

Vergaderjaar 1998–1999

**26 469**

**Herziening van een aantal strafbepalingen betreffende ambtsmisdrijven in het Wetboek van Strafrecht alsmede aanpassing van enkele bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, van artikel 51a van de Uitleveringswet en van de artikelen 67 en 67a van het Wetboek van Strafvordering in verband met de goedkeuring en uitvoering van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie (herziening corruptie-wetgeving)**

**Nr. 3**

**MEMORIE VAN TOELICHTING**

## **1 ALGEMEEN GEDEELTE**

### **1.1 Inleiding**

Voor een goed functioneren van de democratische samenleving is het belangrijk dat burgers vertrouwen hebben in het openbaar bestuur. Dit vertrouwen wordt beschaamd indien personen die bij de overheid werkzaam zijn of een openbaar ambt bekleden, zich laakbaar gedragen. Juist van deze personen wordt een hoge mate van loyaliteit en inzet voor de publieke zaak verwacht. Tegen het creëren en het laten bestaan van zwakke plekken in het openbaar bestuur moet dan ook doeltreffend kunnen worden opgetreden, zowel op nationaal als op internationaal niveau.

Sedert begin jaren negentig voert de overheid een actief integriteitsbeleid. De notitie «Integriteit in de openbare sector» van 25 oktober 1993 (kamerstukken II 1993/94, 23 400 VII, nr. 11) en de daaropvolgende voortgangsrapportages geven daarvan een goed beeld. Dit beleid gaat uit van drie aanknopingspunten om de integriteit te bevorderen. In de eerste plaats is er de persoonlijke integriteit van ambtenaren, bestuurders en politici. Het tweede aanknopingspunt is de integriteit binnen de organisatie die betrekking heeft op interne processen en procedures en ten slotte vormt tevens een aanknopingspunt de integriteit waarbij het gaat om de relatie tussen het openbaar bestuur en derden.

Dit wetsvoorstel staat in het licht van het bewaken van de persoonlijke integriteit van de ambtenaar en diens relaties met derden. Het beoogt aanscherping en aanvulling van de regels teneinde waar dat noodzakelijk is adequaat strafrechtelijk te kunnen optreden tegen diegenen die schade toebrengen aan het vertrouwen in het openbaar bestuur. Dit kunnen vertegenwoordigers van de overheid zijn die uit persoonlijk winstbejag de grenzen van integer handelen overschrijden, maar evengoed personen buiten de overheid die tot dergelijk laakbaar gedrag aanzetten en daarom zelf gecorrigeerd dienen te worden.

De aanscherping en uitbreiding van het strafrechtelijk instrumentarium om te kunnen optreden ingeval van ambtelijke corruptie moet worden gezien in samenhang met het brede kader van het waarborgen van de ambtelijke integriteit. In de preventieve sfeer moet het besef worden bevorderd dat overheidsorganisaties integriteitsrisico's lopen en dat het belangrijk is dat er blijvend wordt gewerkt aan een open cultuur waarbinnen verantwoording wordt afgelegd over hetgeen wel of niet toelaatbaar wordt geacht. Een dergelijk cultuurversterkend beleid heeft inmiddels in de dagelijkse praktijk van het overheidsmanagement de nodige aandacht gekregen. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de circulaire «Integriteit sector Rijk; systematische ontwikkeling van een preventief beleid» (zie kamerstukken II, 1994/95, 23 900, VII, nr. 27). Daarnaast is in de brief van 7 oktober 1998 van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ingegaan op de verschillende maatregelen die zijn getroffen ter bescherming van de integriteit in de sector Rijk (kamerstukken II, 1998/99, 24 655, nr. 5). Zo hebben vrijwel alle ministeries inmiddels een regeling getroffen voor het aannemen van geschenken en diensten. Ook zijn er richtlijnen vastgesteld ten aanzien van de handelwijze bij een aantasting van de ambtelijke integriteit of vermoedens daarvan. Deze richtlijnen hebben betrekking op het melden van signalen over mogelijk laakbaar gedrag, het beoordelen van deze signalen en het instellen van een onderzoek. In voorkomend geval kan er aanleiding zijn tot het nemen van disciplinaire maatregelen jegens de betrokken ambtenaar op grond van de ambtelijke rechtspositieregeling, zodat de gedragingen van de ambtenaar ook aan het oordeel van de bestuursrechter kunnen worden onderworpen. In sommige gevallen kunnen de gedragingen van de ambtenaar echter van dien aard zijn dat sprake is van het plegen van een strafbaar feit, zodat naast het treffen van disciplinaire maatregelen, strafrechtelijk optreden jegens de betrokken ambtenaar gerechtvaardigd is. Binnen het brede kader van het integriteitsbeleid moet het voorhanden hebben van een adequaat strafrechtelijk instrumentarium dan ook als sluitstuk worden gezien.

Aan de totstandkoming van dit wetsvoorstel liggen voorts twee concretere, feitelijke redenen ten grondslag. In de eerste plaats is de laatste jaren gebleken dat er in de praktijk behoefte bestaat aan een uitgebreider strafrechtelijk instrumentarium om gevallen van omkoping aan te pakken. Vooral in het ressort 's-Hertogenbosch, waar zich in het vrij recente verleden enkele geruchtmakende corruptie-affaires hebben voorgedaan, is duidelijk geworden dat het huidige wettelijke instrumentarium in enkele opzichten tekortschiet. Gebaseerd op de in die zaken opgedane ervaringen is door het openbaar ministerie een notitie opgesteld waarin voorstellen tot herziening van de wetgeving betreffende omkoping worden gedaan. Die notitie vormt een bron voor de aanpassingen die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen. In paragraaf 1.2 van deze memorie van toelichting wordt hier nader op ingegaan.

Dit voorstel van wet vloeit in de tweede plaats voort uit enkele internationale verdragen die zijn gesloten met het oog op een betere bestrijding van corruptie en fraude (zie ook Aanhangsel van de Handelingen II, nr. 512, kamerstukken 1997/98, blz. 1047–1048). Het betreft hier de op 26 juli 1995 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1995, 289), het (eerste) Protocol bij deze Overeenkomst van 27 september 1996 (Trb. 1996, 330) en het op 17 december 1997 te Parijs totstandgekomen Verdrag inzake bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties (Trb. 1998, 54). De goedkeuring van deze internationale instrumenten heeft gevolgen voor de Nederlandse wetgeving; om aan de verschillende verdragsverplichtingen te kunnen voldoen, zullen het Wetboek van Strafrecht en de Uitleveringswet wijzigingen moeten ondergaan. Dit wetsvoorstel strekt tot

het bevorderen van deze wijzigingen die nader aan de orde komen in paragraaf 1.3 van deze memorie van toelichting. In de goedkeuring van genoemde verdragen wordt voorzien door een afzonderlijk voorstel van goedkeuringswet dat gelijktijdig met dit wetsvoorstel is ingediend. Het voorontwerp van dit wetsvoorstel is ter advisering voorgelegd aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het College van procureurs-generaal en de Nederlandse Orde van Advocaten. De adviezen van deze instanties zijn verwerkt in het wetsvoorstel.<sup>1</sup> Voor zover onderdelen van het wetsvoorstel of van deze memorie van toelichting nog afwijken van de adviezen, wordt daar in het navolgende nadere aandacht aan besteed.

## **1.2 Aanpassingen wetgeving inzake omkoping vanuit nationaal perspectief**

### *1.2.1 Algemeen*

Zoals in de inleiding van deze memorie van toelichting is aangegeven, bevat dit wetsvoorstel enkele voorstellen tot wijziging (van de titels VIII en XXVIII van het Tweede Boek) van het Wetboek van Strafrecht (Sr) die voortvloeien uit wensen afkomstig van de nationale handhavingspraktijk. In belangrijke mate zijn deze wijzigingen gebaseerd op een intern advies van het College van procureurs-generaal van 3 maart 1998. Het blijkt dat de bestaande strafbepalingen inzake omkoping niet in alle opzichten goed te hanteren zijn en in enkele gevallen niet toegepast kunnen worden in situaties die in het algemeen wel laakbaar en strafwaardig worden geacht. In het advies van het openbaar ministerie worden om die reden onderdelen van de huidige strafbepalingen inzake omkoping ter discussie gesteld. Er wordt kritische aandacht gevraagd voor enkele bestanddelen waaruit de delictsomschrijvingen zijn opgebouwd, alsmede voor de hoogte van de strafmaat die thans voor enkele omkopingsdelicten geldt. Deze aspecten zullen hieronder nader aan de orde komen, vergezeld van enkele voorstellen tot wetswijziging. Volledigheidshalve gaat daaraan vooraf een korte aanduiding van de betekenis van de huidige artikelen 177, 362 en 363 Sr.

