer ter verantwoording kunnen worden geroepen maar het is toch alleen de rechter die ter zitting kan vaststellen, met zekerheid in gewijsde als er geen appel komt en ook in het hoogste ressort dat en of er sprake is van een strafbaar feit. Door de mogelijkheid in stand te laten dat de rijksoverheid zich kan verschuilen achter strafrechtelijke immuniteit kan het voorkomen dat nimmer rechtelijk kan worden vastgesteld of er van zo'n dergelijk feit sprake was. Dat klemt temeer als er, zoals de minister zelf al aangeeft, in veel gevallen sprake zal zijn van delicten op bijvoorbeeld milieugebied, een terrein waarop derden zich nogal eens plegen te bewegen en dat absoluut niet is voorbehouden aan de centrale of de decentrale overheid. Waarom kan het correctief, gelegen in het systeem van de rechtvaardigingsgronden, niet de voorkeur genieten boven de weg via de vervolgingsuitsluitingsgrond van de strafrechtelijke immuniteit?

De speciale positie van de minister van Justitie en zelfs de eenheid van het regeringsbeleid of de eenheid van strafrecht behoeven systematisch gezien niet als zodanig majeure problemen te worden beschouwd dat zij een status aparte in strafrechtelijke zin voor de rijksoverheid zouden rechtvaardigen. Ook in technische zin kan hierin worden voorzien – zie de eerder genoemde motie-Koekkoek – door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad een eigenstandige rol te geven. Die rol heeft hij al bij de ambtsmisdrijven. Niet voor niets is hij buiten het systeem geordend en is hij onafhankelijk, onpartijdig en voor het leven benoemd. Ook zouden in dit verband de artikel 12 Strafvorderingslijnen van het Gerechtshof een rol kunnen spelen.

In de brief van 11 november 1999 stelt de minister dat de aandacht niet zozeer moet uitgaan naar vergroting van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat of zijn dienaren maar «naar het bevorderen van een alleszins adequate reactie op het strafbare feit». Hij noemt in dit verband disciplinaire maatregelen. Die blijven zonder meer mogelijk, maar even verder heet het dat «het OM de minister van de door de Staat gepleegde strafbare feiten op de hoogte kan brengen». Maar dat kan niet opgaan, omdat het OM niet bevoegd is om strafvonnissen te wijzen. Het is dus niet bekend of er sprake is van een strafbaar feit, want dat dient toch ter zitting bewezen worden. Er kan dan dus wel een vermoeden bestaan van een strafbaar feit, maar nooit van een rechtens vaststaand strafbaar feit. Wat het vestzak-broekzakargument betreft, sloot de heer Van Wijmen zich aan bij de argumentatie van de heer Van Baalen. Een betrokken minister moet in elk geval ruimte op zijn begroting vinden om een boete te betalen.

Het gelijkheidsbeginsel was naar de mening van het CDA van een zodanig preponderabele aard dat ofwel overheden om inhoudelijke redenen daarvan worden uitgesloten ofwel alle overheden binnen de kring van het strafrecht vallen. Het gaat erom dat de overheid als rechtspersoon binnen het strafrecht zou moeten worden getrokken. Het kwam de heer Van Wijmen voor dat men van goeden huize moet komen om op basis van het Pikmeer II-arrest te denken dat de centrale overheid daarvan is uitgesloten.

Mevrouw **Scheltema-de Nieuwe** (D66) stelde dat elke instantie, of het nu de overheid, een andere rechtspersoon of een natuurlijk persoon is, is gehouden zich te bewegen binnen de grenzen van ons recht, dus ook het strafrecht.

Zij memoreerde het Volkellarrest uit 1994 waarin werd bepaald dat de overheid niet strafrechtelijk aansprakelijk is voor haar handelingen. In 1996 kwam het Pikmeer I-arrest, waarin werd bepaald dat als de overheid niet vervolgbaar is ook de leidinggevenden en opdrachtgevers niet vervolgbaar zijn. In 1998 kwam het Pikmeer II-arrest, waarin werd bepaald dat in ieder geval lagere overheden als zij als andere privaatrechtelijke instanties optreden wel vervolgbaar zijn. In de eerste discussie in de Kamer werd de vraag gesteld of waarom de centrale overheid dan niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. De motie-Rehwinkel vroeg zelfs om verruiming van de aansprakelijkheid. Vervolgens heeft het kabinet terzake advies aan de Raad van State gevraagd en deze zegt nu dat niet alleen zou moeten worden besloten tot niet-vervolgbaarheid van de centrale overheid maar ook tot niet-vervolgbaarheid van de decentrale overheden. De belangrijkste argumenten zijn dat er een politieke controle is en dat die zich slecht verdraagt met een strafrechtelijke controle dat mislagen zijn te corrigeren via het bestuursrecht, dat er vrees bestaat voor juridisering en dat het zeer moeizaam is af te bakenen of een taak nu al dan niet privaatrechtelijk zou kunnen worden uitgevoerd. Bovendien zou de leedtoevoeging slecht bij de overheid passen. De minister gaat een eindje mee in die richting: hij wil alleen immuniteit voor de rijksoverheid en acht daarvoor geen wettelijke regeling nodig. Wat betekent dat als bijvoorbeeld een rijksuniversiteit als ZBO een verboden afgraving verricht van een prehistorische heuvel? Is deze universiteit net zo strafbaar en vervolgbaar als een bijzondere universiteit?

