

## VU Research Portal

### **Strafrechtelijke vervolging van leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen: Hoe nu verder?**

Duin, J.T.; Jacobs, J.S.; Huisman, P.J.; Zijlstra, S.E.

#### ***published in***

Nederlands Juristenblad  
2017

#### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

#### ***document license***

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

#### ***citation for published version (APA)***

Duin, J. T., Jacobs, J. S., Huisman, P. J., & Zijlstra, S. E. (2017). Strafrechtelijke vervolging van leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen: Hoe nu verder? *Nederlands Juristenblad*, 2017(12), 790-799. Article 667. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00CDA563&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

#### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Strafrechtelijke vervolging van leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen

Hoe nu verder?

Jeroen Duin, Jarno van Galen, Pim Huisman & Sjoerd Zijlstra<sup>1</sup>

In deze bijdrage draait het om de vraag hoe het nu verder moet met de strafrechtelijke vervolging van leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen. De huidige wettelijke regeling (grotendeels stammend uit 1855) maakt het praktisch onmogelijk om tot vervolging over te gaan. De regering heeft recentelijk een voorontwerp van wet gepubliceerd die voorziet in een modernisering van het stelsel, maar tot een werkbare procedure leidt dit nog niet. De verdere modernisering ligt in handen van een nog in te stellen commissie-Fokkens. De auteurs zien voor wat betreft het vervolg van de modernisering een procedurele tweetrapsraket. Eerst moeten mogelijkheden worden gecreëerd om daadwerkelijk tot vervolging over te kunnen gaan. Om dit te kunnen bereiken zal moeten worden voorzien in adequate opsporingsbevoegdheden voor de onderzoekscommissie van de Tweede Kamer en de nog bestaande procedurele tekortkomingen moeten worden opgelost. In dit kader kan dan meteen ook worden voorzien in een rol voor de Eerste Kamer in de procedure en kan in art. 127 RO een aanwijzingsbevoegdheid voor de commissie van onderzoek van de Tweede Kamer worden opgenomen. Daarna, en dit vereist vanwege de benodigde grondwetsherziening een veel langere adem, kan worden overgegaan tot de echte fundamentele herziening van het systeem. In dit artikel worden daarvoor aanzetten gedaan.

## 1. Inleiding

In de meeste landen zijn zittende ministers en volksvertegenwoordigers immuun voor strafrechtelijke vervolging. Als die immuniteit is opgeheven, worden zij meestentijds volgens de gewone strafrechtelijke procedure vervolgd. Zo is de immuniteit van de Franse presidentskandidaat Marine Le Pen opgeheven, en zal zij mogelijk worden vervolgd wegens het vertonen van gewelddadige beelden op internet. Tegen de Franse presidentskandidaat François Fillon loopt een strafrechtelijk onderzoek wegens verduistering

van publieke gelden, misbruik en heling van sociale goederen en omkoperij. Ook de Duitse SPD-lijsttrekker Martin Schulz is voorwerp van onderzoek wegens fraude en corruptie.

Nederland kent – behoudens voor het doen van uitspraken in het parlement – geen immuniteit voor ministers en Kamerleden, maar voor zover het gaat om ambtsdelicten wel een afzonderlijke procedure. Die procedure is neergelegd in de Wet van 22 april 1855, houdende regeling der verantwoordelijkheid van de Hoofden der Minis-

teriële Departementen (hierna: Wmv). Deze wet leidde tot dusverre een slapend bestaan: zij is in de meer dan honderdvijftig jaar van haar bestaan nooit inhoudelijk gewijzigd, en heeft ook nooit tot een vervolging geleid.

Op 23 december 2016 kondigde de Minister van Veiligheid en Justitie in een brief aan beide Kamers<sup>2</sup> aan dat de Wmv in twee fasen zal worden gemoderniseerd. De eerste fase is op 30 december 2016 aangevangen met het ter consultatie op het internet plaatsen van een voorontwerp van een wijzigingswet<sup>3</sup> die een 'beperkte modernisering' van de Wmv beoogt.<sup>4</sup> Op korte termijn zal de tweede fase starten met de instelling van een onafhankelijke commissie onder leiding van oud-procureur-generaal bij de Hoge Raad Jan Watse Fokkens die zich zal buigen over een fundamentele herziening van de regeling.

## De nadruk ligt op de staatsrechtelijke aspecten; de strafrechtelijke en strafvorderlijke kanten komen slechts zijdelings aan bod

De plotselinge belangstelling voor deze wet is een gevolg van de commotie die in 2014 ontstond naar aanleiding van een artikel in *NRC Handelsblad* waarin verslag werd gedaan van de inhoud van een bijeenkomst van de Commissie Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CIVD) van de Tweede Kamer.<sup>5</sup> De informatie die in de CIVD wordt besproken is vertrouwelijk en lekken is als ambtsmisdrijf strafbaar gesteld.<sup>6</sup> De Tweede Kamer besloot op basis van een brief van het Presidium de aanklacht in overweging te nemen en stelde de commissie-Schouten in. In haar rapport leverde de commissie kritiek op het wettelijk kader dat zij 'niet helder en sluitend' en 'gedateerd en naar de letter niet toepasbaar' noemde.<sup>7</sup> Deze kritiek wordt al langer geleverd in de literatuur<sup>8</sup> en komt ook naar voren in het verslag van een onderzoek uit 2010 door de commissie-De Wijkerslooth naar het lek-

ken van Prinsjesdag-stukken.<sup>9</sup> Tijdens het debat over het rapport van de commissie-Schouten nam de Tweede Kamer de motie-Tellegen c.s.<sup>10</sup> aan waarin werd opgeroepen 'de modernisering van de wetgeving rond de vervolging van ambtsdelicten met grote spoed ter hand [te nemen]'. Met het voorontwerp van een wijzigingswet en de instelling van de commissie-Fokkens is de modernisering in gang gezet.

In deze bijdrage gaan wij in op zowel het op dit moment voorliggende voorontwerp als de toekomstige werkzaamheden van de commissie-Fokkens. Daarbij staat steeds de vraag centraal hoe tot een werkbare regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor ambtsdelicten kan worden gekomen. De nadruk ligt op de staatsrechtelijke aspecten; de strafrechtelijke en strafvorderlijke kanten komen slechts zijdelings aan bod. Ten eerste komen de huidige Wmv en de kritiek die daarop door de commissie-Schouten en de commissie-De Wijkerslooth is geleverd, aan de orde (par. 2). Vervolgens (par. 3) bespreken we of het voorliggende voorontwerp een oplossing biedt voor de tekortkomingen van de huidige regeling. In par. 4 wordt de blik verder gericht naar de werkzaamheden van de commissie-Fokkens en de fundamentele heroverweging die zij zal uitvoeren.

## 2. De huidige wettelijke regeling

### 2.1. Ratio, reikwijdte en procedure

Artikel 119 Grondwet schrijft een bijzondere procedure voor de vervolging van ministers, staatssecretarissen en leden van de Staten-Generaal wegens ambtsmisdrijven voor: zij staan in eerste en hoogste instantie terecht voor de Hoge Raad. Vervolging kan alleen plaatsvinden na een opdracht daartoe van de regering of de Tweede Kamer aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad (artikel 119 Gw jo. artikel 111 lid 2 onder a RO). Het opportunitiebeginsel geldt niet, de procureur-generaal moet aan de opdracht gevolg geven (artikel 483 lid 3 Sv).