### *1.2.2 De bestaande strafbepalingen inzake omkoping*

In artikel 177, aanhef en onder 1°, Sr wordt straf bedreigd tegen een ieder die een ambtenaar een gift of belofte doet met het oogmerk om hem te bewegen in zijn bediening, in strijd met zijn plicht, iets te doen of na te laten. Deze bepaling betreft de actieve omkoping, gericht op het toekomstig handelen van de ambtenaar. De tweede variant van actieve corruptie heeft betrekking op het gedrag van de ambtenaar in het verleden. Deze strafbaarstelling is neergelegd in artikel 177, aanhef en onder 2°, Sr alwaar straf wordt bedreigd tegen een ieder die een ambtenaar een gift of belofte doet ten gevolge of naar aanleiding van hetgeen door deze in zijn bediening, in strijd met zijn plicht, is gedaan of nagelaten.

In de artikelen 362 en 363 Sr zijn vormen van passieve omkoping strafbaar gesteld. Artikel 362 Sr bedreigt met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de vijfde categorie de ambtenaar die een gift of belofte aanneemt, wetende dat zij hem gedaan wordt teneinde hem te bewegen om, zonder daardoor in strijd met zijn plicht te handelen, in zijn bediening iets te doen of na te laten. Wanneer deze ambtenaar een gift of belofte aanneemt in de wetenschap dat zij hem gedaan wordt teneinde hem te bewegen in zijn bediening iets te doen of na te laten in strijd met zijn plicht, hangt hem een zwaardere bestraffing boven het hoofd. Dergelijk gedrag wordt door artikel 363, aanhef en onder 1°, Sr bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

Het Wetboek van Strafrecht stelt als vorm van passieve omkoping niet strafbaar het aannemen van giften of beloften achteraf, ten gevolge of naar aanleiding van het handelen of nalaten van de ambtenaar dat niet in strijd is met zijn ambtsplicht. Dit gedrag is wel strafbaar indien de ambtenaar de gift of belofte aanneemt, wetende dat zij hem gedaan wordt ten gevolge of naar aanleiding van hetgeen door hem, in strijd met zijn plicht, in zijn bediening is gedaan of nagelaten. Deze strafbaarstelling is neergelegd in artikel 363, aanhef en onder 2°, Sr. Tot slot kan hier nog gewezen worden op de artikelen 178 en 364 Sr. Deze artikelen hebben betrekking op specifieke vormen van omkoping waarbij rechters betrokken zijn.

### *1.2.3 Enkele delictsbestanddelen en voorstellen tot wijziging*

#### «gift of belofte»

Onder het doen of aannemen van een gift wordt in de jurisprudentie en de literatuur verstaan het overdragen of feitelijk aannemen van iets dat voor de ontvanger waarde heeft (HR 25 april 1916, NJ 1916, blz. 551 ev.). Bij het doen of aannemen van een belofte gaat het om iets dat in de toekomst, middellijk of onmiddellijk, ten faveure van de ambtenaar zal worden verricht (HR 21 oktober 1918, NJ 1918, blz. 1128 ev.). Het voordeel hoeft niet alleen te bestaan uit geld, goederen of prestaties. Het kan ook immaterieel van aard zijn, zoals het bezorgen van een decoratie of het ontvangen van seksuele gunsten (HR 31 mei 1994, NJ 1994, 673). Twee aspecten spelen bij deze delictsbestanddelen een rol. In de eerste plaats is vanuit de praktijk naar voren gebracht dat onder deze begrippen niet, althans niet zonder meer, het aanbieden dan wel het aannemen van diensten kan worden begrepen. Als zodanig blijken de deelname aan zgn. snoepreises, het voor een «vriendenprijs» ter beschikking stellen van een vakantiebungalow of het aanbieden van een commissariaat voor bewezen diensten moeilijkheden op te leveren bij het kwalificeren als gift of belofte, terwijl deze vormen van begunstiging, onder gelijke omstandigheden, evenzo verwerpelijk zijn. Daarom wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld de delictsbestanddelen «gift of belofte» aan te vullen met het begrip «dienst», opdat ook het verlenen, aanbieden of aannemen van deze voordelen met de in de desbetreffende artikelen genoemde bedoeling, respectievelijk wetenschap, met straf wordt bedreigd. Het tweede aspect betreft de vraag wat nog wel en wat niet meer een toelaatbare gift of belofte is. Te dien aanzien is gepleit voor meer duidelijkheid door bijvoorbeeld in de wet een onderscheidend criterium aan te brengen tussen enerzijds de strafwaardige giften en anderzijds de sociaal gebruikelijke bagatelgiften, die volgens de algemene opvatting niet ontoelaatbaar zijn. Dat daarmee feitelijk meer helderheid wordt verschaft, valt te betwijfelen; een dergelijk criterium zal toch objectief moeten zijn, bijvoorbeeld door het te koppelen aan de geldelijke (tegen)waarde of met gebruik van woorden als «een gift of belofte van betekenis». Problemen die dan opdoemen zijn ofwel van een andere (in verband met de geldontwaarding, verandering van normen), ofwel van dezelfde orde (bagatelgift versus gift van betekenis). Om voornoemde reden is ervoor gekozen voor de delictsoomschrijvingen geen nadere aanduiding van de gift of belofte voor te stellen waaruit de (on)toelaatbaarheid kan worden afgeleid. In de toelichting bij het voorontwerp van dit wetsvoorstel heb ik erop gewezen dat het openbaar ministerie eventueel zelf sturend kan optreden door het afkondigen van richtlijnen over deze materie. Dit oordeel ben ik nog steeds toegedaan, ondanks de door het College van procureurs-generaal geuite voorkeur voor een nadere indicatie op het niveau van de wet. Richtlijnen op dit terrein zijn naar mijn oordeel met name daarom te prefereren, omdat deze eenvoudiger zijn aan te passen aan de maatschappelijke, steeds veranderende,

werkelijkheid. Ten aanzien van de opsporing en vervolging van corruptie in met name Nederland kan overigens ook het standpunt worden ingenomen dat vaststelling van richtlijnen achterwege kan worden gelaten. Immers, ook thans bestaan er geen richtlijnen op dit terrein en worden de juiste accenten gelegd door prudente vervolgingsbeslissingen van de officier van justitie.

Op deze plaats kan voorts nog de aandacht worden gevestigd op het volgende. In haar advies over dit wetsvoorstel brengt de Nederlandse Orde van Advocaten naar voren dat bij de formulering van de voorgestelde artikelen 363 tot en met 364 discussie zou kunnen ontstaan of een gunst privé is gedaan, bijvoorbeeld omdat de ambtenaar in zijn vrije tijd voorzitter is van een duivensportvereniging. Een relevante relatie met de status van ambtenaar of het ambtelijk functioneren is naar de aard van het delict gerechtvaardigd, aldus de Orde. Teneinde deze onzekerheid te doen wegnemen adviseert de Orde om in de artikelen 362 tot en met 364 de woorden ambtenaar (c.q. rechter) te verplaatsen, zodat er een strakkere band ontstaat tussen de begunstiging en de hoedanigheid van de ambtenaar. Dit advies heb ik niet overgenomen, omdat mij uit de praktijk – immers de bestaande strafbepalingen kennen exact dezelfde zinsopbouw – niet is gebleken dat hierover misverstanden kunnen ontstaan. Wellicht ten overvloede zij daarbij opgemerkt dat het voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ambtenaar niet van belang is of hij de gift of belofte in zijn hoedanigheid als ambtenaar heeft aangenomen (vgl. HR 10 april 1893, W 6333).

«ambtenaar»

Het begrip ambtenaar wordt in de rechtspraak ruim uitgelegd. Hieronder wordt verstaan elke persoon die door het openbaar gezag is aangesteld tot een openbare betrekking om een deel van de taak van de staat of zijn organen te verrichten (vgl. HR 30 januari 1914, W 9149, HR 1 december 1992, NJ 1993, 354, en HR 30 mei 1995, NJ 1995, 620). In artikel 84 Sr wordt aangegeven wie mede wordt verstaan onder ambtenaar. Dit zijn onder meer ook personen die als parlaments- of gemeenteraadslid zijn verkozen.

Ondanks het feit dat aan het begrip ambtenaar in het strafrecht een ruime uitleg wordt gegeven, blijken er situaties te zijn, verband houdende met dit delictsbestanddeel, die aan strafrechtelijk optreden in de weg staan. Dit is het geval wanneer de ambtenaar van functie wisselt nadat hij de gewenste handelingen heeft verricht en de beloning incasseert na functiewisseling. In dat geval kan niet zonder meer gesteld worden dat hij «als ambtenaar», d.i. in de functie waarin hij de handeling heeft verricht waarvoor hij nadien wordt «betaald», een gift of belofte heeft aangenomen. Evenzo kan thans de voormalige, maar inmiddels gepensioneerde ambtenaar bestraffing ontlopen wanneer hij de beloning pas ontvangt na zijn afscheid of nadat hij zijn ambtenarenstatus heeft verloren. Hij is immers op het moment van het aannemen van de gift of belofte geen ambtenaar meer.

Vergelijkbare problemen doen zich voor bij toekomstige ambtenaren die zich op voorhand kunnen laten omkopen, zonder dat zij strafbaar zijn, mits zij de beloning maar aannemen voordat zij als ambtenaar in dienst treden. Er bestaat echter ook een verschil omdat deze personen voorafgaand aan of op het moment van het aannemen van een belofte of een gift niet in de positie zijn om als ambtenaar inbreuk te maken op het te beschermen rechtsgoed van de omkopingsbepalingen, te weten het behoud van vertrouwen in een objectief functionerend overheidsapparaat. Dat zij in die positie komen, is nog ongewis, terwijl gelet op de structuur van de bestaande bepalingen strafbaarheid ter zake van omkoping ontstaat op het moment van het aannemen van de belofte of de gift. Niet geheel denkbeeldig is echter dat in het kader van verkiezingscampagnes giften

worden gedaan met het oog op het beïnvloeden van het gedrag van kandidaten voor een bepaald ambt. Voor deze problematiek is een voorziening voorgesteld in het inmiddels door de Tweede Kamer aanvaarde wetsvoorstel betreffende de regeling van de subsidiëring van politieke partijen (kamerstukken 25 704). Deze voorziening houdt in dat giften aan een politieke partij van f 10 000,- of meer, afkomstig anders dan van een natuurlijke persoon, door de partij openbaar moeten worden gemaakt. De openbaarmaking dient in ieder geval te geschieden door vermelding in het financieel verslag van de partij, welke verslag ook het totaal aan giften, behalve de contributies van de leden, zal dienen te vermelden.

Bij een strafbaarstelling met laatstbedoelde strekking – de toekomstige ambtenaar die zich laat omkopen – zal slechts sprake zijn van een gering verband met de aard van het ambtsdelict dat met straf bedreigt het laakbaar handelen van een ambtenaar in functie. Dit geldt weliswaar ook in zekere zin voor een strafbaarstelling gericht op het gedrag van een voormalig ambtenaar, maar daartegen kan worden ingebracht dat hem met recht kan worden verweten dat hij zich voor het verrichten van ambtshandelingen achteraf laat belonen, terwijl hij uit hoofde van zijn voormalig ambt weet of redelijkerwijs had moeten weten dat voor de desbetreffende ambtshandelingen geen betaling verschuldigd en evenmin geoorloofd is.

Bovenstaande overwegingen hebben ertoe geleid dat in dit wetsvoorstel wijzigingen zijn opgenomen die strekken tot strafbaarstelling van het aannemen van giften of beloften in verband met ambtsverrichtingen in het verleden van voormalig ambtenaren en van ambtenaren die tussentijds van functie zijn gewisseld. Er wordt derhalve in dit verband geen strafbepaling voorgesteld die straf bedreigt tegen personen, aan wie nog nooit een openbaar ambt is toevertrouwd.

Daarmee wijk ik overigens af van het advies van het College van procureurs-generaal over dit wetsvoorstel. Onder verwijzing naar zijn eerdere notitie over de strafbepalingen inzake omkoping brengt dit College namelijk nogmaals zijn bezwaren naar voren tegen enerzijds de beperkte strekking van artikel 328ter Sr (dat betrekking heeft op omkoping van niet-ambtenaren) en anderzijds het ontbreken van een strafbaarstelling die ziet op het omkopen van toekomstige ambtenaren.

Wat de strafbaarstelling van private corruptie betreft, wil ik eerst de lopende besprekingen binnen de Europese Unie, de OESO en de Raad van Europa over dit onderwerp afwachten, voordat ik eventueel de bevordering van een wetswijziging op dit terrein in overweging neem. Binnen de genoemde fora wordt sinds enige tijd gesproken over het nut en de noodzaak van de totstandkoming van verdragsbepalingen strekkende tot een verplichting tot strafbaarstelling van private corruptie (met een breder bereik dan het huidige artikel 328ter Sr). Een eventueel uit deze internationale ontwikkelingen voortvloeiende herziening van artikel 328ter kan tevens worden aangevat om te bezien of het omkopen van toekomstige ambtenaren niet ook door die bepaling bestreken moet worden. Het zoeken van aansluiting bij een strafbaarstelling inzake de niet-ambtelijke corruptie ligt, nu het hier betreft personen die nog geen ambtenaar zijn, meer voor de hand dan het verruimen van de bepalingen die zijn toegesneden op het gedrag van personen die uit hoofde van hun (voormalig) ambt weten of redelijkerwijs hadden moeten weten dat het aannemen van (persoonlijke) voordelen in verband met hun ambtelijke bediening ongeoorloofd is.

«wetende dat zij hem gedaan wordt teneinde hem te bewegen»

Voor een veroordeling op grond van de artikelen 362 en 363 Sr zal wetenschap van de zijde van de ambtenaar moeten worden bewezen omtrent het feit dat de gift of belofte bedoeld is om hem bepaalde



handelingen te doen verrichten of nalaten (in het geval van artikel 363 Sr in strijd met zijn ambtsplicht). Omdat de omkoper weinig belang zal hebben bij het toegeven van zijn omkoping, levert dit een vrij zware bewijslast op. Tot voor enkele recente uitspraken (zo onder meer: Hof 's-Hertogenbosch 19 augustus 1994, parketnr. 22.002512.93, bevestigd door HR op 24 oktober 1995, en Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1997, parketnr. 20.002589.96) werd veelal bovendien aangenomen dat er een aantoonbaar direct (causaal) verband moest bestaan tussen de gift of belofte enerzijds en het specifiek doen of nalaten van de ambtenaar anderzijds; de bewezenverklaring zou niet tot stand kunnen worden gebracht als de gift werd gedaan voor niet direct aan te wijzen ambtelijke verrichtingen. Sedert genoemde arresten is duidelijk dat dit causale verband zowel rechtstreeks als indirect kan zijn.

Deze versoepeling neemt niet weg dat de ambtenaar weet moet hebben van de relatie tussen de gift of belofte en de gedragingen die van hem verlangd worden of waarvoor hij beloond wordt. Tot voor kort is veelal aangenomen dat ten aanzien van deze wetenschap een redelijke mate van zekerheid wordt vereist; voorwaardelijk opzet werd daarvoor onvoldoende geacht. Ook op dit onderdeel blijkt de rechtspraak echter in beweging. Uit eerdergenoemde arresten van het Hof 's-Hertogenbosch kan worden afgeleid dat een veroordeling ook kan volgen wanneer de ambtenaar het verlenen van voordeel als een gift heeft moeten herkennen waarvan hij heeft moeten begrijpen dat deze gedaan is opdat hij in strijd met zijn plicht, anders dan om zakelijke redenen, de gever zou begunstigen.

In het verlengde van deze ontwikkeling zijn in dit wetsvoorstel de artikelen 362 en 363 gewijzigd in die zin dat ook met straf wordt bedreigd het aannemen van giften, beloften of diensten, terwijl de ambtenaar redelijkerwijs heeft moeten vermoeden dat deze hem gedaan of verleend worden in verband met het verrichten van bepaalde ambtshandelingen. Daarmee wordt nu ook in de wet vastgelegd dat voor de strafbaarheid voldoende is dat komt vast te staan dat de ambtenaar heeft moeten begrijpen dat het voordeel hem met een bepaald doel is verschaft. Ik acht het wenselijk dat ook in gevallen van verwijtbare of wellicht gefingeerde naïviteit van de ambtenaar strafrechtelijk kan worden opgetreden en verwacht dan ook met deze wijzigingen een effectiever optreden tegen dergelijke vormen van laakbaar gedrag.

In haar advies over dit wetsvoorstel heeft de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak als meer principiële juridisch bezwaar naar voren gebracht het in één adem noemen van de opzet- en culpavariant in de voorgestelde artikelen 362, 363 en 364. Aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak kan worden toegegeven dat alternativiteit van de subjectieve bestanddelen opzet en schuld het uitgangspunt is in de systematiek van het Wetboek van Strafrecht. Dit onderscheid was in het oorspronkelijk ontwerp van het wetboek ook tot uitdrukking gebracht in de verschillende soorten van voor een misdrijf op te leggen vrijheidsstraffen: gevangenisstraf voor het opzetdelict, hechtenis voor het culpose delict. Vanwege afbakeningsproblemen tussen opzet en culpa heeft dit onderscheid in straffen het definitieve wetboek niet in ongeschonden staat gehaald. De culpose misdrijven zijn ten slotte naast met hechtenis ook bedreigd met gevangenisstraf.

In modernere opvattingen (bijvoorbeeld W. Nieboer in zijn inaugurele rede «Wetens en willens») wordt de tegenstelling tussen opzet en culpa gerelativeerd en wordt de nadruk gelegd op de glijdende schaal waarop deze subjectieve bestanddelen zich bevinden. Dit wordt mede ingegeven door bewijsproblemen die er soms rond de subjectieve bestanddelen bestaan. Ik heb ervoor gekozen vanwege de aard van de omkopingsdelicten in dit geval deze inzichten te volgen. De aard van deze misdrijven, waarbij de betrokkenen onder één hoedje spelen, brengt met zich dat niet steeds met scherpheid te onderscheiden zal zijn of er sprake is van opzet dan wel culpa, terwijl dit onderscheid er voor het lakenswaardige van de

gedraging niet toe hoeft te doen. Blijkt ten processe dat de ten laste gelegde gedraging de culpose variant van het misdrijf betreft, dan kan de rechter dit betrekken in de algehele afweging van factoren die bij de straftoemeting van belang zijn ten aanzien van strafsoort en strafmaat. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft voorts opgemerkt dat in het bepaalde in sub 3 en 4 van de voorgestelde artikelen 362 en 363 de subjectieve bestanddelen (opzet en culpa) ontbreken. Het opzet is echter, naar mijn oordeel, voldoende uitgedrukt in het bestanddeel «vraagt», aangezien het vragen van een gift, belofte of dienst zich niet licht zonder opzet bij de vragende persoon laat denken. Het nog extra opnemen van een opzetomschrijving is daarom niet nodig.

«zonder daardoor in strijd met zijn plicht te handelen»

Zoals hierboven is aangegeven, wordt in artikel 362 Sr straf bedreigd tegen de ambtenaar die een gift of een belofte aanneemt, wetende dat zij hem gedaan wordt teneinde hem te bewegen om, zonder daardoor in strijd met zijn plicht te handelen, in zijn bediening iets te doen of na te laten. De ambtenaar is onder het huidige artikel 362 Sr niet strafbaar indien hij giften of beloften aanneemt ten gevolge of naar aanleiding van hetgeen hij eerder heeft gedaan of nagelaten. De wetgever van 1881 bestempelde laatstgenoemde handelwijze als het aannemen van foien dat bezwaarlijk door de strafwet te beteugelen valt. Het standpunt dat deze vorm van begunstiging geen bestraffing langs strafrechtelijke weg behoeft, is naar mijn oordeel dezer dagen niet meer goed verdedigbaar. Het leidt tot gevallen waarin het strafrecht niet kan worden toegepast in situaties die in het algemeen wel strafwaardig moeten worden geacht. Een belofte voorafgaand aan de prestatie is veelal zeer moeilijk te bewijzen; vindt na de verrichte prestatie de betaling plaats, dan kan dat meestal nog wel worden aangetoond, maar zonder voldoende bewijs omtrent de gedane belofte zal de ambtenaar onder de huidige wetgeving onbestraft blijven, hetgeen als bijzonder onbevredigend wordt ervaren. Voorts dient onder ogen te worden gezien dat ook de ambtenaar die naar aanleiding van zijn plichtsvervulling wordt beloond, in een afhankelijke en kwetsbare positie kan komen te verkeren. Dit werkt het gevaar van verder afglijden en herhaalde vervulling van de delictsomschrijving in de hand. Het vorenstaande in aanmerking nemende, stel ik voor in dit wetsvoorstel artikel 362 te wijzigen in die zin dat ook het aannemen van giften, beloften of diensten strafbaar wordt gesteld wanneer dit aannemen volgt op het ambtelijke, met de ambtsplicht niet strijdige, doen of nalaten. Omdat er evenmin een rechtvaardiging is aan te wijzen waarom diegenen strafeloos zouden moeten blijven die bewust de ambtenaar in de gelegenheid stellen tot het aannemen van voordelen, is in dit wetsvoorstel voorts een nieuw artikel 177a Sr opgenomen. Het voorstel voor dit artikel vindt overigens mede zijn achtergrond in de uitvoering van een internationale verplichting (zie hierna paragraaf 1.3.2, tweede gedachtestreepje). Zoals artikel 177 Sr thans geldt als de actieve pendant van artikel 363 Sr, zal artikel 177a in dezelfde zin moeten werken als tegenhanger van artikel 362 Sr.

#### *1.2.4 Straffen en bijkomende straffen*

Het strafmaximum van artikel 177 Sr belooft thans twee jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie. De ambtenaar die zich ontvankelijk heeft betoond voor de gedragingen van de overtreder van artikel 177 Sr kan maximaal vier jaar of een geldboete van de vijfde categorie opgelegd krijgen (artikel 363 Sr). Door dit wetsvoorstel wordt dit vrij forse onderscheid in hoofdstraffen ongedaan gemaakt; voorgesteld wordt om ook overtreding van artikel 177 te bedreigen met een gevange-



nisstraf van vier jaren of geldboete van de vijfde categorie, omdat er in het huidige tijdsgewricht onvoldoende redenen zijn voor de bestaande verschillen voor de bestraffing van de actieve en passieve omkoper. Niettemin blijft het gewenst om in enkele gevallen in de strafmaat voor passieve omkoping tot uiting te laten komen dat dit handelen in strafrechtelijke zin zwaarder aangerekend wordt dan het handelen van de actieve omkoper. Extra kwalijk zijn die gevallen waarin sprake is van misbruik van macht die aan een openbaar ambt verbonden is, en waarbij van het ambt een bijzondere voorbeeldfunctie uitgaat. Hiertoe worden gerekend de functies van minister, staatssecretaris, commissaris van de Koning, gedeputeerde, burgemeester, wethouder of lid van een algemeen vertegenwoordigend orgaan. De bijzondere, openbare functies die dergelijke personen bekleden, rechtvaardigen – wanneer een veroordeling volgt ter zake van een omkopingsdelict – een bijkomende straf. Daarom worden krachtens dit wetsvoorstel feiten waarbij sprake is van een verband tussen enerzijds de gedraging waardoor de bestuurlijke integriteit wordt aangetast, en anderzijds de voorbeeldfunctie waarin dat gebeurt, aangewezen als delicten waarvoor ten aanzien van de veroordeelden (de hiervoor genoemde ambtsdragers) als bijkomende straf ontzetting uit het kiesrecht kan worden uitgesproken. Artikel 380 Sr wordt daartoe gewijzigd.