Ook de D66-fractie onderkende het spanningsveld tussen rechtsgelijkheid enerzijds en de bijzondere positie van de centrale overheid anderzijds en was gevoelig voor het argument van «gelijke monniken, gelijke kappen». Bovendien werd in het verleden de overheid aansprakelijk gesteld voor een onrechtmatige daad, terwijl zij dat voorheen niet was. Er is echter ook een andere kant van de bijzondere positie van de overheid, waarop de strafrechtelijke aansprakelijkheid een extra licht werpt. Bij een overheid is sprake van politieke verantwoordelijkheid en behoort verkeerd optreden,

of dat nu in strijd is met het recht is of met de mores, politiek te worden afgestraft. Dat verdroeg zich volgens mevrouw Scheltema toch wel lastig met strafrechtelijke vervolging. Bovendien is het de vraag welke sanctiemogelijkheden er dan zijn. Bij rechtspersonen kan een bedrijf worden stilgelegd, aandeelhouders kunnen hun aandelen vervreemden als ze het niet meer kunnen vinden met die rechtspersoon maar wat betreft de overheid wordt iedere burger geacht in de eigen gemeente te wonen en het is niet gemakkelijk om uit Nederland te komen omdat Nederland zich misdraagt. Overigens vond ook zij het vestzak-broekzakverhaal waar het gaat om de boete niet overtuigend.

Een ander probleem was volgens haar dat de vervolging zou moeten uitgaan van het OM, ook een deel van de overheid. Is het dan denkbaar dat de minister van Justitie in de ministerraad gedwongen kan worden tot niet-vervolging of wellicht ook wel vervolging?

Mevrouw Scheltema voelde al met al meer met de minister mee dan blijkbaar de fracties van de PvdA en het CDA, maar bleef toch zitten met die rechtsgelijkheid. In het blad Themis van afgelopen mei stelde prof. Van Veen, worstelend met hetzelfde probleem, de vraag of geen onderscheid moet worden gemaakt in strafrechtelijke aansprakelijkheid – natuurlijk is de overheid strafrechtelijk aansprakelijkheid – en niet-vervolgbaarheid. Zo zijn bijvoorbeeld diplomatieke vertegenwoordigers niet vervolgbaar voor hun daden, maar die daden, uitlokking tot en deelname aan kunnen wel strafbaar zijn. Dat zou betekenen dat leidinggevenden aan zo'n strafbaar feit in de overheid wel degelijk strafrechtelijk vervolgd kunnen worden omdat de immuniteit zich alleen tot de rechtspersoon *sec* uitstrekt en niet tot de natuurlijke personen. De D66-fractie vond dat een redelijk klemmend en overtuigend verhaal, al realiseerde zij zich wel dat met het uit elkaar halen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid en de niet-vervolgbaarheid in feite wordt teruggekomen op het Pikmeer I-arrest. Maar, het leek haar een realistische uitweg waarbij enerzijds de politieke positie en de ministeriële verantwoordelijkheid worden gehandhaafd en anderzijds ook enige strafrechtelijke vervolging mogelijk wordt gemaakt.

Mevrouw **Halsema** (GroenLinks) memoreerde de opvatting van haar fractie dat de overheid evenals andere rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk gesteld dient te kunnen worden. Interessant is in dit verband dat art. 51 Wetboek van Strafrecht de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid in principe mogelijk maakt, want «natuurlijke en rechtspersonen» omvatten naar haar mening ook de overheid. Met de ontwikkeling van de jurisprudentie en met name het eerste Pikmeerarrest en het Volkelarrest leek voor het daadwerkelijk aansprakelijk stellen van de overheid een expliciete wettelijke omschrijving nodig te zijn, althans tot het Pikmeer II-arrest. Daarmee heeft de Hoge Raad de deur alsnog op een kier gezet. Hij oordeelt hierin dat de strafrechtelijke immuniteit kan worden opgeheven mits een exclusieve bestuurstaak wordt uitgeoefend. Raadsheer Corstens heeft de uitspraak van de Hoge Raad als volgt toegelicht: alleen in die gevallen waarin een taak alleen mag worden uitgeoefend door bestuursfunctionarissen, moet immuniteit worden aangenomen. In een nadien op verzoek van de minister gegeven advies, beschrijft de Raad van State de verschuiving als dat de strafrechtelijke immuniteit van de overheid niet meer wordt bepaald door de aard van de betrokken instantie maar door die van het betrokken handelen. Ondanks deze aanzienlijke verkleining van de strafrechtelijke immuniteit deelde de fractie van GroenLinks de kritiek van de Raad van State op de uitspraak van de Hoge Raad. Ook zij acht het onderscheidend criterium dat het om een taak moet gaan die niet anders dan door bestuursfunctionarissen kan worden verricht, arbitrair en afhankelijk van politieke besluitvorming. Met de ronde van privatisering in het afgelopen decennium is een groot deel van de klasieke overheidstaken allang niet meer zuiver voorbehouden aan

overheidsfunctionarissen. De voorbeelden van private verantwoordelijkheid die de Raad van State geeft bij het betreden van bijvoorbeeld voetbalstadions, bij de zorg voor landschap en milieu en het regelen van het verkeer in de lucht en op het water, waren volgens de GroenLinks-fractie overtuigend voor de verschuivingen in de definities van overheidsverantwoordelijkheid. Daar waar het tweede Pikmeerarrest geen goed hanteerbaar criterium biedt voor de strafrechtelijke vervolging, dient zich opnieuw de vraag aan of strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale en centrale overheden niet expliciet bij wet moet worden geregeld. De regering heeft hiertoe om advies gevraagd en dit advies vrijwel geheel overgenomen. Mevrouw Halsema echter was door het advies noch door de conclusies van de regering overtuigd, omdat daarin geen sprake is van een principiële en gemotiveerde afwijzing van het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit van overheden. De argumenten tegen opheffing zag zij vooral als nogal zwaar aangezette praktische belemmeringen en complicerende gevolgen van opheffing. Is er bij de regering geen sprake van een principiële afwijzing van het opheffen van de immuniteit van overheden en worden de bezwaren ertegen vooral gevoed door de praktische problemen die dat zou opleveren?

Een van de bezwaren van de Raad van State is bijvoorbeeld dat de eenheid van regering in het geding komt omdat de minister van Justitie als verantwoordelijk bewindspersoon voor het OM betrokken zou raken bij de strafvervolging. Daarbij wordt dan wel heel gemakkelijk heengestapt over de scheiding van machten en de grote autonomie van het OM. Weliswaar heeft de minister een aanwijzingsbevoegdheid in individuele zaken maar de huidige minister is de eerste om meestal te stellen dat juist vanwege de scheiding van machten terughoudend met die aanwijzingsbevoegdheid moet worden omgegaan. Zou de aanwijzingsbevoegdheid in die gevallen waarin het de overheid zelf aangaat niet buiten werking kunnen worden gesteld? Bovendien heeft de heer Koekkoek in 1997 bij motie de suggestie gedaan om een onafhankelijk ambt in te stellen, bijvoorbeeld een PG bij de Hoge Raad. De regering heeft aanvaarding van die motie ontraden maar daarbij geen bevredigend antwoord gegeven op die suggestie. Zonder verdere argumenten wordt namelijk staande gehouden dat dan toch de eenheid van de regering in gevaar komt. Heeft de minister daarvoor nu een nadere argumentatie?

Wat betreft het tweede argument van de Raad van State dat door de regering wordt overgenomen, de vestzak-broekzakredenering, sloot mevrouw Halsema zich aan bij de vorige sprekers. Tegenover dat zogenaamde symbolische karakter stond volgens haar dat de signalerende en symbolische functie van vervolging van de Staat grote politieke gevolgen kan hebben. Het gaat ook om de normering die van een berechting en een veroordeling uitgaat. Een publieke veroordeling is ook leedtoevoeging en die blijft ook staande, zelfs als de sanctie volledig achterwege zou blijven. Niet voor niets kent het strafrecht bijvoorbeeld ook het schuldig verklaren zonder dat straf volgt.

Een ander argument is dat de eenheid van het strafrecht in gevaar zou komen omdat nieuwe rechtvaardigingsgronden zouden moeten worden toegevoegd. In zijn brief van april 1998 heeft de minister echter zelf aangegeven dat het geldend recht waarschijnlijk voldoende mogelijkheden biedt en hij verwijst daarbij naar overweging 5.8 van het Pikmeer II-arrest. Te denken valt volgens de minister met name aan de strafuitsluitingsgronden overmacht en wettelijk voorschrift, de artikelen 40 en 42 Wetboek van Strafrecht. In de noot in het Pikmeer II-arrest onder punt 3 wordt verwezen naar de studie van de hoogleraren straf- en staatsrecht Brands en De Lange. Zij zagen een belangrijke rol weggelegd voor de rechtvaardigingsgrond ter uitvoering van een wettelijk voorschrift uit artikel 42 Wetboek van Strafrecht.

De praktische argumenten waren voor mevrouw Halsema al met al dus niet doorslaggevend voor de principiële wens tot de mogelijkheid van

strafrechtelijke vervolging, waarvoor haars inziens toch ook enkele belangrijke argumenten zijn aan te voeren, zoals de rechtsgelijkheid tussen private en openbare lichamen en tussen burgers en Staat. Daarnaast vond zij het van groot belang voor de legitimatie van strafrechtelijk optreden tegen burgers dat strafbare feiten door de overheid gepleegd ook een strafrechtelijk vervolg hebben. Het besef dat de overheid aan de normen van het strafrecht is gebonden en deze slechts straffeloos kan overschrijden, wanneer is vastgesteld dat het algemeen belang of een wettelijke overheidsverplichting dat noodzakelijk maakt, draagt toch bij aan versterking van vertrouwen in de overheid.

De heer **Van der Staaij** (SGP) verwees naar een recente studie waarover de Staatscourant van 18 mei berichtte en wel van mevrouw Van der Jagt «decentraal bestuur vervolgbaar, een onderzoek naar strafrechtelijke en bestuursrechtelijke aspecten van het Pikmeer II-arrest». Daarin roept mevrouw van der Jagt de wetgever op tot wetswijziging en opheffing van strafrechtelijke immuniteit. Voorts stelt zij voor om de leemtes in het bestuursrechtelijke handhavingstelsel op te vullen en beveelt zij speciale voorzieningen aan dat het OM verplicht moet worden om elke keer als een decentrale overheid een strafbaar feit pleegt een speciale instantie in te schakelen. Dat zou een adviesorgaan kunnen zijn dat ressorteert onder het ministerie van Justitie. Zo zijn er nog wat voorstellen die ook in die studie naar voren zijn gebracht, soms heel onorthodoxe die de SGP-fractie niet zomaar op voorhand wilde overnemen maar die op zijn minst de behoefte tot nadere doordenking en het uiteenzetten van pro's en contra's oproepen.

Interessant vond hij de verwijzing naar recente ontwikkelingen in België en Frankrijk. Heeft de minister nadere informatie over de wetgeving op dit gebied?

Hij vond het opvallend dat de minister de conclusie van de Raad van State verwerpt waar wordt gezegd dat het gewenst is te komen tot wetgeving waarin de immuniteit voor het gehele overheidsoptreden nadrukkelijk wordt geregeld, met als uitgangspunt dat het handelen van openbare lichamen is uitgesloten van strafvervolging, maar met een zekere gretigheid wel de conclusie overneemt dat uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid van openbare lichamen geen aanbeveling verdient. De argumenten waarmee de minister veel van de bedenkingen van onder andere de Raad van State tegen die strafrechtelijke aansprakelijkheid voor overheden in het algemeen bespreekt, hebben de SGP-fractie juist aan het denken gezet. Is het wel zo rechtvaardig is om een uitzonderingspositie te maken voor de centrale overheid?

De ratio voor de aansprakelijkheid van rechtspersonen, art. 51 Wetboek van Strafrecht, bestaat daarin dat de rechtspersonen en niet alleen hun functionarissen in het maatschappelijk verkeer als dader worden aangemerkt. Aandacht verdient het criterium voor immuniteit zoals dat door de Hoge Raad is gehanteerd, nl. als de desbetreffende gedragingen naar hun aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbare lichaam opgedragen bestuurstaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Inderdaad kan gezegd worden dat natuurlijk ook Pikmeer II vragen openlaat maar dat juist het woord «rechtens» een belangrijke duiding geeft.

Zal het vervolgen van openbare lichamen terzake van uitoefening van hun overheidstaken het goed functioneren van de overheid belemmeren? De minister voert in dit verband terecht aan dat het eventueel strafbaar handelen van ambtenaren niet losgemaakt moet worden van de rechtspersoon.

Is opheffing van immuniteit strijdig is met de functie van het strafrecht? De SGP-fractie vond het van belang dat hier nadrukkelijk oog is voor de

functie van het strafrecht voor normvorming en normbevestiging. Dat is zeker ook aan de orde als het gaat om de toepassing op overheden. Brengt bestraffing van publiekrechtelijke rechtspersonen noodzakelijkerwijze met zich dat onschuldige burgers opdraaien voor een boete? In dat opzicht reageerde de minister terecht dat zich iets analogoos ook al voordoet bij privaatrechtelijke rechtspersonen. Bovendien kan gesteld worden dat de belastingbetaler niet echt wordt gedupeerd omdat de boete aan de Staat toevalt. Het is wel een maatschappelijke afkeuring die ook nadrukkelijk tot uiting wordt gebracht.

Tegen het argument van de beperking of uitsluiting van de immuniteit die de drie eenheden zou aantasten – de eenheid van regering en beleid, van bestuur en van het strafrecht – was volgens de heer Van der Staaij al het nodige ingebracht. Hij kon zich voorstellen dat in dit verband eerder werd gedacht aan praktische problemen, maar toch woog voor hem wel erg zwaar de voorbeeldfunctie die bestuursorganen juist ook hebben op terreinen waar zij met de rechtshandhaving belast zijn. Dat moet voorop staan en mag niet te gemakkelijk terzijde worden gesteld met verwijzing naar de vrees voor verstoring van de genoemde eenheden.

Ook dat er geen aanwijzingen zijn dat de wet door overheden systematisch en op opmerkelijke schaal wordt overtreden, was naar de mening van de SGP-fractie een onvoldoende argument. Toepassing van het strafrecht in incidentele gevallen kan toch ook gedragsbeïnvloeding en speciale preventie tot doel hebben. Als zodanig kan toepassing van het strafrecht, al is het maar sporadisch, het functioneren van politieke en bestuurlijke controle versterken.

Al met al vond hij de uitkomsten niet geheel bevredigend waar het gaat om de uitzonderingspositie die de minister voorstaat voor de centrale overheid. Hij zag wel een aantal specifieke problemen zoals eenheid van regering, de positie van het ministerie van Justitie ten opzichte van het OM, de ministeriële verantwoordelijkheid en toetsing en beoordeling van het vervolgingsbeleid door de Staten-Generaal en die wilde hij geenszins bagatelliseren, maar juist de nadruk die de regering op rechtsgelijkheid heeft gelegd tussen de decentrale organen en de centrale overheid roept de vraag op of deze bezwaren inderdaad zodanig onoverkomelijk zijn dat van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat geen sprake kan zijn. Voor zijn fractie bleef een belangrijk zwaarwegend punt in deze discussie de normvormende en normbevestigende functie van het strafrecht, die op een heldere wijze tot uitdrukking moet komen. Dat zou de geloofwaardigheid van de overheid in het algemeen bij de burgers alleen maar ten goede kunnen komen.

Antwoord van de regering

De **minister** waardeerde de wijze waarop de commissie over dit moeilijke vraagstuk heeft gediscussieerd en had het gevoel dat de meerderheid ertoe neigt om de centrale overheid ingeval van strafwaardig gedrag ook strafrechtelijk te kunnen laten vervolgen.

Voorzover hij wist was er in België en Frankrijk inderdaad wetgeving over strafrechtelijke aansprakelijkheid tot stand gekomen maar richt deze zich met name op decentrale overheden en niet de centrale. Hij zegde toe dat na te (laten) gaan en de Kamer nader te informeren als dat anders is. Hij hechtte eraan voorop te stellen dat niet ter discussie staat dat ambtenaren en ambtsdragers strafrechtelijk aansprakelijk kunnen zijn. Zij kunnen zich ook in de uitoefening van hun beroep aan tal van delicten schuldig maken en zijn dan onverkort strafrechtelijk aansprakelijk. Sterker nog, zij zijn in verhoogde mate aansprakelijk, zoals art. 44 Wetboek van Strafrecht bepaalt. Vervolgens zijn er nog de zgn. ambtsdelicten. Wat dit betreft, refereerde hij nog aan het wetsvoorstel inzake ambtelijke corruptie dat gereed is voor plenaire behandeling.

Ook niet ter discussie stond zijns inziens dat lagere overheden strafrechte-

lijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Anders dan de Raad van State meende hij dat de grenzen die de Hoge Raad in het tweede Pikmeerarrest aan de vervolgbaarheid van lagere overheden heeft gesteld, een vruchtbare rechtsontwikkeling mogelijk maken. Inperking van deze vervolgbaarheid door middel van wetgeving leek hem dan ook niet noodzakelijk. Tot zover blijkt de Kamer het met hem eens te zijn behalve dat dan het probleem rest van «gelijke monniken, gelijke kappen». Ter discussie staat zijns inziens slechts of de centrale overheid, de Staat, strafrechtelijk aansprakelijk moet kunnen worden gesteld. Die vraag beantwoordt het kabinet, alles overwegend en vooral vanwege drie argumenten negatief. In de eerste plaats meent het kabinet dat de eenheid van de regering gevaar loopt als een officier van justitie onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie gedragingen gaat vervolgen die onder de politieke verantwoordelijkheid van een andere minister vallen. Als in een politiek gevoelige zaak, bijvoorbeeld de casus van het Volkelarrest, vervolgd wordt, zal de Tweede Kamer de regering ook op de vervolgingsbeslissing en het strafbare feit willen aanspreken en dan is het natuurlijk wel de vraag wie het regeringsstandpunt vertolkt. Daarenboven heeft mevrouw Scheltema gelijk als zij zegt dat het theoretisch mogelijk is dat de ministerraad besluit om af te zien van dan wel besluit tot vervolging. Wat betreft de suggestie dat die problemen met een bijzondere procedure te verhelpen zouden zijn, was de minister met de Raad van State van mening dat de mogelijkheden daartoe niet voor de hand liggen. In de eerste plaats is gesproken over de inschakeling van de PG bij de Hoge Raad, de Tweede Kamer en de Hoge Raad zelf, op dezelfde wijze als bij de vervolging van ministers. Maar is dat nu echt een reëel perspectief? De PG en de Hoge Raad zijn niet toegerust voor het daarvoor benodigde feitenonderzoek. Belangrijker is wellicht nog de vraag of gelet op de strafbare feiten die in dit kader aan de orde zijn zo'n zwaar beroep op deze organen in de rede ligt. Dit klemt met name omdat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van betrokkenen als pleger van of deelnemer aan strafbare feiten recht overeind blijft.

Voorts is gesproken over een procedure waarbij toestemming tot vervolging zou moeten worden gevraagd aan de rechtbank of aan het gerechtshof, zo ongeveer eenzelfde methode als die volgens artikel 12 Wetboek van Strafvordering. Maar ook dat kent belangrijke bezwaren en het belangrijkste is wel dat er toch een instantie moet zijn die toestemming tot vervolging aan die rechtbank of dat gerechtshof vraagt. Dat zal toch het OM zijn waarvoor de minister van Justitie politiek verantwoordelijk is. Het werkelijke probleem, het bewaren van de eenheid van het regeringsbeleid, kon naar het oordeel van de minister langs deze weg dan ook niet worden opgelost.

In de richting van mevrouw Halsema merkte de minister nog op dat er geen scheiding van machten is in die zin dat de minister van Justitie een andere macht zou zijn dan het OM, want het OM behoort tot Justitie. De bewindsman was het volledig eens met de heer Van Wijmen dat de politiek als zodanig altijd nog staat onder het primaat van het recht en zou het geen gezonde situatie vinden als de politiek en de rechtspraak te dicht op elkaar komen te zitten. Wetgeving wordt door de wetgever getoetst aan de Grondwet en daar ligt dan het politieke primaat. Een van zijn voorgangers, minister Hirsch Ballin, was dezelfde mening toegedaan en heeft indertijd een nota toegezegd over constitutionele toetsing, maar daar is hij toentertijd niet uitgekomen, ook omdat daar politiek in Nederland zeer verschillend over werd gedacht. Deze minister was in beginsel tegen de constitutionele toetsing en wel om dezelfde reden als waarom hij van mening is dat het primaat bij de politiek ligt. Maar via een omweg vindt in feite toch een toetsing van wetgeving plaats en wel via de regelgeving in Europa, hetgeen misschien een andere opvatting rechtvaardigt. Het politieke primaat betekent niet altijd dat de wetgever, de politiek, als zij het niet eens is met bepaalde uitkomsten, ook in het kader van het

vervolgingsbeleid zomaar de wetten kan bijstellen, maar gelet op de complexiteit van het probleem en omdat zich er toch een meerderheid voor lijkt af te tekenen, zegde hij de Kamer toe te zullen bezien welke consequenties het heeft als ook de centrale overheid strafrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld.

Overigens konden zijns inziens tegen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat nog twee argumenten worden gevoegd en wel in de eerste plaats de identiteit van de vervolgde, de beoordelaar en de bestrafte. Boetes betaalt de Staat aan zichzelf. Inderdaad gaat daar ook een signaalwerking vanuit en is er sprake van leedtoevoeging maar eenzelfde signaal kan richting de Staat uitgaan als de Kamer uitspreekt dat een minister het helemaal verkeerd doet. Dat maakt de boete symbolisch en doet afbreuk aan de geloofwaardigheid. Het komt toch merkwaardig over om de veroordeelde te verplichten een boete aan zichzelf te betalen? Als je dat niet gek vindt, blijft alleen de signaalwerking over.

Het derde argument betreft de ministeriële verantwoordelijkheid. Het functioneren daarvan is erbij gebaat dat de politieke controle via de minister op het handelen van ambtenaren het voortouw heeft. Daarbij geldt dat de met bijzondere waarborgen omklede procedure voor de vervolging van ministers als ultimum remedium een daarbij passend strafrechtelijk correctiemechanisme bevat.

Al met al meende de bewindsman dat deze principiële bezwaren ertoe leiden dat van vervolgbaarheid van de Staat ook in de praktijk weinig mag worden verwacht. Voor de dagelijkse strafrechtpraktijk is de discussie over de vervolgbaarheid van de Staat van beperkte betekenis. Het standpunt dat de Staat niet vervolgbaar dient te worden, wordt door de Raad van State gedeeld. Hij meent dat de centrale overheid strafrechtelijk immuun dient te zijn en heeft in het Volkelarrest op inhoudelijke gronden beslist dat de Staat niet vervolgbaar is. De Raad heeft niet het standpunt betrokken dat strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat zonder bijzondere voorzieningen niet mogelijk is en dat daarom slechts de wetgever daarin kan voorzien. De overwegingen luiden namelijk anders. De centrale overweging luidde: «Voor de handelingen van de Staat zijn ministers en staatssecretarissen in het algemeen verantwoordig schuldig aan de Staten-Generaal. Daarnaast kunnen zij terzake van ambts-misdrijven strafrechtelijk worden vervolgd en berecht op de voet van de artikelen 483 e.v. Wetboek van Strafvordering. Met dit stelsel strookt niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.» De regering staat in de afweging die zij maakt dus bepaald niet alleen. Ook de Raad van State vindt dat de centrale overheid niet aansprakelijk moet zijn maar de Hoge Raad vindt dat, gezien het Volkelarrest, ook.

Ten aanzien van het argument «gelijke monniken, gelijke kappen» waren er volgens de minister goede redenen om een verschil te maken tussen de centrale overheid en de decentrale rijksoverheden. De redenen die ervoor pleiten om de Staat strafrechtelijk immuun te laten, doen zich bij lagere rijksoverheden namelijk niet voor. Voorop staat dat de burgemeester en wethouders niet verantwoordelijk zijn voor het instellen van strafvervolging, zoals de minister van Justitie dat wel is. De eenheid van beleid van burgemeester en wethouders komt door het instellen van strafvervolging dus ook niet, in ieder geval in veel mindere mate, ter discussie te staan. Als de gemeenteraad hen op hun beleid en daden aanspreekt, kunnen ze dus ook veel gemakkelijker één lijn trekken. Van belang is verder dat strafrechtelijke boetes niet aan de gemeentekas worden voldaan maar aan de Staat. Tenslotte heeft de politieke verantwoordelijkheid van ministers toch een wat andere lading dan die van burgemeester en wethouders. In dit verband riep de minister een andere overweging van de Hoge Raad in het Volkelarrest in herinnering: «Als uitgangspunt heeft te gelden dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang. Daartoe kan de Staat door wet- en regel-

geving, bestuur, feitelijke gedragingen of anderszins zich alle gelegenheden aantrekken. Daarin zit een belangrijk verschil met de gemeente. De bevoegdheden van de gemeente zijn nauw begrensd. Dat betekent niet alleen dat de positie van ministers van het Koninkrijk der Nederlanden wezenlijk verschilt van die van de burgemeester en wethouders, maar het betekent ook dat de positie van de Staten-Generaal en haar controlerende taak toch een heel andere is dan die van de gemeenteraad.» Er was naar het oordeel van de minister dus reden om verschil te maken tussen centrale en decentrale rijksoverheden.

Ten slotte merkte de minister in dit verband nog op dat het geldend recht impliceert dat niet alleen verschil bestaat tussen de Staat en andere rechtspersonen maar ook tussen de personen die feitelijk leiding geven aan strafbare feiten, gepleegd door de Staat enerzijds en personen die feitelijk leiding geven aan strafbare feiten die door andere rechtspersonen gepleegd worden anderzijds. Naar de mening van het kabinet is ook dit verschil gerechtvaardigd. De gronden die pleiten voor strafrechtelijke immunititeit van de Staat zijn behoudens het vestzak-broekzakargument ook in dit geval van toepassing. Daar komt nog een argument bij. De eenheid van regeringsbeleid loopt ook gevaar als een ambtenaar vervolgd wordt wegens feitelijk leiding geven aan beweerdelijk door de Staat gepleegde strafbare feiten. Dat is voor de politieke verantwoordelijkheid van de betreffende minister niet wezenlijk anders dan wanneer de Staat voor die gedragingen vervolgd wordt. Ook in dit geval ontstaat derhalve de situatie dat de minister van Justitie tegenover een collega kan komen te staan. Verder doet de vervolging wegens feitelijk leiding geven eveneens afbreuk aan het door de Hoge Raad in het Volkelarrest geschetste geldende stelsel, waarin de politieke verantwoordelijkheid voorop staat met de ambtsdelicten van de minister als ultimum remedium. Die politieke controle raakt immers meer op de achtergrond als ook strafvervolging van de betreffende ambtenaar – want daar zal het dan vaak om gaan – mogelijk wordt. Dan is er nog een bijkomend argument om strafvervolging van feitelijk leidinggevend niet toe te staan. Als er namelijk voor gekozen zou worden om de Staat niet en feitelijk leidinggevend wel strafrechtelijk vervolgbaar te maken, ontstaat een ander risico van rechtsongelijkheid. Bij strafbare feiten, waarvoor in het bedrijfsleven alleen de rechtspersoon zou worden vervolgd, kan bij de centrale overheid alleen de ambtenaar worden vervolgd. Dat zou betekenen dat de ambtenaar geen kleinere maar juist grotere strafrechtelijke risico's gaat lopen. Dat lijkt niet wenselijk, ook niet gelet op het feit dat deze ambtenaar ook nog onder politieke verantwoordelijkheid functioneert.