Volgens de parlementaire geschiedenis van artikel 119 Gw is de ratio van het *forum privilegiatum* tweeledig: enerzijds dient de bijzondere procedure te waken voor te lichtvaardige vervolging van ambtsdragers, anderzijds moet de regeling voorkomen dat ambtsdragers niet vervolgd worden. Ook moet niet te lang onzekerheid over veroordeling bestaan.<sup>11</sup> De gedachte is dat lichtvaardige vervolging wordt voorkomen door de vervolgingsbeslis-

#### Auteurs

1. J.T. Duin en J.S. van Galen zijn student in de afstudeeropleiding Jurist en Overheid aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Mr. P.J. Huisman en prof. mr. S.E. Zijlstra zijn respectievelijk universitair docent en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de VU. Dit artikel is het vervolg op een *clinic* wetgevingsleer, waarin de studenten een wetsvoorstel over dit onderwerp moesten maken.

#### Noten

2. Kamerstukken I 2016/17, 34340, A;

Kamerstukken II 2016/17, 34340, 13.

3. De consultatieperiode eindigde op 1 februari 2017. Het voorontwerp is nu nog raadpleegbaar via [www.internetconsultatie.nl/wijzigingwmv](http://www.internetconsultatie.nl/wijzigingwmv).

4. Memorie van toelichting bij het voorontwerp (hierna: MvT), p. 1.

5. D. Stokmans, 'Afluisterzaak al in december besproken in "commissie-stiekem"', *NRC Handelsblad* 18 februari 2014, p. 1.

6. Art. 272 jo. 44 Sr. jo. 483 lid 2 Sv.

7. Kamerstukken II 2015/16, 34340, 2 (hierna: commissie-Schouten), p. 21.

8. J.T.K. Bos, 'Vervolging en opsporing door

de P.-G.', *NJB* 1976, afl. 18, p. 589-596;

J.L.W. Broeksteeg, E. Sikkema & H.G. Warmelink, 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers. Ruime verantwoordelijkheid, beperkte vervolgbaarheid', *NJB* 2000, afl. 19, p. 965-971; J.L. de Wijkerslooth & J.

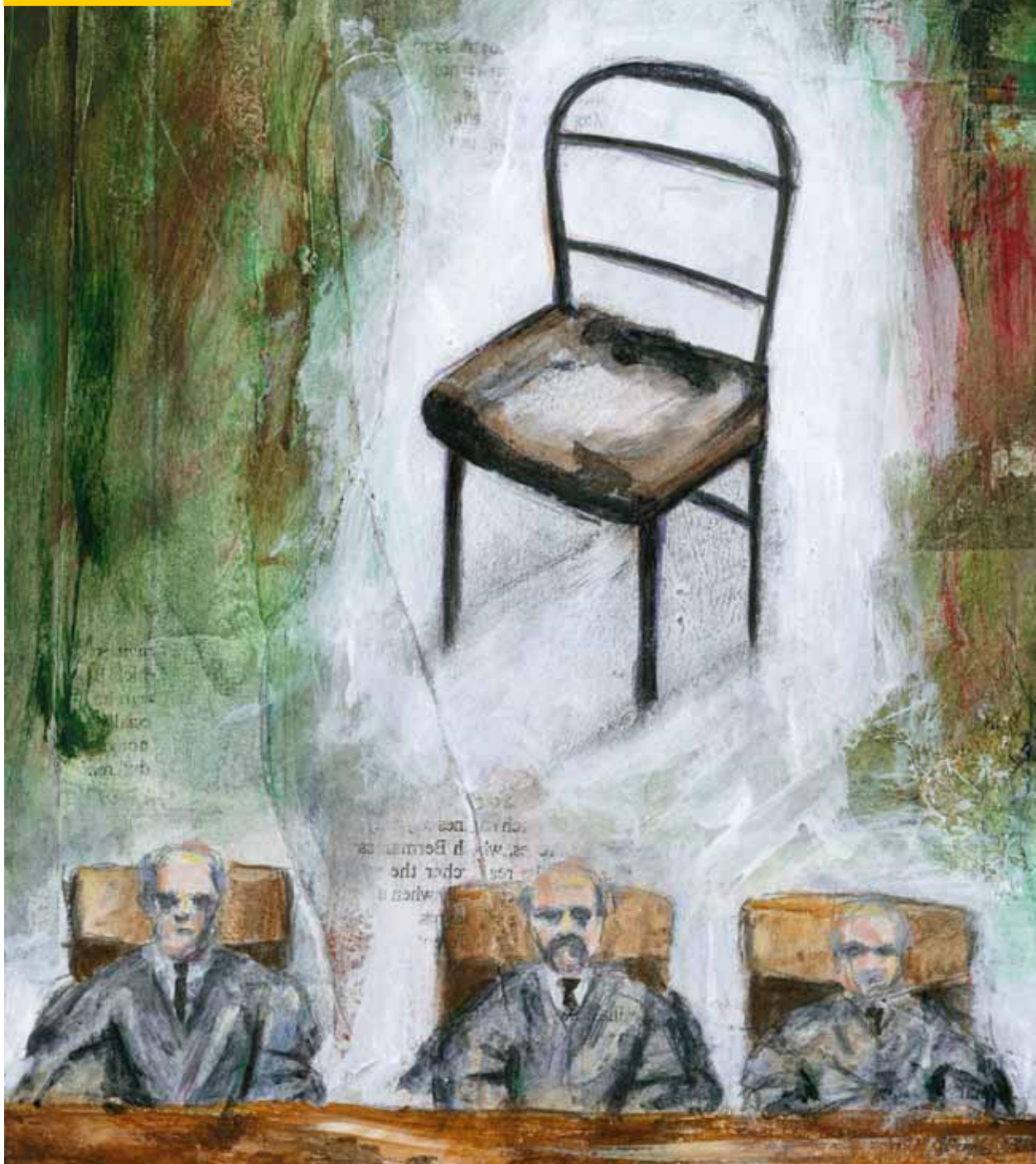
Simonis, 'De vervolgbaarheid van ministers en staatssecretarissen', *NJB* 2004, afl. 13, p. 672-678; E. Sikkema, 'Hoge bomen vangen (nog) geen wind. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers, vervolgbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en de positie van de minister van Justitie', in: B.F. Keulen, G. Knigge & H.D. Wolswijk

(red.), *Pet af: liber amicorum D.H. de Jong*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 412-440; J.L.W. Broeksteeg, 'Strafrechtelijke vervolging van politieke ambtsdragers. Naar een normalisering van procedures', *TvCR* 2016, afl. 2, p. 148-152.

9. Kamerstukken II 2009/10, 32173, Bijlage bij nr. 2 (hierna: commissie-De Wijkerslooth), p. 77-79 en 83.

10. Kamerstukken II 2015/16, 34340, 7.

11. C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen van 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 140.



sing neer te leggen bij politieke organen en niet bij het Openbaar Ministerie. Daarnaast is, als er daadwerkelijk een ambtsdelict is gepleegd, vervolging gegarandeerd doordat zowel aan de regering als de Tweede Kamer het recht toekomt om een vervolgingsbeslissing te nemen, de procureur-generaal verplicht is om aan deze beslissing gevolg te geven en de berechting plaatsvindt door het hoogste rechtscollege.

In de Wmv wordt geregeld hoe de regering en Tweede Kamer tot het vervolgingsbesluit komen. Alvorens deze procedure te bespreken is het van belang in te gaan op de reikwijdte van de Wmv. Hoewel de titel en de tekst van de wet anders doen vermoeden, is de Wmv ook van toepassing op ministers die zijn afgetreden, en op staatssecretarissen en leden van de Eerste en Tweede Kamer (artikel 483 lid 2 Sv jo. 76 lid 1 RO). De materiële reikwijdte strekt zich uit tot ambtsmisdriven en, hoewel die niet in de

Grondwet worden genoemd, ambtsovertredingen (artikel 483 lid 2 Sv). Delicten van de hier aan de orde zijnde politieke ambtsdragers kunnen in de volgende vijf categorieën worden ingedeeld:

- a. Voor specifieke categorieën ambtenaren omschreven ambtsmisdriven, met als meest opvallende artikel 355 en 356 Sr (handelingen van ministers in strijd met de Grondwet), maar ook artikel 364 Sr (omkoping van een rechter);
- b. Voor alle ambtenaren omschreven misdrijven, met name bijvoorbeeld artikel 359 Sr (verduistering) en artikel 362 Sr (omkoping);
- c. Voor alle ambtenaren omschreven overtredingen, met name artikel 463 Sr (kopie maken van geheime stukken);
- d. Delicten (misdrijven en overtredingen) die ook door niet-ambtenaren kunnen worden gepleegd, maar die ambtsdelicten worden doordat zij in de capaciteit van ambtenaar zijn verricht (artikel 44 Sr);

e. Overige delicten (misdrijven en overtredingen) die ook door niet-ambtenaren kunnen worden gepleegd (en die ook niet onder de Wmv c.a. vallen).

Zoals gezegd kan het besluit tot vervolging door zowel de regering als de Tweede Kamer worden genomen. Over het besluit van de regering is de Wmv summier: artikel 5 lid 1 bepaalt slechts dat het besluit 'eene nauwkeurige aanduiding der feiten' en de last tot vervolging dienen te bevatten. De procedure voor de Tweede Kamer is uitgebreider geregeld. Zij vangt aan met de schriftelijke indiening door vijf leden van een aanklacht waarin de feiten worden beschreven (artikel 7). Vervolgens besluit de Tweede Kamer of de aanklacht onderwerp van nader onderzoek zal uitmaken (artikel 8 lid 1). Zo ja, dan wordt een commissie van onderzoek ingesteld (artikel 9) die de aanklacht onderzoekt (artikel 11 lid 1). Op dit onderzoek is de Wet op de parlementaire enquête 2008 (Wpe) integraal van toepassing (artikel 11 lid 2). Dit houdt onder andere in dat de commissie van onderzoek beschikt over dezelfde onderzoeksbevoegdheden als de parlementaire enquêtecommissie (Hoofdstuk 3 Wpe). De commissie van onderzoek brengt een verslag uit (artikel 13), waarover de Tweede Kamer beraadslaagt (artikel 13 lid 2 en 14). De aanklacht wordt getoetst aan 'het regt, de billijkheid, de zedelijkheid en het staatsbelang' (artikel 18 lid 1). Voor de procedure vanaf indiening van de aanklacht tot het besluit omtrent de last tot vervolging geldt een termijn van drie maanden; wordt zij overschreden, dan wordt de aanklacht geacht te zijn verworpen. De Wmv bevat voorts nog een aantal bepalingen over het horen van de betrokken ambtsdrager (artikel 12 en 14) en over een nieuwe vervolging ter zake van dezelfde feiten indien een eerdere aanklacht niet tot een vervolgingsbesluit heeft geleid (artikel 15 en 17). Het besluit van de regering of de Tweede Kamer wordt aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad gezonden die verplicht is onmiddellijk tot vervolging over te gaan (artikel 483 lid 3 Sv).

## 2.2. Kritiek op de huidige wettelijke regeling

Zoals in de inleiding opgemerkt is, is in de literatuur en door de commissies-Schouten en -De Wijkerslooth stevige kritiek geleverd op de werkbaarheid van de Wmv. Deze kritiek concentreert zich op vier aspecten: 1. algemene punten, die primair voortvloeien uit de gedateerdheid van de wet, 2. de afstemming met andere wetten, in het bijzonder de Wpe, 3. het gebrek aan bevoegdheden voor de commissie van onderzoek om een effectief opsporingsonderzoek uit te voeren en 4. procedurele aspecten, zoals de termijn waarbinnen de commissie van onderzoek haar onderzoek dient af te ronden. Deze vier aspecten komen hieronder afzonderlijk aan bod. In par. 3.2. wordt nagegaan in hoeverre het voorontwerp aan deze bezwaren tegemoetkomt.

### Algemene punten

Dit kritiekpunt heeft voornamelijk betrekking op het archaische taalgebruik in de Wmv en de verwijzingen in de wet naar organen, zoals de afdelingen van de Tweede Kamer, die tegenwoordig niet meer bestaan.<sup>12</sup> Ook komt het de overzichtelijkheid van de regeling niet ten goede dat de definities van ambtsdelicten en van de personen waarop de Wmv van toepassing is, verspreid zijn over de Grondwet, de RO, Sv en Sr.

### Afstemming met andere wetten

In de huidige Wmv is de Wpe integraal van toepassing verklaard. Deze wet is om de volgende redenen niet bruikbaar voor de opsporing van strafbare feiten:

- De waarborgen in de Wpe die beogen de getuige te beschermen, zoals de bepalingen dat het verslag van het verhoor onder ede van de verdachte of een getuige niet als bewijs in een strafrechtelijke procedure mag worden gebruikt, verdragen zich niet met het doel van het opsporingsonderzoek dat de commissie van onderzoek verricht, namelijk het verzamelen van bewijs met het oog op strafrechtelijke vervolging.<sup>13</sup>
- De medewerkingsplicht, die in de Wpe de basis vormt voor de inzet van dwangmiddelen, is in strijd met de bepaling in de Wmv (artikel 12) dat de betrokken politieke ambtsdrager niet hoeft te verschijnen voor de commissie van onderzoek.<sup>14</sup>

## De commissie van onderzoek kan geen effectief opsporingsonderzoek uitvoeren

- De openbaarheid van informatie die aan de Wpe ten grondslag ligt, staat op gespannen voet met het strafrechtelijke karakter van het onderzoek dat de commissie van onderzoek uitvoert. Voor dit onderzoek gelden, zoals voor elk regulier strafrechtelijk onderzoek, belangrijke waarborgen ten aanzien van de geheimhouding van informatie.<sup>15</sup>

### Bevoegdheden van de commissie van onderzoek en het OM

De commissie van onderzoek heeft niet de bevoegdheid om opsporingsinstanties, zoals de politie of de rijksrecherche, in te schakelen om onderzoek voor haar te doen. Dit leidt er toe dat de commissie van onderzoek geen effectief opsporingsonderzoek kan uitvoeren.<sup>16</sup>

Ook is onduidelijk wat de relatie is tussen de commissie van onderzoek en het OM. De vraag is of zij eerder door het OM verzameld bewijsmateriaal mag gebruiken en of het OM onderzoek mag (blijven) doen indien duidelijk is of wordt dat een politieke ambtsdrager het feit heeft gepleegd.<sup>17</sup>

### Procedurele aspecten

De commissie-Schouten constateerde dat er onduidelijkheid bestaat over de vraag wanneer sprake is van een aanklacht als bedoeld in artikel 7 Wmv, vooral omdat het moment waarop de aanklacht wordt gedaan, het aangrijpingspunt is voor de termijn waarbinnen de Kamer een

12. Commissie-Schouten p. 17.

13. Idem, p. 19.

14. Idem, p. 19.

15. Idem, p. 20.

16. Idem, p. 20; Commissie-De Wijker-

slooth, p. 79; De Wijkerslooth & Simonis

2004, p. 675 en 678; Sikkema 2007,

p. 422; Broeksteeg 2016, p. 150.

17. Commissie-Schouten p. 19.

## Op het eerste gezicht neemt door deze modernisering de toepasbaarheid van de Wmv met sprongen toe, maar de vraag is hoe dit voorontwerp beoordeeld moet worden in het licht van de kritiek op de huidige Wmv

besluit dient te nemen.

Ook deze termijn kan tot problemen leiden. De termijn bedraagt drie maanden van het indienen van de aanklacht tot het nemen van het eindbesluit door de Tweede Kamer. Het gevolg van de overschrijding van deze termijn is dat de aanklacht wordt geacht verworpen te zijn (artikel 16 lid 1 Wmv).<sup>18</sup> Zeker in complexe zaken, bijvoorbeeld wanneer de verdachte onbekend is, is deze termijn zeer kort, in het bijzonder gelet op het feit dat de termijn ook de tijd omvat die gemoeid is met het in overweging nemen van de aanklacht, de instelling van de commissie van onderzoek en de besluitvorming door de Tweede Kamer over de vervolging.<sup>19</sup>

Tot slot houdt de Wmv geen rekening met de mogelijkheid dat de verdachte onbekend is. Dat dit een reële mogelijkheid is, blijkt uit het lek uit de CIVD waarmee de commissie-Schouten geconfronteerd werd.<sup>20</sup> Strikt genomen kan in deze situatie geen aanklacht in overweging worden genomen, omdat niet aan het vereiste kan worden voldaan dat de betrokken politieke ambtsdrager van de aanklacht in kennis wordt gesteld (artikel 8 lid 2).

### 3. Het voorontwerp

#### 3.1. Hoofdpijnen van het voorontwerp

Met het in par. 1 genoemde voorontwerp is een eerste stap gezet richting de modernisering van de Wmv. Hoewel alle artikelen in de Wmv onder handen zijn genomen, is vanwege de met dit voorontwerp beoogde 'beperkte' modernisering uitdrukkelijk gekozen voor een wijzigingswetsvoorstel. Hiermee wordt afgeweken van wat te doen gebruikelijk is bij een dergelijke omvangrijke wijziging, namelijk de regeling intrekken en een nieuwe regeling vaststellen.<sup>21</sup> Dit laatste zou echter volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp de onjuiste indruk wekken dat de wet ook inhoudelijk geheel bij de tijd wordt gebracht.<sup>22</sup> Zo vérstrekkend is het voorontwerp dus niet. Maar wat wijzigt het voorontwerp dan wel? In hoofdpijnen gaat het om het volgende.<sup>23</sup> Alle bepalingen zijn aangepast op het punt van spelling en gehanteerde terminologie. Daarnaast wordt de reikwijdte van de regeling ten aanzien van de personen (ministers met en zonder portefeuille, staatssecretarissen en leden van de Staten-Generaal) en de strafbare gedragingen (ambtsmisdriven én ambtsovertredingen) duidelijker afgebakend. Ten derde zal de Wpe niet meer integraal, maar slechts deels van toepassing zijn. Dit brengt mee dat het niet meer verboden is om verslagen van onder ede gehouden verhoren als bewijs in een strafrechtelijke procedure te gebruiken. Ook wordt buiten twijfel gesteld dat het recht van een verdachte om geen medewerking te verlenen boven de medewerkingsplicht van de Wpe gaat. Bovendien vervalt de ver-

plichting voor de commissie van onderzoek om na afloop van het onderzoek alle stukken aan alle Kamerleden ter inzage te geven. Op het eerste gezicht neemt door deze modernisering de toepasbaarheid van de Wmv met sprongen toe, maar de vraag is hoe dit voorontwerp beoordeeld moet worden in het licht van de in par. 2.2 signaleerde kritiek op de huidige Wmv.

#### 3.2. Het voorontwerp gewogen

##### Algemeen

Het voorontwerp voorziet in een integrale wijziging van de Wmv, maar daarmee is niet gezegd dat ook daadwerkelijk aan alle kritiek zoals geconstateerd in par. 2.2 tegemoet wordt gekomen. De 'beperkte' modernisering waar het voorontwerp op ziet heeft vooral betrekking op het schrappen van gedateerde en met andere regelgeving tegenstrijdige elementen uit de Wmv. De meeste *algemene punten* van kritiek op de Wmv worden daarmee aangepakt. Zo is het taalgebruik over (vrijwel) de gehele linie van de regeling aangepast aan de geldende spelling, de hedendaagse terminologie en de inhoud en terminologie van de huidige Grondwet.<sup>24</sup> De *afstemming met andere wetten* is aanmerkelijk verbeterd. In het bijzonder is de afstemming met de Wpe verbeterd doordat deze niet meer integraal van toepassing is.<sup>25</sup>

Het grootste probleem van de Wmv blijft echter liggen, namelijk het *ontbreken van voldoende en adequate bevoegdheden* van de commissie die door de Tweede Kamer wordt ingesteld om het strafrechtelijk opsporingsonderzoek te verrichten. De meeste *procedurele aspecten* die problematisch zijn in het kader van een vervolging vanwege de Tweede Kamer zijn evenmin verholpen in het voorontwerp. Het moge daarmee duidelijk zijn dat deze 'update' van de Wmv nog niet tot een werkbare procedure bij de Tweede Kamer leidt. Hieronder bespreken wij wat naar onze mening nodig is om tot zo'n werkbare procedure te komen. Wij besteden ook kort aandacht aan de procedure bij de regering. Ten slotte plaatsen wij nog enige andere kanttekeningen bij het voorontwerp.

##### Naar een werkbare procedure bij de Tweede Kamer

Om tot een werkbare procedure bij de Tweede Kamer te komen dienen naar onze mening in ieder geval de hierna te behandelen onderwerpen te worden aangepakt.

De commissie van onderzoek dient voldoende en adequate bevoegdheden te krijgen om een volledig strafrechtelijk onderzoek te (laten) verrichten. Een eerste, wellicht voor de hand liggende, oplossingsrichting is om de commissie zelfstandige opsporingsbevoegdheden te verlenen. Men kan zich echter de vraag stellen of de leden van de commissie over voldoende expertise beschikken en

praktisch (menskracht, benodigdheden e.d.) in staat zijn om op een deugdelijke wijze strafrechtelijk opsporingsonderzoek te verrichten.<sup>26</sup> Dit speelt met name bij complexe opsporingsmethoden, zoals het (doen) plaatsen van taps. Denkbaar is ook dat de commissie de mogelijkheid krijgt om opsporingshandelingen te laten verrichten door het OM en de politie. De commissie krijgt in deze variant de bevoegdheid om algemene en bijzondere aanwijzingen te geven aan het OM. Het ligt dan in de rede dat artikel 127 RO hierop wordt afgestemd (zie hierover nader par. 4). Het is, om tot een werkbare procedure te komen, nodig om goed tegen het licht te houden welke opsporingsbevoegdheden vereist zijn, en wie deze bevoegdheden naar behoren kan verrichten. Het is niet ondenkbaar dat dit leidt tot een combinatie van de twee voorgestelde oplossingsrichtingen.

Ook de vraag of de commissie van onderzoek gebruik mag maken van reeds door het OM verzamelde informatie in een eventuele strafzaak is blijven liggen. Voor een goede en efficiënte voortgang van de procedure is het wenselijk dat zo volledig mogelijke gegevensuitwisseling tot de mogelijkheden behoort. In dit verband dient te worden gezien hoe de Wmv en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens beter op elkaar afgestemd kunnen worden.

## Het is nodig om goed tegen het licht te houden welke opsporingsbevoegdheden vereist zijn, en wie deze bevoegdheden naar behoren kan verrichten

Daarnaast bevat het voorontwerp nog een aantal andere procedurele onvolkomenheden. Het voorontwerp handhaaft de regel dat een aanklacht wordt geacht verworpen te zijn indien de Tweede Kamer binnen drie maanden na indiening van de aanklacht geen eindbeslissing heeft genomen.<sup>27</sup> Er blijft van deze termijn minder dan drie maanden over om het onderzoek in te verrichten, aangezien daarbinnen bijvoorbeeld ook door de Tweede Kamer moet worden besloten tot het in overweging

nemen van de aanklacht en de commissie van onderzoek moet worden samengesteld.<sup>28</sup> In eenvoudige zaken volstaat deze termijn wellicht, maar in complexe zaken waarin een volledig strafrechtelijk opsporingsonderzoek dient te worden opgetuigd kan hier waarschijnlijk niet mee worden volstaan. In dit licht dient op zijn minst te worden overwogen om te voorzien in de mogelijkheid dat de termijn wordt verlengd als dit in het belang van het onderzoek nodig is.

Voorts wordt onvoldoende rekening gehouden met de gedachte dat sprake kan zijn van een onbekende verdachte.<sup>29</sup> In het voorontwerp is bepaald dat de Tweede Kamer beslist tot in overweging nemen van de aanklacht nadat de betrokkene in de gelegenheid is gesteld schriftelijk of mondeling zienswijzen naar voren te brengen.<sup>30</sup> Dit leidt er in het geval van de onbekende verdachte toe dat het proces moet worden gestaakt. Het bevreemdt dat dit probleem, dat reeds bekend is, niet is opgelost, terwijl dat betrekkelijk makkelijk in het voorontwerp meegenomen had kunnen worden.

Ten slotte is in het voorontwerp geen rekening gehouden met situaties waarin er geen behoefte is aan de instelling van een commissie van onderzoek. De voorgestelde regeling gaat ervan uit dat als de Tweede Kamer besluit tot het in overweging nemen van de aanklacht, zij altijd een commissie van onderzoek instelt.<sup>31</sup> Dit geldt ook in volstrekt evidente gevallen waarin geen onderzoek nodig is, zoals het medeondertekenen van een koninklijk besluit dat in strijd met artikel 89 Grondwet voorziet in strafbaarstelling zonder wettelijke grondslag (artikel 355 Sr). Het is in dergelijke gevallen omslachtig en onnodig tijdrovend om toch een commissie in te moeten stellen.

### *Procedure bij de regering*

De regeling van de opdracht tot vervolging door de regering is summier, en het voorontwerp brengt hierin geen verandering. De wijzigingen ter zake betreffen alleen aanpassingen aan de grondwettelijke en hedendaagse terminologie.<sup>32</sup> Een procedureregeling bevat de wet niet. Hoewel daar geen woorden aan worden besteed, mag worden aangenomen dat de Kroon de mogelijkheid heeft om via de Minister van Veiligheid en Justitie het OM aan te sturen (zie artikel 127 RO; waarover meer in par. 4).<sup>33</sup> Doordat deze procedure zich in beslotenheid voltrekt is het niet nodig om bijvoorbeeld termijnen te stellen en de procedure net zo in te kaderen als die bij de Tweede Kamer. De regeling ten aanzien van de regering is beknopt, maar dat kan ook. Dit neemt niet weg dat het op punten wenselijk kan zijn om toch wel tot enige vorm van inkadering en afstemming te komen. Dit lijkt de Minister van Veiligheid en Justitie ook te onderkennen.

18. Art. 16 Wmv kent hier een aantal uitzonderingen op. In geval van onderzoek in de 'overzeese bezittingen' kan de termijn door de Tweede Kamer met een jaar verlengd worden (lid 2). Bij 'een sluiting der zitting van de Staten-Generaal' gedurende het onderzoek, begint met de opening van de volgende zitting een nieuwe drie maanden termijn te lopen (lid 3).

19. Commissie-De Wijkerslooth, p. 79; Broeksteeg 2016, p. 422.

20. Commissie-Schouten, p. 17; Broeksteeg 2016, p. 422.

21. Aanwijzing 224, Aanwijzingen voor de regelgeving.

22. MvT, p. 1-3.

23. Idem.

24. Zie art. I en MvT, p. 3-9.

25. Zie art. I onder O, waarover nader MvT, p. 6.

26. Vergelijk Bos 1976, p. 592; J.L.W. Broeksteeg, *Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid in het staatsrecht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2004, p. 151; Sikkema 2007, p. 422; Broeksteeg 2016, p. 150.

27. Art. I, onder T.

28. Art. I, onder M en N.

29. Commissie-Schouten, p. 17.

30. Art. I, onder L.

31. Art. I, onder M.

32. Zie MvT, p. 4.

33. Vergelijk commissie-De Wijkerslooth, p. 79.

In zijn brief van 23 december 2016 wijst hij erop dat op zijn ministerie wordt gewerkt aan de protocollering van de handelswijze binnen de Kroon voor gevallen waarin bij een ministerie, het Openbaar Ministerie (of de politie) of de procureur-generaal bij de Hoge Raad aangifte wordt gedaan tegen een (voormalig) bewindspersoon of Kamerlid.<sup>34</sup> Op dit moment is het nog afwachten hoe deze regels uitpakken, maar wel kan alvast worden opgemerkt dat dit type regels met minder waarborgen is omgeven dan een wettelijke regeling.

### Overige opmerkingen

Op een aantal punten is het taalgebruik in het voorontwerp nog niet geheel bij de tijd.<sup>35</sup> Het bevat bijvoorbeeld op plaatsen nog mannelijke persoonsaanduidingen,<sup>36</sup> terwijl seksenetrane aanduidingen tegenwoordig gebruikelijk zijn.<sup>37</sup>

In het voorontwerp ontbreken begripsbepalingen. Er valt te bepleiten dat begripsbepalingen in een niet zo omvangrijke regeling niet nodig zijn, maar het geheel wordt er in dit geval niet duidelijker op. Zo wordt de term 'ambtsdelicten' nergens gedefinieerd en wordt afwisselend 'ambtsmisdriven en ambtsovertredingen' en 'ambtsdelicten' gebezigd.<sup>38</sup> Ook zou het de leesbaarheid van de wet ten goede komen als 'een lid van de Staten-Generaal, een minister of een staatssecretaris' niet telkens uitgeschreven wordt<sup>39</sup> en een definitie zou krijgen. Verder wordt afwisselend gesproken over 'de commissie' en 'de commissie van onderzoek'.<sup>40</sup> Ook dit komt de duidelijkheid niet ten goede.<sup>41</sup>

Opvallend is de bepaling met betrekking tot het overgangsrecht.<sup>42</sup> Gekozen is voor eerbiedigende werking ten aanzien van lopende procedures op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel.<sup>43</sup> Dit zorgt ervoor dat een ambtsdelict gepleegd vóór inwerkingtreding van het wetsvoorstel waar nog geen aanklacht over is ingediend onder de nieuwe regeling zou komen te vallen. Dit wijkt af van de gebruikelijke manier waarop het overgangsrecht in strafrechtelijke sfeer wordt geregeld. Men zou kunnen betogen dat op het moment van plegen van het delict nog een slecht werkende procedure van vervolging bestond, en de rechtszekerheid van de delinquent dan meebrengt dat een wél goed werkende procedure pas van toepassing is op delicten die zijn gepleegd ná inwerkingtreding van de nieuwe wet. Anderzijds hebben we hierboven geconstateerd dat ook onder het regiem van het voorontwerp van een goed werkende regeling nog geen sprake is. Om iedere discussie uit te sluiten zou het zuiverder geweest zijn als de wet voorziet in eerbiedigende werking ten aanzien van het tijdstip van plegen van het feit.

## 4. Toekomstperspectief

### Naar een fundamentele herziening?

In par. 1 werd vermeld dat de commissie-Fokkens tot taak krijgt voorstellen te doen voor een 'fundamentele herziening' van de regelgeving omtrent de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid. Niet duidelijk is wat de minister met een 'fundamentele herziening' bedoelt. Hierboven (par. 3.2) bespraken wij wat naar ons oordeel minstens moet gebeuren om te voorzien in een werkbare pro-

cedure. Als modernisering zoals het voorontwerp beoogt als stap 1 wordt gezien, en het doen van voorstellen voor een beter werkende procedure *binnen* het huidige stelsel als stap 2, dan kan het doen van voorstellen ter verbetering (of afschaffing) van het bestaande stelsel als stap 3 van de werkzaamheden van de commissie-Fokkens worden aangemerkt. In het kader van stap 3 moet naar ons oordeel het volgende worden onderzocht: a. of de delictomschrijvingen nog wel adequaat zijn, b. of de kring van betrokken ambtsdragers juist is getrokken en wat de rol van de Eerste Kamer moet zijn, c. of het wenselijk is dat de

## Is het überhaupt wel wenselijk dat voor leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen een afzonderlijke procedure en een forum privilegiatum bestaat?

regeling haar werking behoudt na aftreden van de ambtsdrager, d. wat de rol van het OM betekent voor de relatie met de minister (artikel 127 RO) en e. (de meest fundamentele vraag) of het überhaupt wel wenselijk is dat voor leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen een afzonderlijke procedure en een forum privilegiatum bestaat. Wij bespreken deze vragen hieronder. Sommige van deze onderwerpen kunnen niet zonder grondwetsherziening worden aangepakt: ook dat aspect komt aan de orde.

### De delicten en delictomschrijvingen

Zoals we zagen (par. 2.1), kunnen de delicten die door de hier aan de orde zijnde politieke ambtsdragers kunnen worden gepleegd, in vijf categorieën worden ingedeeld. In de literatuur lijkt men nog wel te kunnen leven met een afzonderlijke procedure voor de eerste categorie (met name art. 355 en 356 Sr). Omdat het daarbij gaat om 'politieke' delicten kan de beslissing tot vervolging ook bij politieke organen worden gelegd, met een eigen beoordelingskader ('het recht, de billijkheid, de zedelijkheid en het staatsbelang').<sup>44</sup> De vier andere categorieën delicten ontberen dat uitgesproken politieke karakter, en er is volgens verschillende auteurs dan ook weinig tot geen reden de politieke ambtsdrager hier de extra bescherming te geven die de Wmv c.a. bieden. Aan het OM kan worden overgelaten om, in het kader van het opportuniteitsbeginsel, aandacht te besteden aan eventuele politieke aspecten.<sup>45</sup>

Heel consistent is dit niet. Als men de achter de Wmv-regeling liggende argumenten (vervolgving van een bewindspersoon of een Kamerlid heeft een belangrijk politiek aspect dat in de procedure tot uitdrukking moet komen, geen lichtvaardige vervolging, en er moet niet te lang onzekerheid over veroordeling bestaan) erkent, dan



gelden die toch ook voor vervolging wegens andere delicten. Sterker, dan zou men de laatste categorie, de 'gewone' commune delicten, ook onder de bijzondere regeling moeten laten vallen. In die zin blijft de vervolging van Geert Wilders voor het doen van – strafrechtelijk relevante – politieke uitspraken een mooi voorbeeld: redeneert men vanuit de aan de Wmv ten grondslag liggende argumenten, dan ligt het eerder voor de hand haar werking uit te breiden dan te beperken. Erkent men de achter de Wmv c.a. liggende argumenten niet, dan moet men op zijn minst uitleggen waarom de regeling niet over de hele linie moet worden geschrapt. Deze laatste optie komt hieronder aan de orde.

*Kring van vervolgbare personen; rol van de Eerste Kamer*  
In de literatuur bestaat ook kritiek op de kring van vervolgbare personen. Met name gaat het dan om de vraag of andere 'bij uitstek politieke' functionarissen (zoals gemeenteraadsleden, wethouders, burgemeesters, provinciale-statenleden, gedeputeerden en commissarissen van de Koning) niet ook onder de regeling moeten vallen.<sup>46</sup> Wij staan hier pragmatisch tegenover. Het lijkt misschien consequent, maar weinig praktisch om de toch al zeer uitzonderlijke regeling uit te breiden naar deze categorie ambtsdragers. Moet dan de gemeenteraad c.q. het college van burgemeester en wethouders een opdracht tot vervolging geven, die dan door de PG bij de Hoge Raad moet worden ingezet? Of – nog onwerkbaarder – moet de Tweede Kamer dat dan kunnen doen?

Wel is het wenselijk iets te regelen voor leden van de Eerste Kamer. De Eerste Kamer heeft op dit moment geen rol in het proces, terwijl het ook kan gaan om vervolging van zijn leden. Denkbaar is de Eerste Kamer ook bevoegd te maken een opdracht tot vervolging te geven (daarvoor is grondwetswijziging nodig), maar men zou ook kunnen volstaan met de procedure, als het gaat om leden van de Eerste Kamer, te laten starten met een onderzoek door de Eerste Kamer, die dan de Tweede Kamer kan verzoeken een opdracht tot vervolging te geven. Als de Tweede Kamer overweegt een lid van de Eerste Kamer aan te klagen, dan ligt een adviesrol voor de Eerste Kamer (eventueel opgetuigd met een onderzoekscommissie van die Kamer) in de rede. In ieder geval is het volledig ontbreken van de Eerste Kamer in de procedure niet passend bij zijn positie in ons staatsbestel.

#### *Ook na hun aftreden*

Dat de politieke ambtsdrager ook na zijn aftreden onder de bijzondere procedure valt is moeilijk te rijmen met de achterliggende gedachte van het stelsel; immers, het is dan in veel mindere mate een politieke zaak, en het argument van zo snel mogelijk duidelijkheid speelt al hele-

maal niet (althans niet meer dan bij u en ons).<sup>47</sup> Het is dan ook wenselijk dat 'de knip' elders wordt gelegd. Is men geen Kamerlid meer maar wel bewindspersoon, of omgekeerd, dan blijft men onder de Wmv c.a. vallen. Is men geen van beide, dan valt men onder de gewone regeling. Om te voorkomen dat door het aftreden ineens een andere procedure geldt, zou bepaald moeten worden dat als de Wmv-procedure al is gestart als betrokkene nog ambtsdrager is, deze procedure verder wordt afgewikkeld. Gelet op de tekst van artikel 119 Grondwet vergt deze wijziging grondwetsherziening.

#### *Relatie minister-Openbaar Ministerie*

Het OM functioneert juridisch gezien onder volledige zeggenschap van de Minister van Veiligheid en Justitie (artikel 127 RO). Dit zou bij toepassing van de Wmv op verschillende manieren problematisch kunnen zijn. Gaat het om de vervolging van een minister of een staatssecretaris, dan zou de verleiding kunnen ontstaan om het OM opdracht te geven van onderzoek af te zien, of het 'een tandje minder' te doen. Gaat het om vervolging van een Kamerlid, dan kan hetzelfde gebeuren als het gaat om een politieke geestverwant van de minister. Ten slotte kunnen problemen ontstaan als de onderzoekscommissie van de Tweede Kamer, zoals wij voorstellen (zie par. 3.2), de bevoegdheid krijgt het OM in te schakelen voor haar onderzoek; wie heeft dan zeggenschap over de werkzaamheden van het OM?

Vooropgesteld moet worden, dat de aanwijzingsbevoegdheid van de minister als het gaat om concrete opsporing en vervolging van verschillende wettelijke waarborgen is voorzien (artikel 128 RO). De minister moet het College van procureurs-generaal van zijn voornemen op de hoogte stellen, het College moet zijn zienswijze kenbaar kunnen maken, en de aanwijzing en de zienswijze van het College worden bij de processtukken gevoegd. Gaat het om een aanwijzing tot het niet of niet verder opsporen of vervolgen, dan moet de minister de beide Kamers der Staten-Generaal van de aanwijzing in kennis stellen. De kans op succesvol gebruik voor politiek gewin is daarmee al in belangrijke mate gereduceerd.<sup>48</sup>

Niettemin kan zich – in ieder geval theoretisch – de situatie voordoen dat minister en Kamermeerderheid een politieke vriend willen beschermen of achter een politieke vijand aan willen gaan: artikel 128 RO helpt dan alleen in die zin dat het openbaar wordt. Bedacht moet worden dat zich dat ook kan voordoen zonder dat het OM is ingeschakeld. Voor afzien van vervolging van een politieke vriend is stilzitten van de politiek (geen aanklacht bij KB of onderzoek door de Tweede Kamer) voldoende. Gaat het om een vervolging van een politieke vijand, dan volstaat een KB of een kamerbesluit, en de PG bij de HR moet dan

34. Kamerstukken I 2016/17, 34340, A, p. 2.

35. Art. I, onder E bevat bijvoorbeeld het enigszins verouderd overkomende 'een der verzwarende omstandigheden'.

36. Art. I, onder L, P en R.

37. Aanwijzing 59 Aanwijzingen voor de regelgeving.

38. Zie art. I, onder D, E, H, I, K, R, S, U, W, Z.

39. Aanwijzing 122, Aanwijzingen voor de regelgeving.

40. Zie bijv. art. I, onder N en P respectievelijk art. M en Q.

41. Aanwijzing 58, Aanwijzingen voor de regelgeving.

42. Zie (het tweede) art. IV. Het voorontwerp bevat abusievelijk twee artikelen IV; het betreft een kennelijke verschrijving.

43. Zie MvT, p. 8.

44. Kortmann 1987, p. 332-333; D.J. Elzinga, 'De strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid', in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in*

*Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 75; Sikkema 2007, p. 420.

45. Vergelijk Elzinga 1994, p. 76-77; Sikkema 2007, p. 420-421.

46. Kortmann 1987, p. 332-333; Elzinga 1994, p. 75; Sikkema 2007, p. 420.

47. Idem Sikkema 2007, p. 438.

48. Vergelijk Sikkema 2007, p. 424.

vervolgen. Hoewel op zichzelf natuurlijk ongelukkig, zijn er dan voldoende waarborgen om erger te voorkomen. De P-G bij de HR kan de zaak zelfstandig op haar merites beoordelen, en zo nodig vrijspraak vorderen; daarnaast is er nog de HR zelf die tot vrijspraak kan oordelen. Wij zien dan ook geen reden om bij toepassing van de Wmv, de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 127 RO buiten toepassing te verklaren.

Wel dient een voorziening te worden getroffen voor de situatie dat een commissie van onderzoek van de Tweede Kamer onderzoek doet naar een bewindspersoon of een Kamerlid, en daarbij het OM wil inschakelen. Niet de minister, maar de commissie moet dan de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 127 RO (met de daaraan verbonden waarborgen) kunnen uitoefenen.

#### *Waarom een afzonderlijke procedure?*

De huidige regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen heeft verschillende elementen, die men elk afzonderlijk kritisch kan bezien. Zo laat het zich denken dat de procedure van de Wmv in stand blijft, maar het forum privilegium wordt afgeschaft. Omgekeerd kan men het laatste in stand laten, maar dan met de gewone strafvorderlijke procedure. Ook allerlei andere varianten laten zich denken. Het zou in het verband van dit artikel te ver voeren ze alle de revue te laten passeren. Wij beperken ons hier tot de principiële vraag, of het wenselijk is dat voor bepaalde politieke ambtsdragers een afzonderlijke strafrechtelijke procedure geldt.

## **Er bestaan tal van delicten waarvoor de Wmv-procedure niet geldt, maar waarvoor de daaraan ten grondslag liggende gedachten wel degelijk relevant zouden kunnen zijn**

De meningen in de literatuur hierover zijn verdeeld, waarbij de criticasters in de (overgrote) meerderheid zijn. Eigenlijk alleen Kortmann onderschrijft de achter de regeling liggende gedachten, waarbij hij erop wijst dat de meeste andere West-Europese landen een bijzondere regeling voor de vervolging van ambtsmisdriven door bewindspersonen en parlementariërs kennen.<sup>49</sup> Elzinga bepleit aanpassing van het stelsel. Het argument van te lichtvaardige vervolging acht hij niet sterk: meest zwaarwegend is dat politieke organen een zekere zeggenschap moeten hebben, met name als het gaat om artikel 355 en 356 Sr. Voor Kamerleden moet de 'nauwelijks aan voorwaarden gebonden' vervolgingsbevoegdheid van de rege-

ring worden geschrapt, en vervangen door vervolging door de P-G bij de HR, na verloop van 'de Kamers der Staten-Generaal'.<sup>50</sup> Andere schrijvers zijn ronduit kritisch. Bos acht de regeling 'weinig bevredigend', al concludeert hij niet tot fundamentele wijziging.<sup>51</sup> Ook Broeksteeg, Sikema & Warmelink hebben kritiek op zowel het forum privilegium als de gedachte dat het in zekere mate een politiek proces is, waarbij met name het laatste het moet ontgelden. Zij bepleiten een ontvlechting van het politieke en het strafrechtelijke verantwoordingsproces.<sup>52</sup> Sikema, ten slotte, wijst erop dat het onderscheid met commune delicten niet houdbaar is. Als een afzonderlijke procedure moet blijven bestaan, dan voor alle delicten door deze ambtsdragers begaan. Wel moet dan de aanwijzingsbevoegdheid van de minister aan het OM worden doorbroken.<sup>53</sup>

Naar ons oordeel zijn er goede argumenten om het stelsel als geheel kritisch te bezien. Er bestaan tal van delicten waarvoor de Wmv-procedure niet geldt, maar waarvoor de daaraan ten grondslag liggende gedachten wel degelijk relevant zouden kunnen zijn (zie opnieuw het voorbeeld van de zaak-Wilders). Het geheel maakt daarvoor een tamelijk willekeurige indruk. In de literatuur wordt regelmatig gesteld dat de regeling politieke ambtsdragers zou 'beschermen'.<sup>54</sup> Het is de vraag of dat juist is. Zeker, zij bevat op dit moment voldoende procedurele tekortkomingen om een slagvaardig gebruik te belemmeren; in die zin worden zij beschermd. Maar men wordt in het kader van strafrechtelijke vervolging overgeleverd aan een – door de grondwetgever expliciet als zodanig aangemerkt – politiek proces, met politieke overwegingen, waar die in het gewone strafrecht zoveel mogelijk geëcarteerd zijn. Ook is een forum privilegium (en dus berechting in één instantie) geen onverdeeld genoeg; het is niet voor niets dat Nederland voor de procedure een voorbehoud bij het IVBPR heeft moeten maken. Belangrijk zijn ook de praktische problemen: met name betreffen die samenloop met andere delicten en mededaderschap en medeplichtigheid van niet-ambtsdragers.

Naar onze mening dient een fundamentele herziening van het stelsel dan ook te worden overwogen, waarbij ambtsdelicten van de hier bedoelde ambtsdragers strafvorderlijk op de gewone manier worden behandeld. Die procedure bevat voldoende waarborgen om lichtvaardig gebruik – en, via de artikel 12 Sv-procedure bestaande mogelijkheid van alsnog vervolgen, lichtvaardig niet-gebruik – te voorkomen. Ook deze wijziging vergt grondwetsherziening.

Op het voorgaande zou een uitzondering moeten worden gemaakt voor de delicten van artikel 355 en 356 Sr.<sup>55</sup> Onderbrenging van deze delicten in de gewone strafvorderlijke procedure is om meerdere redenen problematisch. Ten eerste is handelen in strijd met de wet of een AMvB erg ruim;<sup>56</sup> dan kan ieder ondergeschikt procedureel foutje een strafbaar feit opleveren. Meewerken aan wetten en besluiten die in strijd zijn met de Grondwet heeft als probleem dat onze Grondwet in veel opzichten niet is toegesneden op strafrechtelijke handhaving. Moeten artikel 355 en 356 Sr dan worden geschrapt? Wij menen van niet. Deze artikelen hebben staatsrechtelijk een belangrijke meerwaarde: het is in een democratische rechtsstaat van het grootste belang dat bewindspersonen

ervan worden weerhouden ongrondwettige of onwettige besluiten te nemen of daaraan mee te werken. De opvatting dat politieke verantwoordelijkheid daarvoor afdoende

## Het is in een democratische rechtsstaat van het grootste belang dat bewindspersonen ervan worden weerhouden ongrondwettige of onwettige besluiten te nemen of daaraan mee te werken

is miskent drie cruciale elementen: inzetten van het strafrecht heeft een eigen werking, die niet met aftreden als minister kan worden vergeleken;<sup>57</sup> het komt regelmatig voor dat er voldoende politieke dekking is voor ongrond-

wettige of onwettige besluiten zodat de politieke verantwoordelijkheid niet werkt, en politieke verantwoordelijkheid treft alleen de dan zittende ambtsdrager, terwijl het strafrecht ook nog later achter de delinquent aan kan gaan. Intussen zijn artikel 355 en 356 Sr om de hierboven geschetste redenen niet geschikt om via het gewone strafrecht te worden gehandhaafd. Voor deze artikelen zou een – verbeterde – procedure overeenkomstig de Wmv moeten gelden.<sup>58</sup>

### *Procedurele aanpak commissie-Fokkens*

Bij veel van de varianten die hierboven zijn beschreven, is grondwetsherziening vereist. De commissie-Fokkens zal die mogelijkheid onder ogen moeten zien en van aanbevelingen moeten voorzien. Het is duidelijk dat daarmee veel tijd gemoeid zal zijn: er zijn in ieder geval twee lezingen met daartussen verkiezingen noodzakelijk. Dat brengt mee dat de commissie, indien zij inderdaad een fundamentele herziening van het stelsel voorstaat, een procedurele ‘tweetrapsraket’ zal moeten schetsen. Naar ons oordeel kan in fase I – naast de in par. 3.2 geschetste verbeteringen – al worden bewerkstelligd dat de Eerste Kamer een rol krijgt bij de vervolging van Eerste Kamerleden. Fase II zou dan een écht fundamentele discussie ‘outside the box’ van de Grondwet moeten behelzen. Wij hebben daarvoor enkele aanzetten gedaan. ●

49. Kortmann 1987, p. 332-333.

50. Elzinga 1994, p. 76-78.

51. Bos 1976, p. 596

52. Broeksteeg, Sikkema & Warmelink 2000, p. 971.

53. Sikkema 2007, p. 437-438.

54. Vergelijk Sikkema 2007, p. 420.

55. Vergelijk M.J.M. Verhulst, ‘Openbare vervolging: over het vervolgingsmonopolie van de Tweede Kamer bij ambtsmisdrijven’,

TvCR 2016, afl. 2, p. 144.

56. Idem: Broeksteeg, Sikkema & Warmelink 2000, p. 968 en 971: de artikelen ‘scheppen een zeer ruime en welhaast “onmogelijke” verantwoordelijkheid’.

57. Anders: Broeksteeg, Sikkema & Warmelink 2000, p. 968.

58. Vergelijk Kortmann 1987, p. 332-333; Elzinga 1994, p. 75.