De strafmaat voor overtreding van artikel 362 Sr ondergaat eveneens wijziging. Deze wijziging vindt zijn achtergrond in de bestaande onevenwichtigheid tussen de strafmaat van artikel 362 Sr enerzijds en artikel 363 Sr anderzijds (drie maanden versus vier jaren gevangenisstraf). Uit zowel preventief als repressief oogpunt is het gewenst om ook overtreding van artikel 362 Sr te bedreigen met een meer substantiële vrijheidsstraf. In dit wetsvoorstel wordt daarom voorgesteld het strafmaximum te verhogen tot een gevangenisstraf van twee jaren of een geldboete van de vijfde categorie.

Wat betreft de voorstellen voor de strafmaxima van artikel 177a zij tot slot opgemerkt dat daarbij eveneens als uitgangspunt is genomen dat deze in evenredige verhouding moeten staan tot de straffen die kunnen worden opgelegd bij overtreding van de verwante artikelen 177, 362, 363 en 364.

### **1.3 Aanpassingen wetgeving uit hoofde van internationale verplichtingen**

#### *1.3.1 Algemeen*

De wetwijzigingen die noodzakelijk zijn in verband met de goedkeuring en bekrachtiging van de in paragraaf 1.1 genoemde verdragen komen ook aan de orde in de memorie van toelichting bij het voorstel voor de goedkeuringswet. Met name in het artikelsgewijze gedeelte en in paragraaf 6 van genoemde memorie van toelichting wordt daaraan aandacht besteed. Kortheidshalve wordt hier verwezen naar deze passages.

De verdragsverplichtingen brengen onder meer mee dat de Nederlandse strafwet toepasselijk dient te zijn op degene die in het buitenland een Nederlander omkoopt of wanneer de dader van de in het buitenland begane omkoping ambtenaar is bij een volkenrechtelijke organisatie die gevestigd is in Nederland. Door de goedkeuring van de verdragen is eveneens verruiming vereist van de toepasselijkheid van delictsomschrijvingen van actieve en passieve omkoping. Zo zullen deze strafbepalingen zich eveneens uit moeten strekken tot gedragingen van personen in de openbare dienst van een vreemde staat of van een volkenrechtelijke organisatie. Ook dient te worden voorzien in een strafbaarstelling van het omkopen van een ambtenaar om hem te bewegen in zijn bediening iets te doen of na te laten dat niet in strijd is met zijn plicht.

Hieronder volgt in korte bewoordingen een limitatieve opsomming van de vereiste wijzigingen. Een nadere toelichting op de precieze inhoud van de voorstellen wordt verder gegeven in het artikelsgewijze gedeelte van deze memorie, direct of indirect door verwijzing naar de relevante passages in de toelichting op de goedkeuringswetgeving. Het volgende verdient hier nog wel vermelding. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor de goedkeuringswet worden de ter goedkeuring voorgelegde verdragen aangehaald onder een verkorte naam. De op 26 juli 1995 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb. 1995, 289) wordt aangeduid met het fraudeverdrag, het eerste Protocol bij deze Overeenkomst van 27 september 1996 (Trb. 1996, 330) met het corruptieprotocol en het op 17 december 1997 te Parijs totstandgekomen Verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties (Trb. 1998, 219) wordt genoemd het OESO-corruptieverdrag. Deze verkorte benamingen zullen hierna ook in deze memorie van toelichting worden gebruikt.

### *1.3.2 De internationale verplichtingen*

- Artikel 6 van het corruptie-protocol vereist enkele aanpassingen in Titel I van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht. Deze wijzigingen zijn opgenomen in artikel I, onderdelen A en B, van het wetsvoorstel.
- Als gevolg van de verplichtingen uit hoofde van zowel het corruptieprotocol als het OESO-corruptieverdrag zullen de artikelen 177 en 178 Sr wijziging moeten ondergaan. Evenzo zal voorzien moeten worden in een pendant van artikel 362 die mede (en net als de aangepaste artikelen 177 en 178 Sr) betrekking dient te hebben op het omkopen van buitenlandse en internationale ambtenaren. De onderdelen D, E, F en G van artikel I van het wetsvoorstel geven hieraan uitvoering.
- Titel XXIV van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht dient te worden aangevuld met een strafbepaling die toegesneden is op de delictsaanduiding van artikel 1, eerste lid, onder a, derde streepje, van het fraudeverdrag. Onderdeel H van artikel I strekt daartoe.
- De artikelen 362 tot en met 364 in Titel XXVIII van het Wetboek van Strafrecht dienen te worden gewijzigd en aangevuld, onder meer om de reikwijdte te verbreden naar buitenlandse en internationale ambtenaren, zoals vereist door het corruptie-protocol. Deze wijzigingen zijn verwerkt in voorstellen die zijn opgenomen in de onderdelen I en J van artikel I.
- Het tweede lid van artikel 10 van het OESO-corruptieverdrag noopt tot een aanvulling van de Uitleveringswet. Dit is nodig om aan te geven hoever de bevoegdheden strekken tot het inwilligen van verzoeken om uitlevering, afkomstig van de verdragsluitende partijen met welke geen uitleveringsverdrag van kracht is. Deze noodzakelijke aanpassing van de Uitleveringswet wordt bereikt met artikel II van dit wetsvoorstel.

Ter voorkoming van doublures wordt hier voor verdere achtergrondinformatie over de totstandkoming van de verdragen verwezen naar de memorie van toelichting bij het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie.

### **1.4 Personele en financiële consequenties van het wetsvoorstel**

De voorgestelde wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht geven aanleiding tot de verwachting dat de werklast van de rechtbanken, de gerechtshoven en het openbaar ministerie enigermate zal toenemen, vooral vanwege de uitbreiding van de Nederlandse rechtsmacht. In zijn advies over dit wetsvoorstel heeft het College van procureurs-generaal hiervoor aandacht gevraagd. Op korte termijn zal een begin worden

gemaakt met besprekingen over de wijze waarop gespecialiseerde opsporings- en vervolgingscapaciteit kan worden vrijgemaakt voor een daadwerkelijke en doelmatige handhaving van de voorgestelde regelgeving. Daarbij zal tevens worden bezien of, en in hoeverre moet worden overgegaan tot compensering van de eventuele en nader becijferde werklastverzwaring. De financiële consequenties van een dergelijke compensatie zullen worden opgevangen binnen de bestaande ramingen van de Justitiebegroting.

## **2 ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel I, onderdelen A en B (artikelen 4 en 6 Sr)**

Deze wijzigingen vloeien voort uit artikel 6 van het corruptie-protocol. De achtergrond en werking van dit verdragsartikel alsmede de gevolgen daarvan voor de Nederlandse strafwet komen uitvoerig aan de orde in het artikelsgewijze gedeelte van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie (paragraaf 3.3, commentaar bij artikel 6). Hier wordt volstaan met verwijzing naar die passage, behoudens voor wat betreft het navolgende.

Het corruptie-protocol vereist in artikel 6, eerste lid, onderdeel d, een verruiming van de mogelijkheid tot het uitoefenen van rechtsmacht voor zover het betreft de in dat artikellid omschreven feiten die in het buitenland zijn begaan door ambtenaren van instellingen van de Europese Gemeenschappen die in Nederland zijn gevestigd. De uitbreiding van rechtsmacht, beperkt tot alleen ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, wordt in dit wetsvoorstel niet overgenomen. Het is onwenselijk om alleen ten aanzien van deze categorie van hier te lande tewerkgestelde internationale ambtenaren aanvullende rechtsmachtsbepalingen in het leven te roepen. Voor de daaruit voortvloeiende rechtsongelijkheid ten opzichte van de overige internationale ambtenaren die in Nederland werkzaam zijn, bestaat immers geen rechtvaardiging. De wijzigingen in de artikelen 4 en 6 Sr hebben daarom betrekking op strafbaar handelen in het buitenland van elke persoon die werkzaam is in de openbare dienst van een in Nederland gevestigde volkenrechtelijke organisatie. De omschrijving «persoon in de openbare dienst van een in Nederland gevestigde volkenrechtelijke organisatie» is overgenomen uit artikel 185a Sr.

