

Vergaderjaar 1999–2000

25 294

Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheidsorganen

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 april 1999 en het nader rapport d.d. 15 oktober 1999, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 18 mei 1998, no.98.002441, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake de strafrechtelijke immuniteit van de Staat.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 mei 1998, no. 98.002441, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende de strafrechtelijke immuniteit van de Staat rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 april 1999, no. WO3.98 0219/I, moge ik U hierbij aanbieden.

1. Aanleiding.

Aanleiding voor deze adviesaanvraag is de ontwikkeling in de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de strafrechtelijke immuniteit van de staat en de discussie die naar aanleiding daarvan is ontstaan. Het vraagstuk bestaat sinds 1976. Toen werd met de invoering van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht (WvS) strafvervolgning van rechtspersonen mogelijk. Daarbij werd geen onderscheid gemaakt tussen privaatrechtelijke en krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersonen. In de rechtspraak werd tot voor kort evenwel aangenomen dat de staat niet strafrechtelijk kan worden vervolgd.¹ In recente arresten lijkt de Hoge Raad deze jurisprudentie voor wat betreft de decentrale overheden te wijzigen. In een arrest van 23 april 1996 overwoog hij dat de strafrechtelijke immuniteit van openbare lichamen zich uitstrekt tot natuurlijke personen die in dienst van dat openbaar lichaam ter uitvoering van de overheidstaak aan het begaan van het delict feitelijk leiding hebben gegeven.² In een arrest van 6 januari 1998 overwoog de Hoge Raad voorts dat de immuniteit van openbare lichamen in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet slechts geldt, indien deze een gedraging verrichten ter behartiging van een bij de wet aan een dergelijk lichaam opgedragen specifieke bestuurstaak.³ Hoewel deze rechtspraak de strafrechtelijke immuniteit handhaaft, verandert zij de reikwijdte ervan aanzienlijk. Tegenover een uitbreiding van de reikwijdte van de immuniteit tot de betrokken functionarissen staat een inperking van het handelen van decentrale overheden dat eronder valt.

¹ HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598 (Volkel-arrest).

² Gepubliceerd in NJ 1996, 513 (Pikmeer I-arrest).

³ Gepubliceerd in NJ 1998, 367 (Pikmeer II-arrest).

1. Aanleiding

De Raad van State geeft terecht aan dat de onderhavige adviesaanvraag, die aan de Tweede Kamer is aangekondigd in een brief van 7 april 1998 (Kamerstukken II, 1997–1998, 25 294, nr. 9, p. 8), plaatsvond tegen het licht van de uitspraak van de Hoge Raad van 6 januari 1998 (Pikmeer II) waarin de Hoge Raad zijn standpunt ten aanzien van de vervolgbaarheid en strafbaarheid van andere overheden dan de centrale heeft heroverwogen. Het arrest vergrootte het verschil tussen de centrale overheid en andere overheden; de adviesaanvraag is toegespitst op de vraag of er aanleiding is, het voortbestaan van de strafrechtelijke immuniteit van de staat ter discussie te stellen.

2. Adviesaanvraag.

De vermelde arresten werden gewezen tegen de achtergrond van een discussie over de vraag of de immuniteit van openbare lichamen in het algemeen beperkt moet worden in het licht van problemen rond de naleving door overheidsinstanties van bijvoorbeeld de milieuwetgeving.

In haar brief van 6 mei 1998 stelt de Minister van Justitie de vraag welke staatsrechtelijke gezichtspunten van belang zijn voor de afweging om de strafrechtelijke immuniteit van de staat te handhaven dan wel te komen tot invoering van (een modaliteit van) strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat. Met het oog daarop vraagt zij advies over de aspecten die daarbij een rol zouden moeten spelen, over de bezwaren daartegen en over de mogelijkheden om die bezwaren te ondervangen.¹ De vraag is in zoverre niet geheel duidelijk dat de term «staat» geen wel bepaald begrip aanduidt. Het is een term die in de loop van de tijd in politiek en staatsrecht is ontstaan als aanduiding van het geheel van de gevestigde ambten, organen, openbare lichamen en instellingen die belast zijn met de uitoefening van overheidsgezag: de bevoegdheid en het vermogen om burgers lasten en verplichtingen op te leggen en regels voor te schrijven, en deze zonder hun instemming en zo nodig tegen hun wil te effectueren. De term omvat in deze zin zowel de centrale als de decentrale overheid. In die ruime betekenis zou de adviesvraag in het algemeen de vraag betreffen naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidshandelen. De term «staat» wordt evenwel ook gebruikt in de meer beperkte betekenis als aanduiding van de organen en instanties van alleen de centrale overheid (bijvoorbeeld artikel 2:1 van het Burgerlijk Wetboek (BW)) . Maar ook als staat in deze betekenis bedoeld wordt, omvat de vraag naar het opheffen van immuniteit meer dan de vraag of de bestaande uitzondering voor de staat bij de toepassing van artikel 51 WvS opgeheven kan worden of beperkt. Zou het alleen daarom gaan, dan zou opheffen van immuniteit neerkomen op de figuur van de staat die zichzelf vervolgt, beoordeelt en bestraft; rechter en openbaar ministerie zijn immers ook organen van de rijksoverheid. Daarom is ook in die beperkte betekenis niet de vraag naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat aan de orde, maar naar die van onderscheiden organen van de staat, hetgeen wat anders is dan de vraag naar de aansprakelijkheid van de rechtspersoon als zodanig in de zin van artikel 51 WvS.

Zowel bij een ruime als bij een enge uitleg van de term staat komt de adviesaanvraag dan ook neer op de vraag naar de overwegingen die een rol spelen bij, en de voorzieningen die nodig zijn voor het scheppen van de mogelijkheid van vervolging en bestraffing van de overheid terzake van het handelen van haar organen en diensten.

2. Adviesaanvraag

In het advies van de Raad van State wordt aangegeven dat de adviesaanvraag in zoverre niet geheel duidelijk is dat de term «Staat» geen welbepaald begrip aanduidt. De Raad maakt onderscheid tussen een ruime betekenis en een enge betekenis van dit begrip. In de ruime betekenis zou de adviesaanvraag in het algemeen de vraag betreffen naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidshandelen. In de meer beperkte betekenis zou de term «Staat» zien op de organen en instanties van alleen de centrale overheid. De Raad merkt terecht op dat het begrip «Staat» in het algemeen gesproken voor verschillende interpretaties vatbaar is.

De Raad van State geeft daarbij eveneens terecht aan, dat bij de centrale overheid de opheffing van de immuniteit zou resulteren in de figuur van de Staat die zichzelf vervolgt, beoordeelt en bestraft. Inderdaad speelt bij strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat de kwestie van de identiteit tussen vervolgte, beoordelaar en bestrafte; met de Raad meen ik, zo zal bij de

¹ De brief is aan dit advies gehecht.

bespreking van andere onderdelen van het advies blijken, dat de bezwaren die uit deze identiteit voortvloeien zwaar wegen.

Om verder misverstand, dat de adviesaanvraag misschien uitgelokt zou kunnen hebben, te voorkomen, zij opgemerkt dat voor het vervolg uitgegaan wordt van een begrip staat in enge zin, met andere woorden, de centrale overheid. In de adviesaanvraag was ook dit begrip bedoeld. Verder zij vooropgesteld dat het advies en het onderhavige nader rapport uitsluitend de strafrechtelijke, en niet de bestuursrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat betreffen.

3. Nadere precisering.

De vraagstelling vergt nadere precisering. Niet aan de orde is dat de overheid bij de vervulling van haar taak aan het recht is gebonden en dat de staat civielrechtelijk aansprakelijk is voor de gevolgen van overheidshandelen. Dat ambtenaren en ambtsdragers als ieder ander strafrechtelijk aansprakelijk zijn voor hun persoonlijk handelen en daarnaast voor diverse ambtsmisdrijven, is evenmin aan de orde. Ook staat niet ter discussie dat overheidshandelen getoetst moet kunnen worden aan de wet en zo nodig juridisch «hersteld»; dat is het onderwerp van het bestuursrecht en de bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Aan de orde is slechts of het zinvol is strafbare handelingen van ambtsdragers of ambtenaren aan de staat toe te rekenen om deze terzake daarvan vervolgbaar te maken. En belangrijk motief voor de invoering van artikel 51 WvS was de overweging dat sancties weinig effect sorteren zolang zij slechts de functionarissen in dienst van een rechtspersoon treffen en niet de rechtspersoon zelf. Zijn er gelijke of andere gronden om van eenzelfde strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat voor handelen van ambtenaren of ambtsdragers uit te gaan?

Bij de beantwoording van de vraag kan het geldende recht niet zonder meer als uitgangspunt dienen. In de heersende leer gaat het bij immuniteit om een vraag van vervolgbaarheid. Gelet op artikel 348 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) wordt het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard bij een vervolging van de staat. Daardoor worden andere vragen, die rijzen indien de immuniteit zou wegvallen, «afgeschermd»; bijvoorbeeld vragen naar de strafbaarheid van ten laste gelegde gedragingen en naar de strafbare feiten die eventueel aan de staat kunnen en moeten worden toegerekend.

Een bron van verwarring is tenslotte gelegen in de gebruikte termen. Overheidshandelen omvat een scala van handelingen en actoren. Niet voor alle handelingen van publiekrechtelijke instellingen moet de immuniteit van de staat kunnen worden ingeroepen. Dat een afbakening nodig is, is onomstreden. In de Pikmeer-arresten is niet zozeer het beginsel van immuniteit zelf aan de orde, als wel de grens die daarbij geldt. Het risico bestaat evenwel dat die grens verdwijnt achter de termen die worden gehanteerd. Zo wordt een deel van het vraagstuk weggedefinieerd indien «staat» wordt uitgelegd als centrale overheid; indien de term «Publieke taak» gelijkgesteld wordt aan uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheid en indien «deelname aan maatschappelijk verkeer» wordt begrepen als het ontbreken van de uitoefening van openbaar gezag. Teneinde dit risico te beperken, wordt in dit advies de volgende terminologie gehanteerd. Met Publiekrechtelijke instelling wordt bedoeld op krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersonen; Rijk, decentrale openbare lichamen, maar ook de andere instellingen, zoals rijksuniversiteiten, vallen daaronder. Het geheel van de openbare lichamen vormt de staat in ruime zin; waarbinnen nader onderscheiden wordt tussen de centrale overheid en decentrale overheden zoals Provincies, gemeenten, waterschappen alsmede openbare lichamen, als bedoeld in hoofdstuk 7 van de Grondwet. Waar hierna derhalve gesproken wordt van staat wordt het geheel van openbare lichamen belast met een overheidstaak bedoeld.

3. Nadere precisering

De Raad van State geeft aan dat aan de orde is of het zinvol is strafbare handelingen van ambtsdragers of ambtenaren aan de staat toe te rekenen om deze terzake daarvan vervolgbaar te maken. Daarbij gaat de Raad in op het destijds geldende motief voor invoering van artikel 51 WvS, te weten dat sancties weinig effect sorteren, zolang zij slechts de functionarissen in dienst

van de rechtspersoon treffen en niet de rechtspersoon zelf. Naar aanleiding van dit punt verdient het opmerking dat naar huidige inzichten rechtspersonen niet alleen of vooral strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld omdat de sancties weinig effect sorteren als zij slechts de functionarissen treffen, maar dat rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor strafbare feiten waarvan zij in het maatschappelijk verkeer als dader moet worden aangemerkt. Dit uitgangspunt sluit aan bij opvattingen zoals die onder andere zijn verwoord door mr. J.W. Fokkens, thans AG bij de Hoge Raad (vgl. De rechtspersoon als dader, Delikt en Delinkwent 1980, p. 403 en 404). Ook uit de jurisprudentie van de Hoge Raad vloeit voort dat deze niet steeds de door de Raad van State geformuleerde eisen stelt. Bij wijze van voorbeeld zij verwezen naar HR 23 februari 1993, NJ 1993, 605, m. nt. 'tH.

De Raad signaleert terecht, dat een bron van verwarring gelegen is in de gebruikte termen. Mede om die reden is er voor gekozen in het nader rapport dezelfde omschrijvingen aan te houden als de Raad van State, met, zoals hiervoor aangegeven, als uitzondering dat het begrip «Staat», tenzij anders is aangegeven, (eng) wordt uitgelegd als de centrale overheid.

4. Opzet en conclusie.

In de adviesaanvraag wordt eerst gevraagd naar de staatsrechtelijke gezichtspunten die van belang zijn voor de afweging om de strafrechtelijke immuniteit van de staat te handhaven dan wel te komen tot invoering van (een modaliteit van) strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat. Vervolgens wordt meer concreet gevraagd naar de bezwaren en de toegevoegde waarde van de strafrechtelijke aansprakelijkheid en de mogelijkheden om eventuele bezwaren te ondervangen.

Bij het antwoord op deze vragen gaat de Raad van State eerst in op enkele algemene aspecten; hoe opheffing of beperking van de immuniteit zich verhoudt tot de aard van het strafrecht, het publiekrecht en de politieke controle (5). Vervolgens wordt ingegaan op de implicaties van strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de inrichting en het functioneren van de overheid (6). In de derde plaats wordt ingegaan op de mogelijke betekenis van strafrechtelijke aansprakelijkheid en de mogelijkheid om de knelpunten die daarbij ontstaan te ondervangen (7).

Tenslotte wordt gezien of bij de beantwoording onderscheiden kan worden naar gelang de betrokken openbare lichamen of organen (8).

De Raad heeft bij zijn advies betrokken of vergelijking met andere landen op het punt van strafrechtelijke aansprakelijkheid het inzicht kan verrijken.

Gebleken is daarbij dat bestaande regelingen vooral gezien moeten worden in hun specifieke context, terwijl in veel landen eerst nu de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het algemeen wordt overwogen. Om die reden is een uitgebreide rechtsvergelijking hier achterwege gelaten.

In dit advies komt de Raad tot de slotsom dat uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat (ruim begrepen) geen overweging verdient. Daarbij sluit de Raad de ogen niet voor de ernst van het verschijnsel dat soms onder de dekmantel van de staat strafbare handelingen voorkomen. Waar dit het geval is, dient daartegen te worden opgetreden. Uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat biedt daarbij echter geen aanvullende mogelijkheden.

De problemen die aanleiding vormen voor de vraag, kunnen bestreden worden met gerichte oplossingen. Als het erom gaat vast te stellen of de staat of enig openbaar lichaam de (straf)wet heeft overtreden, is er nu al de mogelijkheid om een declaratoir oordeel te vragen van de civiele rechter. Indien zich op bepaalde terreinen specifieke problemen voordoen, dan valt te denken aan de uitbreiding van bestaande ambtsdelicten of de invoering van nieuwe. Indien zich een specifiek probleem voordoet op het punt van de aansprakelijkheid van de bestuurlijke of ambtelijke top van openbare lichamen, dan ware de oplossing te zoeken in uitbreiding van de (mede)aansprakelijkheid of medeplichtigheid van de bestuurlijke en ambtelijke top bij ambtsdelicten. Zonder de realiteit van de problemen te miskennen, zou de algemene toepassing van het strafrecht als oplossing daarvoor, het specifieke karakter van die problemen miskennen en bovendien zodanige beperkingen en bijzondere voorzieningen in het strafrecht vergen, dat het strafrecht daardoor zijn specifieke functie dreigt te verliezen.

4. Opzet en conclusie

Met de Raad ben ik van mening dat bestaande regelingen betreffende strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in andere landen gezien moeten worden in hun specifieke context, en dat om die reden uitgebreide rechtsvergelijking achterwege kan blijven. Van belang in dat kader is ook de vaststelling dat in veel landen eerst nu de algemene strafrechtelijke aansprakelijkstelling van rechtspersonen, waar deze problematiek in Nederland mee samenhangt, wordt overwogen.

De Raad komt op grond van een aantal overwegingen tot de slotsom dat uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat (ruim begrepen) geen aanbeveling verdient. Deze overwegingen zullen nader worden besproken op de plaats waar zij door de Raad worden uitgewerkt. Op deze plaats merk ik alvast op dat voor mij leidraad is voor de wijze waarop hieronder op onderscheiden argumenten wordt ingegaan aan de ene kant de rechtsgelijkheid, voor zover aan de orde, tussen overheden en private rechtspersonen en particulieren en aan de andere kant de specifieke positie van de Staat in enge zin. De Raad merkt daarbij op dat de problemen, waarvoor de ogen geenszins gesloten worden en die aanleiding vormen voor de vraag, bestreden kunnen worden met gerichte oplossingen. Inderdaad bestaat nu al de mogelijkheid een declaratoir oordeel te vragen aan de civiele rechter; inderdaad zouden ambtsdelicten kunnen worden uitgebreid of de ambtelijke top aansprakelijk kunnen worden gesteld. Toch dringt zich dan onder andere de vraag op wat rechtvaardigt dat strafrechtelijke aansprakelijkheid die in de private sector door de rechtspersoon gedragen wordt, in de publieke sector op de ambtsdrager of ambtenaar zou komen te rusten.

5. Fundamentele overwegingen.

5.1. De publiekrechtelijke functie.

De vraag naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat vloeit in technische zin voort uit de omstandigheid dat de staat rechtspersoonlijkheid heeft en rechtspersonen strafrechtelijk kunnen worden aangesproken (artikel 51 WvS). Tot 1976 bestond de vraag niet omdat rechtspersonen in het algemeen niet strafrechtelijk aansprakelijk gehouden konden worden. De stelling dat, nu dit wel het geval is, ook rechtspersonen in de publiekrechtelijke sfeer dus zonder meer aansprakelijk zouden moeten zijn, miskent dat de rechtspersoonlijkheid van openbare lichamen een afgeleide is van hun functie en taak of een uitdrukkelijke keuze van de wetgever. Ook de regeling van de ontbinding van rechtspersonen is niet op publiekrechtelijke rechtspersonen van toepassing. De gevolgen van de aldus voorgestelde aansprakelijkheid zullen daarom in het perspectief van de publiekrechtelijke functie en taak beoordeeld moeten worden.

De publiekrechtelijke functie en taak vormen niet alleen de reden voor de rechtspersoonlijkheid van openbare lichamen, maar ook de grondslag waarop zij aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Zij nemen daar niet in de eerste plaats als rechtspersoon aan deel, maar als ambt waarbij zij op grond van een wettelijke taak handelen, met toepassing van met het oog daarop verleende bevoegdheden. Niet eigen doelen en belangen beheersen dat handelen, maar het algemeen belang dat daarmee inhoud en «handen en voeten» krijgt. Openbare lichamen hebben niet, als andere (rechts)personen, de vrijheid om hun taak en hun handelen naar eigen inzicht te bepalen behoudens wettelijk – al dan niet strafrechtelijk gesanctioneerd – verbod. Hun functioneren wordt beheerst door wettelijk geregelde besluitvorming en geboden, de in de wet neergelegde functie en de regels van besluitvorming. Het vervolgen van openbare lichamen terzake van de uitoefening van hun overheidstaak kan het goed functioneren van de overheid belemmeren. Ervan uitgaande dat de overheidstaak en de wijze van uitvoering wettelijk geregeld zijn, is er voor strafrechtelijke aansprakelijkstelling van de staat weinig reden. Strafbaar handelen is pas mogelijk, indien de gedragingen niet beantwoorden aan de wet en de regels, dan wel sprake is van misbruik van bevoegdheid of van feitelijk handelen. In die benadering past dat in geval van mogelijk strafbaar handelen de vervolging niet tegen het betrokken openbare lichaam wordt ingesteld, maar tegen de betrokken ambtsdragers of ambtenaren; vandaar ook de regeling van ambtsdelicten in de artikelen 356 en volgende WvS. Dat biedt voor de praktijk ook een hanteerbaar onderscheid bij de vervolging.

In de Pikmeer-arresten wordt de immuniteit weliswaar gerespecteerd, maar de systematiek ervan wezenlijk gewijzigd. Terwijl de betrokken ambtenaren onder de immuniteit worden gebracht, wordt deze niet meer bepaald door de aard van de betrokken instantie maar door die van het betrokken handelen. Als criterium formuleert de Hoge Raad in het arrest van 6 januari 1998 (Pikmeer II): «als de desbetreffende gedragingen naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen».

Op het eerste gezicht lijkt deze formulering aan te sluiten bij het bekende uitgangspunt dat de immuniteit nodig en gerechtvaardigd is voor de uitoefening van openbaar gezag, zij het dat een materiële omschrijving van het handelen in de plaats treedt van een aanduiding van de herkomst daarvan. Die wijziging biedt voor de praktijk evenwel geen goed hanteerbaar criterium. Een onderscheid van overheidshandelen naar gelang de aard daarvan is niet goed mogelijk. Of een taak door de overheid wordt verricht hangt niet af van de aard van het desbetreffende handelen. Een taak die «niet anders dan door bestuursfunctionarissen» verricht kan worden is nauwelijks aan te wijzen. Of dat gebeurt, is resultaat van een politieke keuze en is vastgelegd in wetgeving. De controle op wapenbezit bij het betreden van een luchtvaartuig geschiedt op publiekrechtelijke basis, maar bij het betreden van een voetbalstadion op basis van contract; vervolgens wordt de controle op luchthavens evenals in het stadion feitelijk verricht door een particuliere bewakingsdienst. De zorg voor landschap en milieu kan op basis van een publiekrechtelijke bevoegdheid of op basis van contract worden gerealiseerd. Zelfs op het terrein van krijgsmacht en politie is er weinig dat uitsluitend op publiekrechtelijke basis verricht kan worden. Het verkeer regelen lijkt een voorbeeld, op het water en in de lucht is ook die functie echter ten dele geprivatiseerd. Tot het midden van de vorige eeuw kende men in de kaapvaart zelfs nog een geprivatiseerde vorm van oorlogvoering.

5. Fundamentele overwegingen

5.1. De publiekrechtelijke functie

De Raad van State geeft aan dat de strafrechtelijke aansprakelijkstelling van rechtspersonen in artikel 51 Wetboek van Strafrecht nog niet behoeft te impliceren dat rechtspersonen in de publiekrechtelijke sfeer zonder meer aansprakelijk zouden moeten zijn. Inderdaad doet zich de vraag voor of de publiekrechtelijke functie en taak van rechtspersonen een toereikende reden is om publiekrechtelijke rechtspersonen een al dan niet beperkte immuniteit van rechtsvervolgving te verlenen.

Met de Raad kan worden vastgesteld, dat het algemeen belang het handelen van publiekrechtelijke rechtspersonen stuurt, en dat hun functioneren beheerst wordt door wettelijk geregelde besluitvorming en specifieke besluitvormingsregels. Deze omstandigheden impliceren echter niet per definitie dat een publiekrechtelijke rechtspersoon geen strafbare feiten kan plegen. In dat opzicht kan een vergelijking worden getrokken met private rechtspersonen. Naamloze en besloten vennootschappen dienen in hun statuten een door de wet toegelaten doelomschrijving op te nemen; de wet bevat voorts regels over de wijze waarop de besluitvorming binnen deze rechtspersonen plaatsvindt. Daaruit vloeit echter niet voort dat strafbare feiten die in strijd zijn met de doelomschrijving en die niet het gevolg zijn van ordentelijke besluitvorming in het maatschappelijk verkeer nooit voor rekening van de rechtspersoon kunnen komen.

De benadering van de Raad, waarbij in geval van mogelijk strafbaar handelen de vervolging niet tegen het betrokken openbare lichaam wordt ingesteld, maar tegen de betrokken ambtsdragers of ambtenaren vloeit voort uit het standpunt dat strafbaar handelen pas mogelijk is indien de gedragingen (van natuurlijke personen) niet beantwoorden aan de wet en de regels dan wel sprake is van misbruik van bevoegdheid of van feitelijk handelen.

Ik merk daarover op dat er in het maatschappelijk verkeer gedragingen zijn die eerst en vooral als door de (publiekrechtelijke) rechtspersoon gepleegde strafbare feiten worden gezien, ook al impliceren zij het (veelal gezamenlijke)

tekortschieten van natuurlijke personen. Als strafrechtelijke risico's die bij private rechtspersonen door de rechtspersoon gedragen worden, bij publiek-rechtelijke rechtspersonen door ambtenaren en ambtsdragers gedragen zouden moeten worden, lijkt het uitgangspunt van de rechtsgelijkheid in het gedrag te komen (vgl. ook de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, Kamerstukken 1996–1997, 25 294, nr. 2, p. 8). Bij wijze van samenvatting kan worden gezegd dat de oriëntatie van publiek-rechtelijke rechtspersonen op het algemeen belang alsmede de daaraan verbonden wettelijk geregelde besluitvorming en de specifieke besluitvormingsregels naar mijn oordeel niet volledig de conclusie kunnen dragen dat een algehele uitzondering op de regel van strafrechtelijke aansprakelijkstelling in de rede ligt.

Het door de Hoge Raad in het arrest van 6 januari 1998 (Pikmeer II) ingenomen standpunt spoort hiermee. De strafrechtelijke immuniteit van andere overheden dan de centrale wordt daarin aanmerkelijk ingeperkt. Het is juist dat de precieze reikwijdte van de in het onderhavige arrest geformuleerde strafrechtelijke immuniteit van deze overheden niet zonneklaar is. Niettemin ben ik van oordeel dat het arrest een goede basis voor de rechtsontwikkeling kan bieden op het terrein van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere overheden dan de centrale.

5.2. De functie van strafrecht.

Beperking of opheffing van de immuniteit heeft ten doel dat het doen en laten van openbare lichamen ook onder het strafrecht wordt gebracht. De gronden voor toepassing van het strafrecht doen zich in het geval van openbare lichamen echter in de regel niet voor. Functie van het strafrecht is gerichte leedtoevoeging teneinde inbreuken op de maatschappelijke «vrede» door aantasting van algemene belangen of de integriteit van persoon en eigendom te verzoenen en herhaling te voorkomen (vergelding en preventie). De mogelijkheden die het strafrecht in dat opzicht biedt, hebben ten aanzien van openbare lichamen weinig betekenis.

In een staatkundig bestel dat uitgaat van een samenleving van individuen die in vrijheid en naar eigen inzicht hun handelen bepalen, is leedtoevoeging nodig als prikkel om de wil en het doen en laten van die individuen te beïnvloeden. Naast andere normering heeft het strafrecht in dat kader een onontbeerlijke rol als regulerend mechanisme.

Waar andere rechtsrelaties ontbreken, zijn dreiging met en uitoefening van dwang en sancties veelal het belangrijkste middel om de individuele afweging van belang en nut te beïnvloeden en het gedrag te sturen. Dat de wetgever in 1976 de strafbaarheid van rechtspersonen introduceerde, berustte op de overweging dat, in het bijzonder in het economisch verkeer, vermogensstraffen minder effect sorteren, zolang zij niet ook het bedrijfsvermogen treffen, waar het voordeel van het strafbaar handelen doorgaans terecht komt.

Openbare lichamen worden evenwel niet geacht uit vrije wil te handelen, maar op basis van regel, plicht en bevoegdheid. Een openbaar lichaam kan zo nodig op ieder moment in zijn mogelijkheden, middelen en zelfs zijn bestaan getroffen worden, ook zonder toepassing van strafrechtelijke sancties. Deze hebben ook geen effectieve functie; de resulterende lasten moeten uiteindelijk worden opgebracht door de justitiabelen die nu juist beschermd moeten worden door de strafrechtelijke handhaving.

Tenslotte impliceert toepassing van het strafrecht op het handelen van openbare lichamen een rangschikking van algemene belangen: belangen die wel en belangen die niet door strafsancie worden beschermd. Toepassing van het strafrecht houdt in dat – behoudens uitdrukkelijke in het strafrecht geregelde uitzondering – het strafrechtelijk beschermde belang steeds voorgaat. Met het oog daarop is de strafwet evenwel niet geschreven. Voor de afweging en rangschikking van algemene belangen is het strafproces niet geëigend. Functie van het strafrecht is om door bestraffing of het dreigen met straffen overtreding van welbepaalde normen tegen te gaan of te voorkomen teneinde op die manier burgers bij het behartigen van hun eigen belang de aldus beschermde algemene belangen te doen respecteren.

Bij de beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat moet de strafrechter het terrein van het bestuursrecht betreden om over de rechtmatigheid van bestuurlijk handelen te oordelen. Die toetsing gaat bovendien verder dan die van de bestuursrechter. De bestuursrechter toetst of

rechtshandelingen beantwoorden aan het recht. Bij beperking van de immuniteit (bijvoorbeeld langs lijnen van het Pikmeer II-arrest) zal de strafrechter niet alleen moeten oordelen over de rechtmatigheid van feitelijk handelen, maar voorts of dit strekt tot uitvoering van de overheidstaak en ter behartiging van het algemeen belang (in verband met de aansprakelijkheid van de staat naast de betrokken ambtsdrager of ambtenaar) en of het specifiek «der overheid» is (in verband met de eventuele immuniteit van de staat). In dat kader zal de rechter moeten invullen wat het algemeen belang wel en wat het niet meebrengt. De rechter is daarvoor echter geen geschikt orgaan.

5.2. De functie van het strafrecht

De Raad merkt op dat de gronden voor toepassing van het strafrecht zich in het geval van openbare lichamen in de regel niet voordoen. De functie van het strafrecht is naar het oordeel van de Raad immers de gerichte leedtoevoeging teneinde inbreuken op de maatschappelijke «vrede» te verzoenen en herhaling te voorkomen. Daarmee wordt verwezen naar het vergeldende en het preventieve aspect van het strafrecht. Tegen de toepassing van strafrechtelijke sancties brengt de Raad in, dat de resulterende lasten uiteindelijk zullen moeten worden opgebracht door de justitiabelen. Deze vaststelling is inderdaad niet zonder belang (vgl. ook de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, Kamerstukken 1996–1997, 25 294, p. 7). Daarbij verdient wel opmerking dat bij privaatrechtelijke rechtspersonen (bedrijven) de lasten die uit oplegging van sancties voortvloeien gedragen worden door allen die bij het bedrijf betrokken zijn, terwijl zij (bij voorbeeld aandeelhouders, afnemers en werknemers) aan het strafbare feit gewoonlijk part noch deel hebben gehad. Bestrafing van rechtspersonen impliceert daarmee welhaast per definitie dat de lasten (mede) door onschuldige burgers worden gedragen. Toch is daarin, zo volgt uit artikel 51 Wetboek van Strafrecht, geen toereikende grond gezien om van strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen af te zien. Eén argument daarvoor is, dat het plegen van delicten de betreffende rechtspersoon veelal kosten bespaart. Te denken valt aan milieudelicten. Voor strafrechtelijke sancties die ten doel hebben de ongerechtvaardigde verrijking die uit gepleegde delicten voortvloeit teniet te doen, bestaat zo bezien in ieder geval grond. Daar komt bij dat het belang van een effectieve rechtshandhaving vereist dat de (rechts)persoon die in het maatschappelijk verkeer als dader van een strafbaar feit wordt gezien, daarvoor kan worden veroordeeld. De ook door de Raad aangestipte omstandigheid dat vermogenssancties minder effect sorteren zolang zij niet het vermogen treffen waarin het voordeel terecht komt, is in dat kader van belang. Aansprakelijkstelling van enkel natuurlijke personen doet onvoldoende recht aan dit aspect.

De Raad geeft voorts aan dat toepassing van het strafrecht op het handelen van openbare lichamen een rangschikking van algemene belangen impliceert, en dat het strafrecht voor de afweging en rangschikking van algemene belangen niet geschreven is. De strafuitsluitingsgronden overmacht en wettelijk voorschrift bieden evenwel een wettelijk kader voor het afwegen van algemene belangen. Daarbij hoeft niet steeds het strafrechtelijk beschermd belang voor te gaan behoudens uitdrukkelijke in de strafwet geregelde uitzondering. De strafuitsluitingsgrond overmacht biedt ruimte voor een afweging van alle betrokken belangen.

De strafrechter zal daarbij niet het terrein van het bestuursrecht betreden. Van hem wordt een strafrechtelijk oordeel verwacht: heeft de (publiekrechtelijke) rechtspersoon de grenzen die de strafwet stelt overschreden en, zo ja, wordt deze overschrijding gerechtvaardigd door andere (algemene) belangen. De opmerking van de Raad van State dat de functies van het strafrecht (vergelding en preventie) ten aanzien van openbare lichamen weinig betekenis hebben, behoeft in het licht van het voorgaande wellicht enige nuancering. Dat de lasten van strafrechtelijke sancties uiteindelijk door de justitiabelen worden gedragen, zal vooral een rol kunnen spelen bij de afweging welke sanctie passend is. De omstandigheid dat openbare lichamen binnen door de wet gestelde grenzen met de afweging van algemene belangen zijn belast, kan voor de strafrechter vooral van belang zijn bij de beoordeling die in het kader van de strafuitsluitingsgronden overmacht of wettelijk voorschrift gemaakt moet worden. Zij dient te leiden tot enige terughoudendheid (vgl. de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, Kamerstukken 1996–1997, 25 294, nr. 2, p. 3). Daarnaast spelen deze beide aspecten bij de opportuniteit van strafvervolgning een rol.

Ten slotte zij opgemerkt dat het strafrecht en de strafrechtstoepassing ook een normvormende en een normbevestigende functie hebben (vgl. de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, Kamerstukken 1996–1997, 25 294, p. 7). Ook deze en andere functies van het strafrecht kunnen meebrengen dat vervolging van een publiekrechtelijke rechtspersoon in de rede kan liggen.

5.3. Het functioneren van de overheid.

Beperking of opheffing van de strafrechtelijke immuniteit van openbare lichamen heeft voorts vermoedelijk een aantal algemene gevolgen voor het functioneren van de staat. In de eerste plaats wordt het toezicht op het handelen van de overheid uitgebreid met het strafrechtelijk toezicht door openbaar ministerie en strafrechter. Onderkend moet worden dat dit toezicht van wezenlijk andere aard is dan dat door vertegenwoordigende lichamen of specifiek daartoe aangewezen organen (Algemene Rekenkamer, Ombudsman) of door de civiele- en bestuursrechter. Strafrechtelijk toezicht heeft een absoluut karakter en houdt een morele beoordeling in. Strafrechtelijke beoordeling van overheidshandelen zal voorts het proces van juridisering van het bestuur verder stimuleren. Niet onaannemelijk is dat door het stellen van regels getracht zal worden steeds nauwkeuriger te preciseren, welke de taken van de overheid zijn en wat het algemeen belang meebrengt. Bestuur en beleid dreigen zo steeds meer beheerst te worden door de zorg om inbreuken op regels en procedures te vermijden, waarbij aandacht voor doelmatigheid en doeltreffendheid naar de achtergrond verschuift. De mogelijkheid van strafrechtelijke beoordeling van het doen en laten van openbare lichamen veronderstelt dat een openbaar lichaam niet alleen onbevoegdlijk, maar ook bevoegdlijk strafbaar kan handelen. Dat heeft onwenselijke implicaties. Niet in de laatste plaats biedt het de mogelijkheid voor de betrokken ambtenaren of ambtsdragers om zich bij laakbaar handelen achter beleid en dienstbevel te verschuilen. Dat houdt in dat in het kader van de vervolging het interne functioneren van de overheid in volle omvang voorwerp van beoordeling moet worden.

5.3. Het functioneren van de overheid

De Raad vraagt aandacht voor vermoedelijke gevolgen van beperking of opheffing van de strafrechtelijke immuniteit voor het functioneren van publiekrechtelijke rechtspersonen. De Raad vreest dat strafrechtelijke beoordeling van overheidshandelen het proces van juridisering van het bestuur verder zal stimuleren; niet onaannemelijk wordt geacht dat door het stellen van regels getracht zal worden steeds nauwkeuriger te preciseren, welke de taken van de overheid zijn en wat het algemeen belang meebrengt. Ik deel deze vrees niet. Het nauwkeuriger preciseren welke de taken van de overheid zijn, kan bij de strafrechtelijke oordeelsvorming terzake van strafbare feiten slechts in beperkte mate een rol spelen. Niet zozeer de besluitvorming omtrent de te behartigen taken als wel de bij de daadwerkelijke uitvoering van feitelijk behartigde taken gepleegde strafbare feiten staan bij de strafrechter ter discussie.

De Raad merkt voorts op, dat de mogelijkheid van strafrechtelijke beoordeling van het doen of laten van openbare lichamen veronderstelt dat een openbaar lichaam niet alleen onbevoegdlijk, maar ook bevoegdlijk strafbaar kan handelen. Daar zou uit voortvloeien dat ambtenaren of ambtsdragers zich bij laakbaar handelen achter beleid en dienstbevel zouden kunnen verschuilen. Wellicht hangt dit samen met het uitgangspunt van de Raad, zoals dat onder 3. is verwoord, dat strafbaar handelen van publiekrechtelijke rechtspersonen gebaseerd is op toerekening van strafbaar handelen van natuurlijke personen. Ik heb daar opgemerkt dat mede van belang is of de rechtspersoon in het maatschappelijk verkeer als dader wordt aangemerkt.

Voor de vaststelling van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon is dan ook niet per definitie vereist, dat wordt uitgezocht of ambtenaren dan wel ambtsdragers individueel een verwijt treft. Daarin verschilt de aansprakelijkstelling van publiekrechtelijke rechtspersonen van de door de Raad van State gesuggereerde mogelijke verruiming van de individuele aansprakelijkstelling van ambtsdragers en ambtenaren. Vaststelling van individuele aansprakelijkheid van een ambtenaar zal niet onwaarschijnlijk leiden tot een onderzoek naar het interne functioneren van overheden. In het kader van artikel 51 Wetboek van Strafrecht is oordeelsvorming omtrent het

individuele functioneren van ambtenaren eerst noodzakelijk als zij als feitelijk leidinggever worden vervolgd.

6. Bestuurlijke implicaties.

6.1. De eenheid van regering en beleid.

Opheffing van de immuniteit heeft ook gevolgen voor de eenheid van de regering. In het eerderevermelde kabinetsstandpunt wordt daar op gewezen. Strafvervolgning geschiedt door het openbaar ministerie onder verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie. Die verantwoordelijkheid heeft de laatste jaren grotere nadruk gekregen. Vervolging impliceert dan ook de betrokkenheid van de Minister van Justitie.

Gevolg is dat deze een bijzondere positie zal moeten krijgen binnen de regering. De ministerraad mag immers niet betrokken zijn bij beslissingen inzake vervolging van de staat. In geval van vervolging van de centrale overheid zou de «verdachte» dan zelf daarover beslissen; in het geval van de vervolging van andere openbare lichamen zou betrokkenheid van de regering als geheel kunnen leiden tot inbreuken op de autonomie van die lichamen. Om dezelfde redenen zou toetsing en beoordeling door de Staten-Generaal van het vervolgingsbeleid in dezen ook vraagtekens oproepen. De Minister van Justitie verkeert daarbij steeds in een moeilijke positie. Wanneer het openbaar ministerie onder zijn verantwoordelijkheid tot vervolging overgaat, kan hem verweten worden dat hij als lid van de regering het te vervolgen handelen niet heeft voorkomen of zelfs daaraan heeft meegewerkt, en als hij dat verdedigt, zal hem verweten worden dat hij ten onrechte tot vervolging laat overgaan. De eenheid van de regering en de collectieve verantwoordelijkheid voor het beleid komen op deze wijze onder druk te staan. De Minister van Justitie zal zich juridisch moeten kunnen vrijwaren van verantwoordelijkheid voor besluiten die tot vervolging kunnen leiden. Ook de toepassing van de Gratiwet zal bijvoorbeeld een eigen regeling nodig maken of vergt dat de minister een aparte positie moet innemen.

6. Bestuurlijke implicaties

6.1. De eenheid van regering en beleid

De Raad van State signaleert terecht, dat de opheffing van de immuniteit gevolgen heeft voor de eenheid van de regering. Inderdaad impliceert strafvervolgning betrokkenheid van de Minister van Justitie. Het erkennen van de mogelijkheid van vervolging van de Staat zou de positie van de Minister van Justitie als lid van de regering aanmerkelijk compliceren. Enerzijds ligt het, zo kan met de Raad worden geoordeeld, niet voor de hand de ministerraad te betrekken bij beslissingen inzake de vervolging van de staat; anderzijds schept een autonome verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie bijzondere staatsrechtelijke problemen. De Raad vestigt er terecht de aandacht op dat ook toetsing en beoordeling van het vervolgingsbeleid in deze door de Staten-Generaal vraagtekens oproept. De eenheid van het regeringsbeleid kan bij deze toetsing moeilijk een ijkpunt vormen. Uit de adviesaanvraag blijkt reeds, dat zwaar wordt getild aan de problematiek die de Raad in dit onderdeel van het advies schetst (vgl. ook reeds de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, Kamerstukken 1996–1997, 25 294, nr. 2, p. 12–14). De Raad merkt op dat de gesignaleerde bezwaren in ieder geval ten dele ook gelden voor strafvervolgning van andere openbare lichamen; betrokkenheid van de regering zou kunnen leiden tot inbreuken op de autonomie van die lichamen. Ik teken daarbij aan dat de vervolging zich in dit geval niet richt op gedragingen die onder verantwoordelijkheid van een andere Minister hebben plaatsgevonden. De eenheid van het regeringsbeleid is dan ook niet in het geding bij strafvervolgning van andere overheden dan de centrale.

6.2. De eenheid van bestuur.

Ook de eenheid van het bestuur is in het geding. Strafrechtelijke aansprakelijkheid houdt in dat alle bestuursorganen voorwerp kunnen zijn van opsporingsonderzoek terzake van hun dagelijks functioneren. Dat brengt politie en openbaar ministerie in een bijzondere positie ten opzichte van andere organen, onderdelen en diensten van het bestuur, waar zij overigens mee samen moeten werken. In het «driehoeksoverleg» tussen korpsbeheerder, hoofdofficier van justitie en korpschef van politie doet zich een vergelijkbare proble-

matiek voor als in het kabinet. De hoofdofficier en de korpschef komen in een dubbele positie; de politie kan worden ingeschakeld tegen de eigen korpsbeheerder en andere openbare lichamen ten dienste waarvan zij functioneren. De verschillende inspecties kunnen evenzo worden ingeschakeld tegen de bestuursorganen waaronder zij ressorteren.

Overigens kan ook de strafrechtelijke immuniteit in combinatie met de aansprakelijkheid van de betrokken ambtenaren, de eenheid van bestuur bedreigen. Zij kan er immers toe leiden dat de uitvoerende ambtenaren «katvanger» worden voor de verantwoordelijke bestuursorganen. Dat kan er weer toe leiden dat zij, ter voorkoming van mogelijke strafbaarheid, gegeven opdrachten tot handelen moeten kunnen toetsen en eventueel weigeren, zodat de uitvoering het beleid stopt, als de betrokken ambtenaren menen dat zij zich daarmee aan mogelijke strafvervolgning blootstellen. De ongewenste gevolgen van immuniteit zijn echter eenvoudiger te ondervangen, dan de gevolgen van beperkte immuniteit.

Denkbaar is bijvoorbeeld verruiming van de mogelijkheid om strafbaar handelen mede toe te rekenen aan de verantwoordelijke diensthoofden of ambtsbekleders en een verruiming van de in het WvS opgesomde ambtsdelicten.

6.2. De eenheid van bestuur

De Raad geeft aan dat ook de eenheid van het bestuur in het geding is. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van een bestuursorgaan houdt in dat zijn gedrag voorwerp van een opsporingsonderzoek kan zijn. Dat brengt politie en openbaar ministerie inderdaad in een bijzondere positie ten opzichte van andere organen, onderdelen en diensten van het bestuur waar zij overigens mee moeten samenwerken.

Een algemene strafrechtelijke immuniteit kan op dit argument evenwel niet worden gebaseerd. Dat zou impliceren dat een verantwoordelijkheid voor de handhaving van het recht een immuniteit voor strafrechtelijke handhaving ten gevolge zou hebben. Deze conclusie verdraagt zich evenwel niet goed met de voorbeeldfunctie die bestuursorganen juist ook op de terreinen waar zij met rechtshandhaving belast zijn, behoren te hebben.

De Raad acht als alternatief voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen bij voorbeeld denkbaar een verruiming van de mogelijkheid om strafbaar handelen mede toe te rekenen aan de verantwoordelijke diensthoofden of ambtsbekleders. Uit artikel 47 Wetboek van Strafrecht vloeit voort dat de strafwet reeds betrekkelijk ruime mogelijkheden biedt om diensthoofden en ambtsbekleders die op één of andere wijze de hand hebben gehad in een strafbaar feit van een ondergeschikte, daarvoor aansprakelijk te stellen. Zo worden in het eerste lid, onder 2e, aansprakelijk gesteld zij die door misbruik van gezag, misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit opzettelijk uitlokken. Het diensthoofd dat een onrechtmatig bevel geeft, voldoet aan deze omschrijving, indien het opvolgen van dat bevel een strafbaar feit constitueert. In een verdere verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van diensthoofden en ambtsbekleders zie ik weinig heil. Dit zou kunnen neerkomen op risico-aansprakelijkheid ter zake van strafbare feiten die onder hun verantwoordelijkheid zijn begaan. Een dergelijke aansprakelijkstelling zou zich slecht verdragen met artikel 6 EVRM en de beginselen van ons eigen schuldstrafrecht.

Het is bovendien de vraag of een dergelijke verruimde aansprakelijkstelling de eenheid van bestuur, die de Raad onder 6.2 centraal stelt, minder zou belasten dan aansprakelijkstelling van publiekrechtelijke rechtspersonen. Bij wijze van voorbeeld kan dienen dat in een gegeven geval niet de gemeente, ook niet de ondergeschikte ambtenaar, maar de burgemeester zelf zou gedagvaard zou worden. Aannemelijk is, dat zulks de verhoudingen in de driehoek niet minder onder druk zou zetten dan dagvaarding van de gemeente.

6.3. De eenheid van strafrecht.

Niet alleen de eenheid van regering, beleid en bestuur is in het geding, ook die van het strafrecht. Op het punt van de vervolging zijn aparte voorzieningen nodig, maar ook op het punt van de toepassing van het recht. Zo zal strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat aparte rechtvaardigingsgronden vergen. Bij de hantering van de vertrouwde rechtvaardigingsgronden dreigt immers verschil te ontstaan tussen de staat en andere rechtspersonen. De rechtvaardigingsgrond dat gehandeld is ter uitvoering van een wettelijk

voorschrift (artikel 42 WvSv) zal bij de overheid een bijzondere betekenis moeten hebben, omdat uitgangspunt van de rechtsstaat is dat het handelen van de overheid in alle gevallen op de wet berust.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 51 WvS blijkt dat de invoering van de mogelijkheid tot vervolging van de rechtspersoon in belangrijke mate is ingegeven door de omstandigheid dat deze in het economisch verkeer een steeds belangrijker rol ging vervullen.¹ Voorts speelde een rol dat rechtspersonen in hun vermogen getroffen moeten kunnen worden. Op andere wijze is hun handelen moeilijk te beïnvloeden. Aldus heeft oplegging van een boete als strafsanctie bij particuliere rechtspersonen een achtergrond die zich bij overheidslichamen niet voordoet. Daar zijn boetes niet geschikt als sanctie, omdat zij uiteindelijk uit de algemene middelen worden betaald en het slechts leidt tot het overhevelen van middelen van de ene begroting naar de andere.

6.3. De eenheid van strafrecht

Niet alleen de eenheid van regering, beleid en bestuur is in het geding, maar ook die van het strafrecht, zo merkt de Raad op. Aangegeven wordt dat niet alleen op het punt van de vervolging aparte voorzieningen nodig zijn, maar ook op het punt van de toepassing van het recht, onder andere omdat strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden aparte rechtvaardigingsgronden zal vergen. Inderdaad valt te verdedigen dat voor de vervolging van de Staat een aparte voorziening nodig zou zijn. Dat zou de eenheid van het straf- en strafprocesrecht kunnen bedreigen.

Het is echter de vraag of de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen aparte rechtvaardigingsgronden vergt. De strafuitsluitingsgrond overmacht biedt voldoende ruimte om met de specifieke aspecten van de belangenafweging die overheden moeten maken rekening te houden. Ook de rechtvaardigingsgrond van artikel 42 Wetboek van Strafrecht, het wettelijk voorschrift, behoeft naar mijn oordeel geen specifieke invulling. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen ziet op gevallen waarin het handelen niet op de wet berust, oftewel geen redelijke uitvoering van een door de wet opgedragen taak of plicht betreft (vgl. de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, Kamerstukken 1996–1997, 25 294, p. 12 alsmede Kamerstukken 1997–1998, nr. 9, p. 7–8).

Met de Raad kan worden aangenomen, dat de oplegging van een boete bij publieke rechtspersonen een wat andere lading heeft dan bij private rechtspersonen. De boete dient uit de algemene middelen te worden betaald. Daarmee is echter niet gezegd dat boetes nooit geschikt zijn als sanctie. Hierboven is reeds aangegeven, dat het plegen van strafbare feiten dikwijls een kostenbesparing oplevert. Financiële sancties die dit voordeel tenietdoen, zoals boetes, kunnen daarin een toereikende rechtvaardiging vinden. Daarbij kan nog worden aangetekend dat boetes niet slechts aan de feitelijke vermogensoverdracht die zij bewerkstelligen, maar ook aan de maatschappelijke afkeuring die zij tot uitdrukking brengen hun betekenis ontlenen. Met name het opleggen van boetes aan andere overheden dan de centrale kan om deze redenen zin hebben.

Bij de centrale overheid kan dit wellicht anders liggen. Eventueel aan de Staat op te leggen boetes zouden worden betaald uit en ten goede komen aan de Rijksbegroting. Een daadwerkelijke vermogensoverdracht aan een andere rechtspersoon vindt derhalve niet plaats. Dat geeft deze vermogenssanctie een wat onwerkelijk, enigszins symbolisch karakter; zulks doet afbreuk aan haar geschiktheid als middel om maatschappelijke afkeuring tot uitdrukking te brengen. Dat doet de eenheid van het strafrecht, zo kan met de Raad van State worden geoordeeld, geen goed.

7. Praktische mogelijkheden en betekenis.

7.1. Mogelijkheden om de bezwaren te ondervangen.

Voor een aantal gerezen bestuurlijke bezwaren en knelpunten zijn oplossingen mogelijk in de vorm van aparte procedures, bevoegdheden, inspecties, enzovoorts. In de adviesaanvraag wordt ook hierover het oordeel van de Raad van State gevraagd. In dat verband wordt onder meer geopperd het initiatief tot vervolging te leggen bij de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad of de Tweede Kamer der Staten-Generaal, louter ter verkrijging van een declaratoire uitspraak van de Hoge Raad.

¹ Kamerstukken II 1975/76, 13 655, nr. 3, blz. 9.

Voorop gesteld zij dat de behoefte aan aparte voorzieningen en procedures er op wijst dat beperking van de immuniteit van de staat meer is dan louter een kwestie van gelijktrekking van publieke en private rechtspersonen in het kader van de toepassing van artikel 51 WvS. Zo impliceren bedoelde suggesties een ingrijpende verandering in de positie van de betrokken organen. Wordt de procureur-generaal betrokken bij de vervolging van openbare lichamen, dan raakt hij daardoor los van het parket bij de Hoge Raad en meer dan thans betrokken bij het functioneren van het openbaar ministerie in feitelijke instantie.

Hij zal daarbij ook over een eigen apparaat moeten beschikken. Daar komt bij dat om een oordeel te kunnen geven over de strafbaarheid van de staat, de feiten moeten worden onderzocht. Daarvoor is de Hoge Raad echter thans niet toegerust, gegeven de beperkte schaal waarop de Hoge Raad in het strafrecht als feitenrechter optreedt.

Wat de suggestie betreft dat de Tweede Kamer de Hoge Raad om een declaratoir oordeel kan vragen over de strafbaarheid van het handelen van de overheid, valt niet in te zien in welke situaties het parlement de betrokken minister niet al eerder politiek tot verantwoording heeft kunnen roepen. Wat naast artikel 262 WvSv de meerwaarde is van het stellen van de eis van voorafgaande toestemming van de rechtbank voor de vervolging van de staat – een derde suggestie in de adviesaanvraag – en wat daarbij ter beoordeling staat, valt moeilijk in te zien. Niet onaannemelijk is dat vervolging van de staat als een nieuw rechtsmiddel zal worden ervaren en vaak om vervolging zal worden verzocht. In dit verband kan erop worden gewezen dat de in artikel 12 WvSv neergelegde klachtprocedure niet past in een dergelijke aparte procedure. Bovendien zal veelal tot vervolging moeten worden besloten om de schijn van partijdigheid te vermijden. Zowel het regelmatig vervolgen als het tegendeel wekt een verkeerde indruk: in het ene geval dat van een overheid die veelvuldig voor de strafrechter moet verschijnen, in het andere van een openbaar ministerie dat de zaken in de doofpot stopt. Uiteraard laten ook deze knelpunten zich met nog weer andere constructies en procedures onderwerpen. De behoefte aan dergelijke voorzieningen die zelf ook weer moeilijk in het strafrecht kunnen worden ingepast, bevestigt slechts dat het strafrecht ongeschikt is voor toepassing op openbare lichamen.

7. Praktische mogelijkheden en betekenis

7.1. Mogelijkheden om de bezwaren te ondervangen

In de adviesaanvraag is het oordeel van de Raad van State gevraagd omtrent mogelijke oplossingen van de bezwaren die bij strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat zouden rijzen. Met name is in vraag 4 de mogelijkheid aangestipt van een bijzondere rechtsgang. Aangegeven is de mogelijkheid van een declaratoire uitspraak van de Hoge Raad welke tot stand zou kunnen komen op verzoek van de PG bij de Hoge Raad en/of de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Voorts is geattendeerd op de mogelijkheid van een bijzondere procedure waarbij het openbaar ministerie voor de vervolging van de staat toestemming moet vragen aan de rechtbank. De vraagstelling was mede geïnspireerd op de redactie van de gewijzigde motie van het lid Koekkoek (Kamerstukken 1996–1997, 25 294, nr. 7).

De Raad van State geeft aan dat aan elk van deze opties bezwaren verbonden zijn. Deze bezwaren deel ik tot op grote hoogte. Als de Procureur-Generaal betrokken wordt bij de vervolging, raakt hij daardoor meer los van het parket bij de Hoge Raad; voorts raakt hij meer dan thans betrokken bij het functioneren van het openbaar ministerie in feitelijke instantie. Inderdaad kan hij deze taak bezwaarlijk vervullen zonder eigen apparaat. Voor het feitenonderzoek dat in dit kader zou moeten plaatsvinden is de Hoge Raad voorts niet de meest geschikte instantie. Aan deze bezwaren kan nog worden toegevoegd, dat de aard van de strafbare feiten waarvan de Staat in het maatschappelijk verkeer als pleger zou worden aangemerkt, niet van dien aard behoeven te zijn dat zij inschakeling van ons hoogste rechtscollege rechtvaardigt. Bij ernstig onrecht zal de betrokkenheid van natuurlijke personen gewoonlijk domineren. Dat spoort met de omstandigheid dat de zwaardere straffen, vrijheidsstraffen, niet aan rechtspersonen kunnen worden opgelegd.

De Tweede Kamer heeft voorts, zo stipt de Raad van State terecht aan, voldoende mogelijkheden om de betrokken minister politiek tot verantwoording te roepen. De eis van voorafgaande toestemming tot strafvervolging

door de rechtbank (of het hof) zou een meerwaarde kunnen hebben omdat zij tegemoet komt aan een bezwaar dat de Raad van State in het navolgende aangeeft. Zij zou tot een praktisch kunnen leiden waarin het openbaar ministerie de vervolgingsbeslissing feitelijk aan de strafrechter overlaat, om de suggestie dat zaken in de doofpot worden gestopt te voorkomen. De afstemming met de procedure van artikel 12 Wetboek van Strafvordering zou evenwel inderdaad problemen oproepen. Zo zou het Openbaar Ministerie bij de ene rechter toestemming tot strafvervolgning moeten verzoeken, terwijl separaat daaraan een andere rechter een verzoek ex artikel 12 Wetboek van Strafvordering ter beoordeling voorgelegd krijgt. Voorts is het de vraag of het meest wezenlijke knelpunt, een Minister van Justitie die voor de opsporing en vervolging van de Staat verantwoordelijk is, langs deze lijn werkelijk kan worden opgelost. Het blijft uiteindelijk zo, dat het Openbaar Ministerie toestemming tot vervolging dient te verzoeken.

7.2. De betekenis van strafrechtelijke aansprakelijkheid.

In het licht van de genoemde gevolgen en bezwaren van beperking van de immuniteit van de staat, rijst de vraag welke de voordelen zijn, althans wat van een inperking mag worden verwacht. Dat zich inbreuken op strafrechtelijk gehandhaafde regels door ambtsdragers, ambtenaren en ambtelijke diensten in het kader van de uitoefening van hun taak voordoen, staat vast. De feiten die aan de Pikmeer-arresten ten grondslag liggen, illustreren dat. Er zijn echter geen aanwijzingen die erop duiden dat de strafwet door de overheid systematisch en op aanmerkelijke schaal wordt overtreden. Dat de «normale» mechanismen van bestuurlijke en politieke controle ontoereikend zijn om dergelijke inbreuken te voorkomen of te bestrijden is mogelijk. Dat betekent echter niet dat het strafrecht in die gevallen wel een oplossing biedt. Uitgaande van de criteria en de eisen die thans in de rechtspraak worden gehanteerd bij de toerekening van misdrijven aan rechtspersonen, moet ervan uitgegaan worden dat openbare lichamen niet veelvuldig aansprakelijk zullen zijn. Blijkens de jurisprudentie is bepalend of de vervolgte rechtspersoon de gang van zaken heeft kunnen bepalen, deze heeft aanvaard en dat de leidinggevendend persoonlijk verweten kan worden dat zij niet hebben ingegrepen. De eis dat de rechtspersoon de gang van zaken heeft kunnen bepalen, zal in de regel weinig problemen opleveren. Het vereiste dat bij de leiding van het bestuursorgaan in het algemeen en specifiek het bewustzijn bestaat van het strafbaar handelen zal daarentegen veel minder kunnen worden aangetoond.

Hiervoor werd er reeds op gewezen dat bij toepassing van het strafrecht de betekenis daarvan primair gelegen zal zijn in de vermogenssancties. In het geval van openbare lichamen zullen de boetes betaald worden uit de algemene middelen en wordt de «pijn» derhalve gelegd bij de belastingbetaler die al helemaal geen mogelijkheid had om het misdrijf te voorkomen. De mogelijkheid om zulke sancties op te leggen, het motief dat in 1976 nu juist de aanleiding vormde voor invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, is dan ook niet draagkrachtig voor toepassing van het strafrecht op openbare lichamen.

Toepassing van het strafrecht met betrekking tot zulke lichamen moet daarom gericht zijn op andere effecten van een eventuele veroordeling dan het opleggen van straf. Indien dit het feit van de veroordeling als zodanig is en de vaststelling van een strafbaar feit, dan is het uiteindelijke effect toch weer afhankelijk van de werking van de politieke en bestuurlijke controlemechanismen, waarvoor de mogelijkheid van vervolging nu juist een alternatief zou moeten bieden. De declaratoire of symbolische werking van veroordelingen lijkt bovendien geen toereikende grond voor toepassing van het strafrecht. Dan laten zich andere en wellicht effectievere (rechts)middelen bedenken om de aandacht op onrechtmatig handelen van de overheid te vestigen (bijvoorbeeld een declaratoir vonnis op de voet van artikel 6:162 BW). Indien het effect gezocht wordt in de mogelijkheid om naast de eventueel uitvoerende ambtenaren ook de leidinggevende en politiek verantwoordelijke functionarissen aan te spreken, dan laat dit zich doelmatiger realiseren door aanpassing van de criteria voor medeplegen.

7.2. De betekenis van strafrechtelijke aansprakelijkheid

Welke voordelen mogen, wat mag van een strafrechtelijke aansprakelijkheid worden verwacht, zo vraagt de Raad zich af. De Raad merkt op dat er geen

aanwijzingen zijn die erop duiden dat de strafwet door de overheid systematisch en op aanmerkelijke schaal wordt overtreden. Voorts geeft de Raad aan dat openbare lichamen niet veelvuldig aansprakelijk zullen zijn. Dit leidt de Raad af uit de criteria en eisen die in jurisprudentie inzake het ouderschap van rechtspersonen worden gesteld. Ook ik veronderstel dat openbare lichamen niet veelvuldig strafrechtelijk aansprakelijk zullen zijn. Deze veronderstelling is gestoeld op het vertrouwen dat openbare lichamen in het algemeen nauwgezet en binnen de grenzen van de wet de aan hen toevertrouwde taken plegen te behartigen. Verder dienen de politieke en bestuurlijke controlemechanismen voorop te staan (vgl. de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, Kamerstukken 1996–1997, 25 294, nr. 2). Maar als toepassing van het strafrecht ertoe kan bijdragen dat het functioneren van politieke en bestuurlijke controle verbetert, is dat een welkom neveneffect. De Raad merkt op dat, gelet op de bezwaren die verbonden zijn aan de oplegging van vermogenssancties aan publiekrechtelijke rechtspersonen, toepassing van het strafrecht op zulke lichamen gericht moet zijn op andere effecten van een eventuele veroordeling dan het opleggen van straf. Indien het beoogde effect het feit van de veroordeling als zodanig is, is het uiteindelijk effect toch weer afhankelijk van de werking van politieke en bestuurlijke controlemechanismen, waarvoor de mogelijkheid van vervolging een alternatief zou moeten bieden.

Hierboven is reeds opgemerkt dat ik de bezwaren verbonden aan het opleggen van vermogenssancties aan andere publiekrechtelijke rechtspersonen dan de Staat minder groot acht dan de Raad. Daarbij kunnen, behalve aan de geldboete, ook bijkomende straffen en maatregelen voor toepassing in aanmerking komen, zoals de verplichting tot herstel die de Wet op de economische delicten omschrijft. De strafrechter behoeft zich dan ook niet te beperken tot declaratoire veroordelingen.

8. Gedifferentieerde immuniteit.

Sinds het Volkel-arrest maakt de Hoge Raad een onderscheid tussen de strafrechtelijke immuniteit van de centrale en de decentrale overheid. Ook de adviesaanvraag kan in die zin gelezen worden, dat deze slechts betrekking heeft op de centrale overheid. Het onderscheid berust mogelijk op de gedachte dat de knelpunten die ontstaan bij beperking van de strafrechtelijke immuniteit in de eerste plaats de centrale overheid betreffen; dat in het geval van decentrale overheden en andere openbare lichamen de centrale overheid en het openbaar ministerie als externe instanties functioneren, zodat de bezwaren niet gelden.

Die gedachte strookt niet met de inrichting van het bestuur in Nederland waarin gemeenten, provincies en het Rijk ieder gelijkelijk subject van overheidsmacht en -bevoegdheid zijn. Zij worden bovendien voor de uitvoering van hun taken steeds meer van elkaar afhankelijk.

De in het voorgaande genoemde hoofdbezwaren tegen beperking of opheffing van de strafrechtelijke immuniteit, gelden mutatis mutandis gelijkelijk voor de staatsorganen ongeacht het bestuurlijk niveau.

Daarom is het onwaarschijnlijk dat een onderscheiden behandeling van openbare lichamen op den duur stand kan houden. De beginselen en aspecten die bij de strafrechtelijke immuniteit aan de orde zijn, betreffen de aard van het overheidsgezag en van het strafrecht; zij zijn gelijk voor alle openbare lichamen ongeacht het bestuursniveau.

De criteria die de Hoge Raad in de Pikmeer-arresten gebruikt bieden ook weinig houvast om de rijksoverheid bij de toepassing anders te behandelen. Het is dan ook niet uitgesloten dat deze jurisprudentie te zijner tijd tot het handelen van de rijksoverheid wordt uitgebreid.

Voor een onderscheid tussen de staat en min of meer verzelfstandigde bestuursorganen van de centrale overheid – zoals in de adviesaanvraag wordt gesuggereerd – is evenmin aanleiding. Het betreft hier organen van de centrale overheid. Hun zelfstandigheid heeft betrekking op de mate waarin door de verantwoordelijke ministers kan worden ingegrepen in de bevoegde uitoefening van hun taken. In gevallen van strafbaar handelen zal er doorgaans aanleiding en bevoegdheid bestaan om in te grijpen; dit is een verantwoordelijkheid van de betrokken minister.

Het feit dat aan sommige zelfstandige bestuursorganen rechtspersoonlijkheid is toegekend, doet hieraan niet af. De keuze van de wetgever met betrekking tot de toekenning van rechtspersoonlijkheid mag niet bepalend zijn voor de

vraag of een zelfstandig bestuursorgaan strafrechtelijk aansprakelijk is. Wanneer is bedoeld een onderscheid aan te brengen tussen de staat en de zelfstandige rechtspersonen als zodanig – ongeacht het feit of daaraan rechtspersoonlijkheid is toegekend – gaat het er in feite om of binnen de rechtspersoon nog weer nader moet worden onderscheiden tussen de organen daarvan. Dat betreft niet een uitbreiding van artikel 51 WvS tot rechtspersonen in de publieke sfeer, maar een uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid die verder reikt.

8. Gedifferentieerde immuniteit

De Raad van State merkt op dat het onderscheid tussen de strafrechtelijke immuniteit van de centrale en de decentrale overheid niet strookt met de inrichting van het bestuur in Nederland waarin gemeenten, provincies en Rijk ieder gelijkelijk subject van overheidsmacht en bevoegdheid zijn. De genoemde hoofdbezwaren tegen beperking of opheffing van de strafrechtelijke immuniteit gelden naar de opvatting van de Raad gelijkelijk voor de centrale en andere overheden, ongeacht het bestuurlijk niveau.

Naar mijn oordeel doen zich bij de centrale overheid specifieke bezwaren voor, samenhangend met de eenheid van het regeringsbeleid en de identiteit van vervolger, beoordelaar en bestrafte. Deze rechtvaardigen mede het handhaven van strafrechtelijke immuniteit. Bij andere overheden dan de centrale kan binnen de kaders die in de jurisprudentie van de Hoge Raad zijn aangegeven voldoende aan de gesignaleerde bezwaren worden tegemoetgekomen. De specifieke bezwaren, verbonden aan vervolging van de centrale overheid, zijn van dien aard dat verondersteld mag worden dat de Hoge Raad zonder een expliciete wettelijke basis de mogelijkheid van strafrechtelijke aansprakelijkheid niet zal aanvaarden.

In de adviesaanvraag is voorts aan de orde gesteld of op het punt van de strafrechtelijke aansprakelijkstelling onderscheid zou kunnen worden gemaakt tussen de Staat en min of meer verzelfstandigde bestuursorganen van de rijksoverheid. De Raad van State ziet daartoe geen aanleiding. Met de Raad ben ik van mening dat er een verband is met de mate waarin door de verantwoordelijke minister ingegrepen kan worden in de uitoefening van hun taken. Bij zelfstandige bestuursorganen is, behoudens wellicht in een uitzonderlijk geval, de ministeriële verantwoordelijkheid bij een verdenking terzake van strafbare feiten niet in het geding. Voorts hebben verzelfstandigde bestuursorganen gewoonlijk afzonderlijk rechtspersoonlijkheid. Beide omstandigheden impliceren dat een uitzondering op de regel van strafrechtelijke aansprakelijkheid bij zelfstandige bestuursorganen niet dan bij hoge uitzondering aan de orde kan zijn.

9. Tot besluit.

In het voorgaande zijn de onderscheiden vragen uit de adviesaanvraag beantwoord. Naar de mening van de Raad spelen bij de beperking of de opheffing van de strafrechtelijke immuniteit overwegingen van zowel principiële als praktische aard. Vooralsnog is niet duidelijk wat de wezenlijke toegevoegde waarde van de beperking of opheffing is, die zou kunnen opwegen tegen de bezwaren die hieraan kleven. De aparte constructies en procedures die nodig zijn om het strafrecht toepasbaar te maken, komen erop neer dat om toepasbaar te zijn het strafrecht eerst zodanig moet worden aangepast, dat het van zijn specifieke functie wordt ontdaan; dat is weinig zinvol.

Op grond van de voorgaande overwegingen komt de Raad van State tot de slotsom dat uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat geen aanbeveling verdient. Het college is van mening dat het gewenst is om te komen tot wetgeving waarin de immuniteit uitdrukkelijk wordt geregeld voor het hele overheidsoptreden. Uitgangspunt daarbij moet zijn dat het handelen van de staat, zoals in dit advies begrepen, is uitgesloten van strafvervolgning.

9. Tot besluit

De Raad van State geeft aan van mening te zijn dat het gewenst is om te komen tot wetgeving waarin de immuniteit uitdrukkelijk wordt geregeld voor het hele overheidsoptreden. Vooralsnog is immers naar het oordeel van de Raad niet duidelijk wat de wezenlijk toegevoegde waarde van de beperking of opheffing van de strafrechtelijke immuniteit is, die zou kunnen opwegen tegen de bezwaren die hieraan kleven. Uitgangspunt bij een wettelijke regeling zou

moeten zijn dat het handelen van openbare lichamen uitgesloten zou moeten zijn van strafvervolgning.

Zoals hierboven reeds opgemerkt, veronderstel ik dat openbare lichamen niet veelvuldig strafrechtelijk aansprakelijk zullen zijn. Deze veronderstelling is gestoeld op het vertrouwen dat openbare lichamen in het algemeen nauwgezet en binnen de grenzen van de wet de aan hen toevertrouwde taken plegen te behartigen. Verder dienen de politieke en bestuurlijke controlemechanismen voorop te staan.

Maar de rechtsgelijkheid brengt met zich mee dat strafbare feiten, begaan door overheden, in beginsel beoordeeld moeten kunnen worden door de strafrechter. Daarin ligt één uitzondering welhaast besloten: waar bij het begaan van deze strafbare feiten de rechtsgelijkheid ten opzichte van particulieren en private rechtspersonen niet in het geding kan zijn, ligt ook strafrechtelijke oordeelsvorming niet in de rede. Aan openbare lichamen dient ter zake van dergelijke strafbare feiten derhalve immuniteit toe te komen. Jurisprudentiële rechtsvorming verdient naar mijn oordeel hier de voorkeur. Voorts brengt de specifieke positie van de Staat de wenselijkheid van algehele immuniteit van strafvervolgning met zich mee. Naast het aspect van de eenheid van regering en de specifieke problemen die de identiteit van vervolgde, beoordelaar en bestrafte met name op het terrein van de sanctionering met zich brengt, is de ministeriële verantwoordelijkheid hier een belangrijke ratio voor strafrechtelijke immuniteit. Dit standpunt spoort met het geldend recht. Codificatie van het geldend recht lijkt mij, net als mijn voorgangster, niet wenselijk (Kamerstukken 1997–1998, 25 294, nr. 9, p. 8).

Tegen openbaarmaking van dit advies bestaat bij de Raad van State geen bezwaar.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van het hierbij gevoegde advies van de Raad van State, het onderhavige nader rapport en de bijgevoegde brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals