

Vergaderjaar 1997–1998

26 002

Voorstel van wet van de leden Van Oven en Van Heemst tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende ambtsmisdrijven in het Wetboek van Strafrecht, alsmede in verband daarmee wijziging van het Wetboek van Strafvordering

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

Het is de grote verdienste van wijlen minister Dales van Binnenlandse Zaken dat de integriteit van het openbaar bestuur in de periode 1989–1994 in het middelpunt van de belangstelling is komen te staan.

Zij heeft – in het begin zelfs tegen de stroom in – aandacht weten te krijgen en vast te houden voor een overheid die op fatsoenlijke en geloofwaardige wijze haar werk verricht. De overheid mag, als we het negatief omschrijven, niet gevoelig zijn voor ongeoorloofde beïnvloeding van buitenaf.

Het thema «integriteit van het openbaar bestuur» heeft inmiddels lokaal, provinciaal en landelijk geleid tot een veelheid van acties en initiatieven.

In de huidige kabinetsperiode is daaraan een stevige bijdrage geleverd, onder meer door de Kamer twee maal te rapporteren over de voortgang van lopende en uitvoering van nieuwe voorstellen.

Het instandhouden en bevorderen van integriteit is zeker niet steeds afhankelijk van wet- en regelgeving. Belangrijk is daarnaast bijvoorbeeld het bijbrengen van het bewustzijn bij bestuurders en ambtenaren dat de overheid aan ongeoorloofde invloeden bloot staat. Ook het periodiek doorlichten van de overheidsorganisatie en -besluitvorming op zwakke en kwetsbare plekken is een min of meer vanzelfsprekende zaak geworden. Een regelmatig terugkerend punt van aandacht is het aanbrengen van een scheiding tussen vergunningverlening en het toezicht op de naleving ervan.

Andere maatregelen die aan de integriteit van de overheid kunnen bijdragen zijn het invoeren van een roulatiesysteem voor ambtenaren op fraudegevoelige functies en het opstellen van interne richtlijnen voor het aannemen van cadeaus en attenties.

Het spreekt vanzelf dat een ander pakket van voorstellen wel afhankelijk is van nieuwe of nadere regelgeving.

In dat verband wijzen wij op voorstellen die ertoe moeten leiden dat de wachtgeldaanspraken van bestuurders kunnen komen te vervallen als zij onherroepelijk strafrechtelijk zijn veroordeeld wegens corruptie of vergelijkbare delicten die zij bij de uitoefening van hun publieke functie hebben begaan.

Juist aan het bestuur moeten immers bijzondere hoge eisen worden gesteld als het om de integriteit van de overheid gaat. Niet alleen omdat mistappen en misstanden een grove inbreuk vormen op het publieke vertrouwen in de geloofwaardigheid van de overheid, maar ook omdat bestuurders leiding geven aan de ambtelijke dienst en dus een voorbeeld-functie dienen te vervullen.

Het onderhavige wetsvoorstel ligt in lijn met de hiervoor geschetste visie: waar dat noodzakelijk is moet strafrechtelijk adequaat kunnen worden opgetreden tegen bestuurders en ambtelijke medewerkers die de grenzen van integer handelen overschrijden.

Aanleiding voor het voorstel

a. Algemeen

In titel XXVIII van Boek 2 van het Wetboek van strafrecht (de titel handelend over ambtsmisdrijven) staan de artikelen die betrekking hebben op omkoping van ambtenaren (de artikelen 362 en 363 Sr.). Strafbaar gesteld zijn het aannemen van giften en beloften door een ambtenaar gericht op het verkrijgen van een bepaalde ambtelijke prestatie. Die prestatie kan al dan niet geoorloofd zijn.

In titel VIII van Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht (misdrijven tegen het openbaar gezag) is in artikel 177 Sr. de actieve omkoping opgenomen voorzover het ongeoorloofde ambtelijke prestaties betreft. Het artikel vormt de tegenhanger van artikel 363 Sr.

Het aantal strafzaken op het gebied van omkoping blijkt beperkt te zijn gebleven. In de periode van 1965 tot 1989 varieerde het aantal zaken van 16 tot 19 per jaar. Tussen de 50% en de 70% van de zaken die ter kennis van de justitie werden gebracht werd geseponeerd.