### **Artikel I, onderdeel C (artikel 84 Sr)**

Bij wet van 27 maart 1986, Stb. 139, is artikel 28, eerste lid, onder 3°, Sr in die zin gewijzigd dat de omschrijving van de daar bedoelde kring van personen niet meer door het begrip «krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen» wordt bepaald, maar door het nauwer op de Grondwet aansluitende begrip «leden van algemeen vertegenwoordigende organen». Blijkens de memorie van toelichting van deze wet vormde met name de in de literatuur gerezen vraag welke verkiezingen onder het oude begrip moesten worden begrepen de aanleiding tot de wetswijziging (kamerstukken II 1984/85, 18 973, nrs. 1–5, blz. 25). Ten aanzien van artikel 84, eerste lid, geldt deze onduidelijkheid tot op heden nog steeds, reden waarom thans – als een louter technische wijziging – wordt voorgesteld de in dat artikel opgenomen zinsnede «alle personen verkozen bij krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen» te vervangen door «leden van algemeen vertegenwoordigende organen». Zoals uit de memorie van toelichting van bovenaangehaalde wet blijkt, worden tot de algemeen vertegenwoordigende organen gerekend de beide Kamers der Staten-Generaal, de provinciale staten, de gemeente-

raden en de algemeen vertegenwoordigende lichamen op gewestelijk en deelgemeentelijk niveau.

### **Artikel I, onderdeel D (artikel 177 Sr)**

Het herziene artikel 177 Sr is gewijzigd op drie belangrijke onderdelen. In de eerste plaats wordt de strafmaat verhoogd van een maximumstraf van twee jaar naar een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar. In het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting is in paragraaf 1.2.4 reeds ingegaan op de achtergrond van deze strafverhoging. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat door deze wijziging in geval van een verdenking voorlopige hechtenis en de daarmee verbonden overige dwangmiddelen kunnen worden toegepast. Daardoor zullen opsporingsambtenaren over meer bevoegdheden beschikken om onderzoek te verrichten naar aanleiding van aanwijzingen die duiden op omkoping-praktijken.

De tweede wijziging betreft de invoeging van het bestanddeel «het verlenen of aanbieden van een dienst» in de onderdelen van het eerste lid van artikel 177 Sr. In paragraaf 1.2.3 is reeds uiteengezet waarom het voorstel tot deze aanvulling wordt gedaan. Het spreekt vanzelf dat opnemings van dit bestanddeel niet alleen ten aanzien van artikel 177 Sr wordt voorgesteld; alle overige strafbepalingen betreffende omkoping worden in overeenkomstige zin aangepast.

Artikel 177 Sr wordt in de derde plaats gewijzigd om ook de begunstiging van voormalige ambtenaren of van ambtenaren die van functie gewisseld zijn onder de reikwijdte van de strafbaarstelling van artikel 177 Sr te brengen (zie hiervoor paragraaf 1.2.3). De toepasselijkheid van artikel 177 Sr op de ambtenaar die van functie gewisseld is, kan uit de tekst van de delictomschrijvingen zelf worden afgeleid; betrokkene is nog steeds ambtenaar en in die hoedanigheid worden hem voordelen van welke aard dan ook verschaft of beloofd naar aanleiding of ten gevolge van hetgeen door hem in zijn vroegere bediening (functie), in strijd met zijn plicht, is gedaan of nagelaten. De toepasselijkheid van artikel 177 Sr op het omkopen van een voormalige ambtenaar wordt duidelijk na lezing van het nieuwe artikel 178a, tweede lid, Sr. Daaruit blijkt dat onder het begrip ambtenaar van artikel 177, eerste lid, onder 2°, mede wordt begrepen de voormalige ambtenaar.

Naar aanleiding van een opmerking in het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak zij hier nog benadrukt dat van het beloven of verstrekken van een voordeel aan een ambtenaar ook sprake is wanneer dit indirect, bijvoorbeeld via een tussenpersoon, plaatsvindt. Het begrip «gift of belofte doen dan wel een dienst verlenen» dient in ruime zin te worden opgevat; zo is voorstelbaar dat een lasthebber de betaling in ontvangst neemt of dat het voordeel op een bepaalde rekening wordt gestort die toegankelijk is voor de betrokken ambtenaar, in de zin dat hij over het saldo kan beschikken.

### **Artikel I, onderdeel E (artikel 177a Sr)**

Met de invoeging van dit nieuwe artikel wordt uitvoering gegeven aan het eerste en tweede lid van artikel 1 van het OESO-corruptieverdrag. Verwezen zij in dit verband naar paragraaf 1.3.2, tweede gedachtestreepje, van deze memorie van toelichting en in het bijzonder naar paragraaf 5.3 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie (aanteekening bij artikel 1 van het OESO-corruptieverdrag). Het voorstel voor dit artikel hangt daarnaast samen met wensen uit de nationale handhavingspraktijk, ook voor wat betreft de toepasselijkheid van artikel 362 Sr. Daarop is reeds ingegaan in paragraaf 1.2.3 van deze memorie van toelichting.

Opbouw en tekst van dit nieuwe artikel spreken voor zich; artikel 177a komt grotendeels overeen met artikel 177, zij het dat in plaats van het delictsbestanddeel «in strijd met zijn plicht» het bestanddeel «zonder daardoor in strijd met zijn plicht te handelen» is opgenomen. De strafmaat is afgestemd op het (gewijzigde) strafmaximum dat kan worden opgelegd bij een veroordeling wegens overtreding van artikel 362 Sr, met dien verstande dat in het laatste geval onder omstandigheden nog de bijkomende straf van artikel 28, eerste lid, onder 3°, Sr kan worden uitgesproken (zie hierover verder de toelichting op artikel I, onderdeel K).

#### **Artikel I, onderdeel F (artikel 178)**

Ook in artikel 178 wordt het voordeelsbegrip in het eerste en het tweede lid uitgebreid met het begrip «dienst». Voor een toelichting op deze wijzigingen kan worden verwezen naar het commentaar op het gewijzigde artikel 177 Sr (onderdeel D).

#### **Artikel I, onderdeel G (artikel 178a Sr)**

De hier voorgestelde gelijkstelling van de persoon in de openbare dienst van een vreemde staat of van een volkenrechtelijke organisatie met de ambtenaar bedoeld in de artikelen 177 en 177a is reeds in paragraaf 1.3.1 van het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting aan de orde gekomen. De bepaling strekt tot uitvoering van de artikelen 1, 3 en 4 van het corruptie-protocol en van artikel 1 van het OESO-corruptie-verdrag. Zoals in de toelichting op de onderdelen A en B is vermeld, is het begrip «persoon in de openbare dienst van een vreemde staat of van een volkenrechtelijke organisatie» overgenomen uit artikel 185a Sr. Met volkenrechtelijke organisatie wordt bedoeld op een samenwerkingsvorm tussen staten welke zijn oorsprong vindt in het volkenrecht, met gemeenschappelijke doelstellingen en met ten minste een orgaan om de functie van de organisatie te vervullen (zie ook de toelichting op artikel 2 van het corruptie-protocol).

In het tweede lid worden personen die ambtenaar zijn geweest gelijkgesteld met de ambtenaar bedoeld in de artikelen 177, eerste lid, onder 2°, en 177a, eerste lid, onder 2°, Sr. Door deze bepaling wordt ook de begunstiging, zoals voorzien in genoemde artikelen, strafbaar wanneer de begunstigde op het moment van het aannemen van het voordeel geen ambtenaar meer is. Zie in dit verband ook paragraaf 1.2.3 van het algemene gedeelte van deze memorie onder «ambtenaar».