Hij was het er uiteraard mee eens dat op overheidsorganen die het algemeen belang moeten behartigen juist de plicht rust om conform de wet te handelen. De overheid staat dus zeker niet boven de wet. Het kabinet erkent dit ook ten volle maar het gaat er bij de centrale overheid vooral om, vast te houden aan het beginsel dat voor dat handelen politieke verantwoording wordt afgelegd en dat in de Kamer wordt vastgesteld welke gevolgen moeten worden verbonden aan eventueel strafrechtelijk handelen dat onder ministeriële verantwoordelijkheid heeft plaatsgevonden. Voor typisch handelen van de Staat als organisatie past het afleggen van politieke verantwoordelijkheid. Op de burger wordt geen politieke controle uitgeoefend en hij hoeft zich, anders dan tegenover de rechter, niet te verantwoorden voor zijn daden. De politieke ambtsdrager en de ambtenaar moeten dat wel tegenover het parlement, dan wel tegenover de hogere ambtenaar.

In de richting van de heer Van Wijmen merkte de bewindsman vervolgens op dat niet op alle feiten door het OM met een vervolging wordt gereageerd. Vooral bij milieuzaken wordt vaak volstaan met waarschuwingen. Daar is geen rechterlijk vonnis voor nodig. Aangenomen moet worden dat informatieverstrekking door de minister van Justitie aan zijn collega ook terdege effect zal hebben. Als het OM tot vervolging denkt over te gaan,

zal het ten minste ook het vermoeden hebben van een strafbaar feit. Wat dat betreft, is de situatie die de minister heeft ten opzichte van zijn collega niet een andere dan het OM tegen de overtredende burger.

Zijns inziens was een wettelijke regeling om ZBO's strafrechtelijk vervolgbaar te maken niet nodig. Bij verdenking van strafbare feiten van ZBO's zal de ministeriële verantwoordelijkheid niet of hoogst zelden in het geding zijn. Verder hebben ZBO's gewoonlijk afzonderlijke rechtspersoonlijkheid en zullen daarom op een hoge uitzondering na strafrechtelijk aansprakelijk zijn. Zodra een bestuursorgaan via een rechtspersoon op afstand van de overheid wordt geplaatst, valt het onder het private regime. Ook in het advies komt naar voren dat ZBO's wat dit betreft niet behoren tot de centrale overheid.

De minister was het met mevrouw Scheltema eens dat het wel een vreemde vertoning zou zijn als de Staat zichzelf zou gaan vervolgen. Zij vroeg in navolging van prof. Van Veen, waarom dan vervolging van leidinggevende ambtenaren niet mogelijk wordt gemaakt: leidinggevenden hoeven niet anders te worden behandeld dan bijvoorbeeld een directeur van een fabriek. Hij gaf toe dat het op het eerste gezicht niet meteen begrijpelijk voorkomt dat leidinggevende ambtenaren anders zouden moeten worden behandeld dan leidinggevenden in het bedrijfsleven. Het voorbeeld dat prof. Van Veen in zijn artikel gaf, illustreert dat goed. Overigens is ook prof. Van Veen er geen voorstander van dat de centrale overheid kan worden vervolgd; hij maakt een onderscheid tussen aansprakelijkheid en vervolgbaarheid en wil dat de overheid niet vervolgd wordt maar dat die aansprakelijkheid op zichzelf niet verloren gaat. Indien zijn suggestie zou worden opgevolgd, ontstond er naar de mening van de minister het grote risico dat een andere vorm van rechtsongelijkheid wordt geschapen. Bij private rechtspersonen is het heel goed mogelijk om alleen de rechtspersoon te vervolgen en de leidinggevenden buiten schot te laten. Zo kan, als een chemische fabriek een gebied vervuult, in sommige gevallen heel goed alleen de rechtspersoon worden vervolgd. Bij de Staat ligt dit echter anders. Die moet – zo vindt ook prof. Van Veen – niet vervolgd kunnen worden. Dat zou er heel goed toe kunnen leiden dat de leidinggever bij de centrale overheid een grotere kans zou lopen om vervolgd te worden dan zijn collega in het bedrijfsleven, omdat de Staat zelf niet vervolgd kan worden. Als het OM bij verdenking van een strafbaar feit de rechtspersoon niet kan vervolgen, is de kans immers groter dat uitgeweken wordt naar aansprakelijkheid van de leidinggevenden. Hij wees er nog op dat in de praktijk bijvoorbeeld bij overtreding van de Wet economische delicten over het algemeen primair de rechtspersoon wordt aangesproken en pas als het echt heel ernstig is en er opzet in het spel is, de leidinggevenden. Er zijn overigens vaak wel zaken waar het niet zo erg duidelijk is. In die gevallen zal bij het bedrijfsleven in ieder geval de rechtspersoon worden aangesproken, maar dat kan bij de overheid in de situatie die prof. Van Veen schetste niet, want de Staat kan niet aangesproken worden. Dan ligt het voor de hand om toch wat te doen en dat derhalve eerder de leidinggevenden worden aangesproken.

De suggestie van mevrouw Halsema om de aanwijzingsbevoegdheid van de minister voor die gevallen buiten werking te stellen, vond de minister geen wenkend perspectief. Dat zou de politiek, ook de Tweede Kamer, helemaal buitenspel zetten in gevallen waarin nu juist het functioneren van de Staat in het geding is. Uit democratisch oogpunt zou dat toch een verkeerde benadering zijn. Het kabinet kiest uit principiële en niet praktische overwegingen voor handhaving van de immuniteit. Het gaat om immers om gedragingen van de Staat bij de uitoefening van de staatstaak en de Staat handelt daarbij in het algemeen belang.

Het tweede argument van het kabinet is dat het strafrecht niet het instrument is om gedragingen van de Staat als staat te redresseren. Daarvoor is in het rechtstelsel van checks and balances de politieke democratische controle op zijn plaats.

Het derde argument is dat eventuele strafbare gedragingen van ambtsdragers of ambtenaren altijd strafrechtelijk te vervolgen zijn. Zij delen slechts in de immuniteit als vastgesteld is dat het om een gedraging van de Staat gaat. Al met al drie toch redelijk principiële argumenten.

De minister herhaalde ten slotte zijn toezegging om de kwestie opnieuw in het kabinet aan de orde te stellen en, afhankelijk daarvan, met een brief te komen die ingaat op de vraag onder welke voorwaarden strafrechtelijke vervolging van de centrale overheid mogelijk zou zijn en welke consequenties daaraan zijn verbonden. Na discussie daarover met de Kamer wilde hij vervolgens definitieve conclusies trekken. Het is een redelijk ingewikkeld probleem dat allereerst in het kabinet moet worden besproken dat hierover behoorlijke strong feelings heeft. Binnen drie weken zal hij meedelen op welke termijn hij daarmee denkt te kunnen komen.

Nadere gedachtewisseling

De heer **Van Wijmen** (CDA) wees erop dat er volgens de minister bij de bijzondere instantie die de vervolging zou moeten begeleiden geen capaciteit is voor het onderzoek bij bijvoorbeeld de PG of de Hoge Raad, maar daarmee zou ook het Parket-Generaal of één Parket speciaal kunnen worden belast.

Wat betreft de sanctie van geldboetes is het ook heel interessant om te overwegen of bij de Staat niet alleen de sanctie van straf kan worden toegepast. Daarmee wordt het symbool van geldboetes terzijde geschoven.

Mocht de minister, al dan niet gedwongen door zijn collega's, een negatieve aanwijzing geven – dat stelsel blijft natuurlijk intact – dan werkt pas expliciet de echte politieke verantwoordelijkheid. In dat geval kan de Kamer de regering natuurlijk op het matje roepen.

Mevrouw **Scheltema-de Nie** (D66) vond het wijs van de minister dat hij verder wilde nadenken over de mogelijkheden maar wilde hem meegeven dat de fractie op D66 niet op voorhand van gedachten zal veranderen. In eerste termijn had zij de juridische brainwave van een hoogleraar kort uiteen moeten zetten en wellicht verdient deze nadere bestudering evenals een duidelijker beantwoording. Mogelijk biedt deze brainwave de oplossing voor het probleem.

Mevrouw **Halsema** (GroenLinks) voegde eraan toe dat zij benieuwd is naar de brief van de minister. Dat wordt een interessante hersenoefening omdat hij bij zijn breed uitgemeten bezwaren ook de tegenargumenten moet verzinnen. Zij hoopte dat dit inderdaad allemaal op een redelijk korte termijn kan gebeuren. Zij voegde eraan toe dat juist bij zo'n majeure kwestie de overheid zelf de leiding moet hebben in de discussie en niet elke keer geconfronteerd moet worden met oordelen van anderen, die haar uiteindelijk dwingen om haar standpunt te herzien. Ten slotte hoopte zij in de notitie ook antwoord te krijgen op de vraag of staatstaken wel of niet moeten worden uitgesloten.

De heer **Van der Staaij** (SGP) was blij met de toezegging van de minister om een nadere notitie hierover te schrijven. Belangrijker dan de snelheid waarmee de notitie tot stand komt, vond hij de zorgvuldigheid omdat de problemen toch niet zodanig klemmend zijn dat haast geboden is.

De heer **Van Baalen** (VVD) pleitte ervoor dat de minister eerst de principiële vraag beantwoordt namelijk of de centrale overheid al dan niet moet worden uitgesloten van de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging. Als hij die vraag beantwoordt zoals de Kamer haar heeft beantwoord, volgt de notitie over de praktische uitwerking vanzelf.

De **minister van Justitie** zegde toe de argumenten die hij van verschillende kanten heeft gehoord te zullen meenemen richting kabinet. Na bespreking in het kabinet zal hij de Kamer aangeven hoe lang hij denkt nodig te hebben om met een nadere notitie te komen.

De voorzitter van de commissie,
Van Heemst

De griffier van de commissie,
Pe