De indruk bestaat dat een belangrijk probleem daarbij ligt in de bewijsvoering. Veelal is het verband tussen de verleende gunst en de geleverde prestatie bijzonder moeilijk te bewijzen, ook wanneer de verleende gunst zodanig is dat een onbaatzuchtig motief voor het verlenen ervan naar ervaringsregelen is uit te sluiten.

Het openbaar belang vereist dat ambtenaren hun diensten aan het publiek verlenen zonder aanzien des persoons. Aan dat beginsel wordt afbreuk gedaan wanneer handelingen die geschikt zijn om de ambtenaar in een afhankelijke positie te brengen niet kunnen worden bestraft.

b. Aanscherpingen

Het wetsontwerp strekt er toe de strafbaarstelling inzake omkoping van ambtenaren op vier punten aan te scherpen. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat tot dusver slechts die ambtenaar strafbaar is die met het oog op een tegenprestatie gunsten aanvaardt. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld dit verband te laten vervallen. De enkele begunstiging van een ambtenaar in functie zal dus strafbaar worden, dat wil zeggen zonder dat daar een bepaalde tegenprestatie van de ambtenaar tegenover hoeft te staan. Wel zal die begunstiging van enige betekenis moeten zijn.

Voor de concretisering zal enerzijds worden aangesloten bij de heersende maatschappelijke moraal over wat wel en niet kan, anderzijds zullen richtlijnen die binnen ambtelijke diensten bestaan relevant zijn. Wij verwachten dan ook dat deze wetgeving de totstandkoming van adequate regelgeving zal bevorderen.

In de tweede plaats is van belang dat voor wat betreft het aannemen van gunsten in ruil voor een tegenprestatie die – op zichzelf genomen – niet in strijd met de ambtsplicht van de ambtenaar hoeft te zijn, nu alleen de gift of belofte voorafgaand aan de prestatie strafbaar is, niet de gift of belofte achteraf. De wetgever beschouwde dat in 1881 als «het geven van fooien» en ze vond het onjuist dat strafbaar te stellen. Wij willen deze vorm van bevoordeling nu strafbaar gaan stellen. Het verlenen van gunsten achteraf kan immers evenzeer tot gevolg hebben dat de betrokken ambtenaar tegenover de gunstverlener in een afhankelijke positie geraakt. Bovendien is niet uitgesloten dat de ambtenaar als het ware zal anticiperen op het geven van de gunst.

In de derde plaats is uitbreiding gegeven aan de inhoud van de begunstiging. Naast «gift of belofte» is nu ook «een dienst» opgenomen omdat ook het verlenen van diensten voor de betrokkene aanzienlijke waarde kan hebben.

Tot slot is zeker gesteld dat ook de toekomstige ambtenaar en de ex-ambtenaar die gunsten ontvangen voor tijdens hun ambtenaarschap verleende tegenprestaties strafbaar zijn.

c. Strafmaxima

De strafmaxima van de onderscheiden strafbare feiten zijn opgetrokken. Bovendien is de hoedanigheid van benoemd bestuurder of verkozen (volks)vertegenwoordiger als stafverzwarende omstandigheid opgevoerd. Het komt juist voor deze functionarissen met een zwaardere sanctie te kunnen straffen. Zij vervullen immers een voorbeeldfunctie ten opzichte van het ambtelijk personeel.

Een en ander bracht de noodzaak tot aanpassing van artikel 177 Sr. – dat betrekking heeft op de actieve omkoper – met zich mee. Dat artikel vormt immers de tegenhanger van artikel 363. De uitbreiding van het bereik van artikel 363 Sr. moet dus ook gevolgen hebben voor artikel 177 Sr. Bovendien wordt een nieuw artikel inzake actieve omkoping, als pendant van het gewijzigde artikel 362 Sr., ingevoerd.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onderdeel A

De voorgestelde wijziging van artikel 177 Sr. brengt de terminologie in overeenstemming met artikel 363 Sr. Artikel 177 heeft betrekking op de omkoper, artikel 363 op de omgekochte.

Artikel I, onderdeel B

Dit onderdeel voegt een nieuw artikel 177a in dat de pendant is van artikel 362 Sr. Het komt onjuist voor, in het geval de omkoping gericht is op een bepaalde prestatie van de ambtenaar, degene die de omkoping doet vrijuit te laten gaan. Men mag ambtenaren nu eenmaal niet in verleiding brengen.

Artikel I, onderdeel C

In het nieuw ingevoegde artikel 361a wordt strafbaar gesteld de ambtenaar die gunsten van enige betekenis ontvangt die kennelijk in verband staan met zijn functie van ambtenaar. Daarbuiten vallen dus gunsten die hij in persoon heeft ontvangen waarvan kan worden aangenomen dat zij niets met zijn functie van ambtenaar van doen hebben.

Ook «bagatelgunsten» vallen er buiten. Het gaat niet aan het aannemen van een consumptie, een bos bloemen of iets dergelijks strafbaar te stellen. Ook eenvoudige diensten (een «lift» op weg naar huis of naar het werk) zijn aanvaardbaar. Beslissend is de vraag of de ambtenaar door aanvaarding van de gunst naar objectieve maatstaven gemeten in de uitoefening van zijn functie wordt beperkt.

Het criterium daartoe kan bezwaarlijk in de wet worden vastgelegd. Het noemen van een geldbedrag is bezwaarlijk. De omvang ervan zou snel willekeurig aandoen, terwijl geldontwaarding (en invoering van de euro) hun tol zouden kunnen eisen. Bovendien zullen sommige giften voor de ontvanger een subjectieve waarde kunnen hebben. Voor diensten geldt dat ook (zeker wanneer deze in de seksuele sfeer zouden liggen).

Met betrekking tot het voorgestelde strafmaximum wordt opgemerkt dat begunstiging uiteraard als een minder ernstig strafbaar feit moet worden aangemerkt dan omkoping-gericht-op-een-bepaalde-prestatie.

Voor het verhoogde strafmaximum voor hoogwaardigheidsbekleders zij verwezen naar het algemeen gedeelte van de toelichting.

Artikel I, onderdeel D

Door de gewijzigde redactie wordt thans verzekerd dat ook de toekomstige ambtenaar of de inmiddels afgetreden ambtenaar aan dit misdrijf schuldig kunnen worden verklaard wanneer de gunst die hun verleend werd verband hield met de tegenprestatie in hun bediening als ambtenaar waarop die gunstverlening geschiedde.

Het gunstbegrip is uitgebreid tot diensten (zie het algemeen gedeelte van de toelichting).

Het tweede lid regelt de strafverzwarende omstandigheid voor hoogwaardigheidsbekleders.

Artikel I, onderdeel E

Door de gewijzigde redactie van artikel 363 Sr. wordt thans verzekerd dat ook de toekomstige ambtenaar of de inmiddels teruggetreden ambtenaar aan dit misdrijf schuldig kunnen worden verklaard wanneer de gunst die hun verleend werd verband hield met de tegenprestatie in hun bediening als ambtenaar waarop die gunstverlening geschiedde.

Het gunstbegrip is uitgebreid tot diensten (zie het algemeen gedeelte van de toelichting).

Het tweede lid regelt de strafverzwarende omstandigheid voor hoogwaardigheidsbekleders.

Artikel I, onderdeel F

In artikel 364 Sr. is de terminologie met betrekking tot rechters aangepast aan de uitbreiding van het bereik van de artikelen 362 en 363 Sr. Het ingevoegde nieuwe artikel 361a Sr. vindt zijn «rechterspendant» in het nieuwe derde lid van artikel 364 Sr.

Artikel II

Een van de problemen die zich bij de bewijsvoering van omkopings-

artikelen voordoen is het gevolg van de onmogelijkheid voorlopige hechtenis te vorderen. Betrapping op heterdaad komt niet veel voor en de bij de omkoping betrokken partijen moeten beide voor strafvervolgning vrezen en zullen alleen daarom al weinig geneigd zijn tot het geven van betrouwbare informatie.

Het bewijs zal dus vaak op andere wijze vergaard moeten worden waarbij indien dat in redelijkheid noodzakelijk is voor het aan de dag brengen van de waarheid, ook voorlopige hechtenis mogelijk zou moeten zijn.

Van Oven
Van Heemst