In het derde lid wordt de buitenlandse rechter en de rechter die werkzaam is bij een internationale organisatie (zoals het Internationaal Gerechtshof en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen) gelijkgesteld met de rechter bedoeld in artikel 178 Sr. Deze gelijkstellingsbepaling is eveneens opgenomen om uitvoering te geven aan de boven-genoemde verdragsartikelen van het corruptie-protocol en het OESO-corruptie-verdrag.

#### **Artikel I, onderdeel H (artikel 323a Sr)**

Artikel 1 van het fraudeverdrag verplicht de lidstaten om een aantal daarin omschreven frauduleuze gedragingen als strafbare feiten aan te merken. Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie is aangegeven (aantekening bij artikel 1), noopt alleen artikel 1, eerste lid, onder a, derde streepje, tot aanpassing van de Nederlandse strafwetgeving. Het betreft hier de strafbaarstelling van het aanwenden van EG-subsidies voor een ander doel dan waarvoor zij zijn toegekend. Dit artikel beoogt hieraan uitvoering te geven. Omdat het strafbaar te stellen gedrag de meeste raakvlakken vertoont met het delict van verduistering

wordt voorgesteld om deze bepaling in te voegen in Titel XXIV van het Tweede Boek.

Voor de Nederlandse subsidiegelden is op 1 januari 1998 de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden met een administratiefrechtelijk handavingsregime. Bij de totstandkoming van deze wetgeving is geoordeeld dat de besteding van subsidiegelden voor andere dan overeengekomen doeleinden adequaat bestuursrechtelijk kan worden gesanctioneerd. Daarbij is overigens aangegeven dat in een aantal gevallen behoefte zou kunnen bestaan aan de mogelijkheid van een reactie die verdergaat dan het door het intrekken of lager vaststellen van een subsidie ontnemen van ten onrechte genoten voordeel. Gelet op de korte periode waarin dit gedeelte van de Algemene wet bestuursrecht nu functioneert, kan echter nog weinig over de effectiviteit van de huidige bepalingen naar voren gebracht worden.

In verband met het vorenvermelde en mede gelet op de beperkte strekking van het hier voorgestelde artikel zal bij het evaluatie-onderzoek van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht bezien worden of het wenselijk is om ook de oneigenlijke besteding van Nederlandse subsidiegelden onder de reikwijdte van het nieuwe artikel 323a Sr te brengen. Vooralsnog beperkt deze bepaling zich – als een verplichte uitvoering van een verdragsbepaling – tot de strafrechtelijke bescherming van EG-subsidies.

In haar advies over dit wetsvoorstel merkte de Nederlandse Orde van Advocaten over artikel 323a op, dat het onderscheid in sanctionering, vooral wanneer wordt voorzien in de oplegging van een vrijheidsstraf, bezwaarlijk zou kunnen worden gerechtvaardigd door de status van de subsidiegever. In reactie hierop wijs ik nogmaals op de verdragsrechtelijke verplichting die ten grondslag ligt aan deze strafbaarstelling. Bovendien brengt prudent vervolgingsbeleid met zich mee dat een eis tot oplegging van een vrijheidsbenemende straf pas in de rede ligt wanneer op grond van de feiten en omstandigheden van het geval geoordeeld moet worden dat sprake is van zeer ernstig misbruik van EG-gelden. Soortgelijke fraudegevallen, maar dan met subsidies verstrekt door de Nederlandse overheid, zullen in de regel ook langs strafrechtelijke weg worden aangepakt, bijvoorbeeld met toepassing van de valsheids- en bedrogsartikelen. Immers, bij ernstige misbruik van subsidies is in de praktijk veelal niet alleen sprake van het enkele, opzettelijk oneigenlijk gebruik van de gelden, maar ook van het opzettelijk verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie bij de aanvraag of verkrijging van de subsidie dan wel bij de controle op de aanwending daarvan.

Wat betreft de bestanddelen waaruit artikel 323a Sr is opgebouwd, zij nog het volgende opgemerkt. Het begrip «subsidie die door of vanwege de Europese Gemeenschappen is verstrekt» heeft niet de bedoeling beperkingen op te leggen ten aanzien van de categorieën van geldelijke toelagen die vanwege de Unie worden verstrekt. Hieronder moet worden verstaan elke uitgave afkomstig van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen of van de door of voor de Europese Gemeenschappen beheerde begrotingen (zie ook artikel 1 van het fraudeverdrag). Wel dient het doel waarvoor de subsidie is verstrekt voldoende bepaald te zijn. In de regel zal dit blijken uit schriftelijke voorwaarden waarmee de verkrijger van subsidie bekend zal moeten zijn. Bij de redactie van het artikel is gewaarborgd dat het enkel aanwenden voor een ander doel dan waarvoor de subsidie is verstrekt, op zichzelf onvoldoende is voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Vereist is dat betrokkene hiertoe opzettelijk overgaat zonder dat hij daartoe gerechtigd is.

Ten slotte zij hier opgemerkt dat bij de bepaling van de strafmaat gelet is op de strafpositie van artikel 321 Sr; in strafwaardigheid zal deze overtreding gelijk staan met het delict van verduistering, hetgeen neerkomt op een maximale strafbedreiging van drie jaren of geldboete van de vijfde categorie.



## **Artikel I, onderdeel I (artikel 362 Sr)**

De eerste wijziging van artikel 362 Sr betreft de uitbreiding van het voordeelsbegrip. Net als bij de overige strafbepalingen inzake omkoping wordt het begrip «dienst» in de delictsomschrijving ingevoegd. De tweede aanpassing vloeit voort uit artikel 2 van het corruptie-protocol. De delictsaanduiding van dat verdragsartikel verplicht niet alleen tot strafbaarstelling van «het aannemen van voordelen», ook dient straf te worden bedreigd tegen het «vragen van voordelen». Hoewel het protocol strikt genomen voor wat betreft artikel 362 Sr niet tot deze aanpassing noopt – de delictsaanduiding van artikel 2 heeft slechts betrekking op het aannemen van voordelen in verband met ambtelijke prestaties die in strijd zijn met de ambtsplicht – is hiertoe om redenen van consistentie wel overgegaan.

Opgemerkt zij dat het vragen van voordelen ook op dit moment heel wel strafbaar kan zijn. Dit is het geval bij feiten die te kwalificeren zijn als knevelarij (artikel 366 Sr) of uitlokking van actieve omkoping. Niettemin is het gewenst, in het bijzonder ter voorkoming van mogelijke complicaties bij de internationale samenwerking in strafzaken, om deze gedraging ook afzonderlijk te omschrijven in de strafbepalingen die betrekking hebben op passieve omkoping (vgl. de voorgestelde onderdelen 3° en 4°).

De derde wijziging betreft de invoeging na «wetende» van de woorden «of redelijkerwijs vermoedende dat». De reden waarom deze aanvulling wordt voorgesteld, is reeds aan de orde gekomen in het algemeen gedeelte van deze memorie van toelichting. Hier kan daarom worden volstaan met verwijzing naar die uitleg (paragraaf 1.2.3, onder «wetende dat zij hem gedaan wordt teneinde hem te bewegen»).

Artikel 362 Sr wordt voorts uitgebreid met een nieuw tweede onderdeel dat de tegenhanger vormt van het nieuwe artikel 177a, eerste lid, onder 2°. De achtergrond van dit artikelonderdeel is reeds aan de orde gekomen in het algemene gedeelte van de memorie van toelichting (paragraaf 1.2.3, onder «zonder daardoor in strijd met zijn plicht te handelen»). Eveneens is in het algemene gedeelte van deze memorie melding gemaakt van de redenen die ten grondslag liggen aan het voorstel om de strafmaat van artikel 362 Sr op te hogen tot een maximumstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie. Verwezen zij in dat verband naar paragraaf 1.2.4.

Ten slotte dient hier nog te worden vermeld dat artikel 362, aanhef en onder 2° en 4°, (tezamen met het bepaalde in artikel 364a, tweede lid, Sr) ook tot toepassing kan komen, wanneer het voordeel door een inmiddels van functie gewisselde ambtenaar of een voormalige ambtenaar is aangenomen of gevraagd. Zie hiervoor ook de toelichting op artikel 177 Sr.

## **Artikel I, onderdeel I (artikelen 363 Sr)**

Evenals de eerder aan de orde gekomen bepalingen, wordt artikel 363 Sr met enkele bestanddelen aangevuld. Aan «gift of belofte» wordt het begrip «dienst» toegevoegd en als alternatief van het «aannemen» wordt ook «het vragen» van voordelen in verband met dienstverrichtingen die strijdig zijn met de ambtsplicht strafbaar gesteld (de onderdelen 3° en 4°). Verder geldt ook hier dat de strafbaarstelling in het tweede onderdeel en het vierde onderdeel niet alleen het gedrag van de ambtenaar in functie omvat, maar ook dat van de inmiddels van functie gewisselde ambtenaar of van de voormalige ambtenaar. Artikel 363 Sr (zo ook de overige passieve omkopingsbepalingen) is door artikel 364a Sr bovendien, met inachtneming van titel I van het Eerste Boek Sr, toepasselijk op de persoon in de openbare dienst van een vreemde staat of van een volkenrechtelijke organisatie. Tot slot is de redactie van artikel 363

gewijzigd doordat na het begrip «wetende» de woorden «of redelijkerwijs vermoedende dat» zijn ingevoegd. Ook deze wijziging is reeds toegelicht.

#### **Artikel I, onderdeel I (artikel 364)**

In artikel 364 Sr wordt het voordeelsbegrip uitgebreid met de term «dienst» en worden bovendien de woorden «redelijkerwijs vermoedende dat» toegevoegd in het eerste en in het nieuwe derde lid. Artikel 364 wordt eveneens gewijzigd in de zin dat naast het aannemen van een voordeel ook het vragen van een voordeel strafbaar wordt gesteld. In het voorontwerp van dit wetsvoorstel ontbrak deze delictsvariant, maar op advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is alsnog tot opnemning besloten.

De Vereniging sprak zich ook uit voor een verruiming van het derde en vierde lid. Deze artikelleden zouden niet alleen betrekking moeten hebben op strafzaken, maar op alle rechtszaken, omdat voor de beperking tot strafzaken geen steun zou zijn te vinden in de verdragen die tot wijziging van dit artikel nopen. Ik meen echter dat met de huidige voorstellen op adequate wijze uitvoering wordt gegeven aan de verdragsbepalingen. Deze strekken immers tot strafbaarstelling van het zich laten omkopen door derden waarvoor in de plaats iets in de uitoefening van het publieke ambt dient te worden gedaan of nagelaten. Daarin voorzien op zichzelf het eerste en het tweede lid afdoende. Omdat de wet reeds een afzonderlijke bepaling kent voor nog kwalijkere gevallen, te weten het aannemen van voordelen die ter beschikking worden gesteld ter verkrijging van veroordelingen in strafzaken, heb ik ervoor gekozen die bepaling nog aan te vullen met een nieuw vierde lid, dat – als variant op het nieuwe tweede lid – betrekking heeft op strafbaarstelling van het vragen van voordelen, in ruil waarvoor veroordelingen in strafzaken worden bewerkstelligd.

#### **Artikel I, onderdeel J (artikel 364a Sr)**

Voor een toelichting op dit artikel wordt verwezen naar hetgeen is opgemerkt bij het nieuwe artikel 178a Sr. Inhoud en werking van beide bepalingen komen met elkaar overeen, met dien verstande dat zij van toepassing worden verklaard op verschillende artikelen.

#### **Artikel I, onderdeel K (artikel 380 Sr)**

In paragraaf 1.2.4 van het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting is deze wijziging reeds aan de orde gesteld; de wijziging is ingegeven door de wens om ten aanzien van bepaalde ambtenaren te voorzien in de mogelijkheid tot het opleggen van de bijkomende straf van artikel 28, eerste lid, onder 3°, Sr (ontzetting van het kiesrecht), wanneer deze zich schuldig hebben gemaakt aan feiten waarbij sprake is van een verband tussen de gedraging waardoor de bestuurlijke integriteit wordt aangetast, en de voorbeeldfunctie waarin dat gebeurt.

Gelet op de uitgangspunten van de grondwetsherziening van 1983 is in het Wetboek van Strafrecht thans een beperkt aantal delicten aangewezen waarvoor als bijkomende straf ontzetting van het kiesrecht kan worden uitgesproken. Het gaat om strafbare feiten die een ernstige aantasting van de grondslagen van het Nederlandse staatsbestel betekenen. Wat betreft de ambtsmisdrijven is ontzetting van het kiesrecht nu mogelijk voor de delicten, genoemd in de artikelen 355, 357 en 358 Sr. Deze wijziging breidt die categorie van misdrijven uit met de delicten van de artikelen 362 en 363, voor zover zij zijn begaan door een minister, staatssecretaris, commissaris van de Koning, gedeputeerde, burgemeester, wethouder of een lid van een algemeen vertegenwoordigend orgaan (zoals een parlementslid of een gemeenteraadslid).

Teneinde recht te blijven doen aan de uitgangspunten van de grondwets-

herziening van 1983 is deze uitbreiding beperkt tot de gevallen van echte corruptie, in de vorm van het aannemen van beloften, giften of diensten. Deze handelwijze heeft een uitstraling naar de gehele samenleving; het aanbieden van dergelijke voordelen heeft immers tot doel de ambtenaar tot bepaald handelen of nalaten in zijn bediening, al dan niet in strijd met zijn plicht, te bewegen of vormt een beloning voor hetgeen hij in zijn bediening heeft gedaan of nagelaten. De overige ambts-misdrijven hebben dat effect niet en kenmerken zich evenmin door ontvankelijkheid voor beïnvloeding van buitenaf. Daarom kan in die gevallen niet gesproken worden van misdrijven die een aantasting van de grondslagen van het staatsbestel betekenen.

Hier kan nog worden opgemerkt dat deze wijziging ook is aangekondigd in de voortgangsrapportages aan het parlement inzake de integriteit van het openbaar bestuur. Bij die gelegenheden is vooral benadrukt dat door deze aanvulling meer mogelijkheden ontstaan om bij veroordelingen wegens een ambtsdelict het lidmaatschap te doen beëindigen van leden van algemeen vertegenwoordigende organen.

### **Artikel II (artikel 51a van de Uitleveringswet)**

Artikel 10 van het OESO-corruptieverdrag geeft aanleiding om deze aanvulling van artikel 51a van de Uitleveringswet voor te stellen. Zie daarvoor in de eerste plaats paragraaf 5.3 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie (toelichting op artikel 10 van het OESO-corruptieverdrag).

Dit voorstel volgt het patroon van eerdere wetgeving, (mede) strekkende tot uitvoering van vergelijkbare verdragen. Zoals bekend, behoort Nederland tot de landen die slechts kunnen voldoen aan uitleveringsverzoeken, gebaseerd op een verdrag (vgl. artikel 2 van de Uitleveringswet). Artikel 10, tweede lid, van het OESO-verdrag geeft zulke staten de mogelijkheid het verdrag als grondslag ten behoeve van de uitlevering te laten gelden. Dat geschiedt uitdrukkelijk door de voorgestelde aanvulling van artikel 51a van de Uitleveringswet.

### **Artikel III (artikelen 67 en 67a van het Wetboek van Strafvordering)**

Bij de toelichting op Artikel I, onderdeel H, is reeds aangegeven dat het voorgestelde artikel 323a wat betreft het strafbaar te stellen gedrag de meeste raakvlakken vertoont met het delict van verduistering (artikel 321 Sr). Omdat voor het laatstgenoemde delict krachtens artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering voorlopige hechtenis is toegelaten, strekt deze wijziging ertoe, mede naar aanleiding van een opmerking hieromtrent van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, deze voorziening ook mogelijk te maken in geval van een verdenking ter zake van het nieuwe artikel 323a.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals