

Vergaderjaar 1996–1997

**25 294**

## **Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen**

**Nr. 5**

### **VERSLAG VAN EEN NOTAOVERLEG**

Vastgesteld 4 juni 1997

De vaste commissie voor Justitie<sup>1</sup> heeft op 2 juni 1997 overleg gevoerd met de minister van Justitie over **de nota inzake strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen (25 294, nrs. 1 en 2)**.

Van het overleg brengt de commissie bijgaand stenografisch verslag uit.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,  
V. A. M. van der Burg

De griffier van de vaste commissie voor Justitie,  
Pe

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: V. A. M. van der Burg (CDA), voorzitter, Schutte (GPV), Korthals (VVD), Janmaat (CD), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Swildens-Rozendaal (PvdA), ondervoorzitter, M. M. van der Burg (PvdA), Scheltema-de Nie (D66), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Zijlstra (PvdA), Aiking-van Wagneningen (groep Nijpels), Rabbae (GroenLinks), Koekkoek (CDA), J. M. de Vries (VVD), Van Oven (PvdA), Van der Stoep (VVD), Dittrich (D66), Verhagen (CDA), Dijkman (PvdA), De Graaf (D66), Rouvoet (RPF), B. M. de Vries (VVD), O. P. G. Vos (VVD), Van Vliet (D66). Plv. leden: Smits (CDA), Van den Berg (SGP), Van Blerck-Woerdman (VVD), Marijnissen (SP), Bremmer (CDA), Doelman-Pel (CDA), Van Traa (PvdA), Van Heemst (PvdA), Bijleveld-Schouten (CDA), Rehwinkel (PvdA), Noorman-den Uyl (PvdA), R. A. Meijer (groep Nijpels), Sipkes (GroenLinks), Biesheuvel (CDA), Rijpstra (VVD), Middel (PvdA), Passtoors (VVD), Van Bortel (D66), Van der Heijden (CDA), Apostolou (PvdA), Roethof (D66), Leerkens (Unie 55+), Van den Doel (VVD), Weisglas (VVD), De Koning (D66).



# Stenografisch verslag van een notaoverleg van de vaste commissie voor Justitie

Maandag 2 juni 1997

Aanvang 11.15 uur

## Voorzitter: Swildens-Rozendaal

Aanwezig zijn 7 leden der Kamer, te weten:

Rehwinkel, Koekkoek, Klein Molekamp, De Graaf, Rabbae, Van den Berg en Swildens-Rozendaal,

alsmede mevrouw Sorgdrager, minister van Justitie, die vergezeld is van enige ambtenaren van haar ministerie.

Aan de orde is de behandeling van:

### - de nota inzake strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen (25294, nrs. 1 en 2).

De **voorzitter**: Ik heet in het bijzonder de minister van Justitie en haar medewerkers welkom. Wij hebben deze bijeenkomst gepland van 11.15 uur tot 18.00 uur vanavond, maar ik zou mij kunnen voorstellen dat wij niet al die tijd gebruiken. Dat betekent overigens in principe niet dat wij ons niet aan de spreektijden houden zoals u die heeft doorgekregen van de griffier. Die zijn u natuurlijk allen bekend. Het lijkt mij verstandig om de volgorde van grootte van de partijen aan te houden en ik geef als eerste het woord aan de heer Rewinkel.

### Eerste termijn van de zijde van de commissie

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Mevrouw de voorzitter! Zoals u al heeft gezegd, spreken wij vandaag over de nota waarin het standpunt van de regering betreffende de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen is verwoord. Wij hebben als uitgangspunt van die

nota geconstateerd dat ook de overheid aan het recht is gebonden. Die gebondenheid van de overheid aan het recht is de kern van onze rechtsstaat. Alleen een overheid die zich aan de zelf gestelde wetten houdt, kan aanspraak maken op gehoorzaamheid van degenen die de overheid wil binden. Ik kom op dat uitgangspunt later nog terug.

Laat ik vooropstellen dat een aantal standpunten van de regering door mijn fractie wordt gedeeld. Met de regering zijn wij van mening dat bij de controle op en de correctie van mogelijk strafbaar handelen van overheidsorganen politieke en bestuurlijke mechanismen voorop dienen te staan. Het kabinet heeft een aantal maatregelen voorgesteld om die controle- en correctiemechanismen te verbeteren en dat is door mijn fractie positief ontvangen. Over die voorgestelde maatregelen zal ik ook nog nader spreken.

Eveneens is mijn fractie met het kabinet van mening dat het strafrecht ultimum remedium is en ook moet blijven en dat het alleen als het niet anders kan, dient te worden ingezet. Het kabinet acht de vervolging van de Staat als zodanig onwenselijk. Mijn fractie geeft toe dat het wat merkwaardig kan overkomen dat een orgaan van de Staat, het openbaar ministerie, een vervolging instelt tegen de rechtspersoon de Staat. Misschien is er een oplossing te verzinnen voor een dergelijke situatie, waarin het ene lid van het kabinet, de minister van Justitie, een ander lid van het kabinet aanklaagt wegens overtreding van de Strafwet. Te denken valt bijvoorbeeld aan een speciale procedure, zoals ook het WODC aangeeft. Ik moet echter constateren dat De Lange en Brants geen concrete suggesties doen voor

zo'n procedure en vraag aan de minister of zij zich een speciale procedure kan voorstellen die de bezwaren die het kabinet nu nog ziet zou ondervangen.

Ten slotte stelt ook de PvdA-fractie zich op het standpunt dat het openbaar ministerie en de rechter zich terughoudend dienen op te stellen ten aanzien van overheidsorganen. Begrip voor de bijzondere positie waarin overheidsorganen zich kunnen bevinden is zeker op z'n plaats. Daarbij moet worden opgemerkt dat de minister van Justitie zelf het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie ten aanzien van overheidsorganen kan aansturen. Tijdens het algemeen overleg over de ministeriële verantwoordelijkheid in het kader van de reorganisatie van het openbaar ministerie heeft mijn fractie de minister gesteund als het gaat om haar verantwoordelijkheid voor de beleidskaders en richtlijnen. Zij kan dus invloed uitoefenen op de mate van terughoudendheid waarmee het openbaar ministerie zijn vervolgingsbeleid ten aanzien van overheidsorganen vormgeeft.

Nu zou ik een aantal vragen willen stellen over de door het kabinet voorgestelde maatregelen. Meer dan op dit moment gebeurt, zal de regering gebruik gaan maken van de bevoegdheid tot schorsing en/of vernietiging van besluiten van decentrale overheidsorganen. Indien er sprake is van een besluit dat in strijd is met in de wet vastgelegde en strafrechtelijke gesanctioneerde normen kunnen schorsing en vernietiging een adequate reactie vormen. Mijn fractie vraagt zich af hoe het kabinet zich de uitoefening van die bevoegdheid voorstelt. Hoe komt de regering te weten of een

besluit voor vernietiging in aanmerking komt? Is het niet zo dat eventueel onrechtmatig handelen van een overheidsorgaan vaak pas ter kennis van de regering komt, als besluiten al zijn uitgevoerd? Wat is de zin van het vernietigen van het besluit dan nog?

De regering spreekt de verwachting uit dat in de toekomst burgemeesters en commissarissen van de koningin in voorkomende gevallen gebruikmaken van de bevoegdheid om aan de betrokken minister mededeling te doen van besluiten die voor vernietiging in aanmerking komen. Waarop baseert de regering die verwachting en hoe zal dat concreet worden bevorderd?

Dan kom ik te spreken over de functie van het strafrecht ten aanzien van onrechtmatig handelen van de overheid. Zoals gezegd, is het uitgangspunt dat ook de overheid zich aan de zelf gestelde wetten houdt. Mijn fractie is van oordeel dat een combinatie van politieke verantwoordelijkheid, bestuurlijk toezicht van hogere organen en strafrechtelijke aansprakelijkheid de beste manier is om de overheid te binden aan wet en regel. Overheidsorganen hebben bij de uitvoering van de hun opgedragen taak vaak een bepaalde beleids- of beoordelingsvrijheid. Een veelheid aan taken dwingt hen om afwegingen en keuzen te maken, waarbij zij soms stuiten op wettelijke grenzen, neergelegd in strafbepalingen.

Naar het oordeel van het kabinet is er ruimte voor het inschakelen van het strafrecht, indien het handelen van het overheidsorgaan redelijkerwijs niet meer kan worden gerekend tot de uitvoering van zijn overheids-taak. Het kabinet geeft daarbij het voorbeeld van de politie die zich met geweld toegang verschaft tot een kraakpand. De overheid zal niet snel voor vernieling of eventueel noodzakelijk geweld tegen personen aansprakelijk kunnen worden gesteld. Dat is logisch, want voor dit overheidshandelen is een wettelijke bevoegdheid aan te wijzen: de artikelen 4 tot en met 6 van de ambtsinstructie voor de politie en, als het gaat om de bevoegdheid van de burgemeester, de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet.

Dan kom ik tot het andere voorbeeld dat het kabinet geeft, namelijk dat van de aanleg van een openbaar zwembad in een gemeente die daarbij milieuvoorschriften

overtreedt. Voor het kabinet is het de vraag of een dergelijk handelen niet zover is verwijderd van de betrokken overheidstaak dat het redelijkerwijs niet meer tot de uitvoering van die taak kan worden gerekend. Het lijkt ons echter niet zozeer de vraag: wat zou er bij het aanleggen van een zwembad toe kunnen dwingen om verontreinigde grond in strijd met milieuwetten af te voeren? Nu grijp ik even terug op de binding van de overheid aan de zelf gestelde wetten. Witteveen heeft het naar onze mening uitstekend verwoord in het zojuist verschenen meinummer van Socialisme en democratie. Kort samengevat zegt hij: Het milieubeleid is bij uitstek een terrein waar de geloofwaardigheid van de overheid van groot belang is. Het milieubeleid vereist de actieve en constructieve medewerking van burgers en bedrijven. Naast strafsancities en financiële prikkels is voorlichting als mentaliteitsgerichte vorm van openbaar bestuur een belangrijk instrument geworden. Het beeld dat burgers en bedrijven hebben van de overheid speelt een bepalende rol bij de bereidheid om zelf de regels na te leven en ook meer te doen dan dat. De overheid kan het zich simpelweg niet veroorloven om niet het goede voorbeeld te geven en door de wetgever vastgestelde milieuregels ongestraft aan haar laars te lappen.

Het kabinet stelt zich op het standpunt dat de woorden "ter uitvoering van" een inhoudelijke toetsing van het overheidshandelen mogelijk maken. Die toetsing dient naar de mening van het kabinet te geschieden bij de vraag naar de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Waarom is die oplossing voor mijn fractie nogal onbevredigend? Dat is het geval, omdat bij de vraag naar de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie vooral wordt gekeken naar de hoedanigheid waarin het overheidsorgaan is opgetreden. Het handelen van het overheidsorgaan komt slechts ter sprake voorzover dat nodig is om die hoedanigheid vast te stellen. Het handelen op zichzelf wordt niet getoetst.

Ter illustratie wijs ik op het verleden week door de rechtbank Leeuwarden gewezen vonnis. De provincie Friesland had namelijk in strijd met een voorschrift, verbonden aan een krachtens de Wet milieubeheer verleende vergunning, een hoeveelheid verontreinigde

baggerslib geaccepteerd. De rechtbank heeft, geheel in lijn met de jurisprudentie tot nu toe, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie uitgesproken. De motivering van de rechtbank laat zien dat het handelen van de provincie slechts wordt beoordeeld in relatie tot de hoedanigheid. Een verdere rechtvaardiging ontbreekt.

Bij een inhoudelijke toetsing worden volgens mijn fractie vragen beantwoord, zoals: was er sprake van strijd tussen twee wettelijke opdrachten, bevond de provincie zich bijvoorbeeld in een situatie waarin niet anders gehandeld kon worden en welke verontschuldiging kan voor het handelen worden aangevoerd? Naar het oordeel van mijn fractie zijn de antwoorden op die vragen niet in het vonnis terug te vinden. Slechts de formele kwalificatie van de positie van de provincie is voldoende voor het uitblijven van strafrechtelijke gevolgen. Het "waarom" ontbreekt dus.

De conclusie kan niet anders zijn dan dat er bij het beantwoorden van de ontvankelijkheidsvraag weinig sprake zal zijn van een inhoudelijke toetsing, in tegenstelling tot hetgeen nu door het kabinet wordt bepleit. Mijn fractie is dan ook met het college van procureurs-generaal van mening dat het bijzondere karakter van het overheidshandelen in een strafprocedure het best aan de orde kan komen bij het beantwoorden van de vraag over een eventuele rechtvaardiging van een overtreding van strafbepalingen. Met andere woorden: is er in een bepaalde zaak sprake van een strafuitsluitingsgrond, waarbij aangesloten kan worden bij de algemene wettelijke strafuitsluitingsgrond van overmacht in de zin van noodtoestand. Begrip voor de bijzondere positie waarin een overheid kan verkeren, is prima en noodzakelijk, maar mijn fractie wil dat vooral tot uitdrukking laten komen bij een inhoudelijke beoordeling van het overheidshandelen.

De heer **De Graaf** (D66): Begrijp ik het goed dat de heer Rehwinkel zegt dat bij de volle toetsing, dus in beginsel volle strafbaarheid van de overheid, zoals zijn fractie bepleit, er door de rechter bij de daadwerkelijke toetsing toch rekening moet worden gehouden met de discretionaire beleidsvrijheid van de overheid? In dat geval is de vraag of dat niet betekent dat ook de strafrechter de

overheid anders zal beoordelen dan de gemiddelde burger of de gewone rechtspersoon. De regering zegt dat de rechter bij de beantwoording van de vraag naar de ontvankelijkheid de discretionaire bevoegdheid van het bestuur als uitgangspunt moet nemen. Het gaat dan om het redelijkerwijs handelen in het kader van de wettelijke opdracht. In het systeem dat de heer Rehwinkel bepleit, keert die vraag in volle hevigheid terug bij de beantwoording van de vraag over de strafbaarheid. Anders gezegd: bestaat de kans niet dat het lood om oud ijzer wordt?

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Nee, dat denk ik niet. De rechter zal een inhoudelijke beoordeling met afstand moeten maken. Tevens moet hij de belangen wegen. Volgens mijn fractie zal de inhoudelijke beoordeling bij de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag onvoldoende aan de orde kunnen komen. Wij menen dat er begrip moet zijn voor de bijzondere positie van de overheid, dus de discretionaire bevoegdheid. Die zal ook door de rechter gerespecteerd moeten worden. Welnu, de inhoudelijke beoordeling van de rechter, die hij met afstand moet maken, is niet goed mogelijk bij de ontvankelijkheidsvraag. Die inhoudelijke beoordeling is pas in een later stadium mogelijk en die kan bij het beantwoorden van de ontvankelijkheidsvraag niet veel meer zijn dan het constateren van de hoedanigheid waarin partijen voor de rechter verschijnen.

De heer **De Graaf** (D66): In uw voorbeeld geeft u aan dat de rechter dan moet kunnen zeggen: het bestuur kón niets anders; er waren geen andere mogelijkheden. Dan is er toch geen sprake van een afstandelijke toetsing, maar van een integrale toetsing van het overheids-handelen? Bent u dan niet bang dat de rechter gedwongen wordt om te gaan zitten op de stoel van de gemeente of de andere overheidsorganen?

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Zoals ook u weet, toetst de rechter vooral aan aspecten van rechtmatigheid en kan hij dus niet de volledige weging van belangen die het bestuur doet, overdoen. Hij toetst met afstand. Dit is wel degelijk een inhoudelijke toetsing, die naar onze mening

onvoldoende mogelijk is bij de ontvankelijkheidsvraag. Als u iets anders hebt geconstateerd, moet u dat straks maar duidelijk maken.

Nogmaals, enige terughoudendheid achten wij gewenst, maar wij vragen ons waarom de terughoudendheid zeer groot is bij het invoeren van het strafrecht als het overheidsorganen betreft. Mijn fractie meent dat hiervoor geen reden is. Opnieuw haal ik Witteveen in Socialisme en democratie aan: het strafrecht zal niet de politieke controle opzijzetten of overvleugelen. Integendeel, als de rechter overtredingen van de milieustrafwet heeft vastgesteld, maakt dit een beter debat in gemeenteraad of provinciale staten mogelijk. Het wordt dan immers moeilijker, zich te verschuilen achter andere belangen. Bestuurders kunnen het zich in een openbaar debat dat door de media kritisch wordt gevolgd, niet veroorloven, lichtvaardig te doen over de door de rechter geconstateerde wetsovertredingen, zeker niet bij een in de publieke opinie zo gewichtige zaak als milieubescherming. De politieke controle krijgt zo meer vat op het bestuur. Er wordt wel gesteld dat de Hoge Raad ervoor beducht is, zich met het politieke proces in te laten, maar de rechter hoeft naar onze mening niet te vrezen dat hij op de stoel van het bestuur gaat zitten wanneer het democratische proces juist wordt bevorderd. Zo gezien worden slechts de op de eerste plaats komende politieke en bestuurlijke controlemechanismen versterkt.

De heer **Van den Berg** (SGP): U zegt dat strafrechtelijke toetsing de democratische controle bevordert. Ik heb al in het vorige algemeen overleg een opmerking gemaakt die ik u nu als tegenwerping voorleg. De keerzijde is dat democratisch gekozen organen in afwachting van een eventuele veroordeling door de strafrechter achteroverleunen met hun controle en vervolgens ook niets doen als deze bijvoorbeeld om redenen van opportuniteit of bewijs geen veroordeling uitspreekt. Dit vind ik geen bevordering van de democratische controle, maar juist een belemmering ervan. Hoe kijkt u hiertegen aan?

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Dat is inderdaad een risico, maar wij maken een andere inschatting dan u.

Tot nu toe is het openbaar ministerie buitengewoon terughoudend met vervolging en onderzoek tot vervolging. De politiek of het bestuur kan dus niet ervan uitgaan dat de rechter wel zal doen wat men zelf niet doet. Mijn verwachting is dat democratisch gekozen politici en bestuurders hun taak beter zullen uitoefenen wanneer zij min of meer de hete adem van de rechter in de nek voelen. Ik geef echter toe dat het risico bestaat, waar wij beducht voor moeten zijn, dat zij denken dat de rechter hun taak wel overneemt. Voorzover het bestuurders betreft, neem ik aan dat zij dan al gauw door democratisch gekozen politici ter verantwoording worden geroepen.

De heer **Van den Berg** (SGP): Ik begrijp dat u niet de vrees voor justialisering van de politieke controle deelt, die onder anderen prof. Elzinga heeft geuit.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Nee, die vrees is bij mij niet groot. Ik kom tot een afronding.

De **voorzitter**: Dat is ook noodzakelijk. Misschien kunt u het tempo iets opvoeren.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Mevrouw de voorzitter! De fractie van de PvdA blijft, ondanks een groot aantal positieve punten in het kabinetstandpunt met name ten aanzien van de versterking van politieke en bestuurlijke controlemechanismen, de huidige situatie onbevredigend achten. Met het kabinet zijn wij van mening dat de waarde van het strafrecht voor een belangrijk deel is gelegen in de normbevestigende functie. Het strafrecht is ultimum remedium. Het wordt niet lichtvaardig ingezet. Maar als het wordt ingezet, moet het wel effectief kunnen werken. Uit de uitspraak van de rechter moet blijken, waarom het handelen van een overheidsorgaan wel of niet door de beugel kan. Die uitspraak dient niet slechts een vaststelling van de hoedanigheid van het betrokken orgaan te behelzen.

Hoe kan dit worden bewerkstelligd? Het college van PG's geeft twee oplossingen. De eerste is een principiële gedachtewisseling tussen de minister van Justitie en de Tweede Kamer over het bestaande artikel 51. Wellicht zou de uitkomst hiervan de Hoge Raad kunnen

bewegen tot een andere uitleg van het betreffende artikel. Het alternatief is wetswijziging, bijvoorbeeld door artikel 51 uit te breiden met een vierde lid, waarin de overheid expliciet wordt genoemd als zelfstandige rechtspersoon die vervolgd zou kunnen worden.

Mijn fractie geeft vooralsnog de voorkeur aan wetswijziging, dit in navolging van het college van PG's. In de discussie is tot nu toe herhaaldelijk de scheiding der machten aan de orde geweest. Welnu, dat rechtsstatelijk principe brengt ook mee, dat, in het geval regering en parlement een wijziging van de uitleg van een wet door de rechter willen bewerkstelligen, er één hoofdroute is waarlangs dit kan worden bereikt. Regering en parlement dienen zich als wetgever tot de rechter te wenden om door middel van wijziging van de wet het gewenste resultaat te bereiken. Ik vraag de minister, daartoe het initiatief te nemen. Omdat wijziging van de wet enige tijd in beslag zal nemen, verzoek ik de minister eveneens, een kader op te stellen op grond waarvan op kortere termijn de mogelijkheden van strafrechtelijke vervolging van overheden verder kunnen worden vergroot.

De heer **De Graaf** (D66): In de door u voorgestelde wettelijk bepaling, toe te voegen aan artikel 51, maakt u geen onderscheid tussen andere publiekrechtelijke organen en de Staat?

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Dat zouden wij nader willen bezien. Zoals u heeft gehoord, heb ik de minister een aantal vragen gesteld over de vervolging van de Staat als zodanig. Ik denk dat dit uitdrukkelijk bij wetswijziging moet worden betrokken. Aan vervolging van de Staat als zodanig zit naar mijn mening aan aantal problemen. Misschien kan aan die bezwaren tegemoetgekomen worden door een speciale procedure waarbij het college van PG's een rol wordt toegekend? Wij zouden dit uitdrukkelijk willen betrekken bij de wetswijziging.

De heer **Koekkoek** (CDA): Mevrouw de voorzitter! Wij bespreken vandaag een heel belangrijk onderwerp. Gemakshalve sluit ik aan bij de paragrafen van de nota van het

kabinet. Ik begin meteen met de samenvatting.

Bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden gaat het erom de juiste verhouding te vinden tussen staats- en bestuursrecht enerzijds en strafrecht anderzijds. Overheidsorganen zijn onderworpen aan het recht. Het staats- en het bestuursrecht kennen verschillende instrumenten om overheidsorganen aan het recht te houden: verantwoordingsplichten, voorafgaand toezicht, schorsing en vernietiging van besluiten, bezwaarschriftprocedure, administratief beroep en administratieve rechtspraak.

De fractie van het CDA is het met het kabinet eens, dat politieke en bestuurlijke controle voorop moeten staan. Het probleem is echter dat politieke en bestuurlijke controle kunnen falen en er niettemin sprake is van een strafbaar handelen van de overheid. Denk bijvoorbeeld aan het gerommel met vuile grond door de gemeente Nijmegen.

Wij moeten ook constateren dat het bestuurlijk toezicht soms laks is. In heel veel gevallen waarin het openbaar ministerie overweegt vervolging in te stellen, met name wegens milieudelicten, was het mogelijk geweest om bestuurlijk toezicht uit te oefenen en om door middel van bijvoorbeeld bestuursdwang of het opleggen van een dwangsom de gemeente tot de orde te roepen. Echter, dat is in deze gevallen niet gebeurd. En dus schiet het bestuurlijk toezicht soms en misschien zelfs vaak tekort. De CDA-fractie vindt dat in dit geval een strafsancie mogelijk moet zijn, in de lijn van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht. Concreet betekent dit dat ook strafbaar zou moeten zijn: een publiekrechtelijke rechtspersoon, dat wil zeggen een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, dan wel degene die tot een strafbaar feit opdracht heeft gegeven of degene die feitelijk leiding heeft gegeven aan een strafbaar feit ofwel beiden, dus zowel de publiekrechtelijke rechtspersoon als de leidinggevende.

Het gaat erom, een juiste verhouding te vinden tussen bestuursrecht enerzijds en strafrecht anderzijds. Daarom is de CDA-fractie van mening dat vervolging niet moet plaatsvinden indien het strafbaar feit een besluit of, meer algemeen, een rechtshandeling is zolang daartegen

een bestuursrechtelijke voorziening openstaat. Dat kan zijn: schorsing, vernietiging, bezwaar of beroep. Anders gezegd, de bestuursrechtelijke rechtsgang moet eerst zijn loop hebben. Het kan ook zijn dat er al een rechterlijke uitspraak over dat handelen ligt, bijvoorbeeld van de bestuursrechter. Ook in dat geval gaat het niet aan dat ook de strafrechter daarover nog een uitspraak doet. Op deze wijze is een juist evenwicht gecreëerd tussen bestuursrecht enerzijds en strafrecht anderzijds. Dus als het bestuurlijk toezicht nog openstaat of als het niet wordt uitgeoefend, is er ruimte voor het strafrecht. Als er al een uitspraak ligt van de bestuursrechter, is er geen ruimte voor het strafrecht. Wij menen dat op deze wijze een goed evenwicht tot stand kan komen.

De heer **Van den Berg** (SGP): Voorzitter! De heer Koekkoek stelt: zolang bestuurlijke sancties openstaan of niet worden uitgeoefend, is de strafrechter aan bod. Maar bij mijn weten zijn er in onze administratieve wetgeving geen termijnen voor vernietiging aangegeven. Dus in principe kan geruime tijd na het nemen van het besluit alsnog vernietiging plaatsvinden. En dat gebeurt ook in de praktijk wel eens, zoals ook de heer Koekkoek zal weten. De termijnen zijn mij niet duidelijk. Hoe werkt dat?

De heer **Koekkoek** (CDA): Dat is een kwestie van uitwerking. Maar daarmee maak ik mij er niet van af. In sommige gevallen is de vernietiging wel aan een termijn gebonden, bijvoorbeeld bij privaatrechtelijke rechtshandelingen. Maar in het algemeen heeft de heer Van den Berg gelijk. Als het openbaar ministerie strafbare feiten van een publiekrechtelijke rechtspersoon op het spoor is, kan de vraag aan de orde komen: treedt het toezichthoudend orgaan – meestal de Kroon, die kan vernietigen – wel of niet op? Het openbaar ministerie kan daarover informeren. Blijkt dat niet het geval te zijn, blijkt het niet in de verwachting te liggen dat bestuursrechtelijk zal worden opgetreden, dan is er een rol voor het strafrecht weggelegd. Dan zit het bestuur immers stil.

De heer **De Graaf** (D66): Voorzitter! Ik vraag mij af of de redenering van de heer Koekkoek ook opgaat voor uitspraken van de burgerlijke rechter.

Als de burgerlijke rechter is ingeroepen en een uitspraak doet, kan er dan vervolgens geen strafvervolgning meer plaatsvinden? En vindt de heer Koekkoek dat een bestuursrechtelijke uitspraak altijd op gelijke voet kan worden gesteld met een strafrechtelijke uitspraak die tot een strafrechtelijke sanctie leidt? Zijn het niet twee verschillende zaken?

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! Ik heb in het algemeen gezegd: als er een uitspraak is van een rechter, als een rechterlijke instantie ten aanzien van dat besluit een uitspraak heeft gedaan. Daar valt dus ook de burgerlijke rechter onder.

Vervolgens is de vraag of een uitspraak van de bestuursrechter of de gewone rechter hetzelfde is als een uitspraak van de strafrechter. Neen, uiteraard is dat niet het geval. Ik gaf al aan dat het erom gaat het juiste evenwicht te vinden tussen de bestuursrechtelijke benadering en de strafrechtelijke benadering. De CDA-fractie is met het kabinet van oordeel dat er voorrang moet worden gegeven aan bestuurlijke en rechterlijke controle die in dat verband kan plaatsvinden en dat het strafrecht moet werken als stok achter de deur, als vangnet of hoe je het ook noemen wilt.

De heer **De Graaf** (D66): Gesteld dat ik naar de burgerlijke rechter ga omdat ik meen dat de overheid fout heeft gehandeld en dat de burgerlijke rechter constateert dat er niet in mijn belang is getreden en er dus niet sprake is van een onrechtmatige daad jegens mij. Kan ik het mij zo voorstellen in de redenering van de heer Koekkoek dat het openbaar ministerie dan nooit meer vervolging mag instellen wegens de vraag of er een wettelijk voorschrift is overtreden wat met een strafsancie wordt bedreigd? Dat zou toch uitermate raar zijn.

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! De heer De Graaf brengt de discussie nu op een heel hoog niveau.

De **voorzitter**: Neen, hij brengt het volgens mij op een heel laag niveau, namelijk de praktijk van alledag, maar geeft u toch antwoord.

De heer **Koekkoek** (CDA): Dank u voor uw hulpvaardigheid. Het heeft inderdaad met relativiteit te maken.

Dat is een lastig probleem. Er zit een hele theorie achter. Als de burgerlijke rechter uitspraak heeft gedaan in een geschil tussen overheid en burger, is de vraag aan de orde welke norm is geschonden en of die geschonden norm ook strekt in het belang van de burger. In het geval dat de heer De Graaf noemt, lijkt mij strafvervolgning niet uitgesloten als er sprake is van een strafbaar feit, omdat de rechter alleen maar uitspraak heeft gedaan over de vraag of het belang van de burger is geschonden. Het is wel duidelijk dat wij met grensvragen blijven zitten.

Een probleem is hoe het zit met vervolging van de Staat. De CDA-fractie wil vervolging van de Staat niet uitsluiten. Wij vinden dat die vervolging dient plaats te vinden door een onafhankelijk orgaan, te weten de procureur-generaal bij de Hoge Raad of op bevel van het gerechtshof ingevolge de procedure van artikel 12 en volgende Wetboek van Strafvordering. Met deze benadering wil de CDA-fractie helderheid scheppen. Wij vinden dat de nota van het kabinet dat langs de geschetste lijnen onvoldoende doet.

In paragraaf 2 benadrukt het kabinet de rechterlijke terughoudendheid bij de beoordeling van overheidshandelen. Dat is juist, voorzover de wet aan het bestuur een bepaalde beleids- of beoordelingsvrijheid laat. Als het overheidshandelen redelijkerwijze niet meer valt onder de uitvoering van een bepaalde overheidstaak, behoort een strafbaar feit bij die uitvoering te worden vervolgd, aldus het kabinet. Ik wil benadrukken dat het niet moet gaan om een overheidstaak in het algemeen, maar om een bij wettelijk voorschrift opgedragen taak. Daarmee is tevens de rechtvaardigingsgrond van artikel 42 Wetboek van Strafrecht gegeven. Immers, als een strafbaar feit is gepleegd ter uitvoering van een wettelijk voorschrift, is de rechtvaardigingsgrond gegeven.

Het kabinet schrijft in paragraaf 3 dat de minister van VROM de haar na decentralisatie van rijkstaken resterende toezichtsbevoegdheden nader zal beschouwen. In welke zin zal dat gebeuren? Zal er een herformulering plaatsvinden? Wij hebben de indruk dat het toezicht door het ministerie niet altijd optimaal is. Bijvoorbeeld in gevallen waarin de provincie zou moeten optreden en dat nalaat, biedt de Wet

milieubeheer de mogelijkheid dat de minister optreedt. De vraag is of dat voldoende gebeurt.

In paragraaf 3 wordt ook de mogelijkheid gemeld die in de aanpassingswet aan de derde tranche Algemene wet bestuursrecht staat om mondelinge opdrachten van een bestuursorgaan te vernietigen. Die mogelijkheid roept wel vragen op, omdat ook een mondelinge opdracht, bijvoorbeeld om vuile grond op een verkeerde manier te verwerken, op de een of andere manier vastgelegd moet zijn. Ik hoor graag hoe de minister dat ziet.

Ik kom op paragraaf 4. Het kabinet ziet de rol van het strafrecht ten aanzien van bestuursorganen vooral als normbevestiging. Dat lijkt ons wat te beperkt. Immers, ook voor het staats- en bestuursrecht en het burgerlijk recht geldt dat zij de grenzen aangeven waaraan de overheid gebonden is. Rechts-handhaving is altijd norm-bevestiging. Wij geven er dus de voorkeur aan om de rol van het strafrecht aan te duiden als vangnet, als ultimatum remedium of als stok achter de deur als andere middelen falen. De rol van het strafrecht is dan ook niet beperkt tot zachte sancties, zoals veroordeling zonder oplegging van straf; ook vrijheidsstraffen voor bestuurders en ambtenaren achten wij mogelijk. Overigens geldt hier, zoals elders in het strafrecht ten aanzien van andere daders, dat van vervolging kan worden afgezien op grond van het algemeen belang en dat eventueel ook een transactie mogelijk is. Nogmaals, het gaat hier om de gevallen waarin het strafrecht inderdaad wordt toegepast.

Dit brengt mij bij paragraaf 5. De CDA-fractie is het met het kabinet eens dat de rechtspraak van de Hoge Raad enige ruimte laat voor vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen, namelijk indien zij niet handelen ter uitvoering van een aan hen bij of krachtens de wet opgedragen taak. Overigens blijkt dat toch wel vrij snel van zo'n taak sprake is. De heer Rehwinkel noemde al de uitspraak van de rechtbank in Leeuwarden die het beheer van een baggerdepot tot de bestuurstaak, de wettelijke taak, van de provincie rekende. En dan houdt de toepassing van het strafrecht op.

Het kabinet wil bevorderen dat de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen zich verder uitkristalliseren

in de rechtspraak. De CDA-fractie wil daar echter niet mee volstaan. Bij de formulering van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht ging de wetgever ervan uit dat de staats- en bestuursrechtelijke correctiemiddelen doorgaans voldoende zouden zijn om op te treden tegen strafbaar overheidshandelen. Dat is te optimistisch gebleken. Wij vinden dat de wetgever, regering en parlement, thans zijn verantwoordelijkheid moet nemen en in artikel 51 de verhouding tussen bestuursrechtelijke controle en strafrechtelijke aansprakelijkheid moet regelen op de wijze, zoals ik in het begin heb aangegeven.

In paragraaf 6 gaat het om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat. Wij zien geen aanleiding om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat uit te sluiten. Als de commandant van een vliegbasis opdracht geeft om kerosine weg te laten lopen en daar kan verder niet tegen worden opgetreden, dan is dat een heel ongewenste situatie. Overigens zou ook in dit geval gelden dat de verontreinigde grond eerst moet worden opgeruimd. Dat is de normale weg. Als dat echter niet gebeurt, dan willen wij strafrechtelijke aansprakelijkheid niet uitsluiten. Als een leidinggevende binnen de Staat zonder wettelijke basis handelt en een strafbaar feit pleegt, zonder dat zijn superieur hem corrigeert, dan dient strafrechtelijke aansprakelijkheid mogelijk te zijn. Het is natuurlijk een probleem dat de minister van Justitie verantwoordelijk is voor de vervolging. Wij vinden dan ook dat de bevoegdheid om ten aanzien van de Staat tot strafvervolging over te gaan, aan een onafhankelijk ambt moet worden toegekend, te weten de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat het gerechtshof opdracht tot vervolging geeft.

De heer **De Graaf** (D66): Is in het systeem van de heer Koekkoek ook voorzien in een opdracht aan die procureur-generaal bij de Hoge Raad door de Kroon of door de Kamer? Of vindt de heer Koekkoek dat hem de volledige vrijheid toekomt om te beslissen of er sprake dient te zijn van vervolging?

De heer **Koekkoek** (CDA): De mogelijkheid die u noemt, geldt zoals bekend bij de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid. De Kamer of de Kroon kan daartoe een

opdracht geven. Ik vind dat die strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid moet blijven bestaan; ze doet geen afbreuk aan de strafbaarheid van de Staat. Maar als we die procedure zouden toepassen op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat en de vervolging door de procureur-generaal van de Hoge Raad, zit je met hetzelfde probleem dat ik net schetste. Dat probleem is, dat onder verantwoordelijkheid van een minister strafbaar handelen heeft plaatsgevonden, en dat de regering, krachtens een besluit van de ministerraad, met medewerking van de Koningin, opdracht geeft tot vervolging door de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Maar dan had de regering allang haar verantwoordelijkheid moeten nemen en, simpel gezegd, de vuile troep moeten opruimen. Op die manier komen we er niet uit. Met andere woorden: het is een eigen bevoegdheid van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, naast de bevoegdheid van het gerechtshof, maar het probleem bij het laatste is dat er een belanghebbende moet zijn. Uiteraard is de procureur-generaal bij de Hoge Raad gebonden aan de omschrijving die de wet geeft en dus ook aan de beperking die ik heb aangegeven, namelijk dat eerst bestuursrechtelijk moet kunnen zijn opgetreden en dat daarvan geen gebruik is gemaakt. Al die beperkingen gelden ook voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Het mag ook een ander onafhankelijk ambt zijn, maar de PG lijkt mij het meest aangewezen. Ik zie geen andere oplossing. Als de Kamer wordt ingeschakeld, kan immers een politieke meerderheid zeggen aan vervolging geen behoefte te hebben; als de regering wordt ingeschakeld, moet je zeggen dat zij die verantwoordelijkheid al in een eerder stadium had moeten nemen en bestuursrechtelijk had moeten optreden. Vandaar die onafhankelijkheid.

De heer **De Graaf** (D66): Uw systeem houdt wel in dat er binnen de Nederlandse overheidsorganisatie een ambt bijkomt waarin zelf invulling wordt gegeven aan het opportuniteitsbeginsel, en waarvoor geen enkele politieke verantwoordelijkheid bestaat. Dat is wel erg onafhankelijk, vindt u niet?

De heer **Koekkoek** (CDA): Dat is

onafhankelijk. Maar het gaat als het ware ook om het sluitend maken van de rechtsstaat, omdat er in het andere geval óf vanwege het afwezig zijn van politieke controle óf vanwege het ontbreken van een belanghebbende, een gat kan zijn. Zolang politieke organen optreden, zolang de minister van Justitie optreedt en zolang het gerechtshof optreedt, is er niets aan de hand. Maar als dat allemaal niet gebeurt, heb je een onafhankelijk ambt nodig. Vandaar dat ik op deze wijze de redenering sluitend wil maken.

De heer **De Graaf** (D66): Maar dan zou u consequent moeten zijn, en de huidige regeling voor ambts-misdrijven van ministers en staatssecretarissen ook onjuist moeten vinden, en daarvoor wijzigingen moeten voorstellen. Ook daarvoor geldt immers: het is óf de Kroon óf de Kamer, en er is geen vrijheid voor de PG om zelf tot vervolging over te gaan.

De heer **Koekkoek** (CDA): Dat klopt. Maar het zal u bekend zijn dat de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid in 1840 is ingevoerd en nooit is toegepast. Eigenlijk moet je die verantwoordelijkheid zien als een voorloper van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Zo is de geschiedenis in Engeland ook geweest. Je ziet het met de impeachmentprocedure in de VS: daar zit natuurlijk uiteindelijk een heel belangrijk politiek element in, waaraan wel toepassing is gegeven. Recentelijk kunnen we denken aan Nixon, die tot aftreden werd gedwongen toen de juridische commissie van het Huis van Afgevaardigden tot impeachment besloot. Nogmaals: als de politiek goed werkt, is er geen behoefte aan het optreden van de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Maar letterlijk als uiterste middel zou ik die mogelijkheid toch open willen houden, wat mij er overigens niet toe brengt, het oude middel van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid in ons bestel nieuw leven in te blazen. Dat is er nog steeds, ook als stok achter de deur.

Paragraaf 7 betreft de informatie-verstrekking van het openbaar ministerie aan bestuurlijke of politieke toezichthouders. Wij vinden dat een nadere wettelijke regeling nodig is. Immers, als het openbaar ministerie informatie verzamelt, is



dat met het oog op de opsporing. Denk aan de situatie in Nijmegen, waar gegevens zijn verzameld met het oog op de opsporing, en niet met het oog op toezicht, bijvoorbeeld uit te oefenen door gedeputeerde staten. Het zou ook niet goed zijn als opsporing de plaats zou innemen van bestuurlijke informatie-verschaffing. Wij vinden dat er een wettelijke grondslag voor die informatieverschaffing aan gemeenteraden en aan toezichthouders moet komen. Ik begrijp dat daaraan wordt gewerkt. Wij vinden dat ook hard nodig.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Voorzitter! In het overleg over dit onderwerp in februari heeft de minister een aantal vragen nog niet beantwoord in de eerste termijn. Aangezien het overleg van vandaag gedeeltelijk een vervolgoverleg is, hoop ik dat zij deze vragen alsnog zal beantwoorden, voorzover zij dat niet schriftelijk heeft gedaan.

Het is plezierig dat het kabinet op 4 april jongstleden met een standpunt is gekomen inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen. Het heeft tijd en moeite gekost om het kabinet dit standpunt te ontfaatsen, maar het is toch gelukt. In de nota erkent het kabinet dat er bij de controle op overheidshandelen een rol is weggelegd voor het strafrecht. Dat was nog een discussiepunt. Het kabinet lijkt echter zo geschrokken te zijn van dit standpunt, dat het resterende gedeelte van de nota voornamelijk wordt besteed om uit te leggen dat van dit instrument niet of nauwelijks gebruik gemaakt moet worden. Het gevolg is dat het standpunt van het kabinet mijns inziens niet helder is. Ik hoop dat aan de hand van de discussie een aantal punten zullen worden verduidelijkt.

In het antwoord op de Kamervragen van 13 augustus 1996 bevestigt de minister dat de uitspraak over het Pikmeerarrest in de lijn ligt van de bestaande jurisprudentie, voorzover het strafrechtelijke immunitet betreft van openbare lichamen in de zin van de Grondwet en voorzover het gaat om door hen verrichte gedragingen ter behartiging van een aan het desbetreffende openbare lichaam opgedragen overheidstaak. Juist op grond van die lijn leek een strafrechtelijke vervolging van overheden van de baan en was er voor het

openbaar ministerie in Arnhem aanleiding om de gemeente Nijmegen niet te vervolgen voor de zogenoemde vuilegrondaire. Op grond van welke zienswijze ziet de minister nu wel kans om tot vervolging van overheden over te gaan? Hoe denkt zij dit succesvol te kunnen doen? Als dat succesvol kan, waarom is er in Nijmegen dan niet tot vervolging overgegaan?

De minister geeft daar in haar nota onvoldoende argumenten voor. Ik vraag haar daarom nog eens uitvoerig uiteen te zetten welke argumenten het kabinet heeft om een strafrechtelijke vervolging misschien niet wenselijk, maar wel kansrijk te vinden. Ik vraag dit, omdat ook in de recente uitspraak van het hof van Leeuwarden die kansrijkheid wederom ter discussie is gesteld, mede op basis van het Pikmeerarrest. De kern van de discussie van vandaag is toch de vraag hoe die mogelijkheden eventueel kunnen worden verruimd?

Voorzitter! De minister heeft het college van PG's inmiddels verzocht om op korte termijn voorstellen voor een opsporings- en vervolgingsbeleid te ontwikkelen. Is deze handelwijze wel logisch? De minister heeft immers naar aanleiding van het Pikmeerarrest reeds advies van het college van PG's gevraagd en gekregen. Dit advies heeft de Kamer ontvangen op 9 december 1996. Op basis van de gegevens die het college ter beschikking stonden, kwam het college tot de conclusie dat door de uitleg van de Hoge Raad van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht, de mogelijkheden tot strafrechtelijke handhaving jegens overheden in de huidige situatie zeer beperkt is. Het college stelt daarom voor, een duidelijke uitspraak te doen over dit wetsartikel in een dialoog tussen Kamer en regering. Gebeurt dit niet, dan acht het college wetswijziging noodzakelijk. De minister zadelt het college op met een "mission impossible" door weer naar hen te verwijzen. Waarom volgt de minister niet de zienswijze van de PG's, die zij in hun advies van 9 december hebben verwoord. In haar nota gaat zij hier zelfs niet op in.

Dit doet mij denken aan het hoofdredactioneel commentaar in het dagblad De Gelderlander van 20 februari, dat luidde: minister, regeer! Tevens werd de vraag opgeworpen of zij niet te veel jurist en te weinig

minister is. Bij lezing van deze nota kwam dezelfde gedachte bij mij op.

Voorzitter! In de Leidraad milieu heeft het openbaar ministerie zich op het standpunt gesteld dat publieke rechtspersonen die milieuregels overtreden in principe niet anders behoren te worden behandeld dan andere rechtspersonen. Dit standpunt is primair ingegeven door overwegingen van rechtsstatelijke aard. In een democratische rechtsstaat moet al het handelen van de overheid immers getoetst kunnen worden door de rechter. Toch proof ik in de nota van de minister wel degelijk een groot verschil in behandeling. De minister geeft in de nota aan dat zij van mening is dat bestuurlijke en politieke controle vooral centraal dienen te staan. Het strafrecht zou op het terrein van het ordeningsrecht achter de hand moeten worden gehouden. Neemt zij in dezen in de praktijk geen afstand van de Leidraad milieu, waarin vooral gelijke behandeling centraal staat?

De minister stelt heel uitdrukkelijk dat in een democratische rechtsstaat de politieke en bestuurlijke controle-mechanismen voorop dienen te staan. Immers, de scheiding der machten is de ruggengraat van ons rechtssysteem. De VVD-fractie vraagt zich af of deze scheiding der machten wel consequent wordt toegepast. Bestaat de scheiding der machten, zoals uitgedacht door Montesquieu, immers niet uit drie componenten, te weten de uitvoerende macht, de wetgevende macht en de rechtsprekende macht? Laat de minister in haar redenering deze derde component niet erg onderbelicht? Zij wekt in de nota de indruk dat de gebondenheid van de overheid aan het recht, waaronder het gelijkheidsbeginsel, in evenwicht moet worden gehouden met de publieke taak. Is de gebondenheid van de overheid aan het recht, gelet op de wens om een rechtsorde in stand te houden, niet evenzeer een publieke taak?

Ik vraag dit te meer omdat de minister in de nota een aantal voorbeelden uitwerkt, onder andere van een gemeentehuis waarin een stof wordt gevonden die volgens de milieuwetgeving niet in die concentratie mag voorkomen. De minister laat doorschemeren dat zij het acceptabel vindt, mits de volksgezondheid niet in gevaar komt, dat vanuit het belang van doorgang

van de gemeentelijke bezigheden en de gemeentekas, de verbouwing wordt voortgezet. Maar dan zit zij niet zo ver af van de goedkeuring van de grondtransacties in Nijmegen. En dan is er een duidelijk verschil van opvatting met mijn fractie. Immers, welk verschil is er vanuit milieu- en volksgezondheids-overwegingen tussen een verbouwing van een gemeentehuis en een verbouwing van een ander kantoorpand? Wat te doen als in genoemd geval het gemeentehuis door het ABP wordt gebouwd en niet door de betrokken gemeente?

Het zijn juist dit soort voorbeelden waardoor de VVD-fractie zich afvraagt of de minister de gemeenten in dezen niet een erg grote beleidsvrijheid geeft; een beleidsvrijheid die niet in de wet geregeld is. Gaan wij dan niet terug naar de achttiende eeuw, toen gemeenten hun eigen afwegingskaders mochten bepalen? Toen was er echter ook geen centraal gezag.

Voorzitter! Bij de IRT-affaire zagen wij de politie en de opsporingsdiensten steeds meer hun eigen afwegingskaders maken, zonder dat deze ingebed waren in regels die door regering en parlement waren opgesteld. De Kamer heeft toen duidelijk gemaakt dat dit ongewenst is, omdat dit tot excessen kan leiden. Ik kan mij daarom voorstellen dat in het geval er duidelijke beleidskaders aan gemeenten worden gegeven, dit in de wet wordt vastgelegd. Ik noem het milieuproject Stad en milieu, waarbij gemeenten buiten bestaande wetgeving om wel degelijk mogelijkheden hebben om eigen afwegingen op milieugebied te maken. Mijn fractie heeft er in het overleg met minister De Boer dan ook op aangedrongen dat hiervoor een wettelijk kader wordt geschapen. De recente voorbeelden die zich hebben voorgedaan, betroffen illegale stort van vervuilde baggerspecie en illegale verwerking van vervuilde grond. Daarvoor ontbrak een wettelijk kader. Met name financiële motieven speelden bij gemeenten en provincies een rol. In het WODC-rapport "Overtredende overheden" wordt dit verder uitgewerkt. Uit hetzelfde rapport blijkt dat de milieuofficiëren verschillend beleid voeren, waarbij een aantal van hen van mening is dat voor de controle op overheidshandelen geen taak is weggelegd voor het openbaar ministerie. Deelt de minister deze

mening? Zo niet, wat denkt zij daaraan te doen?

Een aantal officieren vindt het onduidelijk wat onder een overheids-taak dient te worden verstaan. Ook de minister stelt in haar nota dat het kabinet ruimte laat voor inschakeling van het strafrecht indien het handelen van een overheidsorgaan redelijkerwijs niet meer kan worden gerekend tot de uitvoering van zijn overheidstaak.

Naar de mening van mijn fractie had dit onderdeel in de nota veel beter uitgewerkt moeten worden. Immers, de overheid wordt steeds meer bij uitvoerende taken betrokken, zoals het opruimen van vuilnis, grondtransacties of parkonderhoud. De VVD-fractie ziet geen enkele reden om de overheid bij de uitvoering van deze taken anders te behandelen dan particuliere bedrijven. Het zou tot grote rechtsongelijkheid leiden in het geval dat bepaalde taken bij de ene gemeente zijn uitbesteed, bij een andere gemeente in een gemeentelijke BV zijn ondergebracht en bij een derde gemeente in gemeentelijke dienst worden verricht.

Afhankelijk van de gekozen constructie kan in het ene geval wel strafrechtelijke vervolging plaatsvinden en in het andere geval zal op basis van het Pikmeerarrest vrij spraak het resultaat kunnen zijn. Ik zeg dit temeer omdat het een toevalligheid is welke constructie gekozen is. Een verschil in juridische behandeling zou dan niet gerechtvaardigd zijn. Deelt de minister deze zienswijze van de VVD-fractie en, zo ja, waarom is in de nota dan niet meer onderscheid gemaakt tussen het overheidshandelen op basis van algemene en ondernemingsactiviteiten en waarom is dit onderscheid niet verder uitgewerkt? De Leeuwarder officier van justitie heeft dit wel gedaan. Hij is terugverwezen omdat het gerechtshof meent dat in het geval van het Pikmeerarrest deze taak valt onder het overheidshandelen. Hoe kijkt de minister daar tegenaan, juist in het kader van de toenemende uitvoerende milieutaken? Voelt zij meer verwantschap met de zienswijze van de officier van justitie in dezen of met het gerechtshof van Leeuwarden? In de nota van het kabinet had dit onderdeel beter uitgewerkt kunnen worden zodat er meer duidelijkheid was gekomen.

Naar de mening van de VVD-fractie gaat de minister uit van een naïeve kijk op de overheden. Zij gaat er namelijk van uit dat de overheden nooit opzettelijk de wet ontduiken en dat de bestuurlijke processen altijd volgens het boekje verlopen.

De heer **De Graaf** (D66): Deze nota is door het kabinet uitvoerig besproken. Betekent de opmerking van de heer Klein Molekamp dat hij het kabinet naïviteit verwijt?

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Het kabinet gaat er in zijn standpunt in dezen erg van uit dat de overheid in principe niet overtreedt. Gelukkig is dat ook zo. Ook de burger zal in principe niet overtreden. Daarom is het van belang dat de bestuursrechtelijke controle wordt geïntensiveerd. Het kabinet dient duidelijk te zeggen dat de publieke controle verbeterd moet worden. In de praktijk zie je een aantal voorbeelden waarin dat niet werkt. Ik noem onder andere Nijmegen. De gemeenteraad aldaar zegt in feite de controlefunctie niet te willen uitoefenen. In deze situaties gaat het om de vraag wat een strafrechter wel of niet kan. Met de toenemende milieutaken van de overheid – ik verwijs naar het rapport Schone handen – kiezen de overheden, alles afwegende, voor de goedkoopste oplossing. Met die wijze van handelen door de overheden die steeds meer plaatsvindt, moeten wij rekening houden bij de uitwerking. De aanleiding was het Pikmeerarrest. De vraag is, hoe wij daarmee omgaan om te vermijden dat op grond daarvan strafrechtelijk handelen steeds meer uitgesloten wordt.

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! Kan de heer Klein Molekamp nu zeggen of het kabinet naïef is of niet?

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Het uitgangspunt zoals het beschreven is, komt op mij naïef over. Dat wil niet zeggen dat ik het kabinet in zijn algemeenheid naïef vind, zoals de heer Koekkoek mij vraagt. Ik kan hem verzekeren dat dit geenszins het geval is.

De heer **Koekkoek** (CDA): Maar op dit punt vindt de heer Klein Molekamp het kabinet naïef?

De heer **Klein Molekamp** (VVD): In de praktijk beleef ik het beeld dat het

kabinet in deze nota van de overheid schetst anders. Vandaar het voorbeeld dat in de nota staat, het voorbeeld van het stadhuis waar de afweging, ook van het financieel gewin, wel degelijk mag worden gemaakt.

De heer **Koekkoek** (CDA): Ik constateer dat de heer Klein Molekamp het woord "naïef" toch maar liever inslikt.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Voorzitter! De minister maakt in haar nota expliciet... Ik bedoel: het kabinet maakt expliciet een uitzondering voor de Staat.

De **voorzitter**: Ik zou u allen iets willen voorstellen. Het gebeurt heel vaak dat één minister namens het kabinet een brief stuurt. Wij weten dan dat dit het beleid en het standpunt van het hele kabinet is. Als iemand zich toevallig versprekt en het over "de minister" heeft, houden wij in het achterhoofd dat het kabinet wordt bedoeld. Ik zou het heel vervelend vinden als wij elkaar om de vijf minuten moeten verbeteren op dit ondergeschikte puntje. Wat erachter zit, is niet ondergeschikt, want wij weten dat het bij het aanspreken van de minister gaat om een brief en een standpunt van het hele kabinet.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Geen misverstand mogelijk.

De **voorzitter**: Uitstekend.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Voorzitter! Zegt u dat iedereen die zich op dit punt versprekt, naïef is?

De **voorzitter**: Ik denk dat u dat aan de heer Koekkoek moet vragen.

Minister **Sorgdrager**: Als er negatieve kwalificaties aan mijn adres worden geuit, zijn die dus bedoeld voor het hele kabinet.

De **voorzitter**: Dat hangt heel erg van de context af. Ik zal erop letten of er inderdaad sprake is van een verspreking of dat er meer achter zit.

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! Ik heb een punt van orde. Dit is een notaoverleg over een nota van het kabinet. Het is geen algemeen overleg over een brief van de minister van Justitie. Ik zou dus toch

even de formele opmerking willen maken dat u in het algemeen gelijk hebt, maar dat dit punt in dit geval niet onbelangrijk is.

De **voorzitter**: Het is nooit onbelangrijk. Als door één bewindspersoon een kabinetsstandpunt wordt verwoord, is – wat de aard van het overleg ook is – de op de uitspraken in het stuk aangesproken minister verantwoordelijk voor het standpunt van het kabinet. Als het gaat om de minister die door de Kamer is uitgenodigd om hier te komen discussiëren, kan het inderdaad op haar of zijn specifieke beleidsterrein liggen om bepaalde concrete voorstellen nader uit te werken, maar wij houden in het achterhoofd dat het een kabinetsstandpunt is. Daarom heb ik, ook ter geruststelling van de minister, gezegd dat ik nauw in het oog zal houden of het een verspreking betreft of niet. De heer Klein Molekamp vervolgt zijn betoog.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Dank, voorzitter! De minister... Het kabinet gaat in zijn nota... Ja, nu raak ik het dus een beetje kwijt.

De heer **De Graaf** (D66): Het is naïef van u om te denken dat het alleen de minister is.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Nee, dat denk ik niet. Het kabinet gaat in op de uitzonderingspositie voor de Staat. De vraag is hoe die zich verhoudt tot de eerdergenoemde trias politica van Montesquieu. De heer Koekkoek is ingegaan op de vervolging van de Staat en heeft daar een aantal vragen over gesteld. Een van de argumenten die het kabinet aandraagt, is dat daarmee de eenheid van het kabinetsbeleid zou kunnen worden aangetast, omdat de ene minister een andere positie inneemt dan een andere minister, maar hoe staat dat in relatie met de artikelen 4 en 5 van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid? Ook daar zit, wat de positie van de minister van Justitie betreft, immers een zekere ongelijkheid.

Voorzitter! Mijn fractie vindt het een winstpunt dat het kabinet er geen misverstand over laat bestaan dat overheden strafrechtelijk vervolgd kunnen worden. Gezien de bestaande jurisprudentie wordt een dergelijke vervolging echter steeds moeilijker. De uitspraak van het hof

in Leeuwarden heeft dat vorige week nogmaals aangetoond. Dit betekent voor de VVD-fractie dat duidelijke criteria moeten worden vastgesteld door het kabinet, waarbij de mogelijkheden tot vervolging van overheden worden verruimd. Bij de ondernemersactiviteiten van de overheden moet geen onderscheid worden gemaakt tussen overheden enerzijds en burgers of bedrijven anderzijds. Een tweede Nijmeegse grondaan moet in elk geval worden voorkomen. Als de minister in haar antwoord namens het kabinet op dat punt niet helder is, zal ik mede namens mijn collega Rehwinkel hierover een motie indienen.

De heer **Koekkoek** (CDA): Ik krijg graag een verduidelijking van de heer Klein Molekamp. Hij vraagt de minister om criteria voor de verruiming van de strafrechtelijke vervolging van overheden. De vraag is – en hij heeft het eigenlijk zelf al gezegd – of dat niet een onmogelijke vraag is. De minister is immers gebonden aan de rechtspraak van de Hoge Raad en het is niet te verwachten dat de Hoge Raad nu ineens een heel andere redenering zal gaan volgen. Welke ruimte heeft de minister dus om die criteria te verruimen in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad?

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik denk dat mijn verzoek aansluit bij het verzoek van de PG's in hun brief van november/december, waarin zij heel duidelijk wijzen op die discussie tussen Kamer en regering en waarin zij stellen dat er nog eens een gedachtewisseling kan plaatsvinden. Door de voorbeelden die worden genoemd in het stuk van het kabinet, krijg ik niet de indruk dat men een wat verruimde zienswijze voorstaat. Mijn fractie acht die verruiming wenselijk en zij had daarvan graag meer terug willen zien in het kabinetsstandpunt.

De heer **Koekkoek** (CDA): De Hoge Raad heeft gesproken. Nu kan er hier wel een gedachtewisseling plaatsvinden en wij kunnen wel vinden dat het anders moet, maar er is geen enkele garantie dat de Hoge Raad dat dan vervolgens ook zal vinden. De enige mogelijkheid om de Hoge Raad tot andere gedachten te brengen, is wetswijziging. De vraag aan de heer Klein Molekamp is dan ook of het niet de onontkoombare

conclusie is dat die moet plaatsvinden.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Als je over wetswijziging praat, praat je natuurlijk ook over het kader van de wetswijziging. Mijn fractie vindt een wat verruimde mogelijkheid, meer dan op het moment uit de jurisprudentie voortvloeit, gewenst, zeker om de handhaving van de milieuwetgeving beter mogelijk te maken. Dat zou er best eens toe kunnen leiden dat je zegt dat dit een kader is dat ook prima zou kunnen fungeren voor een verruiming van de wetgeving, zoals ook door het college van PG's wordt gesuggered.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Voorzitter! Als ik de heer Klein Molekamp goed heb beluisterd, zegt hij dat hij, in tegenstelling tot de minister, niet eerst de jurisprudentie wil afwachten om eventueel over te gaan tot wetswijziging. Geldt dat ook voor de positie van de Staat in dit kader?

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik denk dat u mij dan toch verkeerd heeft begrepen of ik heb mij misschien niet goed uitgedrukt. Ik zeg juist dat het kader noodzakelijk is als je over wetswijziging wilt praten. Ik kan het mij heel goed voorstellen dat het ook in de lijn van de PG's is dat je dan zegt dat je op een gegeven moment tot wetswijziging komt, maar daar gaat wel twee à drie jaar overheen. Ik denk dat het goed is om een zekere verruiming als wenselijk te ervaren, opdat het eventueel kan worden meegewogen. Als ik nu alleen maar sec wetswijziging zou zeggen – dat is een beetje de lijn van de heer Koekkoek – dan zal er de komende twee à drie jaar weinig gebeuren. Daarom zeg ik dat ik een verruimder kader zou willen hebben. Dat zou een prima basis kunnen vormen voor eventuele wetswijziging. Als ik nu alleen maar kies voor wetswijziging, betekent het dat er de komende twee à drie jaar op dat vlak niets gebeurt.

De heer **Koekkoek** (CDA): Een wetswijziging hoeft helemaal niet twee à drie jaar te duren.

De **voorzitter**: De uitspraak komt natuurlijk ook niet uit de lucht vallen. Daar zit natuurlijk ook een wereld van intentie achter.

De heer **De Graaf** (D66): Ik was nog bezig met het verwerken van de woorden van de heer Klein Molekamp.

Voorzitter! Zelden is een plas water juridisch meer in opspraak geraakt dan het Friese Pikmeer. Wat men ook mag denken van de ambtenaren van de gemeente Bornsterhiem die opdracht gaven verontreinigd slib in het Pikmeer te storten, aan hen hebben wij in juridisch en politiek Nederland nu wel een uiterst principiële discussie te danken over de grenzen van de strafbaarheid van overheden. Misschien was het Pikmeer een klein Pikmeertje gebleven als niet in Nijmegen te zelfder tijd wethouders en ambtenaren ver over de milieutechnische schreef waren gegaan en het openbaar ministerie misschien niet al te gemakkelijk van vervolging had afgezien met een beroep op de jurisprudentie van de Hoge Raad. Wie nog beter kijkt, ziet dat een belangrijk deel van de commotie ook is veroorzaakt door de wijze waarop de gemeenteraad van Nijmegen zich in deze zaak heeft opgesteld. Politieke emotie en juridische principes zijn in de strijd gegooid en Kamerleden is inmiddels zelfs heethoofdigheid verweten, omdat zij pleiten voor aanpassing van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht. Enig begrip voor dat verwijt, voorzitter, kan ik opbrengen, gelet op de wijze waarop de discussie in het vorige debat, het debat van 18 februari jongstleden, is verlopen. De heer Klein Molekamp was in dat debat verbijsterd door de opstelling van de minister. Het leek hem dat de minister bestaande ongelijkheden tussen overheden en burgers wilde laten voortbestaan en dat zij weinig doortastend te werk was gegaan. De minister deelde niet de zorg van zijn fractie voor de uitholling van milieuwetgeving.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik was er verbijsterd over dat het zolang duurde, voordat de minister of het kabinet met een standpunt kwam. Immers, er waren in augustus al vragen gesteld. Toen was verwezen naar het standpunt van de procureurs-generaal. Dat kwam begin december, maar begin februari was nog steeds geen standpunt van het kabinet beschikbaar. Dat was de reden van mijn verbijstering.

De heer **De Graaf** (D66): Voorzitter!

De heer Rehwinkel sprak in soortgelijke termen. Hij was teleurgesteld, had een meer doortastende reactie verwacht en vond dat de minister een onzekere indruk maakte. De minister ging volgens zijn fractie niet serieus om met het beginsel van gelijke behandeling tussen burger en overheid.

Ik vind het alles bij elkaar wel erg veel politieke emotie in een zaak die uiterst principiële kanten kent en niet op een achternamiddag eenvoudig is op te lossen. Dit blijkt wel uit de gedegen en wat mij betreft ook uitvoerige nota die het kabinet aan de Kamer heeft gezonden. Het is overigens niet alleen maar een staatsrechtelijk interessant puntje of het het kabinet of de minister is, omdat ik mij in dit geval zeer goed kan voorstellen dat ook andere ministers dan de minister van Justitie in deze principiële zaak grote belangen kunnen kennen. Ik denk aan de minister van VROM, aan de minister van Economische Zaken en aan de minister van Verkeer en Waterstaat, waaronder diensten en inspecties ressorteren en waaronder ook handelen kan ressorteren dat strafbaar zou kunnen zijn. Het is dus heel goed dat er een kabinetsnota ligt. Ik zou die ook als zodanig willen behandelen.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): De heer De Graaf zei dat hij er wel enig begrip voor had. Het gaat hierbij om een heel fundamenteel punt. Het Pikmeerarrest en de vele uitspraken die daarna gekomen zijn, leiden ertoe dat overheden op milieugebied opeens bij een aantal uitvoeringstaken rond bodem en baggerslib een andere wijze van strafbaarheidstelling hebben en strafrechtelijk niet vervolgd kunnen worden, terwijl wij het misschien wel wenselijk vinden. Dan hebben wij het over een stuk geloofwaardigheid van de milieuwetgeving en dat is, zeker ook voor de partij van de heer De Graaf, niet het minste.

De **voorzitter**: Voor de goede orde merk ik op dat het kabinetsstandpunt over dit onderwerp in feite het hele overheidshandelen betreft en zich niet alleen toespitst op het milieubeleid en aanverwante onderwerpen.

De heer **De Graaf** (D66): Dat is zeer juist, voorzitter. Het betreft niet alleen milieudelicten, maar het kan

ook delicten in het kader van de Wet economische mededinging betreffen.

Ik praat niet graag over een stuk geloofwaardigheid, zeker in dit kader. Ik vind het wat raar dat collega Klein Molekamp doet alsof het Pikmeer-arrest plotseling voor een volstrekte omdraaiing van alle waarden heeft gezorgd. Dat is namelijk niet het geval. Het gaat om een uitspraak die ligt in de lijn van jurisprudentie die langer bestond. Omdat het over zo'n principiële zaak gaat, waaraan erg veel kanten zitten – niet alleen milieukanten en strafrechtelijke kanten, maar ook staatsrechtelijke principes – is het buitengewoon logisch dat het kabinet er grondig naar heeft gekeken en dat er niet binnen een halve maand een kabinetsstandpunt is gekomen. Ik vind de kritiek daarop dan ook bijzonder onrechtvaardig.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Ik wil nu niet heethoofdig reageren, maar de vorige keer is de minister een wat ongelukkige procedure verweten na enkele niet nagekomen toezeggingen van haar zijde. Het verbaast mij een beetje dat de heer De Graaf hierover doorgaat, omdat hij kan hebben geconstateerd dat ik dat achter mij heb gelaten. Ik ben alleen op de inhoud ingegaan. Misschien moet de heer De Graaf proberen dat ook zoveel mogelijk te doen.

De heer **De Graaf** (D66): Dat doe ik ook, evenals ik dat de vorige keer heb gedaan. Ik constateer ook met genoegen dat de opstelling van de fractie van de PvdA dit keer meer is ingegeven door de inhoud van de materie.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Dat was de vorige keer ook het geval.

De heer **De Graaf** (D66): Daarover kunnen wij van mening verschillen.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Wij konden toen echter nog niet naar aanleiding van een inhoudelijke notitie van het kabinet op de materie ingaan. Alleen al om die reden waren wij gedwongen tot het maken van een aantal opmerkingen over de procedure. Nogmaals, juist die procedure liet toen wat te wensen over. Wij waarderen het dat die nota van het kabinet er nu wel is. Daarover moet dan ook zoveel mogelijk een inhoudelijke gedachte-wisseling gevoerd worden.

De **voorzitter**: Ik wil graag voorkomen dat wij verder geen zorgvuldig debat met de minister kunnen voeren.

De heer **De Graaf** (D66): Voorzitter! Na mijn korte terugblik op het verleden kom ik nu op de kern. Ik heb al uitgesproken dat naar ons oordeel het toenmalige advies van het college van PG's al te gemakkelijk voorbijging aan een aantal staatsrechtelijke bezwaren die tegen een volle strafbaarheid van overheden kunnen worden aangevoerd. Wij hebben toen het kabinet ook gevraagd om uitdrukkelijk aandacht te besteden aan die bezwaren. Dat is nu gebeurd en er past dan ook een woord van waardering voor de zorgvuldige en evenwichtige behandeling, waarbij alle relevante aspecten zijn betrokken.

Bij zowel economische als milieudelicten is het mogelijk dat binnen overheden strafbaar wordt gehandeld. Wanneer het individuele personen betreft, ambtenaren of bestuurders, die geheel op eigen gezag optreden, in strijd met de geldende afspraken en procedures binnen die overheid of slechts ten eigen bate, is er geen probleem. Zij zijn als persoon voor hun daden vervolgbaar en strafwaardig. De betrokken gedraging kan dan ook niet in redelijkheid worden toegerekend tot de rechtspersoon, waar zij onderdeel van uitmaken. Ambtenaren die bijvoorbeeld geheel in strijd met de interne afspraken en voorschriften op eigen houtje beslissen dat vervuilde grond illegaal moet worden gedumpt, kunnen dus zonder problemen worden aangepakt, niet alleen krachtens ambtenarenrecht, maar ook strafrechtelijk.

Waar het in casu om gaat, is de vraag of overheden als zodanig ook schuldig kunnen zijn aan het plegen van strafbare feiten en of het dan vervolgens ook in ons staatsrechtelijk systeem wenselijk is dat zij daarvoor worden vervolgd en bestraft door de strafrechter. Overheden en degene die namens die overheid feitelijk leiding geeft aan een gedraging, kunnen zich zeer wel schuldig maken aan strafbare feiten. Dat gebeurt feitelijk elke dag, bijvoorbeeld politieambtenaren die in de achtervolging te hard op de snelweg rijden of geweld toepassen. In de meeste gevallen gaat het om de

uitoefening van wettelijk opgedragen taken, waarvoor ook vaak uitdrukkelijk bevoegdheden zijn verschaft.

Bij het plegen van strafbare feiten door overheidsorganen is het onderscheid relevant aan de hand van de vraag of er al dan niet sprake is van de uitoefening van wettelijk opgedragen taken. Op grond van de jurisprudentie, zoals ook door de regering in de nota onderschreven, is een overheid die handelt buiten het kader van haar wettelijk opgedragen taken, ook al zouden de intenties goed zijn en het belang dat wordt gediend honorabel, wel degelijk strafrechtelijk aansprakelijk.

Anders gezegd: het is dus niet zo dat overheden altijd anders worden behandeld voor de strafrechter dan andere rechtspersonen en burgers. Waar handelen in redelijkheid niet kan worden beschouwd als de uitvoering van een wettelijk aan de overheid opgedragen taak, valt immers alle verschil tussen overheid en particulier geheel weg. Je zou kunnen zeggen: dan wordt in gelijke gevallen wel degelijk gelijk behandeld. Deze gelijke behandeling geldt krachtens de jurisprudentie ook voor die gevallen waarin de overheid bewust wettelijke taken niet zelf uitvoert, maar bijvoorbeeld privatiseert, dus ofwel taken in een private gedaante uitoefent, ofwel taken aan derden uitbesteedt. Onderdeel van deze keuze van de overheid is niet alleen een economische afweging, maar ook de afweging dat de bijzondere status van de overheid niet langer kan worden ingeroepen.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): U vindt dus dat het bij de vraag of er een overtreding is begaan, juridisch wezenlijk verschil mag uitmaken of milieutaken aan een provinciale NV of BV uitbesteed worden dan wel in een gemeentelijk bedrijf worden uitgevoerd.

De heer **De Graaf** (D66): Het gaat er niet zozeer om of er juridisch verschil is bij de vraag of er een overtreding wordt begaan. Het gaat om de reactie van het openbaar ministerie en de rechter. Een overheid die willens en wetens taken privatiseert, hieraan een particuliere rechtspersoonlijkheid verbindt of het werk aan een derde uitbesteedt, neemt de beslissing hierover niet alleen op grond van de overweging dat het effectiever en goedkoper is, maar

houdt er ook rekening mee dat het overheidsetiket dat erop is geplakt, hierdoor verdwijnt en dat dit consequenties heeft voor de wijze waarop de rechter zal reageren. Op zichzelf vind ik dit geen onlogische gang van zaken, omdat het bijzondere karakter van de overheid beperkingen kan meebrengen voor het beoordelen en sanctioneren van haar optreden.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Dit is een geweldige stimulans om alles in gemeentelijke bedrijven te houden. Dan loop je immers minder risico dan wanneer je de taken in een NV onderbrengt. Dit is kennelijk de zienswijze van D66.

De heer **De Graaf** (D66): Als de overheid taken bij zichzelf houdt, in eigen beheer houdt, mede op grond van de overweging dat er sprake is van wettelijk aan de overheid opgedragen taken, hoort hierbij een bijzonder politiek controle- en correctiesysteem. Dit wordt anders en minder duidelijk op het moment dat de overheid taken op afstand plaatst door privatisering of uitbesteding aan derden. Dan valt immers de bijzondere binnen de overheid bestaande controle voor een gedeelte weg.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Wilt u ook ingaan op de mogelijkheid, taken aan zelfstandige bestuursorganen over te dragen? Hiermee lijkt juist uw fractie minder moeite te hebben dan andere fracties.

De heer **De Graaf** (D66): Zoals u weet, heeft mijn fractie een motie ingediend waarin wordt uitgesproken dat de zelfstandige bestuursorganen een wettelijk kader moeten krijgen. Naar mijn mening moeten in dit soort vraagstukken zelfstandige bestuursorganen op dezelfde lijn worden gesteld met de openbare lichamen die in de Grondwet worden genoemd.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Uw fractie heeft inderdaad, samen met andere fracties overigens, de motie ingediend waarin om een kaderwet verzocht wordt. Vooral in de discussies die wij over zelfstandige bestuursorganen hebben gevoerd, is uw fractie iets enthousiaster dan andere te noemen over de keuze voor zelfstandige bestuursorganen. Mijn vraag aan u is of u de voorkeur

die u soms hebt voor het overdragen van taken aan zelfstandige bestuursorganen, eens wilt bezien in het licht van de materie die hier vandaag aan de orde is.

De heer **De Graaf** (D66): Ik kan mij niet herinneren dat mijn fractie ervoor heeft gepleit, op grote schaal allerlei milieutaken aan zelfstandige bestuursorganen over te dragen. Ware dit wel zo geweest, dan is er op zichzelf geen principieel verschil. Een zelfstandig bestuursorgaan is een overheidsorgaan. De vraag is of het onder de omschrijving valt die de Hoge Raad bezigt om wel of niet strafbaarheid aan te nemen. Ik vraag mij af of zelfstandige bestuursorganen, niet zijnde een provinciale NV voor afval, een stichting of een door derden beheerde privaatrechtelijke rechtspersoon, voor dit soort vraagstukken niet op gelijke voet moeten worden behandeld met gemeenten, provincies en zelfs de Staat. Hierop heb ik net al antwoord gegeven.

Ik kom tot de vraag of een overheid die zelf binnen de kaders van haar door de wetgever opgedragen taken handelt, daar dus niet buiten treedt en hierbij strafbare feiten begaat, door de strafrechter moet kunnen worden beoordeeld en gesanctioneerd. Ons land is dusdanig gejuridificeerd, dat zich dit welhaast elke dag kan voordoen en veelal betrekkelijk onschuldig; vaak kan er sprake zijn van een botsing tussen verschillende wettelijke opdrachten, bijvoorbeeld tussen verschillende milieuwetten of tussen economische wetgeving en de belangen die een gemeente ingevolge de Gemeentewet moet behartigen. Het is de verantwoordelijkheid van de overheid om dan wat het zwaarst is voor de behartiging van gemeenschapstaken, ook het zwaarst te laten wegen. Daarin heeft de overheid naar mijn oordeel een unieke positie en bezit zij, zoals het kabinet terecht stelt, een zekere mate van beleidsvrijheid, discretionaire vrijheid, die door rechters – zowel de burgerlijke rechter, de bestuursrechter als de strafrechter – dient te worden gerespecteerd. Het is niet alleen een oud maar ook een zeer juist leerstuk, dat de overheid als zodanig – dus optredend als overheid – door de rechtspraak met enige afstand moet worden beoordeeld. In de kern komt dat neer op de vraag of de overheid, gelet op

haar taken, in redelijkheid zo heeft kunnen handelen als zij heeft gehandeld. In het privaatrecht en het bestuursrecht vertaalt zich dat in de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur. Om de vrijheid van de overheid om te handelen, worden als het ware grenzen getrokken. Daarbuiten bestaat die vrijheid minder of helemaal niet. De overheid mag bijvoorbeeld onrechtmatig handelen, zolang dat handelen het gemeenschapsbelang dient, niet voorzienbaar was en zolang burgers redelijkerwijze worden gecompenseerd. Ook in het bestuursrecht geldt de norm dat de overheid veel mag doen, zolang op redelijke wijze met de individuele belangen van burgers rekening is gehouden.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik maak het even concreet. Bij de baggerspecie en dergelijke heeft de provincie zich een zekere vrijheid toegedicht. Mijn eerste vraag is, of de heer De Graaf die criteria net zo ruim zou zetten.

Mijn tweede vraag is, of op een gegeven moment niet in een bepaalde wetgeving moet worden gezegd, dat er een afweging kan zijn bij andere overheden. Bij stad en milieu wordt bijvoorbeeld gemeenten de mogelijkheid geboden af te wijken van een bepaalde milieuwet. De mate waarin wordt in de wet bepaald. Dat is een heel bewuste keuze.

De **voorzitter**: Ik stel voor, dat de heer De Graaf het algemene punt dat hij zojuist noemde, nog maar eens herhaalt.

De heer **De Graaf** (D66): Dat kost alleen maar extra tijd, voorzitter!

De **voorzitter**: Ik denk dat het voor de duidelijkheid heel goed is als u uw verhaal nog eens neerzet.

De heer **De Graaf** (D66): Ik kan het verduidelijken in mijn antwoord. Het gaat mij om de ruimte die de rechter aan het bestuur moet geven, mijnheer Klein Molekamp. U spreekt over iets anders. U spreekt over de vraag, of de wetgever de ruimte die hij in wettelijke taken aan bijvoorbeeld de lokale overheid heeft gelaten, niet zou moeten beperken. Dat is een heel andere vraag. De wetgever heeft wat mij betreft de zeer terechte bevoegdheid om de beleidsvrijheid van bijvoorbeeld

gemeenten kleiner of groter te maken. Mijn verhaal gaat over de vraag, hoe de rechter naar die overheid moet kijken. Die moet uitgaan van de beleidsvrijheid die de wetgever die overheid heeft gelaten in de afweging van belangen en van elementen in de taak. Daar mag de rechter niet op de stoel van het bestuur gaan zitten en zeggen: als ik daar had gezeten, had ik het anders gedaan. Die vraag mag hij zichzelf niet stellen. De vraag die elke rechter zichzelf moet stellen, is: kon hetgeen het bestuur heeft gedaan in redelijke mate behoren tot hetgeen het bestuur moet doen. Binnen die vrijheid moet de overheid haar eigen keuzen maken. Dat is ook standaard de manier waarop rechters in Nederland als zodanig naar de overheid kijken.

Kern van ons debat van vandaag is nu, of en, zo ja, op welke wijze de overheid ook door de strafrechter moet worden getoetst op het handelen dat binnen de kaders van de wettelijke taak blijft. Wat daarbuiten valt, is immers per definitie al strafrechtelijk te toetsen volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Eigenlijk zijn er twee wegen, waarbij in beide gevallen de discretionaire bevoegdheid van de overheid voorop staat. De ene weg is die van de Hoge Raad – die wordt nu ook door het kabinet gevolgd – en dat is dat de rechter toetst, of het handelen van die overheid redelijkerwijs kan worden aangemerkt als vallend binnen de wettelijk opgedragen taken. Is dat het geval, dan vindt geen verdere strafrechtelijke toetsing meer plaats en is die overheid dus niet vervolgbaar en strafrechtelijk aansprakelijk. De andere weg die door het openbaar ministerie, veel strafrechtjuristen en ook een deel van deze Kamer wordt bepleit, gaat uit van een volledige vervolgbaarheid van de overheid en dus van een feitelijke toetsing van het gedrag, ook als dat valt binnen de wettelijk opgedragen taken. Wie deze weg volgt, zal echter bemerken dat ook hier een volle “gelijke behandeling” op dezelfde voet als de gemiddelde burger en rechtspersoon, niet goed mogelijk is. Het maakt nogal wat uit of een gewone burger in strijd met de vogelwetgeving een reigersnest leeghaalt en vernietigt of dat de gemeente dat doet in het kader van de wettelijke taak om gemeentelijke parken en plantsoenen te beheren.

Beide partijen plegen een strafbaar feit, maar de gemeente doet dat vanwege een ander – naar haar oordeel – hoger belang. De strafrechter die dit handelen toetst, zal voor de gemeente altijd een wettelijke of buitenwettelijke strafuitsluitingsgrond moeten hanteren, die in wezen neerkomt op het redelijkheids criterium. Kon die gemeente in redelijkheid, gelet op de wettelijke taken, dat gedrag tonen en kan de gemeente in redelijkheid dan wel iets strafrechtelijk worden verweten? En ook in dat geval zal de strafrechter niet op de stoel van het gemeentebestuur mogen gaan zitten, hooguit de grens van de gemeentelijke vrijheid mogen trekken. Ook dan zal dus de overheid die binnen de grenzen van haar taken optreedt, met een andere maat worden gemeten dan de gemiddelde burger. Het zou voor de feitelijke uitkomst wel eens lood om oud ijzer kunnen zijn welke weg er wordt gekozen.

De heer **Rabbiae** (GroenLinks): Voorzitter! De heer De Graaf maakt een onderscheid tussen toetsing als het gaat om buitenwettelijke taken van de overheid en geen toetsing als het gaat om de activiteiten, de wettelijke taken van de overheid. Is het juist om te constateren dat er, door verschillende omstandigheden, een vervaging optreedt van de taken van de overheid? Is het daarom niet goed om de toetsing te verleggen naar alle taken van de overheid, dus juist vanwege de vervaging?

De heer **De Graaf** (D66): Die vraag hebben wij eigenlijk zojuist al behandeld in het debatje met de heer Klein Molekamp. Ik vind het nog steeds een relevant onderscheid: behartigt de overheid de taak zelf of gebeurt dat via allerlei tussenpersonen of privaatrechtelijke constructies? Bij de afweging dient de vraag te worden meegenomen wat het betekent voor de bijzondere status van de overheid. Het gaat in de jurisprudentie om twee begrippen. Is er sprake van een overheidsorgaan? Is er sprake van handelen binnen het kader van de wettelijk opgedragen taak? Het gaat om de combinatie. Het kan natuurlijk zijn dat de wetgever de vrijheid uitsluit. Maar als de overheid wel de vrijheid heeft om taken ook door derden te laten behartigen, op een privaatrechtelijke manier, dan zijn die taken kennelijk niet zodanig aan het functioneren

van het overheidsorgaan verbonden dat zij alleen maar door het overheidsorgaan kunnen worden behartigd. En dan is er geen enkele reden om te zeggen dat er strafrechtelijk een andere, meer terughoudende opstelling moet plaatsvinden dan in andere gevallen.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Voorzitter! Ik kom terug op het voorbeeld van het stadhuis. Vanwege de aanwezigheid van enkele milieuvervuilende stoffen zou de bouw worden stilgelegd. Vindt de heer De Graaf dat de gemeenteraad er dan toe kan besluiten om rustig door te gaan omdat het anders te veel geld gaat kosten? Of vindt hij dat niet?

De heer **De Graaf** (D66): In het voorbeeld werden twee redenen aangegeven. Het voorbeeld komt overigens van het kabinet en niet van mij. Maar er werden dus twee redenen aangegeven waarom de gemeente in redelijkheid ertoe zou kunnen besluiten om de bouw niet stil te leggen. In de eerste plaats moesten de gemeentelijke diensten kunnen voortgaan. In de tweede plaats zou het een beslag kunnen leggen op de gemeentelijke kas. U denkt, mijnheer Klein Molekamp, gelijk in termen van geldelijk gewin voor de gemeente. Het gaat om het beheer van gemeenschapsgeld in combinatie met een onbelemmerde voortgang van de serviceverlening aan burgers. Zijn dat geen respectabele taken en belangen van een gemeente in het kader van de uitoefening van gemeenschapstaken op grond waarvan tot zo'n afweging kan worden gekomen? Ik denk dan: ja, dat kan. Het mag niet per definitie worden uitgelegd als winstbejag van een gemeente.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Dan verschillen wij daarover van mening.

De heer **De Graaf** (D66): Dat gevoel had ik al.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Voor een kantoorgebouw kunnen duidelijk wel creatieve oplossingen worden gevonden om te kunnen blijven doorgaan. En u zegt, mijnheer De Graaf: ach, de gemeente kan zich daarvan via het publiekrechtelijke kanaal eventueel vrijstellen.

De **voorzitter**: Ik stel voor dat de heer De Graaf nu zijn betoog vervolgt. Het is de bedoeling dat de woordvoerders van de fracties van GroenLinks en de SGP ook nog voor de lunchpauze aan het woord komen.

De heer **De Graaf** (D66): De verdedigers van de tweede weg, die van de volle strafrechtelijke aansprakelijkheid, motiveren hun keuze veelal vanuit het gelijkheidsbeginsel. Gelet op datgene wat ik zojuist zei, is dat naar mijn oordeel niet zo'n sterk argument. Van groter gewicht lijkt mij het argument dat de betrouwbaarheid van en het vertrouwen in de overheid kunnen worden ondermijnd, als overheden straffeloos illegaal kunnen blijven handelen. Geen enkel overheids-handelen mag binnen de rechtsstaat buiten de toetsing van de rechter blijven. De gedachte dat dit wel het geval zou kunnen zijn, bijvoorbeeld voor ernstige milieuovertredingen, zou terecht onverdraaglijk zijn. De vraag is evenwel of de strafrechter de aangewezen zou moeten zijn om zulk handelen te beoordelen dan wel of er reeds andere mogelijkheden voor rechterlijke toetsing openstaan, bijvoorbeeld het bestuursrecht en het privaatrecht. Daarbij zou eraan kunnen worden gedacht om de toegang tot die rechters te vergemakkelijken, ook als er niet sprake is van een individueel geschonden belang.

Een volgend argument komt vooral van het openbaar ministerie, dat een eigen autonome milieu-handhavingstaak bepleit en volstrekt los wil opereren van andere overheidshandhavers. Die zouden immers vaak geen belang hebben bij het opsporen van strafbaar overheidsgedrag. Zo'n onafhankelijk OM zou dan natuurlijk wel toegang tot de strafrechter moeten hebben. Dit argument van het OM neem ik wel serieus, maar het is vooral een praktisch argument uit een oogpunt van effectieve handhaving, ingegeven doordat andere handhaving-mechanismen nogal eens falen en de bedreiging van optreden door het OM veelal helpt om overheden in het gareel te houden. Dat is op zichzelf belangrijk, maar het helpt de principiële vraag niet echt oplossen. Het kabinet geeft naar ons oordeel terecht aan dat een kritische opstelling van het OM per definitie geboden is, omdat het OM de eerste

is die de grens moet bewaken tussen wat een overheid wel en niet redelijkerwijs kan doen in de uitvoering van de wettelijk opgedragen taken. Voorts doet het de vraag rijzen of het OM ook buiten het feitelijk strafrechtelijk vervolgen niet een belangrijke rol kan spelen in de naleving van milieuwetgeving door overheden, bijvoorbeeld door, zoals het kabinet zich voorneemt, informatie te verstrekken aan politieke controlerende organen of wellicht, zoals ik eerder heb bepleit, een eigenstandige toegang tot de bestuursrechter te krijgen.

Het kabinet heeft ter motivering van de weg die het kiest – dat is de eerste weg: binnen de grenzen van de behartiging van de wettelijke taak geen strafrechtelijke aansprakelijkheid – gewezen op twee belangrijke aspecten die hierbij een rol spelen, te weten de primair voor controle van het bestuur aangewezen organen en de rol van het strafrecht binnen het staatsrechtelijke systeem. Beide aspecten leiden ertoe dat niet vanzelfsprekend moet worden gekeken naar het strafrecht om onjuist overheidsoptreden te corrigeren. D66 onderschrijft de stelling van het kabinet dat vooral moet worden gedacht aan versterking van de rol van de politieke correctiemechanismen, bijvoorbeeld door het OM openbare informatie aan de gemeenteraad te laten sturen en een effectief optreden van hogere overheden en landelijke inspecties die belast zijn met de handhaving van specifieke ordeningsregels. Gebrekkige bestuurlijke handhaving, waarvan door verschillende onderzoeken al het nodige bekend is, dient met voorrang te worden verbeterd. Wij wachten dan ook met spanning de aanbevelingen van de commissie-Michiels aan het kabinet af. Forse toetsing door hoger toezicht, ook op mondelinge besluiten die opdracht geven tot illegaal feitelijk handelen, juichen wij toe.

Over het terughoudend gebruik van het strafrecht ten aanzien van overheidsorganen heb ik reeds eerder gesproken. Met de opvattingen van de regering terzake kan D66 instemmen, zij het dat naar onze mening de grens van wat redelijkerwijs nog tot de wettelijk opgedragen overheidstaken behoort wat scherper dan tot op heden kan worden verkend. Uit de nota komt het streven naar voren om die grens een

kritische te laten zijn en het OM daarin een actieve taak te geven. Dat ondersteunen wij zeer. Met andere woorden, het OM zal jurisprudentie moeten uitlokken die in de richting gaat van een uiterst beperkte interpretatie van wat onder een wettelijke overheidstaak kan worden begrepen. Al het handelen dat in de feitelijke omstandigheden niet vanzelfsprekend voortvloeit uit de wettelijke taak dient daaronder niet te worden begrepen en dus in beginsel wel degelijk voor de strafrechter te kunnen worden gebracht. De regering zou overigens ook kunnen overwegen – ik vraag dat met zoveel woorden aan de minister van Justitie – om een dergelijke begrenzing niet van jurisprudentie te laten afhangen, maar via wetgeving veilig te stellen. Uit de nota is eigenlijk niet af te leiden waarom de regering daartoe niet zou overgaan. Graag hoor ik een reactie.

Voorzitter! Ik kom aan het einde van mijn betoog.

De **voorzitter**: U bent weliswaar vaak geïnterrupteerd, maar u voert nu al tweemaal zo lang het woord als de u toegemeten spreektijd. Misschien kunt u nu een laatste zin uitspreken.

De heer **De Graaf** (D66): Voorzitter! Ik wil graag nog twee korte opmerkingen maken.

Ik heb al gezegd dat wij alle argumenten die de regering hanteert om niet over te gaan tot volledige strafrechtelijke aansprakelijkheid, steunen. Ik wil hier nog een argument aan toevoegen. Dit betreft de invulling van het opportuniteitsbeginsel. Bij volledige strafbaarheid van overheden komt het opportuniteitsbeginsel volgens mij onder zware druk te staan. Voor de vervolgingsbeslissing door het openbaar ministerie zullen dan immers afwegingen van belang zijn die rechtstreeks een beoordeling inhouden van hoe andere overheidsorganen inhoud geven aan hun wettelijke taken. De vraag is natuurlijk of het openbaar ministerie dan nog wel op voet van gelijkheid met die andere overheidsorganen kan samenwerken, als het steeds gedwongen wordt om anderen de maat te nemen. Wanneer het OM, omgedraaid, het opportuniteitsbeginsel zo invult dat rekening wordt gehouden met de beleidsvrijheid van andere overheidsorganen en daar



dus zelf een weging in maakt – die kan dus ook positief uitvallen voor het betrokken overheidsorgaan – wordt dan niet de maatschappelijke kritiek die nu voor de rechter is gereserveerd, verplaatst naar het openbaar ministerie en daarmee naar de politieke arena? De minister van Justitie wordt daar dan namelijk op aangesproken. Met andere woorden: willen wij de minister van Justitie voortaan de taak geven om de invulling van de beleidsvrijheid van bijvoorbeeld gemeentebesturen te beoordelen en te toetsen? Mijn fractie vreest dat dit een heilloze weg zou zijn.

Mijn laatste opmerking betreft de strafrechtelijke immuniteit van de Staat. Indien de redenering van het kabinet consequent wordt doorgetrokken, zouden wij voor de Staat, wanneer het niet betreft handelen in het kader van de wettelijk opgedragen taak, ook een strafbaarstelling moeten overwegen. De vraag is eigenlijk waarom dit niet geëffectueerd zou kunnen worden, waarbij de vraag of tot vervolging wordt overgegaan, gereserveerd is voor een bijzondere procedure, dus via een besluit van de Kroon of een besluit van de Kamer. Het laatste is enigszins in lijn met hetgeen collega Koekkoek hierover heeft gezegd. Zou dat niet consequent zijn? Zou dat niet tegelijkertijd betekenen dat, wanneer er sprake is van handelen in het kader van wettelijke opdrachten, de bijzondere positie van de Staat net als die van de lagere overheden gewaarborgd blijft?

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Voorzitter! Hoogleraar Elzinga heeft in een artikel een aantal Kamerleden als heethoofden aangemerkt. Ik was bij dat overleg niet aanwezig en denk dus dat die uitspraak niet voor mij geldt. In datzelfde artikel heeft hij gezegd dat de wetsgetrouwheid van de overheid het fundament van de rechtsstaat is. Dat is correct, ook volgens mijn fractie. Ik trek hier echter een andere conclusie uit dan de heer Elzinga. Hij wil dit punt aanwenden om de immuniteit van de Staat bij wet vast te leggen, terwijl mijn fractie van mening is dat de positie van de overheid ten opzichte van de strafrechter door amendement min of meer gelijk kan worden aan die van de burgers. Collega De Graaf heeft terecht een aantal verschillen tussen de positie van de overheid en die van de burgers aangegeven.

Waar het gaat om het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwen in de rechtsstaat, dunkt het mij echter dat het van cruciaal belang is dat de overheid de eigen wetgeving en regels in acht neemt. Daar gaat het volgens mij uiteindelijk om in een samenleving.

Ik ga niet op alle facetten van de nota in. De nota van het kabinet is duidelijk een worsteling. De zaak is van twee kanten benaderd. Met het oog op eventuele wetgeving is uiteindelijk gekozen voor de weg van de jurisprudentie. Mijn fractie is van mening dat de controlemechanismen waar het kabinet wel enig vertrouwen in heeft, niet allemaal voor 100% functioneren. Dat is echter geen nieuwigheid. Wij weten allemaal dat politieke belangen iets anders kunnen inhouden dan het algemeen belang. Verder weten wij allemaal dat de positie van de eigen wethouder of van de eigen minister gedekt kan worden door een fractie of een coalitie van fracties. Dat zijn zaken die anders worden ingevuld dan de positie van de rechter. We weten ook dat het heel ongezond is wanneer een overheid tegelijk vergunningen verleent en handhaaft, omdat vermenging van rollen en verantwoordelijkheden heel snel kan optreden. Ik denk daarbij met name aan de milieuwetgeving. Naar mijn gevoel zou dit op een gegeven moment "uitgezuiverd" kunnen worden. Vernietiging van besluiten door de Kroon is natuurlijk een belangrijk instrument, zij het dat als een burgemeester partij is in een affaire, deze niet snel geneigd zal zijn om besluiten van de desbetreffende gemeente ter vernietiging voor te dragen. Met andere woorden: er moet een vangnet, zij het op afstand, komen om het gelijkheidsbeginsel te handhaven en het vertrouwen in de wet en de overheid te herstellen. Ik vergis mij namelijk niet, als ik stel dat de Nederlandse samenleving anno 1997 een heel andere is dan die van enkele decennia geleden, ook als het gaat om strafbaar handelen door de overheid. Zie ook de lijst van zaken die het OM heeft aangedragen, waaruit blijkt dat de overheid in toenemende mate betrokken is bij delicten. Ook de overheid laat zich dus kennelijk in met strafbare feiten, wat gecorrigeerd moet worden als de eigen correctiemechanismen onvoldoende werken.

Het OM wijst erop dat het Europees recht niet altijd in acht

wordt genomen als er geen Nederlands belang aanwezig is. Dit punt moet onze aandacht hebben. Wij weten dat het bestuur en de politiek weinig informatie kunnen hebben over bepaalde zaken, informatie waarover het OM wel kan beschikken. Verder weten wij dat de overheid medebewindvoerder kan zijn op een aantal terreinen, wat geen geheel zuivere positie is. Kortom, mijn fractie ziet deze tekortkomingen in de aanwezige controlemechanismen in, wat volgens haar ook geldt voor het bestuur. De minister wil ook de positie daarvan versterken, zodat snel in actie kan worden gekomen om een aantal zaken te herstellen. Wat heeft het ministerie van VROM eigenlijk gedaan met al deze zaken die de laatste tijd tot ons zijn gekomen? Heeft het ministerie heel snel en alert ingegrepen? Heeft het zich verstaan met de decentrale besturen aldaar? Of is het uiteindelijk, net als tot ons, tot het ministerie gekomen via de media? Dit is, voorzitter, een opsomming van een aantal punten, op grond waarvan mijn fractie vindt dat deze zaak anders moet worden bezien dan het kabinet vindt.

Het kabinet vindt ook dat geldboetes, opgelegd aan de overheid, discutabel zijn, omdat ze kunnen worden afgewenteld op de burger. Dat mag eigenlijk geen argument zijn om een gemeente of een provincie die geldelijk gewin heeft geboekt door een aantal zaken na te laten of in strijd met de wet te handelen, niet te beboeten. Ik wijs bij dit punt op het feit dat het OM in een aantal gevallen al geldboetes heeft gevorderd, die ook zijn toegewezen. Heeft het OM in al deze gevallen gehandeld in strijd met de lijn van het kabinet? Mij dunk van niet.

De heer **De Graaf** (D66): Als u dat allemaal geen probleem vindt, vindt u het dus ook geen probleem als bijvoorbeeld in de zaak-Nijmegen deze gemeente was veroordeeld tot het betalen van een forse geldboete, zeg even een paar honderdduizend gulden, en daarvoor ruimte had moeten zoeken binnen de eigen begroting. Dat zou kunnen betekenen dat minder diensten aan burgers worden verleend, dan wel dat de gemeentelijke belastingen omhoog moeten. Is dat een logisch gevolg van een strafrechtelijke veroordeling? Volgens mij wordt de zaak dan

uiteindelijk afgewenteld op de burgers.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Ik zie wel in wat u bedoelt, maar het is voor mij geen argument om de zaken maar zo te laten, omdat het anders ten koste van de burger gaat. Ik vind dat deze ontwikkeling voor de burgers aanleiding kan zijn om het desbetreffende bestuur politiek gesproken te bestraffen. Maar als de burgers er geen weet van hebben en het allemaal met de bestuurlijke mantel der liefde wordt bedekt, dan worden zaken geconsolideerd die niet helemaal juist zijn. Bovendien vraag ik mij af wat de gevolgen voor de burgers zijn op de lange termijn van bijvoorbeeld het schade toebrengen aan het milieu door een overheid. Op de korte termijn kan er sprake zijn van een financieel voordeel omdat er geen straf is gevorderd, maar op de lange termijn handelt zo'n bestuur toch volledig in strijd met het welzijn en de gezondheid van de eigen burgers.

Voorzitter! Ik begrijp de benadering van het kabinet dat de eenheid van de Staat wordt aangetast wanneer de ene minister de andere minister via het openbaar ministerie zal vervolgen. Wij weten allemaal dat dit ook geldt voor de ambtsdelicten. Ik heb in dit verband een vraag aan de minister. In Israël werd de premier bijna vervolgd. Uiteindelijk is het geen vervolging geworden. Dat moet toch kunnen binnen de eenheid van de Staat? Voor mijn gevoel heeft dit juist de Israëlische democratie versterkt. Dat blijkt ook uit de commentaren die erop zijn gegeven. Uiteindelijk kwam het de eenheid van de Staat ten goede en was er geen sprake van verdeeldheid.

De **voorzitter**: Ik stel voor dat de minister deze vraag, die een andere strekking heeft dan het onderwerp dat vandaag aan de orde is, direct beantwoordt.

Minister **Sorgdrager**: De premier van Israël werd verdacht van een strafbaar feit dat hij als persoon had begaan. Wanneer een minister of wie dan ook iets doet dat lijkt op hetgeen Netanyahu heeft gedaan – althans, waarvan hij wordt verdacht – wordt een normale strafrechtelijke vervolging ingesteld. Dat gebeurt ook als iemand bij wijze van spreken een greep uit de kas doet. Dat staat

los van het onderwerp dat vandaag aan de orde is.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Dat is door mij geregistreerd. Dan blijven de ambtsdelicten over.

Voorzitter! Ik rond af met de motieven van mijn fractie om voor wetgeving te kiezen als het gaat om het vervolgen van de overheid. Het bestuursrecht en burgerlijk recht is genoemd. Mij dunkt dat het strafrecht daar ook bij hoort met het oog op het evenwicht tussen aan de ene kant de overheid en aan de andere kant het bestuursrecht en het civiele recht. Dan is er sprake van een complete positie van de drie rechtsvormen ten opzichte van de overheid. Ik geef toe dat het strafrecht op een aanzienlijke afstand moet staan – dat hebben ook alle collega's gezegd – als subsidiaire mogelijkheid in het geval de andere wegen niet werken: de eigen politiek-bestuurlijke controle, civielrechtelijke controle etc. Wij kunnen namelijk ook te maken krijgen met slachtofferloze delicten, waarbij het bestuursrecht noch het civiel recht aan de orde komt. Dan is het goed als de strafrechter daar op een gegeven moment aan te pas komt. De heer De Graaf heeft gezegd dat in ieder geval de toegang tot de bestuursrechter en de civiele rechter verruimd moet worden, juist om enig tegenwicht te bieden. Ik neem aan dat dit wel geldt voor de delicten met slachtoffers, maar niet voor de slachtofferloze delicten.

Voorzitter! Kortom, om juist de wetsgetrouwheid van de overheid te versterken en dus ook het fundament van de rechtsstaat te consolideren vindt mijn fractie dat de strafrechter ten opzichte van de overheid een positie heeft. Andere middelen kunnen om verschillende redenen ontoereikend zijn of niet goed functioneren. Wat de positie van de Staat betreft, sluit ik mij aan bij collega De Graaf, die daarvoor een oplossing heeft geboden. In tegenstelling tot collega Koekkoek gaat mijn voorkeur dus uit naar een democratisch te controleren orgaan. De PG bij de Hoge Raad moet in opdracht van de Kroon dan wel het parlement kunnen handelen, zodat het systeem sluitend is. Ik weet dat in Zweden de ombudsman, dus niet de rechter, ook ten aanzien van de overheid een uitspraak kan doen. Ik heb overigens begrepen dat hij ook de mogelijkheid heeft van toetsing

van de rechter, als het gaat om de vraag of deze zich aan de wet houdt. Dat is overigens een merkwaardige constructie.

De fractie van GroenLinks is, evenals de fracties van de PvdA en het CDA, van mening dat artikel 51 verruimd dient te worden. De gang naar de strafrechter dient niet geheel op formele gronden geblokkeerd te worden. Bij de inhoudelijke toetsing moet blijken of de overheid conform haar opdracht heeft gehandeld. Ik sluit af met de opmerking dat de positie van de strafrechter subsidiair gezien moet worden.

De heer **Van den Berg** (SGP): Voorzitter! Ik dank de minister voor de notitie, waarmee zij zich aan haar toezegging heeft gehouden. Ik vind dat goed. Het onderwerp is van buitengewoon groot belang, want het wezen van de rechtsstaat is daarbij in het geding. Op basis van deze notitie kan hierover diepgaand worden gediscussieerd.

Ik constateer dat de minister graag had gewacht op de tweede uitspraak van de Hoge Raad inzake het Pikmeerarrest. Die uitspraak is er nog niet, dus de resultaten kunnen niet bij dit debat betrokken worden. Gezien de consequenties voor de beantwoording van de vraag of artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht al dan niet gewijzigd moet worden, zal daarover nog nader gesproken moeten worden.

Voorzitter! Naar de mening van mijn fractie is een van de essentialia van de rechtsstaat aan de orde, te weten dat ook de overheid onderworpen is aan de regels van het recht. De geloofwaardigheid van de overheid is in het geding. Zij dwingt bij anderen normonderwerping af. Zij moet echter ook zelf aan de normen van het recht voldoen. Naar mijn mening is niet zozeer het gelijkheidsbeginsel aan de orde, zoals door anderen wel wordt gesteld. De overheid neemt bij haar optreden in het kader van haar publieke taak een andere positie in dan een burger. Als de overheid als privaat persoon deelneemt aan het rechtsverkeer, is strafrechtelijke toetsing wel gelijkelijk aan de orde.

Voorzitter! In de notitie komt de voorbeeldfunctie van de overheid niet expressis verbis naar voren. Ik vind het belangrijk dat de overheid een voorbeeld is voor de burgers. Er is vanuit die invalshoek zelfs sprake van een zekere ongelijkheid, want

aan de overheid zouden zelfs zwaardere eisen gesteld mogen worden.

Voorzitter! De overheid kan zich zeker niet onttrekken aan de toepassing van het strafrecht, ook niet per definitie als zij als overheid optreedt, zij het dat het om een terughoudende rol moet gaan. De term ultimum remedium is naar voren gebracht. Dat is juist, maar daarmee wordt nog niet zoveel gezegd, want het strafrecht geldt altijd als ultimum remedium, ook ten aanzien van de burger of van de overheid als privaats persoon. Je moet daaraan een nadere invulling geven. Op zichzelf is ook onzes inziens de benadering als ultimum remedium of vangnet een juiste.

In verband daarmee vraag ik mij af of de terughoudende benadering van het kabinet ten aanzien van wijziging van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht wel op haar plaats is. Ik proefde in het vorige overleg dat de minister dienaangaande iets positiever stond ten opzichte van een aanscherping van artikel 51 dan in deze notitie. Is die indruk juist en is die benadering terecht? Ik denk daar iets anders over. Het gaat om de juiste volgorde.

Mijn fractie is van mening dat als het gaat om de overheid als overheid eerst de gebruikelijke instrumenten zoals democratische controle, toezicht en het bestuursrechtelijke instrumentarium aan de orde zijn. Dat moet ook beslist zo blijven. De kabinetsnotitie zet daarop nogal in. Op zichzelf is dat terecht, hoewel ik hier en daar even de indruk had dat het als argument gebruikt wordt om de nogal terughoudende opstelling ten aanzien van toezicht die de laatste jaren in de bestuurlijke praktijk is ontwikkeld – mijns inziens terecht – weer wat terug te draaien en het toezichtsinstrument, met name het repressieve toezicht dat ook altijd als ultimum remedium gebruikt is en wordt, weer wat meer op de voorgrond te plaatsen. Ik heb daar geen principieel bezwaar tegen. Ik voorzie echter een wijziging van de bestuurlijke praktijk zoals die de laatste decennia zich ontwikkeld heeft van een milder toezicht naar aanscherping van toezicht op dit punt. Als het nodig is, moet het. Ik ben daar helemaal niet op tegen. Wij moeten daar echter wel prudent mee omgaan.

De vorige keer heb ik ook al een kritische kanttekening geplaatst bij

het feit dat het inspectie-instrument nogal op de voorgrond wordt gezet, terwijl mijn fractie tot nu toe ervoor pleit, wat terughoudend om te gaan met dat soort instrumenten – het gaat vaak om deconcentratie-verschijnselen – en daar niet zo'n zwaar accent op te leggen. Ook in dit geval zeg ik dat als het nodig is, het moet. Ik wil geen zaken laten liggen door gebrek aan instrumenten. Maar het toezichtsinstrumentarium zou ik niet via inspecties en allerlei diensten een heel zwaar accent willen geven. Ik zie daarin een wat andere benadering van de bestuurlijke praktijk zoals deze zich in de laatste decennia heeft ontwikkeld.

Voor mij blijft het bestuurlijke toezicht door de democratisch gekozen organen voorop staan. In een interruptie heb ik al tegen de heer Rehwinkel gezegd dat ik een keerzijde zie aan een zwaardere benadrukking van het strafrechtelijke instrumentarium. Wij kennen allemaal enigszins de politieke praktijk. Ik zie het grote gevaar dat bestuurlijke organen, met name raden en staten, wel eens in bepaalde kwesties achterover kunnen gaan zitten om af te wachten of er sprake is van een strafbaar feit en wat de strafrechter daarvan zegt. Als de strafrechter niet tot een duidelijke veroordeling overgaat, om welke reden dan ook – dat kan ook om opportunitieitsredenen zijn of misschien vanwege een bewijsprobleem – moeten zij niet kunnen zeggen: zie je wel, er is geen strafbaar feit geconstateerd dus doen wij niets uit hoofde van onze democratische controle. Ik zou dat een averechtse ontwikkeling vinden. Ik vraag mij af hoe je die kunt vermijden. Het heeft ook te maken met de bezwaren die Elzinga aanduidde als justitialisering van de politieke controle die hij zelfs funest vindt en die volgens hem een baaierd aan problemen zou meebrengen. Ik weet niet of dat niet al te zwaar is aangezet, maar er bestaat daartussen wel een spanningsveld. Ik zou de minister dan ook willen vragen hoe zij daartegen aankijkt.

Over die democratische controle kwam ik overigens een passage tegen waarbij ik mij niet kon voorstellen wat de minister daarmee precies bedoelde. Op pagina 10 van de notitie staat: "Wat betreft de democratische legitimatie van het overheidshandelen is van belang of

sprake is van een orgaan van algemeen bestuur dan wel een orgaan van functioneel bestuur." Ik denk dan aan de waterschappen als orgaan van functioneel bestuur. Bedoelt de minister dit in constaterende zin als verschil in legitimatie of zou het volgens haar consequenties moeten hebben voor de eventuele strafrechtelijke aanpak? Ik kon die zin niet helemaal plaatsen, maar misschien kan zij mij uit de droom helpen.

Voorzitter! Ik wilde nog enkele kanttekeningen plaatsen om duidelijk te maken hoe wij tegen deze notitie aankijken. Ik kan deze notitie in het algemeen goed volgen. Op een aantal punten ben ik het er geheel mee eens. Wel vind ik, zoals ik zojuist al heb aangegeven, dat de notitie iets te terughoudend is op het punt van wetswijziging. Ik denk in de eerste plaats aan artikel 51 Wetboek van Strafrecht. Ik heb de vorige keer al aangegeven dat de wetgever gewoon zijn verantwoordelijkheid moet nemen en artikel 51 moet aanpassen, gelet op de huidige onduidelijkheid in de jurisprudentie en gelet op het feit dat ik, gelet op de recente jurisprudentie, niet de directe verwachting heb dat de Hoge Raad nog om zal gaan of dat hier op een andere manier snel nieuwe lijnen uit zullen voortvloeien. Ook in de visie van het strafrecht als ultimum remedium is dat toch nodig. Ik wacht met belangstelling moties van collega's en natuurlijk in de eerste plaats het antwoord van de minister af, maar ik voel nog steeds voor een snelle aanpak via wetswijziging, ook vanwege de onduidelijkheid – ook in de jurisprudentie van de Hoge Raad – over de vraag hoe het met de ZBO's zit. Dat zijn op dit moment geen organen conform hoofdstuk 7 van de Grondwet, maar ik vind dat zij wel onder de strafrechtelijke verantwoordelijkheid zouden moeten vallen. Ik zou graag de visie van de minister daarop willen horen. Wij hopen dat het kabinet na de laatste Kameruitspraak aan de slag gaat met een kaderwet voor ZBO's. Zekerheid daarover hebben wij echter niet. Het moet geen schimmig middenveld zijn; dat zou ik althans niet juist vinden.

Een ander punt waarop wettelijke aanscherping – althans een wettelijke basis – nodig is, is dat de justitie wettelijk gegarandeerde mogelijkheden moet hebben om bestuurlijke of politieke controleorganen te

informereren over de uitslag van bepaalde onderzoeken. Dat vereist een wettelijke basis. De heer Koekkoek heeft daar terecht op geduid.

Het is voor mij niet duidelijk of de positie van de Staat tot wetswijziging moet leiden. In de kabinetsnotitie worden sterke argumenten aangevoerd om de bestaande immuniteit van de Staat te handhaven. Er liggen grote staatsrechtelijke problemen. Ook andere woordvoerders hebben daarop gewezen; er zijn verschillende kanttekeningen geplaatst en mogelijkheden aangeduid. Ik ben er nog niet aan toe om te zeggen dat wij die kant op moeten en dat wij op dat punt wetswijziging moeten plegen. Ik zie de bezwaren op dit moment heel duidelijk en ik wacht graag de reactie van de minister op dat punt af.

Voorzitter! Ik rond af met de conclusie dat wij met deze notitie weer een stap verder zijn in de richting van een helder zicht op deze problemen. Ik vraag de minister wel of zij even wil reageren op de laatste uitspraak van de rechtbank Leeuwarden, voorzover dat haar gepast voorkomt. Ik denk immers dat die uitspraak geen ondersteuning is van de visie in de kabinetsnotitie dat er een verruiming zou kunnen zijn. Op blz. 11 van de notitie van het kabinet staat dat de eerder geschetste visie van het kabinet voor een inhoudelijke toetsing pleit. Dat gaat over het criterium "ter uitvoering van". Vervolgens staat er dat de schaarre jurisprudentie voorbeelden biedt van gevallen waarin het strafrecht het handelen van een decentraal overheidsorgaan aan een meer inhoudelijke toets leek te onderwerpen. Dat is in deze uitspraak bepaald niet het geval. Bovendien gaat het om een iets andere terminologie: niet "ter uitvoering van", maar "in het kader van". Dat is eigenlijk nog ruimer. Ik vrees dus dat wij met deze uitspraak niet echt opschieten in de goede richting. Dat is een extra ondersteuning van het argument dat wij toch aan wetswijziging moeten denken.

De vergadering wordt van 13.25 uur tot 14.15 uur geschorst.

### Eerste termijn van de zijde van de regering

Minister **Sorgdrager**: Voorzitter! Ik ben blij dat wij vandaag dit debat

voeren en ik ben ook blij met de manier waarop wij dit debat voeren. Het is een buitengewoon complexe materie die het ook verdient om hier goed onderbouwd en goed voorbereid besproken te worden. Dat geldt natuurlijk ook voor het kabinet. De heer Rabbae heeft gezegd dat de nota een worsteling was, maar dat zou ik willen nuanceren. Wij hebben er toch diepzinnig en diepgaand over moeten praten om de lijn zo op papier te zetten, terwijl dat zo gemakkelijk lijkt. Er zit natuurlijk toch heel veel aan vast. De complexiteit zit niet alleen in het feit dat het staatsrechtelijk gezien een heel interessant en gevoelig onderwerp is, maar ook in het feit dat bij dit probleem verschillende vormen van recht een rol spelen.

Die verschillende vormen van recht hebben allemaal een verschillende invalshoek en een verschillende manier van beoordelen. Het is grappig om te zien, ook in de literatuur, dat mensen die heel duidelijk staatsrechtelijk geschoold zijn daar vaak een andere mening over hebben dan mensen die vanuit het strafrecht redeneren. De kunst is nu om beide invalshoeken op eenzelfde manier te bekijken en te bezien wat je in welke situatie moet gaan doen en hoe dat samenspel tussen die twee stelsels moet zijn. Er is natuurlijk een groot verschil tussen een beoordeling via het bestuurlijke systeem ten opzichte van het strafrechtelijke. Daar kom ik dadelijk nog wel even op terug.

De overheid is gebonden aan het recht. Daar begint de nota mee en dat is voor mij ook het uitgangspunt van alles. Daar wordt wat mij betreft niet aan getornd en dat moet ook niet. Dat moet de overheid zelf ook niet willen. De overheid is niet alleen gebonden aan het recht, maar met de heer Van den Berg zeg ik dat de overheid ook een voorbeeldfunctie heeft. Dat gaat nog iets verder dan de constatering dat ook de burger gebonden is aan het recht. De overheid moet daar een voorbeeld in zijn. De overheid is niet hetzelfde als de burger, niet alleen omdat zij een voorbeeldfunctie heeft, maar ook omdat zij een andere taak heeft dan de burger en andere belangen tegen elkaar moet afwegen. De overheid moet zelfs wel eens tegengestelde belangen afwegen en soms leidt dat wel eens tot het resultaat dat iets voor de overheid geoorloofd is en voor de burger niet.

Laten wij het voorbeeld van het gebruik van geweld maar eens bezien. De overheid mag dat in een afweging van belangen en de burger mag dat gewoon niet. Dat neemt niet weg dat het gebruik van geweld door de overheid daarna natuurlijk wel strikt wordt gecontroleerd en geëvalueerd. Dus mag je van de overheid ook wel meer eisen als het gaat om het naleven van de wet. Om deze reden en om reden van de belangenafweging is het gelijkheidsbeginsel niet hét argument van waaruit je deze materie moet bekijken. Het gelijkheidsbeginsel zit alleen in het feit dat de burger de wet niet mag overtreden en de overheid ook niet. Daarbij wordt er voor de overheid meteen een "tenzij" aan geplakt, namelijk tenzij de overheid in het kader van een belangenafweging toch gerechtigd is om dat te doen.

De heer Klein Molekamp begon met het gebruiken van het woord "naïef". Je kunt het woord "naïef" heel negatief gebruiken voor iemand die niet met beide benen op de grond staat, die niet begrijpt wat er in de wereld gebeurt en die met het hoofd in de wolken leeft. Als met "naïef" wordt verwezen naar mijn uitgangspunt van een integere overheid die zichzelf ook aan het recht gebonden acht, dan vind ik het niet erg om naïef te zijn.

De **voorzitter**: Bij de heer Klein Molekamp sloeg het echt op het kabinet.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik kan garanderen dat ik er ook van uitga dat de overheden zich in principe aan het recht gebonden achten, zoals ik er ook van uitga dat alle burgers zich aan het recht gebonden achten.

Minister **Sorgdrager**: Ik wil er nog aan toevoegen dat ik uitga van een integere overheid en dat ik geloof heb in een democratisch systeem dat een zelfreinigend vermogen heeft. Als je dat niet doet, waarom heb je dan een democratisch systeem en werk je daar dan met een zekere hartstocht aan mee? Toch weten wij dat het soms niet goed gaat en dat er zo nu en dan sprake is van een onbevredigende situatie. Daarop moeten wij ons concentreren. De vraag daarbij is: hoe ga je om met dergelijke onbevredigende situaties?

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik denk dat het goed is, een en ander in het juiste kader te plaatsen. Natuurlijk ga ik ervan uit dat de overheid zich gebonden voelt aan het recht en dat de overheid zich aan dat recht zal houden. Wij constateren evenwel uit een aantal rapporten en ervaringen dat een aantal overheden er zich met betrekking tot de milieuwetgeving, de bodemproblematiek en de baggerslib niet aan houdt. Dat is de aanleiding voor dit debat. De desbetreffende overheden zijn op een gegeven moment voor de rechter gedaagd, het openbaar ministerie heeft straffen geëist en de rechter heeft ze vrijgesproken omdat zij overheden zijn. Dat laat onverlet dat ik ervan uitga dat het merendeel van de overheden zich aan de wet houdt.

De **voorzitter**: Meestal heeft de inleiding van een betoog een zeer ruime strekking. Ik stel niet alleen de heer Klein Molekamp, maar ook de andere aanwezige leden voor, eerst het inleidende gedeelte van het betoog van de minister aan te horen. Ongetwijfeld komen er daarna momenten waarop men, met meer recht denk ik, kan interrumperen. Ik verzoek de minister, haar betoog te vervolgen.

Minister **Sorgdrager**: Voorzitter! Ik denk dat de heer Klein Molekamp en ik het op zichzelf wel eens zijn, maar hij moest natuurlijk even verdedigen waarom hij het woord "naïef" had gebruikt. In wezen zeggen wij allebei: wij gaan uit van een integere overheid en van een democratisch systeem dat zichzelf reinigt, maar wij moeten constateren dat er een aantal onbevredigende situaties zijn. Het bestaan van die onbevredigende situaties – er zijn overheden die soms de wet overtreden en dit leidt niet tot herstel – wil niet zeggen dat wij niet in grote lijnen te maken hebben met een integere overheid die de wet naleeft. Overigens merk ik op dat de rechter het openbaar ministerie niet ontvankelijk heeft verklaard, hetgeen iets anders is dan dat een vrijspraak is gegeven. Vrijspreken houdt in dat niet bewezen is dat iets gedaan is. Dat is in dit verband een beetje moeilijk.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Dat was mij niet helemaal duidelijk. De ene krant had het over vrijspraak en de andere over het niet ontvankelijk

zijn. Vandaar dat ik die bewuste term gebruikte.

De **voorzitter**: Het is heel goed dat wij dit debat voeren. Daarin kunnen wij ook datgene rechtzetten wat soms onzorgvuldig en slordig in de krant komt.

Minister **Sorgdrager**: Voorzitter! Dat klopt. Soms hebben journalisten niet precies in de gaten waarover het werkelijk gaat. Laten wij in dit geval de term "niet ontvankelijk verklaren" maar hanteren, want dat is de juiste.

Ik denk dat iedereen het met de algemene lijn van de nota eens is. Ik heb het tegendeel niet horen beweren. In de eerste plaats betreft het politieke en bestuurlijke mechanismen. Soms zijn die misschien onvoldoende. Dan moet je, zoals de heer Koekkoek zei, kijken naar een juiste verhouding tussen het staats- en bestuursrecht en het strafrecht. Daar ben ik het helemaal mee eens. Dat is ook de bedoeling van de nota. Ik voeg eraan toe: rekening houdend met een verschillende soort beoordeling. Dat moeten wij steeds bij deze discussie in het achterhoofd houden. De overheid heeft een vrije beleidsruimte. Die beleidsruimte is nodig voor het afwegen van bepaalde belangen. De bestuursrechter toetst of men in redelijkheid tot de concrete afweging heeft kunnen komen. Een strafrechter onderzoekt evenwel de vraag of er een strafbaar feit is gepleegd. Als dat het geval is, komt hij in tweede instantie tot de toetsing van de rechtvaardigheidsgrond daarvoor, zoals de heer Rehwinkel goed verwoord heeft. En deze toetsing is toch wat strikter dan die door de bestuursrechter. Bovendien is de vraag niet of iemand daartoe in redelijkheid heeft kunnen komen; het is echter een wat meer strafrechtelijk georiënteerd onderzoek op grond van de desbetreffende jurisprudentie.

In dit verband maakte de heer Klein Molekamp een niet helemaal gelukkige vergelijking met de IRT. Dat betrof namelijk een heel ander soort van overheidshandelen met zoveel eromheen dat een bestuursrechtelijke toetsing daar wat mij betreft niet op van toepassing was.

Ik herhaal dat het overgrote deel van de voorbeelden uit de milieusfeer komt. Dat blijft niet alleen onbevredigend, maar daarbij spelen ook heel sterk de spanningen voor iedere bestuurslaag met aan de ene

kant de milieubelangen en de ecologische belangen en aan de andere kant de economische belangen. Dit geldt, wanneer gemeenten de milieuwetgeving moeten handhaven. Ook bij die handhaving spelen natuurlijk verschillende elementen een rol. Zo kent iedereen de voorbeelden dat gemeenten de handhaving op een laag pitje zetten vanwege economische belangen, zoals werkgelegenheid. Onder andere dat moet dus steeds afgewogen worden.

Ik vind niet dat gemeenten bij de beantwoording van de vraag of men zichzelf aan de wet houdt, dergelijke belangen op eenzelfde manier moeten afwegen. Ik wil alleen maar aangeven dat die spanning er natuurlijk ook binnen de gemeenten is. Zo is het een financiële ramp als je als gemeente wordt geconfronteerd met asbest in een gemeentegebouw. Dit neemt niet weg dat je er toch iets aan moet doen. Hiermee geef ik aan dat die spanningen er altijd zijn.

Ik zei al dat dit niet wil zeggen dat het bestuur bij de handhaving niet expliciet rekening moet houden met zijn geloofwaardigheid. Immers, als het bestuur zijn eigen wetten overtreedt, is het als handhaver niet meer geloofwaardig. Vandaar dat ik het belangrijk vind dat alle besturen, ook gemeentebesturen, er zelf voor zorgen dat zij niet ontoelaatbaar de wet overtreden. Ik gebruik het woord "ontoelaatbaar" bewust, omdat er dus soms tussen twee kwaden gekozen moet worden.

In dit verband heeft de heer Klein Molekamp weliswaar de Leidraad milieu aangehaald, maar die gaat specifiek over het bestuur als handhaver van milieuwetgeving in het algemeen. Die leidraad heeft dus niet zozeer betrekking op het eigen optreden van de overheid, als die zelf de wetten moet naleven.

De heer **De Graaf** (D66): Met dien verstande dat de Leidraad milieu, waarop de minister in een vorig leven overigens een grote invloed heeft gehad, nadrukkelijk zegt dat een overheid en een burger die strafbaar handelen, gelijk behandeld moeten worden.

Minister **Sorgdrager**: In die zin dat van beiden niet wordt getolereerd dat men strafbaar handelt. Ik voeg daaraan wel toe dat de overheid soms een paar andere afwegingen

moet maken, die overigens in het milieu waarschijnlijk minder een rol spelen dan bij andere wetsovertredingen door de overheid. Zo betreft geweldsuitoefening door de overheid een heel ander optreden dan wanneer de overheid eraan gehouden is om haar slib net als iedere burger op een fatsoenlijke manier af te voeren. Hierbij is ook niet zoveel aan belangenafweging te bedenken.

Voorzitter! Vervolgens is de vraag wat er aan die onbevredigende situatie gedaan wordt. Wij hebben gezegd dat de bestuursrechtelijke controle het primaat heeft. Hoewel de verschillende woordvoerders de lijn van de nota onderschreven hebben, is er dienaangaande nog wel een aantal vragen te stellen. De heer Rehwinkel heeft heel concrete vragen gesteld en er zijn ook wat algemene vragen gesteld, waarop ik nu eerst inga. De vraag is wat je kunt verbeteren aan het bestaande instrumentarium en toezicht. De juridische instrumenten voor een beter toezicht zijn er, maar kunnen beter en intensiever gebruikt worden. Als wij een grondslag hebben voor betere uitwisseling van informatie tussen openbaar ministerie en bestuur, is het voor het bestuur gemakkelijker, dit instrumentarium te gebruiken. De heren Koekkoek en Van den Berg hebben er gelijk in dat er voor deze informatie-uitwisseling een wettelijke voorziening nodig is. Dat vindt ook het kabinet, het staat in de nota en wij werken eraan, niet alleen in dit kader, maar bijvoorbeeld ook voor de informatieverschaffing aan het bestuur bij het geven van opdrachten voor grote infrastructuure werken. Ook hiervoor is een wettelijke basis nodig.

Het probleem van het toezicht is overigens niet met alleen een verstrakking of uitbreiding van juridisch instrumentarium op te lossen. Het gaat ook om de gedragcultuur van bestuurders, niet alleen op het uitvoerende niveau, maar vooral op het toezichthoudende niveau. Wij weten uit de recente geschiedenis dat er in de praktijk niet veel gebruik wordt gemaakt van het bestaande instrumentarium. Waarom niet? Daar kan iedereen naar gissen. In ieder geval denk ik dat burgemeester en commissaris van de koningin wel wat meer de nek mogen uitsteken met het voordragen voor vernietiging van besluiten die zij niet in de haak vinden. In de

praktijk gebeurt dit niet veel. Overigens kent het schorsings- en vernietigingsinstrument ook een soort van opportunititeitsbeginsel. Het is een zwaar instrument, dat je alleen moet inzetten als er werkelijk iets aan de hand is wat niet op een andere manier opgelost kan worden. Dan nog, een instrument dat nooit wordt gebruikt, is uiteindelijk krachteloos. De regering heeft zich dit aangetrokken en zal proberen, dit instrument meer in het leven te roepen.

Het is inderdaad een repressief instrument, in de zin dat er een besluit moet zijn. Als er geen besluit is, kun je het niet vernietigen. Verder moet het niet alleen bestuurlijk gehandhaafd worden, maar moet ook de burger een beroep erop kunnen doen. Dit kan wel. Ten slotte kun je dit instrument meer en gemakkelijker gebruiken als het het openbaar ministerie geoorloofd is, meer informatie uit te wisselen.

De volgende, heel logische vraag van de heer Rehwinkel is of het zin heeft, zo'n repressief instrument te gebruiken als het kwaad al is geschied. Stel dat er slib is gestort en dat dit is gebeurd op grond van een officieel besluit. Het besluit wordt dan vernietigd, maar het slib niet. In hoeverre kun je dan ingrijpen? Je kunt dan in elk geval verdere schade voorkomen. Ik neem verder aan dat van zo'n besluit een zodanige werking op een gemeente uitgaat, dat men begrijpt dat het besluit onrechtmatig was genomen en de schade dus hersteld moet worden.

De heer **Koekkoek** (CDA): In een vernietigingsbesluit kan worden aangegeven wat de gevolgen van de vernietiging zijn. Het kan zijn dat de troep dan toch moet worden opgeruimd.

Minister **Sorgdrager**: Dat klopt.

De heer Rehwinkel vroeg hoe je mondelinge opdrachten kunt vernietigen. Dat is inderdaad lastig. Misschien moet je wat minder met mondelinge opdrachten werken en dit soort dingen meer vastleggen. Bij het onderzoeken van datgene wat er in feite aan de hand is, kun je ook een assertievere opstelling van toezichthoudende instanties verwachten. Men moet op een gegeven moment ook weten, dat, als duidelijk is dat er ergens een mondelinge opdracht gegeven is, die

uiteindelijk wel vernietigd kan worden. De vraag is vaak: wie heeft wanneer welke opdracht gegeven? In ieder onderzoek zien wij gebeuren dat men wegloopt voor de verantwoordelijkheid: "Ik dacht dat ..."; "Ja, ik heb iets goed gevonden, maar ik wist niet precies wat". Kortom, iedereen kent de verhalen. Dat betekent dat er ook bij het bestuur en bij de overheid een cultuuromslag moet plaatsvinden. Er moeten duidelijk verantwoordelijken aangewezen worden en daarin zijn wij in Nederland niet zo vreselijk goed. Die verantwoordelijken moeten dan ook hun verantwoordelijkheid nemen en behouden, zodat iedereen weet wie uiteindelijk welke beslissing heeft genomen. Ik geef de heer Rehwinkel toe, dat het allemaal niet zoveel is. Formeel is de mogelijkheid er echter wel.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Ik heb niet gezegd, dat het allemaal niet zoveel is. De minister formuleert de goede intenties. Mag ik daaraan de vraag vastknopen, op welke wijze dit nu met bijvoorbeeld de provinciale en gemeentelijke lagen wordt gecommuniceerd, opdat het niet beperkt blijft tot het hier uitspreken van voornemens? Heeft de minister reeds gedachten daarover?

Minister **Sorgdrager**: Over deze problematiek en over de samenhang met de gedoogproblematiek is overleg met IPO en VNG. Zeker vanuit het ministerie van VROM wordt juist op deze punten het overleg versterkt. Het is natuurlijk waar dat er tussen overheden wordt gedoogd. Ik vind dat niet fraai. Dat staat ook in de Gedoognota. U hebt in de rondetafelgesprekken kunnen horen, dat dit wel bestaat. Dat maakt de geloofwaardigheid er ook niet beter op. Met andere woorden: het probleem is helemaal niet opgelost. Ik vraag mij af, of het probleem op te lossen is met het strafrecht.

Ik ben het met iedereen eens, dat er een probleem is. Het is niet duidelijk wat er wel of niet mogelijk is. De Hoge Raad heeft in de jurisprudentie niet echt een heel duidelijk kader neergezet. Het grappige is echter dat het een hele tijd goed heeft kunnen werken. In het begin van de jaren tachtig zijn de eerste uitspraken geweest. Sindsdien hebben dingen soms wel tot een veroordeling geleid en andere keren weer niet. Het probleem is nu

aangescherpt door het Volkelarrest, waarbij de Staat door het OM strafrechtelijk aansprakelijk werd gesteld, en dan nu via Pikmeer en Nijmegen.

Het gebruik van het strafrecht als systeem vind ik in dit geheel best gecompliceerd. Ik ga nu eerst even in op de decentrale overheden, want daarbij speelt het het pregnantst. Zoals ik reeds zei, ben ik van mening dat de controle in principe moet gebeuren in het politiek-bestuurlijke systeem zelf. Als het strafrecht daar te dicht bijgehouden wordt, ben ik bang dat er een verschuiving in verantwoordelijkheden ontstaat. De discussie gaat zich dan verplaatsen naar de rechtszaal en in feite wordt daar dan de politiek bedreven. De politiek zou op een gegeven moment in de rechterlijke veroordeling legitimatie kunnen vinden voor het politiek-bestuurlijk optreden. Zoals de heer Van den Berg het plastisch uitdrukte: de politiek gaat even achterover zitten, wacht tot er een uitspraak is van de strafrechter en zal daarna wel eens actie ondernemen. Dat is ten eerste verkeerd, omdat naar mijn mening het politiek-bestuurlijke systeem zijn verantwoordelijkheid het eerst moet nemen. Op deze manier wordt het wel erg gemakkelijk gemaakt om die verantwoordelijkheid ergens anders te leggen. Op de tweede plaats verengt het de politieke controle. Het gaat dan uiteindelijk draaien om de uitspraak van de strafrechter, terwijl de politieke controle en de politieke verantwoordelijkheden veel breder liggen dan alleen maar de vraag, of er door deze of gene een strafbaar feit is begaan, waarvoor uiteindelijk een wethouder verantwoordelijk kan zijn. Het gaat niet alleen om overtreding van de wet. Bij politiek-bestuurlijke controle gaat het ook over opportuniteit van handelen, over doelmatigheid en over geloofwaardigheid. Stel dat een bestuurder wordt vrijgesproken, in die zin dat niet bewezen is dat hij iets heeft gedaan. Is dat dan voldoende voor de politiek om te stellen: hij heeft geen strafbaar feit begaan, het is allemaal goed en in orde? Ik zou het jammer vinden als de politieke controle daartoe beperkt bleef. Dit is niet uit de lucht gegrepen. Ik hoorde namelijk geluiden uit Leeuwarden, nog voordat de rechtbank in Leeuwarden een uitspraak had gedaan. Men stelde: als hier iemand wordt

veroordeeld, zal dat gevolgen hebben voor de leden van het college van gedeputeerde staten. Dat vind ik een omkering van de manier waarop het eigenlijk zou moeten gaan.

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! Ik kan de redenering van de minister volgen. Dat risico is er. Maar kan de redenering ook niet worden omgedraaid? Als de mogelijkheid bestaat dat het strafrecht wordt toegepast, kan dat werken als een stok achter de deur. Kenmerkend daarvan is dat die nooit moet worden gebruikt. Dan blijft het een stok achter de deur. Anders gezegd, als het strafrecht er is, zal het juist een aansporing zijn om de bestuurlijke controle goed uit te oefenen. Het kan dus ook van de andere kant worden benaderd.

Minister **Sorgdrager**: Daar ben ik het mee eens, voorzitter. Dat kan. Het zou ook zo moeten. En als het zo gebeurt, vind ik het een goede functie van het strafrecht. Alleen ben ik een beetje bang dat ook de andere werking er zal zijn. Maar ik verbind er ook geen absolute conclusie aan. Ik ben er ook niet tegen dat het strafrecht wordt gebruikt. Ik noem slechts een paar elementen die een rol moeten spelen in de discussie over de mate waarin het strafrecht moet worden gebruikt.

Dan kom ik bij een punt dat door de heer De Graaf naar voren is gebracht. Wij hebben in Nederland een openbaar ministerie waaraan wij in de loop van de jaren het predikaat "handhavingspartner" hebben gegeven. Een handhavingspartner is iets anders dan een onafhankelijk orgaan dat volgens het legaliteits-principe de vervolging ter hand neemt. Een handhavingspartner, een partner zijn, is eigenlijk alleen gebaseerd op het feit dat wij hier een opportuniteitsbeginsel hebben waardoor het openbaar ministerie ook afspraken kan maken over handhaving, capaciteitsinzet, prioriteiten etc. Dat doet het OM onder andere en eigenlijk voornamelijk in het driehoeksoverleg. Dat is toch gecompliceerd. Ik wil ook hier niet zeggen dat het allemaal onmogelijk is, maar het is toch gecompliceerd. Stel dat het OM in een driehoeksoverleg zit met een burgemeester. Die burgemeester kan ook korpsbeheerder zijn of een andere taak op het terrein van de

openbare orde hebben. Dat is afhankelijk van zijn positie. De burgemeester kan als hoofd van de gemeente onderworpen zijn aan een strafrechtelijk onderzoek. Dan gaat het niet om de burgemeester persoonlijk, maar om het hoofd van de gemeente. Dan ontstaat er wrijving. Het is lastig om op die manier aan tafel te zitten. Natuurlijk moet het professioneel worden bekeken. Het is all in the game. De officier van justitie heeft het bovendien niet persoonlijk gemunt op de burgemeester. De burgemeester moet het zich niet persoonlijk aantrekken. Dat wordt dan allemaal terecht gezegd. Maar het speelt toch. Het zou helemaal verkeerd zijn wanneer dat ertoe zou leiden dat op een gegeven moment wordt besloten tot het niet vervolgen, vanwege die goede verhoudingen. Dat gebeurt echter wel. Het zijn overwegingen die een rol spelen. Maar stel dat er iets aan het licht komt en dat een hoofdofficier of een officier van justitie die in het driehoeksoverleg zit niet vervolgt om dit soort motieven. Als de PG's het niet doen, zal ik uiteindelijk degene moeten zijn die een aanwijzing geeft dat er vervolgd moet worden. Dat is geen prettige positie voor een minister van Justitie. In dit soort bestuurlijke overtredingen word je in een rol gedrongen, waarbij je te dicht op het openbaar ministerie zit met aanwijzingen in concrete zaken. Dat is naar mijn mening niet goed. Dat zou slechts in uiterste gevallen moeten gebeuren.

Ik werp deze zaken op. Nogmaals, het is voor mij geen absoluut punt dat tegen strafrechtelijk optreden pleit. Maar het zijn wel effecten die kunnen ontstaan, vooral wanneer het strafrecht te vaak in het leven moet worden geroepen. Stel dat wij besluiten tot een wetswijziging en dat duidelijk is dat er strafrechtelijk veel te doen is. Dan zullen er krachten ontstaan, waar dan ook in de samenleving, die vervolgens het OM of de politie activeren met: kijk, er is iets aan de hand. Je zult zeker een periode krijgen waarin het strafrecht intensiever zal worden toegepast dan nu. Ik weet zeker dat, als er dan wordt gezegd dat iets eigenlijk geen strafrechtelijk onderzoek waard is of wat dan ook, dat tot een hoop commotie leidt gedurende enige tijd. Op zichzelf is dat ook niet vreselijk, maar ik wil het wel melden.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Voorzitter! Dat kan ontstaan. Dat geldt ook voor de onderlinge wrijving, de fricties tussen de officieren en de bestuurders in het driehoeksoverleg. Gelukkig ziet de minister dat niet als een principiële blokkade, maar gewoon als een facet van deze problematiek. Ik denk dat het ook preventief werkt, als op een gegeven moment wordt geregeld dat het bestuur informatie krijgt van het OM. Dat hoeft niet meteen te leiden tot strafrechtelijke procedures, als het bestuur de boodschap begrijpt en aan het werk gaat.

Minister **Sorgdrager**: Je hoopt dat je uiteindelijk een systeem in het leven roept dat in grote lijnen werkt zoals in de nota is neergelegd: bestuurlijk-politiek gezien gebeurt er voldoende en slechts in een uiterste geval, waarin je niet weet of iemand ook persoonlijk dan wel de organisatie strafrechtelijk aansprakelijk moet worden gesteld, wordt het strafrecht nog eens in het leven geroepen. Ik hoop dat wij uiteindelijk zo'n situatie kunnen bereiken. Dan heeft iedereen datgene bereikt wat hij heeft bedoeld. Alleen zijn wij nog lang niet zo ver. De vraag is hoe wij daar komen.

Artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht is eigenlijk hét artikel waarop men zich concentreert om de strafbaarheid van de overheid beter te kunnen formuleren. Ik denk ook dat je naar dat artikel moet kijken. Nogmaals, de jurisprudentie geeft geen helderheid. Die sluit strafrechtelijke vervolging niet uit. De woorden "in redelijkheid niet meer kan worden gerekend tot het handelen in het kader van de uitvoering van de overheidstaak" zeggen mij echter ook niet alles. Uitspraken verschillen in de praktijk nogal. De heer Van den Berg voert een uitspraak van de rechtbank Leeuwarden ten tonele om te illustreren dat het eigenlijk de verkeerde kant uitgaat. Hij heeft gelijk; dat is ook zo. Ik herinner mij veroordelingen. Een gemeente legt bijvoorbeeld een geluidswal aan, wat op zichzelf tot normaal overheids-handelen behoort, maar gebruikt puin en andere afvalstoffen als fundering en doet er vervolgens een net laagje overheen. Die gemeente is veroordeeld. Als ik dat afzet tegen de huidige jurisprudentie, weet ik niet meer wat uiteindelijk de bedoeling is. Daarom zijn op mijn verzoek richtlijnen opgesteld – die zijn bijna

klaar; wij zullen ze binnenkort bespreken – om ongeacht de vraag of je iets in een wetswijziging gaat doen, maar in ieder geval "for the time being", een vervolgingsbeleid te krijgen waarbij zoveel mogelijk aan de rechter wordt gevraagd: wat is eigenlijk de bedoeling daarvan? Die maatregel, die eigenlijk al naar aanleiding van het Pikmeerarrest is genomen, is temeer noodzakelijk na de uitspraak van de rechtbank in Leeuwarden. Overigens heeft men gezegd dat men van plan is in hoger beroep te gaan. Ik ben dan ook benieuwd wat eruit komt.

De heer Van den Berg zegt dat ik heb willen wachten op het tweede Pikmeerarrest. Dat klopt, maar ik verwacht er niet zoveel van. Het hof in Leeuwarden heeft gezegd dat bij nader inzien een van de ambtenaren persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld, omdat het erop lijkt dat hij tegen de instructies in heeft gehandeld. Dan krijg je een heel andere casus. Er is wel cassatie ingesteld, maar ik vrees dat men dan niet meer toekomt aan de beoordeling van de zaak zelf. Om die reden vind ik dat ik er niet op hoeft te wachten.

De heer **Koekkoek** (CDA): Is de Hoge Raad echt zo onduidelijk? In het Pikmeerarrest spreekt de Hoge Raad over het optreden ter vervulling van een in de wet opgedragen bestuurstaak. Het moet dus gaan om uitvoering van die bestuurstaak. Dan heb je in ieder geval een criterium: het moet om een wettelijke taak gaan. Dan zit je heel dicht bij de rechtvaardigingsgrond van het uitvoering geven aan een wettelijk voorschrift. Ik zie tenminste niet wat het verschil daartussen nog zou kunnen zijn. Dat is dus het criterium voor de Hoge Raad. Vervolgens moet uitgewerkt worden hoe ver het uitvoering geven aan een bij de wet opgedragen taak reikt. In principe is het criterium evenwel duidelijk.

Minister **Sorgdrager**: Dat wel, maar uw toevoeging maakt het weer iets minder duidelijk. De vraag is inderdaad hoe ver het gaat. Verder vind ik het wel interessant om te weten wat dan de uitvoering van die taak is. Is dat het feit dat men dat slib weghaalt, of is dat de manier waarop men dat slib wegbrengt? En daarom vind ik het zo jammer dat je steeds die niet-ontvankelijkheidsvraag hebt. Op dit

punt raakte de heer Rehwinkel het probleem door te stellen dat men niet toe lijkt te komen aan een inhoudelijke beoordeling, maar wel de hoedanigheid beoordeelt. Het is wel zo dat hier in het licht van de jurisprudentie bij de beoordeling van de hoedanigheid inhoudelijk naar gekeken moet worden door de Hoge Raad, omdat anders die vraag niet beantwoord kan worden. Het is echter waar dat dit een ander soort beoordeling is dan de beoordeling die je zou krijgen, wanneer het ging om de beoordeling van een rechtvaardigingsgrond. Dat is inderdaad een kern van de zaak. Wat dat betreft, denk ik ook dat wij er nog niet zijn. Het zal nog best moeilijk zijn om uiteindelijk uit te maken hoe ver het gaat.

De heer **De Graaf** (D66): Voorzitter! De minister zegt nu dat de vraag naar de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, waarbij toch min of meer inhoudelijk moet worden getoetst of er sprake is van uitvoering van een bij of krachtens de wet opgedragen taak, een geheel andere zou zijn dan wanneer er, na het staven van de ontvankelijkheid, sprake zou zijn van toetsing van het gedrag en het eventueel inroepen van een rechtvaardigingsgrond. Ook in dat geval zal er echter sprake zijn van een toetsing door de rechter of het betrokken overheidsorgaan dat in redelijkheid had kunnen doen ter uitvoering van die wettelijke opgedragen taak. Hoezeer zit er dan een verschil tussen?

Minister **Sorgdrager**: Het is lastig om dat zo te zeggen. Uit de jurisprudentie blijkt dat de manier waarop een strafrechter kijkt naar een rechtvaardigingsgrond, een andere is dan de manier waarop de bestuursrechter een belangenafweging beoordeelt. De bestuursrechter oordeelt veel marginaler. De strafrechter gaat veel meer in op de vraag of er niets anders mogelijk was etc. De bestuursrechter bekijkt of iets door de beugel kan, terwijl een strafrechter echt een bewijs van een rechtvaardigingsgrond eist. Dat is dus een striktere beoordeling dan de bestuurlijke beoordeling.

De heer **De Graaf** (D66): Zou dit kunnen voortvloeien uit het feit dat de strafrechter tot op heden niet zo vaak is geconfronteerd met de overheid als zodanig die uitvoering



geeft aan wettelijk opgedragen taken? Als hij daar wel mee wordt geconfronteerd, zoals onder meer de heer Rehwinkel heeft voorgesteld – dan is er dus wel een in beginsel volwaardige strafwaardigheid – zou hij dan niet geneigd zijn om in jurisprudentie invulling te geven aan die rechtvaardigingsgrond door als het ware grenzen te trekken rondom de beleidsvrijheid?

Minister **Sorgdrager**: Dat vraag ik mij af, want een strafrechter blijft een strafrechter. Het systeem van het strafrecht is nu eenmaal anders dan het systeem van het bestuursrecht. Ik denk niet dat in het systeem van het strafrecht op een andere manier naar een overheid gekeken wordt dan naar een particulier. Dat gebeurt eigenlijk niet en dat verwacht ik, eerlijk gezegd, ook niet.

De heer **De Graaf** (D66): In lijn met uw redenering zou dat betekenen dat, als artikel 51 gewijzigd zou worden en de volle strafbaarheid van overheden geaccepteerd zou worden, de strafrechter dan, gelet op zijn attitude, gedwongen is om zich zeer inhoudelijk met de taakuitvoering van het overheidsorgaan te bemoeien en dus niet meer een marginale toetsing kan laten plaatsvinden.

Minister **Sorgdrager**: Dat klopt.

De heer **De Graaf** (D66): Is dat ook uw belangrijkste bezwaar tegen die volle strafbaarstelling?

Minister **Sorgdrager**: Dat is een van de bezwaren. Gesteld dat je artikel 51 zou veranderen, dan krijg je een strafrechtelijke beoordeling van het handelen in het kader van het oordeel of er een rechtvaardigingsgrond aanwezig was, terwijl de strafrechter een ander soort beoordeling geeft dan de bestuursrechter en hij in zijn belangenafweging eigenlijk veel meer in dat conflict van plichten treedt dan de bestuursrechter. Ik vraag mij af of dat goed is. In sommige evidente gevallen zal dat zeker goed zijn, maar in een heleboel gevallen is het verkeerd. Dan gaat de strafrechter immers toch op de stoel van de bestuurder zitten, terwijl we dat bij de bestuursrechter juist niet willen accepteren.

De heer **De Graaf** (D66): U en ik zijn

het daarover volstrekt eens. Dit leidt mij wel tot de volgende conclusie, die ik graag aan u wil voorleggen. Je moet dat óf niet willen, waarbij je je moet houden aan de ontvankelijkheidsgrens, die je nog wat scherper zou kunnen formuleren, of je moet dat wel willen door de rechtvaardigingsgrond wettelijk te regelen voor overheden die bij of krachtens de wet een taak uitvoeren. Je moet dan een aparte rechtvaardigingsgrond gaan omschrijven, die de rechter als het ware verbiedt om al te direct te toetsen.

Minister **Sorgdrager**: Ik had deze vraag willen behandelen in antwoord op de vraag wat er zou gebeuren als we artikel 51 uitbreiden. Het eenvoudig uitbreiden van dat artikel is mij te simpel. Als de Kamer mij vraagt om op dit punt wet te geven – ik ben daar voorlopig nog niet aan toe – stel ik voor, te kijken op welke manier dat gebeurt. Maar vraag mij niet om artikel 51 te veranderen, want dat is, nogmaals, iets te eenvoudig gedacht.

Verskillende sprekers hebben aangegeven dat ik mij contrair het advies van het openbaar ministerie opstel. Dat is niet helemaal waar. Het openbaar ministerie spreekt heel duidelijk zijn voorkeur uit voor een verruimde strafbaarstelling. Ik vind dat het daar te eenvoudig naar kijkt, wat overigens niet wegneemt dat het feit dat moet worden gekeken naar een verruimde strafbaarstelling voor mij niet achter de horizon is verdwenen. Ik moet de heer Van den Berg toegeven dat die uitspraak in Leeuwarden mijn enthousiasme iets groter maakt. Maar ik ben ook benieuwd naar wat er in hoger beroep gebeurt. Het blijft dus toch een afweging. De strikte interpretatie door de rechtbank van het Pikmeer-arrest overviel mij wel een beetje. Maar goed, het kan zijn! Wat in ieder geval geen begaanbare weg is, is de eerste door het openbaar ministerie aangegeven optie, namelijk dat de Hoge Raad door een discussie in deze Kamer bewogen zou worden om een andere interpretatie van artikel 51 te geven. Dat gebeurt echt niet! Als ik zelf in de Hoge Raad zat, zou ik zeggen: wetgever, geef maar wet. Het is niet gebruikelijk dat de Hoge Raad zich erg veel aantrekt van een discussie in de Kamer.

De heer **De Graaf** (D66): Dat zegt iets over ons gezag.

Minister **Sorgdrager**: Die opmerking is voor uw rekening.

De heer **Koekkoek** (CDA): Hoewel ik een eind met u meega, is het toch de vraag of u zo makkelijk kunt redeneren, juist omdat bij de parlementaire behandeling is gezegd dat bestuurlijke controle doorgaans voldoende is. Als wij nu in gemeen overleg zouden zeggen, zonder nadere wetgeving, dat wij vinden dat die controle bestuurlijk niet altijd voldoende is, zou dat de Hoge Raad misschien op andere gedachten brengen. Maar ik geef toe dat er uitspraken van de Hoge Raad liggen, en het probleem is natuurlijk of onze mening voldoende zou zijn voor de leden van de Raad om zich nog eens achter de oren te krabben, omdat het misschien toch anders ligt.

Minister **Sorgdrager**: Ik kan niet in de boezem van de Hoge Raad kijken. Daarom moeten we dat maar afwachten.

Mijn conclusie is in ieder geval dat, als we op dit moment voldoende instrumenten in het strafrecht hebben, we het maar zo moeten laten. Als echter blijkt dat er onvoldoende middelen zijn, moeten we nadenken over de wijze waarop we die situatie kunnen verbeteren.

De heer **Van den Berg** (SGP): Hoewel ik geneigd ben een heel eind met u mee te denken, vraag ik u toch of u het met mij eens bent dat de kern van deze discussie, verwoord door een deel van de woordvoerders, niet is dat het strafrecht op dit moment niet voldoende handvatten biedt, zodat de wetgever geroepen zou kunnen zijn om daarover een oordeel uit te spreken. U laat dit nu in het midden – ik weet niet precies, waarom – maar er zijn voorbeelden genoemd.

Minister **Sorgdrager**: Uit mijn beantwoording zult u wel begrepen hebben, dat ik bang ben dat door al te snel grijpen naar een wettelijke regeling het strafrecht een te grote rol gaat spelen. Dat is mijn probleem. Ik zeg ook eerlijk dat ik hierover nog geen vaststaande mening heb. Moet het wel of moet het niet gebeuren? Ik zou willen dat wij tijd hadden om te zien hoe een en ander zich ontwikkelt. Met de heer

Van den Berg ben ik het eens dat het er op dit moment op lijkt alsof het niet goed gaat. Maar ik ben bijvoorbeeld wel benieuwd hoe het gaat met het hoger beroep en de cassatie naar aanleiding van de Leeuwardense zaak. Dan kunt u weer tegenwerpen dat je op zo'n manier eindeloos bezig blijft. Dat is ook waar.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): De minister zegt dat er een zekere terughoudendheid betracht moet worden bij het al te snel ingrijpen. Aan de andere kant zegt zij dat het middel wel achter de hand gehouden moet worden. Mijns inziens is de kern van de discussie vandaag dat je het instrument steeds minder achter de hand kunt houden, omdat de Hoge Raad een aantal uitspraken heeft gedaan die een bepaalde richting uitgaan, waardoor het instrument steeds botter wordt.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Evenals de minister zou ik ook graag in de toekomst willen kijken, maar dat kan nu eenmaal niet. De wijziging van artikel 51 staat voor mij ook niet helemaal vast. De minister heeft eerder in haar betoog aangegeven dat zij wetswijziging wil overwegen. Misschien kan zij iets preciezer aangeven waaraan zij denkt als niet tot wijziging van artikel 51 wordt overgegaan. Aangezien wij al een aantal rechterlijke uitspraken de verkeerde kant op hebben zien gaan, vind ik dat het tot onze verantwoordelijkheid behoort om meer van dat soort uitspraken te voorkomen. Kan de minister daar nader op ingaan? Het lijkt mij een slechte zaak als wij over een aantal jaren tot de conclusie komen dat er wetgeving geïnitieerd moet worden. Daar gaat dan vervolgens ook nog weer tijd overheen.

De heer **De Graaf** (D66): De minister maakte op mij de indruk dat het een kwestie is van opportuniteits-overwegingen en dat zij niet gebakken zit aan een standpunt. In de nota staan echter heel principiële overwegingen die pleiten tegen uitbreiding of aanpassing van de strafbaarheid van overheden. Ik zou graag van de minister willen weten of zij vasthoudt aan die principiële bezwaren. Als zij dat doet is het geen kwestie van een praktische afweging of het nu of over een paar jaar moet worden ingevoerd.

Minister **Sorgdrager**: Het is natuurlijk een principiële kwestie. Met betrekking tot artikel 51 hebben wij gesteld dat de jurisprudentie tot nu toe de ruimte lijkt te geven voor een strafrechtelijke vervolging van overheden. Dan heb ik het over de lagere overheden. Ik zit nu juist met het punt dat een onjuiste interpretatie van die jurisprudentie tot het overwegen van wetswijziging kan leiden. Dat staat ook in de nota. Dat laatste wordt enigszins geactiveerd door wat er in Leeuwarden is gebeurd, omdat het daar de verkeerde kant opgaat. Ik vraag mij nu echter af of wij daar meteen op in moeten springen of dat wij moeten afwachten hoe de richtlijn van het OM werkt. Dan kunnen wij een oordeel vellen op basis van meer zaken en dan hebben wij ook meer duidelijkheid. Ik vind het voorstellen van een wetswijziging op zichzelf een heel principiële zaak waar ook een hoop nadelen aan kleven. Voor die afweging sta ik. Dus het heeft mijn voorkeur om het een tijd aan te zien en de richtlijn van het OM te laten werken en op basis daarvan een besluit te nemen. Ik ben natuurlijk altijd bereid om te onderzoeken op welke manier de wet gewijzigd zou kunnen worden als de Kamer dat wil. In die zin wil ik het benaderen.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik vraag mij af hoe de cirkel van de jurisprudentie doorbroken kan worden als de wet niet wordt gewijzigd.

Minister **Sorgdrager**: Die onderbreek je alleen maar door nieuwe jurisprudentie en nieuwe jurisprudentie creëer je door nieuwe zaken aan te brengen. Het OM brengt nieuwe zaken aan. Volgens de richtlijn die men nu aan het opstellen is, wil men proberen meer van die zaken aan te brengen. De vraag of men niet ontvankelijk is wordt iedere keer opnieuw beantwoord. Als iedere keer blijkt dat men niet ontvankelijk is, moet geconcludeerd worden dat het onvoldoende is.

Voorzitter! De heer De Graaf heeft de privatisering van verschillende kanten belicht. Een te hoge mate van privatisering levert enerzijds een verlies aan brede politieke controle op. Anderzijds kunnen de politiek verantwoordelijken zich ervan distantiëren. Ik vraag mij overigens af of dat punt hierbij een rol speelt. Een geprivatiseerd orgaan is nogal

gemakkelijk aan te pakken in vergelijking met een overheidsorgaan.

De heer **De Graaf** (D66): Ten aanzien van geprivatiseerde organen geldt een volledige strafbaarheid, omdat er minder reden is om het politieke mechanisme in werking te stellen.

Minister **Sorgdrager**: Dat geldt in het geval een orgaan niet als overheidsorgaan betiteld kan worden. De vraag is aan de orde wanneer een overheidsorgaan aan het daarvoor gehanteerde criterium voldoet. De Hoge Raad heeft in 1983 een uitspraak gedaan over de Rijksuniversiteit in Groningen. Gesteld werd dat de universiteit vervolgbaar was omdat zij geen openbaar lichaam was. Mutatis mutandis kan dit ook op een ZBO van toepassing worden verklaard.

Als artikel 51, nog afgezien van de rechtvaardigingsgrond, wordt uitgebreid, gaat het om de vraag in hoeverre de rechtspersoon strafrechtelijk aansprakelijk is voor hetgeen er in de rechtspersoon wordt gedaan. Daarover is jurisprudentie. Het bestuur moet een zekere mate van voorwaardelijke opzet gehad hebben. Dat wordt ingevuld door het op de hoogte zijn van hetgeen er gebeurt of het in stand houden van een cultuur waarin die handelingen normaal zijn. Als dat niet bewezen kan worden, kan de rechtspersoon niet schuldig worden geacht aan het strafbaar feit. Bij een overheidsdienst kan iets gedaan worden – ik denk aan vervuilde grond en dergelijke – waarvan het hoofd van de dienst of de wethouder zelf niet op de hoogte is. Het is dus nog maar de vraag in hoeverre men daarmee uit de voeten kan. Ik verwijs naar de jurisprudentie inzake de Slavenburgzaak.

Bij de vervolging van de Staat is er soms sprake van een onbevredigende situatie. Eenieder zal zich herinneren dat de Hoge Raad in het Volkelarrest klip en klaar de uitspraak heeft gedaan dat er voor de controle een politiek-democratisch systeem is en dat de Staat feitelijk niet aansprakelijk gesteld kan worden. Dat ligt veel duidelijker dan bij de lagere overheden. Een en ander levert nogal problemen op. De vraag is hoe daarmee wordt omgegaan. In de nota is een aantal principiële redenen genoemd waarom het moeilijk is om een strafrechtelijke vervolging tegen de Staat te

entameren. Wij zullen het erover eens zijn dat dit niet zomaar kan, want er ontstaan dan merkwaardige verhoudingen. Het OM is geen onafhankelijk orgaan met een legaliteitsprincipe. Vervolging van de Staat valt altijd onder de directe verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. In een regering geeft dat ongelijke verhoudingen. Dat moeten wij niet willen.

In de nota wordt dan ook gesteld dat dit niet nagestreefd moet worden. Het is een politieke, een democratische kwestie om klaarheid te brengen via de volksvertegenwoordiging, desnoods via parlementaire onderzoeken en dergelijke. Het is niet helemaal onmogelijk, een strafrechtelijk onderzoek te beginnen, omdat je niet zeker weet of op een gegeven moment de Staat als Staat iets gedaan heeft dan wel een ambtenaar die daarvoor persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden. In die zin kun je wel een strafrechtelijk onderzoek starten. Als dat laatste al per definitie onmogelijk is, wordt het een beetje lastig, de waarheid boven tafel te krijgen.

De heer **De Graaf** (D66): Dat begrijp ik niet. In tegenstelling tot de lagere overheden kan het openbaar ministerie bij de lagere overheden wel opsporings- en vervolgingshandelingen verrichten, omdat nog niet duidelijk is of deze al dan niet leiden tot ontvankelijkheid, afhankelijk van de vraag of er sprake is van handelingen in het kader van de overheidstaak. Uit het Volkelarrest moet ik afleiden dat het niet uitmaakt of er sprake is van handelen binnen de wettelijke overheidstaak of daarbuiten. In beide gevallen is er sprake van niet-vervolgbaarheid. Het opsporings- en vervolgingsonderzoek zou dan ook niet meer mogelijk zijn.

Minister **Sorgdrager**: Dat klopt als het onderzoek gericht is op de Staat als verdachte. Wanneer het onderzoek echter gericht is op een persoon als verdachte, kan het wel.

De heer **De Graaf** (D66): Dat laatste kan altijd. Dat staat geheel los van de vraag of de Staat iets kan worden verweten.

Minister **Sorgdrager**: Ik denk hierbij aan de situatie dat er een strafbaar feit is gepleegd door een ambtenaar, dat eventueel ook aan de Staat toegerekend kan worden. Het kan

ook zijn dat die ambtenaar als individu persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk is. Wanneer die ambtenaar dan verdachte is, kun je tegen die ambtenaar een strafrechtelijk onderzoek instellen. In de loop van of aan het einde van het onderzoek kun je concluderen dat die ambtenaar niet persoonlijk aansprakelijk is, maar dat het feit toegerekend moet worden aan de Staat. Het is dan wel einde oefening, maar je hebt wel een onderzoek. Je moet altijd iets hebben om mee te beginnen. Ook dat onderzoek is in de praktijk moeilijk. Neem bijvoorbeeld de Volkelzaak op defensie terrein waarnaar de marechaussee een onderzoek moet doen. Op zichzelf is dat al een moeilijk probleem. In dat geval was het nog moeilijker omdat voor een deel de NAVO in het geding was. Dan krijg je nog weer andere problemen.

Er is dus een kleine opening om, wanneer er sprake is van handelen door een rijksambtenaar, daarnaar een onderzoek te doen. Maar die mogelijkheid is veel beperkter dan bij de gemeente. Dat is juist.

De heer **De Graaf** (D66): Het kabinet heeft in de nota geschreven dat voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat in het algemeen moet worden aangenomen dat de minister zelf of de hoogste ambtelijke top van het handelen op de hoogte is, daarvoor opdracht heeft gegeven dan wel aanvaard. Is dat niet een al te beperkt criterium? In het geval van Volkel kan ik mij niet voorstellen dat de minister van Defensie daarvoor persoonlijk toestemming zou hebben gegeven. Als de minister dat criterium hanteert, beperkt zij dan niet heel sterk die mogelijke eigen verantwoordelijkheid van de Staat?

Minister **Sorgdrager**: Deze termen zijn gebaseerd op de Wet inzake de ministeriële verantwoordelijkheid. De heer De Graaf heeft het dan weer over de Staat die aansprakelijk is. Ik heb het over die ambtenaar.

De heer **De Graaf** (D66): De minister heeft inhoudelijk aangegeven dat, indien je strafbaarstelling van de Staat mogelijk zou maken, dit zich in de praktijk nauwelijks zal voordoen, omdat moet worden aangenomen, wil het tot een veroordeling van de Staat komen, dat de minister zelf of de hoogste ambtelijk top het handelen zou moeten aanvaarden als

voor eigen rekening. Ik vroeg mij af of deze uitleg niet te beperkt is.

Minister **Sorgdrager**: Dat is zo. Het is geen kwestie van uitleggen. Als de Staat aansprakelijk is, is deze een rechtspersoon. Wie is de leiding van die Staat? Dat zijn ministers en de ambtelijke top. De rest is geen leiding van de Staat. Artikel 51 betreft de leiding van een rechtspersoon en het bestuur van een rechtspersoon. Voor de Staat is dat vertaald in de ambtelijke top en de minister. Ik vind dat op zichzelf niet verkeerd. De vraag is vervolgens of het strafbare feit is toe te rekenen aan de Staat en of deze daarvan op de hoogte is, dan wel aan een individuele ambtenaar of aan twee of drie ambtenaren.

De heer **Koekkoek** (CDA): Artikel 51 stelt ook strafbaar degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan het strafbaar handelen. Dat kan natuurlijk best een commandant van een luchtmachtbasis zijn.

Minister **Sorgdrager**: Wij moeten de zaken wel uit elkaar houden. In dat geval veronderstel je wel staatsaansprakelijkheid. Die aansprakelijkheid hebben wij juist niet.

De heer **Koekkoek** (CDA): De redenering van de minister was erop gebaseerd dat je eigenlijk altijd uitkomt bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers. Als je echter artikel 51 zou toepassen op de Staat, kom je op een gegeven moment ook uit bij degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan strafbaar handelen. Met andere woorden: artikel 51 verzet zich op zichzelf niet tegen toepassing op de Staat.

Minister **Sorgdrager**: Dat klopt. In die zin was de vergelijking niet helemaal goed. Ik zit te denken aan de leiding van een onderneming en de leiding van de overheid. Die vergelijking wilde ik maken.

De heer **De Graaf** (D66): Dit is niet van belang ontbloeit, want ik kan mij voorstellen dat, bij de redenering van de minister dat er alleen sprake is van toerekening aan de Staat als de ministers zelf of de hoogste ambtelijke toppen het betrokken handelen aanvaarden – zo staat het in de nota – de bezwaren tegen strafbaarstelling van de Staat alleen

maar groter worden. Stel nu dat de Staat strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen van bijvoorbeeld de commandant van een vliegbasis of de directeur-generaal van een op afstand gezette dienst – een agentschap of iets dergelijks, zoals de IND – zonder dat de minister of de hoogste ambtelijke leiding van dat handelen op de hoogte is; dan zou er minder bezwaar zijn, want dan zouden de verhoudingen binnen het kabinet veel minder aan de orde komen. Vandaar mijn vraag: legt u het niet te eng uit?

De **voorzitter**: Het is bijna geen vraag, maar het is een prima bijdrage aan de discussie. Ik geef nu graag het woord aan de minister, want wij verwachten van de minister dat zij daarop ingaat.

Minister **Sorgdrager**: Ik vind de interpretatie niet te eng. Nogmaals: de verantwoordelijkheid voor de Staat ligt breder dan bij één departement. Het gaat om de hele regering plus de toppen van de departementen. Een departement is in die zin geen entiteit op zich. Bij agentschappen etc. zit de DG die daarover gaat, al gauw in de picture. Die behoort tot degenen aan wie het toegerekend wordt. De toppen van departementen bestaan dus uit de ambtelijke top, de bestuursraden van de verschillende departementen. Dat betekent dat wij, wat de Staat betreft, inderdaad met een probleem zitten. De vraag is of wij dat willen oplossen. Hoe vaak zou je de Staat aansprakelijk willen stellen, hoe vaak komt dat voor en is het nu echt de moeite waard om de wet te wijzigen om ook de Staat aansprakelijk te stellen, terwijl wij ook het politieke, parlementaire controlesysteem hebben? Dat is gewoon de vraag. Het is misschien wel principieel en theoretisch, maar de vraag is of wij dat werkelijk willen en nodig hebben. Voor mij is dat eerlijk gezegd nog niet echt bewezen. Ik ken maar één voorbeeld waarbij de Staat zo werd aangesproken, namelijk in het Volkelarrest. Verder ken ik echter geen voorbeeld waarbij men überhaupt de behoefte had om de Staat strafrechtelijk aan te spreken.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Ik neem aan dat de minister zelf inziet dat dit eigenlijk geen principieel argument is. Wat vandaag niet

gebeurt, kan morgen gebeuren. Wij hebben gezien dat het aantal zaken of delicten op het niveau van de lagere overheid in de loop der jaren is toegenomen. Als de Staat tot nu toe slechts één keer is aangesproken, wil dat niet zeggen dat het, bijvoorbeeld in de komende vijftig jaar, bij die ene keer zal blijven.

Minister **Sorgdrager**: Dat is natuurlijk waar, maar mijn principe heeft betrekking op iets anders. Mijn principe heeft betrekking op de vraag of het werkelijk opportuun is om de Staat binnen de strafrechtelijke aansprakelijkheid – ik zeg met nadruk de strafrechtelijke aansprakelijkheid, want civielrechtelijk wordt er regelmatig tegen de Staat geprocedeerd – te brengen, terwijl er een politiek controlesysteem is dat naar mijn idee behoorlijk effectief kan zijn. Als de Staat in een bepaalde casus aansprakelijk gesteld zou worden, betekent dit in feite al gauw dat ook de minister politiek ter verantwoording wordt geroepen. De politieke verantwoordelijkheid van de minister strekt veel verder dan de eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Wij hebben het zojuist gehad over het doorgeven van informatie van het OM aan het bestuur op het niveau van lagere overheden. Die zaak moet nog worden geregeld. Ik neem aan dat ook u van mening bent dat dit, als wij zover zijn, ook voor het landelijke bestuur, voor de Staat, moet gebeuren. Als ook de Tweede Kamer die informatie zou kunnen krijgen, is er eigenlijk al een preventieve werking, omdat de politiek dan op grond daarvan haar verantwoordelijkheid kan dragen. Als de Tweede Kamer die informatie echter niet heeft, kan dit een manco blijven. Dat kan door deze constructie enigszins worden verholpen.

Minister **Sorgdrager**: Daar zit natuurlijk best wat in, maar dat is niet eenvoudig omdat er verschillende soorten van informatie zijn. Sommige informatie is echt privacygevoelig en tegen openbaarheid van andere informatie zou niet zoveel bezwaar zijn. Dat is iedere keer een kwestie van afwegen, maar dat zijn nu juist de dingen die bij die informatie-uitwisseling betrokken worden. Het gaat in de eerste plaats om informatie aan bijvoorbeeld

burgemeester en wethouders, ministers of de overheid in het algemeen. Vervolgens is het de vraag in hoeverre die informatie ook openbaar kan worden. Daar gaat het dan uiteindelijk om. De informatie aan de Tweede Kamer is openbaar.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Niet altijd.

Minister **Sorgdrager**: Niet altijd, maar daar is al genoeg gedoe over.

Voorzitter! Ik geef even een voorbeeld. Dan heb ik het niet over vuile grond, want daar zie ik die openbaarheid veel eerder. Ik denk dan aan betrekkelijk zachte informatie over iemand met wie je een contract zou willen sluiten, wat je maar beter niet kunt doen. De vraag is of je dat allemaal meteen openbaar moet maken. Er zijn dus verschillende gradaties van informatie met verschillende waarborgen voor de uitwisseling en dat moet allemaal bestudeerd worden.

De **voorzitter**: Ik ga ervan uit dat een tweede termijn zeker gewenst is. Ik zie de heer Rehwinkel nu gebarentaal maken. Dat is altijd moeilijk met het oog op het stenografische verslag en voor degenen die het niet helemaal begrijpen.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Misschien kunnen wij heel kort pauzeren.

De **voorzitter**: Dat lijkt mij een verstandig idee. Dan kan men even rustig nadenken over de inbreng.

De vergadering wordt van 15.28 uur tot 15.45 uur geschorst.

#### **Tweede termijn van de zijde van de commissie**

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Voorzitter! Ik dank de minister voor haar antwoord. Ik vind deze inhoudelijke gedachtewisseling een stuk plezieriger dan de gedachte-wisseling die wij de vorige keer met name over procedures moesten hebben.

Ik wil het vervolgens hebben over het punt van de politiek-bestuurlijke mechanismen. De minister heeft gezegd dat zij aanleiding ziet tot een assertievere opstelling. Zij heeft in dat verband gesproken over het

overleg met het IPO en de VNG. Het lijkt mij dat de Kamer sterk betrokken moet blijven bij een versterking van de politiek-bestuurlijke mechanismen. Wij spreken er ook in het kader van de gedoognota over, maar het lijkt mij goed dat de versterking van de politiek-bestuurlijke mechanismen voor de Kamer daadwerkelijk vorm krijgt. Ik verzoek de minister ons van een en ander goed op de hoogte te houden.

Iets dergelijks geldt voor het verstrekken van inlichtingen van het openbaar ministerie aan het bestuur. De minister zei dat zij goede hoop heeft dat het tot resultaat leidt. Het lijkt mij goed dat de Kamer het daadwerkelijke effect op een later moment kan bezien, zodat wij met elkaar niet in goede voornemens blijven steken.

Voorzitter! Wat de rol van het strafrecht betreft, heeft de minister gezegd dat de rechter in veel gevallen onvoldoende toekomt aan de inhoudelijke problematiek en zich bij het beantwoorden van de ontvankelijkheidsvraag soms genoodzaakt voelt niet meer naar de hoedanigheid te kijken. Dat was ook onze constatering van hedenochtend. Wij hebben dit vorige week in Leeuwarden weer moeten aanschouwen. Ik heb dat vonnis opgevraagd en heb dat voor mij liggen. Het blijkt dat een inhoudelijke beoordeling nauwelijks heeft plaatsgehad. Het vonnis beperkt zich op de eerste bladzijde tot de constatering dat de provincie een openbaar lichaam is in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet en dat de verweten gedraging is verricht in het kader van een specifieke overheidsstaak. Vervolgens komt de uitspraak van de niet-ontvankelijkheid.

Ik heb het gevoel dat de minister en een flink aantal fracties in de Kamer wat dichter bij elkaar zijn gekomen, maar nog niet volledig tot elkaar zijn gekomen. De minister heeft gezegd: laten wij de richtlijnen nu vooral laten werken en laten wij ook vooral volgende jurisprudentie en de tijd aanzien. Zij sprak daarbij uit dat zij wilde onderzoeken op welke wijze wetswijziging zou kunnen plaatsvinden. Zij gaf aan problemen te hebben met een specifieke wijziging van artikel 51, zoals door het college van PG's is voorgesteld. De belangrijkste zorg die bij mij nog overgebleven is, is de zorg dat wij – nooit met die bedoeling, maar het zal er uiteinde-

lijk wel op neerkomen – lijdzaam volgende jurisprudentie gaan aanzien en dat intussen onvoldoende wordt nagedacht op welke wijze wetswijziging precies kan plaatsvinden. Het zou overigens te betreuren zijn, dat die wetswijziging nodig is vanwege steeds maar onbevredigende uitspraken. Het is niet te hopen dat het nodig is, maar wij kunnen het ook niet uitsluiten.

Om onze zorg tot uitdrukking te brengen, dien ik mede namens de collega's Koekkoek, Klein Molekamp, Rabbae en Van den Berg de volgende motie in. Zij moeten vanzelfsprekend ook hun eigen argumenten daarvoor geven.

---

#### Motie

---

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

van oordeel, dat ook overheden in principe strafrechtelijk vervolgbaar dienen te zijn;

overwegende, dat jurisprudentie ertoe leidt dat feitelijk de mogelijkheden tot strafrechtelijke handhaving jegens overheden zeer beperkt zijn;

overwegende, dat het College van procureurs-generaal in zijn advies van december 1996 hieromtrent een heldere uitspraak van de regering en de Kamer wenselijk achtte en aan wetswijziging de voorkeur gaf;

overwegende, dat gelet op de staatkundige traditie, de wetgevende macht de primaire verantwoordelijkheid draagt voor de vormgeving van constitutionele uitgangspunten als de strafbaarheid van overheden;

verzoekt de regering voorbereidingen tot wetswijziging in gang te zetten, waardoor de mogelijkheden tot strafrechtelijke vervolging van overheden worden verruimd;

verzoekt de regering de Kamer hierover vóór 1 januari 1998 te rapporteren,

en gaat over tot de orde van de dag.

**De voorzitter:** Deze motie is voorgesteld door de leden Rehwinkel, Koekkoek, Klein Molekamp, Rabbae en Van den Berg.  
Zij krijgt nr. 3 (25294).

De heer **De Graaf** (D66): Wordt er in de overwegingen van de motie niet de principiële uitspraak gedaan dat ook overheden te vervolgen moeten zijn? Zo ja, dan wordt daarmee een ander standpunt ingenomen dan in de nota is verwoord. Meent de eerste indiener van de motie voorts dat dit ook dient te gelden voor de Staat?

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Het antwoord op de eerste vraag is dat de formulering letterlijk uit de nota van het kabinet is overgenomen. Die nota kan erop worden nageslagen.

In eerste termijn heb ik vrij terughoudend gesproken over een speciale procedure die bij vervolging van de Staat kan gelden. Naar aanleiding van een aantal vragen terzake hebben wij daarover van gedachten gewisseld. Persoonlijk lijkt het mij echter goed dat nagegaan wordt of er vorm kan worden gegeven aan zo'n speciale procedure, vooral ook om geen onderscheid te laten ontstaan tussen de Staat en andersoortige overheden.

De heer **De Graaf** (D66): Meent de eerste indiener van de motie dat ook de overheid die handelt in het kader van de wettelijke taakopdracht te vervolgen moet zijn? Volgens mij is dit ook in de motie vervat.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Ik begrijp uw punt niet helemaal. Mijs inziens gaat het erom dat er problemen ontstaan, wanneer een wettelijke taakopdracht wordt overschreden. Het is in ieder geval niet de bedoeling van mijn fractie dat een rechter een toetsing volledig overdoet, iets waar u bevreesd voor bent. Het gaat erom dat er bij het overschrijden van strafrechtelijke grenzen problemen kunnen ontstaan en dat de rechter op dat moment moet kunnen bezien of een beroep kan worden gedaan op een grond zoals noodtoestand.

De heer **De Graaf** (D66): Zoals ik het kabinetsstandpunt heb gelezen en begrepen, is de regering van oordeel dat er, indien redelijkerwijs kan worden vastgesteld dat een overheidsorgaan handelde binnen het kader van een bij of krachtens de wet opgedragen taak, geen reden is voor strafbaarstelling. Indien dat handelen buiten die grenzen valt, is er per definitie wel degelijk strafbaarstelling mogelijk. Impliceert uw motie dat u het op dit punt niet

eens bent met de regering en dat u wilt dat in de wet duidelijk wordt vastgelegd dat ook indien het overheidsorgaan handelt binnen het kader van de wettelijke taakomschrijving, strafbaarstelling mogelijk is? Zo heb ik ook uw eerste termijn begrepen.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Ik heb net al geprobeerd dit te beantwoorden. Ik zie niet in hoe er bij handelen binnen de wettelijke grenzen strafbaarstelling mogelijk is. Ik heb vanmorgen in eerste termijn gezegd dat mijn probleem met de nota van het kabinet is dat bij de ontvankelijkheidsvraag een inhoudelijke beoordeling niet goed mogelijk is. Ik zie echter niet in hoe strafbaarstelling mogelijk is wanneer er geen wettelijke grenzen worden overschreden. Het antwoord op uw vraag is dus dat er wat dit betreft geen verschil van mening is tussen het kabinet en mijn fractie.

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! Ik dank de minister voor haar beantwoording. Deze gedachtewisseling brengt enige helderheid in dit moeilijke vraagstuk.

De minister begon onder andere met te zeggen dat zij vertrouwen heeft in het democratische systeem. Dat heb ik ook, maar het wordt af en toe wel geschokt. Als de gemeenteraad van Nijmegen geen behoefte heeft aan nader onderzoek in de vuilegrondaire, wordt het vertrouwen in het democratische systeem geschokt. Dit geeft aan dat je het strafrecht soms nodig hebt.

De minister heeft er gelijk in dat het bestuursrecht nu eenmaal iets anders is dan het strafrecht. Het bestuursrecht werkt met belangenafweging, waarbij de vrije beleidsruimte voor bestuursorganen wordt erkend. Dit is juist, voorzover de wet deze vrije beleidsruimte laat en ruimte voor belangenafweging laat. Soms is er sprake van meer gebonden bestuur en dan is deze beleidsvrijheid er dus niet. Bovendien toetst de rechter, als er beleidsvrijheid is, altijd aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De vrije beleidsruimte is dus geen rechtsvrije ruimte.

De minister zei terecht dat het strafrecht strikter is, maar ook het strafrecht kent enige soepelheid. Denk aan het opportuniteitsbeginsel, om wel of niet te vervolgen. Denk bij de eventuele strafbaarheid van de

overheid ook aan de rechtvaardigingsgrond van een beroep op een wettelijk voorschrift of een ambtelijk bevel. Dit wordt ook in de nota genoemd. Het geeft aan dat ook het strafrecht enige soepelheid kent.

Ik ben het er met de minister over eens dat het bestuurlijke toezicht verbeterd moet worden. De vraag is wel hoe. De nota is er niet verschrikkelijk duidelijk over. Als het strafrecht er is als stok achter de deur, is dat naar mijn mening een stimulans om de bestuurlijke controlemiddelen die er zijn daadwerkelijk toe te passen, zodat het strafrecht helemaal niet meer aan bod hoeft te komen.

De minister heeft gewezen op de soms moeilijke positie van het OM als handhavingspartner. Dat klinkt wat soft. Daaraan zit ook een riskante kant. Als in het driehoeksoverleg de hoofdofficier inderdaad in problemen zou komen omdat de korpsbeheerder, tevens burgemeester van een grote stad, niet ingrijpt in bijvoorbeeld een vuilegrondaire, zijn wij natuurlijk wel op het verkeerde pad. Dan zou er sprake zijn van een zeer ver doorgevoerde opportuniteit. Dan zou opportuniteit ontaarden in opportunisme en dat wil de minister uiteraard niet. Ook in het driehoeksoverleg moet het OM zijn verantwoordelijkheid houden.

Voorzitter! Ik ben blij dat de minister bereid is enigszins op te schuiven. Zij merkte op, nog niet helemaal toe te zijn aan wijziging van artikel 51. Zij toonde zich echter wel bereid om een dergelijke wijziging voor te bereiden. Het heeft haar voorkeur het nog een tijdje aan te zien. De fractie van het CDA vindt echter dat dit te lang gaat duren. Er zit te veel risico aan vast als wij nog lang wachten. Wij hechten aan het voorbereiden van een uitbreiding van artikel 51 Strafrecht zoals aangegeven in de door bijna iedereen ondertekende motie.

Ten slotte, voorzitter, de aansprakelijkheid van de Staat. De minister zegt dat het nog niet nodig is hier maatregelen te nemen. Wij denken echter dat het goed is als de regering ook hier een wetsvoorstel ter verduidelijking voorbereidt. Ik dien daartoe de volgende motie in.

---

#### Motie

---

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

van oordeel, dat strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat niet volstrekt behoort te zijn uitgesloten;

van oordeel, dat in de daarvoor in aanmerking komende gevallen vervolging dient plaats te vinden door een onafhankelijk ambt, bijvoorbeeld de procureur-generaal bij de Hoge Raad, of op bevel van het gerechtshof ingevolge artikel 12 en volgende Wetboek van Strafvordering;

van oordeel, dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid van ministers onverlet laat;

verzoekt de regering een wetsvoorstel inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat voor te bereiden,

en gaat over tot de orde van de dag.

De **voorzitter**: Deze motie is voorgesteld door het lid Koekkoek. Naar mij blijkt, wordt zij voldoende ondersteund.

Zij krijgt nr. 4 (25294).

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! Ter toelichting op deze motie wil ik nog opmerken, dat ik de wijze waarop een onafhankelijk ambt wordt ingericht en wat de procedures zullen zijn, nog in het midden wil laten. De heer De Graaf heeft daarvoor suggesties gedaan. Ik heb gesproken over bijvoorbeeld de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Andere mogelijkheden zijn denkbaar. Er is dus een bepaalde ruimte voor de regering om daaraan invulling te geven.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): De heer Koekkoek verwijst naar collega De Graaf van D66 als het gaat om het orgaan waarover hij in zijn motie spreekt. Collega De Graaf en ikzelf hebben in dat verband de voorkeur gegeven aan het brengen van zo'n figuur onder de politiek verantwoordelijken en de democratische controle, dus óf in opdracht van de Kroon óf in opdracht van de Tweede Kamer zou de procureur-generaal bij de Hoge Raad in actie kunnen komen. Sluit de motie van de heer Koekkoek deze figuur uit?

De heer **Koekkoek** (CDA): Nee, voorzitter, dat is uitdrukkelijk niet het geval. Ik verwijs daarvoor naar mijn toelichting.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Mevrouw de voorzitter! Ook ik dank de minister voor haar beantwoording. Er zijn nog enkele vragen overgebleven. De minister heeft het spanningsveld aangegeven waarmee gemeenten en provincies te maken hebben, het spanningsveld tussen aan de ene kant het milieubelang en aan de andere kant het economische belang. Iedereen die de gemeente kent, weet hoe dat spanningsveld is. Er is een groot verschil. In het ene geval betreft het een duidelijk publieke afweging. In de discussie waarover wij nu praten – zoals in het geval van een aantal milieu-overtredingen – kan de gemeente zelf partij zijn. Ik heb het voorbeeld van het gemeentehuis gegeven. Een gemeente is dan zelf financieel geïnteresseerd. Dat maakt de positie van de gemeente heel moeilijk. Dat maakt ook vaak de positie van de gemeenteraad heel moeilijk. Wij gaan ervan uit dat in alle gevallen het handelen van de gemeente bekend is. Maar heel vaak gaat het om uitvoeringsactiviteiten. Ik wijs op de illegale slibstort en de grond-affaire in Nijmegen. De gemeenteraad komt er vaak pas maanden of jaren later achter. En dan ontstaat er een heel andere situatie. Daarom heb ik in eerste termijn aan de minister gevraagd hoe zij denkt te voorkomen dat er nieuwe Nijmeegse grond-affaires ontstaan.

De minister heeft mij uitdrukkelijk op het hart gedrukt dat ik niet haar maar het kabinet moet aanspreken. Ik wil daar meteen gebruik van maken. De minister is diep ingegaan op de verbetering van de toezicht-houdende taken, ook op het publieke vlak. Dit betekent dat juist rond de hele milieuwetgeving een intensivering van het kabinet plaatsvindt. Kan de minister daarover iets meer vertellen? Hoe denkt zij de toezicht-houdende taak te verbeteren, in te vullen, om te voorkomen dat deze milieuaffaires vaker zullen plaatsvinden? Wij zaten in een cirkel. De minister heeft duidelijk gezegd dat de overheden een voorbeeldfunctie hebben. De negatieve spiraal die op dit moment aan de gang is, moet worden doorbroken. Er moet sprake zijn van een duidelijke voorbeeld-functie. Er moet een duidelijk kader

worden gemaakt. Dat was één van de kritiekpunten op de brief van het kabinet. Het bestuurlijke kader bood te weinig perspectief. De heer De Graaf vroeg daarover door, naar aanleiding van de motie die zojuist is ingediend. Wil de minister wellicht nader ingaan op deze kwestie? Daar wordt ook door de PG's naar gevraagd: wat is nu daadwerkelijk de publieke taak van de overheid? Zowel het Pikmeerarrest als de uitspraak in Leeuwarden leidt tot de conclusie dat men die taak heel ruim interpreteert. Als het vullen van een geluidswal met vuile grond in de toekomst niet strafbaar is vanwege het Pikmeerarrest, zijn wij op de verkeerde weg. Daarom heb ik de minister gevraagd hoe zij een en ander beter handen en voeten denkt te geven. Ik meen dat de PG's dit ook bedoelden met hun advies. Zij hebben gesteld: als het niet lukt, moet tot wetswijziging worden gekomen. De minister heeft eigenlijk gezegd dat met zo'n uitspraak de Hoge Raad wordt beïnvloed. Dat is misschien een wat naïeve gedachte geweest van het college van procureurs-generaal. De minister gebruikte uiteraard deze bewoordingen niet. Ik ben het met de minister eens als zij zegt dat de overheid op het gebied van het milieu een voorbeeldfunctie heeft. Het ergste wat ons kan overkomen, is dat de geloofwaardigheid van de overheid op dat vlak wordt aangetast.

Voorzitter! De minister is niet ingegaan op de trias politica van Montesquieu. Misschien wil zij dat alsnog doen? Ik vind de rechterlijke taak wat onderbelicht in haar notitie en in haar antwoord. Zie ik dat goed?

Ik heb in eerste termijn aangekondigd een motie te zullen indienen, samen met de heer Rehwinkel. Inmiddels is die motie in een groter geheel opgegaan, voorzitter!

De heer **De Graaf** (D66): Voorzitter! Ik dank de minister voor de uitvoerige beantwoording. Zij sprak over een verschil in benadering tussen staatsrechtjuristen en strafrechtjuristen. Ik vrees dat bijvoorbeeld in dit debat duidelijk is dat er ook een verschil van benadering kan bestaan binnen de kring van staatsrechtelijk georiënteerde juristen, al is het op zichzelf toe te juichen dat er ook levendigheid is in opinies binnen staatsrechtelijke kringen.

Ik vrees dat ik in het koor van saamhorigheid van de vertegenwoordigers in dit debat toch een dissidente opinie heb. Ik ben niet graag dissident, maar in dit geval ben ik het met overtuiging, althans wat de vraag betreft wat je uiteindelijk wilt verwezenlijken. De hoofdlijn dat het strafrecht in dit verband niet een primair instrument is, wordt niet alleen door de minister naar voren gebracht, maar ook door alle woordvoerders hier gedeeld. Er is ook consensus over de noodzaak om de bestuursrechtelijke en bestuurlijke middelen steviger in te zetten, bijvoorbeeld het repressieve toezicht. Ik heb in de verschillende bijdragen van de woordvoerders ook enig begrip gehoord voor de moeizame vraagstukken die zich kunnen voordoen, bijvoorbeeld in de richting van politieke organen die terughoudender zouden toetsen op de rol van het openbaar ministerie. Dergelijke vraagstukken worden door ons allen gewikt en gewogen, maar voor enkele fracties leidt dat tot een andere afweging dan voor andere.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Maar sommige fracties hebben wat meer tijd nodig voor bestuurlijke vernieuwing.

De heer **De Graaf** (D66): Voorzitter! Ik kan mij de essentie van deze opmerking nu niet eigen maken.

Ik heb in eerste termijn aangegeven dat wie de lijn van het kabinets-standpunt consequent doortrekt naar mijn oordeel tot het standpunt moet komen dat, wanneer er sprake is van handelen dat rechtstreeks voortvloeit uit de wettelijk opgedragen taak, als het ware de grens van de strafrechter in zicht is. Er zijn twee mogelijkheden om dat vorm te geven. Je kunt dat via de ontvankelijkheids-vraag doen. Je kunt het ook via de toetsing na de ontvankelijkheids-vraag doen, maar dan zal het moeten worden gevonden in de formulering van de rechtvaardigingsgrond. In zoverre volg ik het kabinet, maar mijn probleem begint ermee dat ik uit de interpretatie die de heer Rehwinkel als eerste indiener aan zijn eigen motie geeft niet helemaal goed begrip of hij daarover van mening verschilt, bijvoorbeeld met mij. Zo niet, dan heb ik aanmerkelijk minder bezwaren tegen de motie. Zo ja, dan kan ik natuurlijk niet meegaan met die motie.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Ik wil wel voor de zoveelste keer zeggen dat ik niet van mening verschil met het kabinet en dat ik pas een probleem zie wanneer wettelijke grenzen worden overschreden. Dan moet u voor uzelf maar de conclusies trekken wat dat voor onze verhouding zal betekenen.

De heer **De Graaf** (D66): Ik wil geen conclusies trekken over onze verhouding; dat lijkt mij in dit debat niet aan de orde.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Ik bedoel in hoeverre wij het dan eens zijn.

De heer **De Graaf** (D66): Het probleem kan zijn dat ik nu een blinde vlek krijg of dat er sprake is van een verschil in logica. Het kabinet gaat in de nota, zoals ik heb gedaan in mijn bijdrage, uit van het onderscheid of een overheidsorgaan handelt binnen het kader van een wettelijke opdracht en daarbij strafbare feiten pleegt – dan is er naar het oordeel van het kabinet, althans tot op heden, geen reden voor strafbaarstelling van de overheid – of buiten de grenzen van de door de wet opgedragen taak handelt en daarbij strafbare feiten pleegt. In het eerste geval is er geen sprake van verdere strafvervolgung, in het tweede geval blijft volstrekte strafvervolgung mogelijk. Dat is nu het geval en het kabinet wil dat ook in de toekomst het geval laten zijn, aldus de nota. Ik kan daarmee leven. Ik heb aan de minister gevraagd of het niet wenselijk zou zijn om in de wet, bijvoorbeeld in artikel 51, op te nemen dat publiekrechtelijke rechtspersonen wel degelijk vervolgbaar zijn, tenzij hun handelen rechtstreeks voortvloeit uit de wettelijke taakomschrijving. Ik hoor daar overigens graag nog een antwoord op van de minister. Dat lijkt mij echter een ander standpunt dan het standpunt dat de heren Rehwinkel, Klein Molekamp, Koekkoek, Van den Berg en Rabbie hebben ingenomen. Ik meen dat de verhoudingen zo liggen, maar daar moet nog duidelijkheid over worden verkregen.

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! Ik wil graag een bijdrage leveren aan de duidelijkheid. De situatie is nog complexer dan de heer De Graaf schetst. Het probleem is namelijk dat

de overheid in een aantal gevallen weliswaar handelt ter uitvoering van een wettelijk voorschrift, maar dat zij daarbij andere wettelijke voorschriften overtreedt. Dat maakt de situatie zo complex. En dan is het de vraag welke gevolgen aan overtreding van die andere wettelijke voorschriften verbonden zijn. De motie geeft aan dat, wanneer zich die situatie voordoet, overtreding van die andere wettelijke voorschriften wel degelijk tot vervolging en veroordeling zou kunnen leiden.

De heer **De Graaf** (D66): U geeft mij nu een veel duidelijker antwoord op mijn vraag dan ik eerder heb gehoord. U zegt nu met zoveel woorden dat er, ook al handelt de overheid binnen het kader van een bij of krachtens een wet verstrekte opdracht, sprake kan zijn van een strafbaar feit uit een ander wettelijk complex, om het zo maar te zeggen. Dat heb ik in mijn eerste termijn ook beschreven. De regering gaat dan uit van de conclusie dat er niettemin geen sprake is van vervolgbaarheid, maar u wilt dat in beginsel wel. De heer Rehwinkel wil dat ook. En daar verschillen wij dus van mening over. Als dat de essentie van de motie is, dan is dat de belangrijkste reden waarom ik het daar niet mee eens kan zijn. Als de essentie van de motie is dat u in algemene zin wilt praten over de mogelijkheden van verruiming van de strafbaarstelling, bijvoorbeeld door het vrijheidsgebied zo begrensd mogelijk te laten zijn, dan kan ik daar wel mee leven. Kortom, het ligt nogal genuanceerd. Ik zal mij dus nog beraden over de motie-Rehwinkel c.s., mede naar aanleiding van deze discussie.

Ook hetgeen in de motie-Koekkoek wordt gevraagd, wil ik nog wel eens aan mijn fractie in overweging geven. Collega Koekkoek gaat echter uit van een algemene strafbaarstelling van de Staat, dus ook weer ten aanzien van die categorie waar sprake is van de uitvoering van een wettelijke taakopdracht. Ziet de heer Koekkoek niet toch de grote bezwaren die het kabinet in de nota heeft omschreven? Als hij zijn motie zou beperken tot datgene wat buiten de wettelijke taakopdracht valt, dan zou ik eerder met hem kunnen meegaan.

De heer **Koekkoek** (CDA): Voorzitter! De motie inzake de aansprakelijkheid van de Staat beoogt niet een

andere aansprakelijkheid dan de motie-Rehwinkel c.s. Zij is dus bedoeld voor die gevallen, maar vereist vanwege de complicaties wel een bijzondere procedure. Ik denk dat wij het over het laatste eens zijn. De beperking die de heer De Graaf heeft aangegeven, maakt de aansprakelijkheid echter te beperkt voor mij.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Voorzitter! Ik heb nog een vraag aan de heer De Graaf. Hij spreekt steeds over een wettelijke taakopdracht alsof het een heel duidelijk omschreven begrip is. Ik dacht dat het in de huidige jurisprudentie juist een van de grote problemen was dat de wettelijke taakopdracht langzamerhand wel heel erg ruim geïnterpreteerd wordt. De taakopdracht is op de een of andere manier zo ruim dat je zelfs bij illegale baggerstort immuniteit kunt krijgen. Daarom denk ik dat het goed is om daar middels de motie, zoals die geformuleerd is, een veel helderder en ook veel engere interpretatie aan te geven dan de huidige jurisprudentie.

De heer **De Graaf** (D66): De heer Klein Molekamp heeft mij er in eerste termijn juist voor kunnen horen pleiten om het begrip "uitvoering van een overheidstaak" wat restrictiever te interpreteren en een wat meer rechtstreeks verband tussen de handeling en de wettelijke taakomschrijving te leggen. Daardoor kan het bereik van de strafrechter groter worden en wordt datgene wat niet voor de strafrechter bedoeld is, minder. Dat laat echter onverlet dat er wel eens een gebied is waar de strafrechter niet in kan treden. En daarover verschil ik kennelijk van mening met deze en gene collega.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik zou graag zien dat in ieder geval dat element van de opmerking van de heer De Graaf door het kabinet wordt meegenomen. Daar zijn wij het namelijk volledig over eens.

De heer **De Graaf** (D66): Ik heb het drie keer gezegd. Ik hoop dus op een reactie.

De heer **Rabbie** (GroenLinks): Voorzitter! Ik dank de minister voor haar commentaar op onze opmerkingen. In mijn eigen woorden vat ik de essentie van haar antwoord als volgt



samen: zij is bang dat het strafrecht onnodig op het schaakbord wordt gezet. Zij heeft vertrouwen in de democratische verhoudingen binnen onze democratie, welk vertrouwen wij allemaal delen. Ook de minister ziet echter in dat de samenleving helaas dynamiek kent, die haaks kan staan op onze wensen om de democratische controle zoveel mogelijk overeind te houden.

Mede in het licht van het antwoord van de minister zie ik het positioneren van het strafrecht in deze context als de laatste trap van een drietrapsraket. De eerste twee trappen, waarbij ik mij aansluit, zijn het versterken van de eigen controlemechanismen, wat kamerbreed wordt ondersteund, en het versterken van de politieke controle, met name middels informatie aan het bestuur. Het laatste aspect moet nog geregeld worden. Ik denk dat iedereen het ermee eens is dat het strafrecht als sluitstuk moet worden gepositioneerd, met enige nuanceringen over de diepte van het ingrijpen. Ik verwijs naar de net gevoerde discussie tussen collega De Graaf enerzijds en enkele andere collega's anderzijds.

Het positioneren van het strafrecht, zeker als dat met de nodige afstand en zorgvuldigheid wordt gehanteerd, is eerder een versterking van de rechtsstaat en de eerder genoemde niveaus, dan een verzwakking. Hiervan gaat namelijk een belangrijke preventieve werking uit jegens de beide net genoemde geledingen. Als een gemeenteraad weet dat het strafrecht "uit de doos kan worden gehaald", denk ik niet, in tegenstelling tot collega Van den Berg, dat diezelfde raad de zaken maar zal afwachten. Menig bestuurder zal, met aan het eind van de horizon de strafrecht aanpak, zeer alert, voorzichtig en zorgvuldig zijn als het gaat om het type delicten dat wij in dit verband op het oog hebben. Nogmaals, het is een versterking in plaats van een verzwakking. Hoewel ik, evenmin als de minister en de collega's, garanties heb over de exacte uitwerking in de praktijk, denk ik dat het positief zal uitpakken. Daarom heb ik de moties van de heer Rehwinkel en Koekkoek ondersteund.

De heer **Van den Berg** (SGP): Mevrouw de voorzitter! Ik dank de minister voor haar heldere beantwoording. Ik heb er geen behoefte

aan om nog veel op te merken, omdat we dan snel in herhaling zullen vervallen.

Ik moet zeggen dat ik de indruk heb dat minister en Kamer op een aantal punten heel dicht bij elkaar staan. De genuanceerde benadering van de minister sprak mij in ieder geval erg aan. Dit vraagstuk kent namelijk geen grote zekerheden – dat zouden schijnzekerheden zijn – maar juist nuances, voor- en nadelen en risico's, overigens vanuit een principiële benadering, die ik heel duidelijk heb trachten te schetsen. Maar vanuit dat kader hecht ik sterk aan een onderstreping van het beginsel dat ook het strafrecht in beeld moet zijn, zij het als ultimatum remedium. Op dat punt zitten we op één lijn; de vraag is, hoe dit in het licht van de jurisprudentie die zich nu aftekent, beter binnen bereik wordt gebracht. Op dat punt is er misschien wel enig verschil van mening tussen mij en de minister, omdat ik vind – en dat blijkt ook uit het medeondertekenen van de motie van collega Rehwinkel – dat wetgeving voorbereid zou moeten worden. Die wetgeving moet zich overigens niet alleen toespitsen op artikel 51. Ik wil die marge uitdrukkelijk ruimer laten. De minister heeft ook duidelijk aangegeven dat zij wil bezien of er ook andere mogelijkheden zijn. Ik vind dat zij die ruimte moet hebben, als het onderzoek maar tot het gewenste doel leidt.

Ik heb nog een opmerking aan het adres van de heer De Graaf. Ik kreeg namelijk de indruk dat hij met alle macht probeerde tegenstellingen zo ver op te poetsen dat hij kon motiveren waarom hij die motie niet mede kon ondertekenen, terwijl hij dat toch gemakkelijk had kunnen doen. In dat verband trof mij dat hij zei dat de tegenstelling gelegen was in de vraag of er sprake is van een activiteit van de overheid al of niet binnen het wettelijk opgedragen kader. Maar er is een ander punt waar naar mijn mening de discussie om draait, ook met betrekking tot de jurisprudentie en de uitspraak van de rechtbank Leeuwarden, namelijk de vraag of de wijze van uitvoering van die taak – ook als is vastgesteld dat dit binnen de grenzen van het wettelijk opgedragen kader is – nog getoetst kan worden. Ik denk dat de heer De Graaf met mij van mening is – dat suggereert ook de nota van de minister – dat er een inhoudelijke toetsing zou moeten plaatsvinden.

Juist op dat punt gaat de jurisprudentie een andere kant uit en juist daarom meen ik dat nader onderzoek naar wetgeving op dat punt noodzakelijk is. Ik ben benieuwd of de heer De Graaf van mening is of, ook als is vastgesteld dat een taak binnen het wettelijk aangegeven kader valt, de wijze van uitvoering van die taak in strijd met de regels van het strafrecht zou kunnen zijn. Ik zou dat niet willen uitsluiten. Degene die daar uiteindelijk een oordeel over moet geven, is toch de strafrechter. Als de heer De Graaf dat met mij eens is, is er geen sprake van een verschil van mening tussen ons.

De heer **De Graaf** (D66): Ik geloof dat het er wel degelijk toe doet – wat dat betreft verschillen de heer Van den Berg en ik niet van mening – op welke wijze uitvoering wordt gegeven aan de taak en dat de beoordeling relevant is of de betrokken handeling redelijkerwijze en in redelijke mate kan worden beschouwd als de uitvoering van de betrokken overheidstaak. Dat is de toetsing en daar verschillen wij niet over van mening. Het is alleen de vraag of je dat bij de ontvankelijkheidsvraag behandelt, omdat het niet gewenst is dat de rechter al te zeer in de beleidsvrijheid van de overheid treedt of dat je – wat de heer Rehwinkel wil – in beginsel sprake wil laten zijn van de volle strafbaarheid en dan vervolgens gaat bekijken of er een beroep kan worden gedaan op rechtvaardigingsgronden. Op dat punt is er een principiële verschil van mening tussen de heer Van den Berg en mij, terwijl wij het in praktische zin niet zozeer met elkaar oneens zijn. Dat brengt mij ertoe om mij af te vragen of ik de motie, die ook de heer Van den Berg heeft ondertekend, kan steunen.

De heer **Van den Berg** (SGP): Wij zijn het erover eens dat een wijze van uitvoering zodanig in strijd kan komen met hetgeen van de overheid mag worden verwacht – ook met het oog op de voorbeeldfunctie – dat het noodzakelijk is om op te treden. Dan kom ik bij de vraag welk toetsingsinstrumentarium daar het meest aangewezen voor is.

Voorzitter! Ik wil nog iets opmerken over de Staat. Ik voel nog steeds het meest voor het standpunt van de minister. Daar is wat mij betreft discussie over mogelijk, maar

ik zie vooralsnog zulke grote bezwaren tegen een strafbaarheid van de Staat, dat ik op dit moment geen goede wegen zie om daar inbreuk op te maken. Ik ben daarom niet zo geporteerd van de motie van geachte collega de heer Koekkoek.

Ik had de minister in eerste termijn gevraagd wat bedoeld werd met het onderscheid tussen de algemene en de functionele bestuursorganen en of dat consequenties had voor de strafbaarheid. Die vraag intrigeerde mij. Er is natuurlijk een verschil in legitimiteit. Dat wordt ook gesignaleerd, maar het staat in het kader van toetsing van strafbaar overheids-handelen. Ik vroeg mij af in welk licht deze tegenstelling in dat kader functioneert.

Dan kom ik bij mijn laatste vraag. De minister heeft gezegd – en daar was ik blij mee – dat er in ieder geval wetgeving moet komen op het punt van de informatie die Justitie verstrekt aan de bestuurlijke of politieke controleorganen. Zij zei dat er al aan gewerkt werd. Wanneer kunnen wij op dat punt iets tegemoetzien? Aan welk wettelijk kader denkt zij dan? Het is mij nog niet duidelijk of dat in het kader van het Wetboek van Strafrecht gebeurt. Graag krijg ik op dit punt iets meer informatie.

**Minister Sorgdrager:** Kunt u de vraag herhalen?

De heer **Van den Berg** (SGP): Het gaat om de wettelijke grondslag voor de informatieplicht van het openbaar ministerie aan bestuurlijke instanties en democratisch gelegitimeerde organen ten behoeve van de strafrechtelijke toetsing. Aan welk kader denkt de minister daarbij? Wanneer kunnen wij op dat punt informatie tegemoetzien?

### **Tweede termijn van de zijde van de regering**

**Minister Sorgdrager:** Voorzitter! De heer Rehwinkel en anderen hebben gevraagd op welke wijze de politiek-bestuurlijke controle versterkt zal worden en op welke wijze de Kamer daarvan op de hoogte zal worden gehouden. Het is niet de bedoeling om voortdurend te rapporteren. Als er naar aanleiding van een motie een bericht aan de Kamer wordt gestuurd, zal ik daarin informatie opnemen over de wijze waarop de politiek-bestuurlijke

controle wordt versterkt. Daarvoor is ook de wetswijziging inzake de informatie-uitwisseling nodig. Ik zal de Kamer ook daarover inlichten. Wat het kader betreft, denk ik niet onmiddellijk aan het strafrecht, maar meer aan de privacywetgeving of wellicht aparte wetgeving. Wij zijn een systeem aan het ontwikkelen op basis waarvan een aparte regeling wordt getroffen voor dit soort uitwisselingen.

De heren Koekkoek en Klein Molekamp hebben gevraagd welke maatregelen worden genomen ter verbetering van het bestuurlijk toezicht. Ik heb in eerste termijn een aantal punten genoemd. Ik geef toe dat dit geen concrete opsomming was. Het gaat met name om een cultuurverandering. Bij alle overheidsorganen moet de bewustheid op dat punt verder ontwikkeld worden. Ook moet vaker van het instrument schorsing en vernietiging van besluiten gebruikgemaakt worden. Het kabinet heeft zich voorgenomen, dat stringenter te doen. Bovendien is het ministerie van VROM de inspectie, die toezicht op het toezicht uitoefent, aan het activeren. De inspectie heeft zelf geen opspoorders. Zij moet de zaken in het kader van de Wet milieubeheer "omhoogtrekken", zodat de minister zich, als dat nodig is, daarmee kan bemoeien. De minister kan aanwijzingen geven op grond van de Wet milieubeheer. Dat instrument kan verder ontwikkeld worden.

Voor het overige moet het ook komen van ervaringen die worden opgedaan. De gehele kwestie-Nijmegen, hoe onbevredigend ook, heeft wel haar werking gehad. Een gemeente zal beter opletten voordat zij dat soort acties onderneemt. Dat geldt niet alleen voor Nijmegen. In die zin heeft dat effect. Ik ben het overigens ten aanzien van dat concrete geval met iedereen eens, dat het effect niet echt bevredigend is.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Het trieste was dat het in Nijmegen het tweede geval was. Wat dat betreft, is men zeer hardleers.

De heer **Koekkoek** (CDA): Je zou wensen dat gemeenten leergeld betalen. De reactie van de burgemeester van Nijmegen, die erop neerkomt dat er eigenlijk niets aan de hand is, is toch wel onthutsend.

**Minister Sorgdrager:** Ik geef verder geen commentaar op die reactie.

De heer Klein Molekamp is ingegaan op het spanningsveld ten aanzien van de handhaving. Als een gemeente een afweging moet maken, is er een verschil tussen de gemeente enerzijds als handhaver ten opzichte van derden en anderzijds ten opzichte van de gemeente zelf als uitvoerder van de wet. Ik heb alleen maar willen aanduiden dat in beide gevallen sprake is van een spanningsveld. Dat spanningsveld van de gemeente bij de uitvoering van de eigen taak is toch net even iets anders dan bij de particulier. Als de gemeente een fout begaat, gebeurt dat niet alleen uit winstbejag. Het woord winstbejag past ook niet zo goed bij een gemeente. Men doet het natuurlijk wel om geld uit te sparen, maar dat geld steekt men vervolgens niet in eigen zak. Het wordt voor andere publieke doeleinden gebruikt. Ik praat het niet goed, maar de afweging is anders dan bij het wel of niet handhaven van de milieu-regelgeving. Ook in dat geval heb ik er bezwaar tegen als deze te veel doorschiet naar de economische belangen. Dat staat ook in de Gedoognota. De wetgeving is er niet voor niks. Als wij die hebben, moet zij ook gehandhaafd worden. Gedoogsituaties moeten, zoals in de nota staat, zoveel mogelijk worden teruggedrongen, althans zo kort mogelijk duren.

De heer Klein Molekamp vraagt mij hoe voorkomen kan worden dat er nog meer Nijmeegse grondaaffaires komen. Ik kan dat niet. Ik hoop alleen dat door de discussie daarover en omdat deze situatie algemeen wordt afgekeurd, overheidslichamen zich wel twee keer zullen bedenken voordat zij weer op die manier handelen. De zaken die nu aanhangig zijn, zijn niet gisteren gebeurd. Het is natuurlijk jammer dat zij pas later aan het licht komen.

De heer Klein Molekamp vraagt mij vervolgens hoe ik de rechterlijke taak zie in het licht van de trias politica. Ik vind dat een wat moeilijke discussie. In de tijd van Montesquieu zag alles er wat anders uit dan nu. Montesquieu heeft de strikte scheiding van de drie staatsmachten beschreven, maar als wij zien hoe Nederland is ingericht, dan past dat niet meer in het model van Montesquieu. Ik wil een voorbeeld noemen. De regering is mede-

wetgever, maar ook uitvoerder. Het openbaar ministerie staat met het ene been in de rechterlijke macht en met het andere in de uitvoering. Een zekere vermenging is opgetreden. Volgens mij bestond er in de tijd van Montesquieu nog geen bestuurs-rechter die marginaal toetst. De rechterlijke functie moet voor een rechter bewaard blijven. De rechter moet geen politieke functie krijgen. De rechter moet pas op het toneel verschijnen als er in een concrete zaak rechtgesproken moet worden. Hij moet niet op de stoel van een bestuurder gaan zitten. Hij moet daartoe ook niet worden uitgedaagd.

De heer Van den Berg heeft een vraag gesteld over een orgaan van algemeen dan wel van functioneel bestuur. Het begrip overheidsorgaan is door de wetgever en door de Hoge Raad ruim uitgelegd. De Hoge Raad heeft daarmee aangesloten bij de term openbaar lichaam in de zin van de Grondwet. Voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid hebben wij in de nota de vraag opgeworpen of een beperking van de term overheids-orgaan niet wenselijk zou zijn en of daarbij niet een bijzondere betekenis toekomt aan democratisch gelegitimeerde organen, zoals provincies, gemeenten en waterschappen versus andere openbare lichamen zoals PBO's. Mij gaat het speciaal om de democratische legitimatie. Daarbij kun je andere regels hanteren dan bij organen waarvoor die democratische controle niet zozeer een rol speelt.

De heer **Van den Berg** (SGP): Het gaat dus niet om een verminderde rol van de toepassing van het strafrecht voor de ene dan wel de andere categorie? Die gedachte zou namelijk kunnen opkomen.

Minister **Sorgdrager**: Dat is niet het geval.

Voorzitter! Ik wil nu ingaan op de moties. Ik heb het gevoel dat het onderwerp langzamerhand heel subtiel wordt verwoord. Ik wil het niet in een soort academische discussie trekken. Dat moeten wij niet doen. In de motie op stuk nr. 3 staat: van oordeel, dat ook overheden in principe strafrechtelijk vervolgbaar dienen te zijn. Dat zegt de nota ook. Niemand heeft dat ooit ontkend. Artikel 51 wordt op die manier geïnterpreteerd.

Vervolgens staat er: overwegende dat jurisprudentie ertoe leidt dat feitelijk de mogelijkheden tot

strafrechtelijke handhaving jegens overheden zeer beperkt zijn. Daar kun je nog over twisten; ik weet dat nog niet. Dan staat er de overweging dat de procureurs-generaal een helder advies hebben uitgebracht. Dat doen zij meestal. Ook de volgende overweging, namelijk dat de wetgevende macht de primaire verantwoordelijkheid heeft, is natuurlijk helemaal waar. Als ik echter echt heel diep over die formulering ga vlooien, denk ik: nou ja, misschien. Ik stel voor om de motie zo te interpreteren dat ik tot de genoemde datum van 1 januari gedachten kan ontwikkelen en opties kan uitwerken over mogelijke wetgeving en dat ik in die tijd ook bekijk of er al enige jurisprudentie-ontwikkeling te zien is. Ik zal de Kamer daarover berichten en dan kunnen wij daarna een discussie hebben over de vraag of die wetgeving er inderdaad moet komen. Als de Kamer die uitleg accepteert, zeg ik: oké, ik zal dat doen. Daarbij laat ik de Staat even buiten beschouwing, want dat punt moet ik echt even mee terugnemen naar het kabinet. Dat is zo in strijd met wat in de nota staat dat ik daar overleg over moet voeren. Dat geldt in het bijzonder voor de motie van de heer Koekkoek, maar ook voorzover de motie-Rehwinkel c.s. op de Staat slaat. Dat kan ik zo immers niet toezeggen.

De heer **De Graaf** (D66): Over het hoofd van de minister vraag ik collega Rehwinkel of hij deze interpretatie van de minister onderschrijft.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Bedoelt u op het laatste punt?

De heer **De Graaf** (D66): Ik doel op de interpretatie die de minister aan uw motie wil geven.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Ik heb begrepen dat die interpretatie is dat de minister haar gedachten laat gaan over mogelijke wetgeving en dat zij de ontwikkelingen in de jurisprudentie aanziet. Ik neem aan – dat is hier niet uitdrukkelijk vermeld – dat wij in reactie op de motie-Koekkoek en voorzover dat betrekking heeft op mijn motie nog bericht worden over de vervolging van de Staat als zodanig. Dan kan ik inderdaad met de door de minister voorgestelde gang van zaken leven.

De heer **Koekkoek** (CDA): De Kamer wil de mogelijkheid hebben dat er wetgeving komt, maar ik zou het op prijs stellen als de minister in de voorstellen waarmee zij aan het eind van het jaar komt, een bepaalde richting aangeeft en niet als het ware een keuzepakket waaruit wij zouden kunnen kiezen. Ik hoop dat de minister, als zij met iets komt, met iets komt wat niet al te vrijblijvend is, maar wat ook de richting aangeeft waarin zij denkt.

Minister **Sorgdrager**: Ik zal daarin natuurlijk zeker een voorkeur aangeven. Dat is helder.

De heer **Van den Berg** (SGP): Mag ik, als medeondertekenaar van de motie, voor de duidelijkheid iets vragen? Het is toch duidelijk dat in dat volgende overleg de vraag of er wetgeving moet komen niet meer aan de orde is – dat heeft de Kamer hier eigenlijk neergelegd – maar alleen de vraag hoe die wetgeving er moet komen? Zijn wij het daarover eens?

Minister **Sorgdrager**: Nee, dat vraagt de motie niet. De motie vraagt om de uitwerking van een aantal opties. Ook al zou ik van mening zijn dat er geen wetgeving moet komen, dan nog beloof ik u dat ik u die opties zal voorleggen. Bijvoorbeeld als gevolg van de jurisprudentie kan het echter zijn dat ik zeg: dit zijn de mogelijkheden, maar uiteindelijk geef ik er de voorkeur aan om niet tot wetgeving over te gaan. Dan kunt u zeggen dat dat toch moet gebeuren; dan gebeurt dat natuurlijk.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Nu even qua tijdschema: u zegt dat u een aantal dingen wilt aankijken. Als u tot wetswijziging besluit, wanneer kan de wet dan op z'n vroegst gewijzigd zijn?

Minister **Sorgdrager**: Als wij een aantal mogelijkheden hebben uitgewerkt, zal ik daar vóór 1 januari een rapport over sturen. Ik neem aan dat de Kamer daarover overleg wil voeren en dan zal aangeven wat zij wil. Dan kan de wetgeving op zich in een betrekkelijk korte tijd worden gemaakt, want het denkwerk is van tevoren al verricht.

Ik wil nog een paar dingen zeggen over een interessant punt dat ook in de notitie zal terugkomen, namelijk de vraag wat er binnen het kader van

de wettelijke taakopdracht valt. Daarover is een heel interruptiedebat gevoerd. Vandaar dat ik zeg: laat dat nou maar even; dat komt dan later wel terug. Dat is immers het cruciale punt. Dat kader kan ik zonder wetgeving of wat dan ook niet beperken. Als men dat kader wil beperken, moet dat door de jurisprudentie worden gedaan. Als de jurisprudentie dat niet doet, blijft het dus ruim en komen wij nooit verder dan de ontvankelijkheidsvragen. Ik vind dat ook een probleem. Naarmate de jurisprudentie meer tendeert naar niet-ontvankelijkheid, kom je minder toe aan die inhoudelijke vraag en dat vind ik op zichzelf een onwenselijke situatie. In die zin vind ik wel dat het strafrecht een rol moet blijven spelen. Ik hoop alleen niet dat het ertoe gaat leiden dat alles voor de strafrechter komt. Het is de vraag hoe je kunt inkaderen dat de strafrechter wordt ingeschakeld op het moment dat er ook werkelijk een taak is voor de strafrechter. Daar willen wij dus echt nog even over nadenken.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): Ik denk dat het toch goed is om vast te stellen dat wij wetgever zijn. Wat je ziet gebeuren, is dat de algemene taak van wetgeving steeds breder wordt, want langzamerhand valt alles daaronder. Het signaal dat hier duidelijk is afgegeven, is dat wij als wetgever die ontwikkeling niet willen en dat betekent dus automatisch dat wetgeving moet plaatsvinden als die ontwikkeling niet omgebogen wordt. Daar is zelfs de heer De Graaf het mee eens. Dat willen wij niet.

De heer **De Graaf** (D66): Dat "zelfs de heer De Graaf" klinkt wel erg omineus.

Minister **Sorgdrager**: Ik geloof dat zelfs de minister het daar mee eens was.

De heer **De Graaf** (D66): Dat is nog erger.

De heer **Klein Molekamp** (VVD): In dat lijstje stond u voor de heer De Graaf en niet erna.

Minister **Sorgdrager**: Ik denk dat wij het allemaal eens zijn over de bedoeling. Daarom wil ik geen strijd voeren over aparte puntjes. Dit zal ik in elk geval doen. De commissie

krijgt nog bericht over de motie van de heer Koekkoek.

De heer **Rehwinkel** (PvdA): Op dat punt wilde ik u nog om een verduidelijking vragen. Ik begrijp dus dat u ons daar op korte termijn over bericht.

Minister **Sorgdrager**: Ja, absoluut. Die informatie krijgt u zodra ik het in de ministerraad aan de orde heb gesteld.

De heer **Van den Berg** (SGP): Ik vind dat wat merkwaardig. Wij krijgen dus nog bericht over de motie-Koekkoek. Die motie is nog niet eens in stemming geweest. Ik wil vragen wat het politieke oordeel van de minister over die motie is. Dat lijkt mij nu de juiste gang van zaken.

Minister **Sorgdrager**: Het politieke oordeel is dat het in strijd is met hetgeen wij in de kabinetsnota hebben geschreven. Ik ontraad dus in feite de aanneming van die motie. Dat oordeel moet ik geven.

De heer **Rabbae** (GroenLinks): Het is een en-en-situatie. Op zichzelf is het juist wat de minister net heeft gezegd. Daarvoor heeft zij ook gezegd dat er in de motie Rehwinkel c.s. impliciet ook een component opgenomen wordt. In die zin is het correct dat de minister hierop antwoord geeft.

De heer **Van den Berg** (SGP): Voorzitter! Even voor de goede orde, voor mij niet. Voor mij zit de kwestie van de strafbaarheid van de Staat niet in de motie-Rehwinkel.

De **voorzitter**: Ik denk dat de verwarring alleen maar groter wordt en dat zou ontzettend jammer zijn. Ik had in mijn onschuld eigenlijk begrepen dat de minister ons nog nader zou berichten over de motie-Koekkoek, maar nu blijkt dat de minister daar nu al een oordeel over heeft. De heer Koekkoek krijgt nu van mij het woord, want hij is waarschijnlijk ook een beetje overvallen door het antwoord van de minister. Ik geef hem graag de gelegenheid om haar een vraag te stellen.

De heer **Koekkoek** (CDA): Omdat er toch enig verband is met de eerste motie, de motie-Rehwinkel c.s., zou

ik het op prijs stellen als de minister nog nader beraad voert, voordat zij tot een standpuntbepaling over mijn motie komt. Dat zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat de minister dat in de verdere besluitvorming en overweging met het kabinet gaat betrekken. Dat kan ik mij voorstellen, maar dat hoor ik graag nog. Ik zou het jammer vinden als zij nu zegt dat zij aanneming van mijn motie ontraadt, juist vanwege de samenhang met de eerste motie.

Minister **Sorgdrager**: Voorzitter! Dan wordt het wel een beetje ingewikkeld. Er wordt hier een motie op tafel gelegd. Ik heb eerst gezegd dat het mij beter leek dat wij er eerst eens met de regering over zouden praten. Wanneer men mij, formeel juist, vraagt om een politiek oordeel over die motie, dan kan ik op dit moment niet anders zeggen dan dat ik, in de lijn van het kabinetsstandpunt, de aanneming van die motie ontraad. Dat wil niet zeggen dat ik er niet over zal praten met het kabinet. Dat is natuurlijk logisch.

De heer **Koekkoek** (CDA): Ik zou u graag willen houden aan de eerste en de laatste zin die u sprak, dat wil zeggen dat er nog enig beraad over plaatsvindt.

De **voorzitter**: Het is een nota van het gehele kabinet. Deze minister discussieerde daar vandaag met ons over. De spontane reactie van deze minister – ik zeg expres "deze" – volgde daar ook op. Ik kan mij heel goed voorstellen – misschien is dat een voorstel waar wij allemaal mee kunnen instemmen – dat wij voor de officiële stemming in de Kamer nog een schriftelijke reactie krijgen van het kabinet en dan verstuurd door deze minister.

Minister **Sorgdrager**: Dat zal ik doen.

Tot zover mijn beantwoording, voorzitter.

De **voorzitter**: Wij zijn hiermee aan het eind van dit overleg gekomen. Ik dank de leden voor hun inbreng en de minister voor haar beantwoording.

Sluiting 16.51 uur.