

Vergaderjaar 2004–2005 A

30 156 (R 1791)

Aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie; Straatsburg, 15 mei 2003

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 2 juni 2005

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 10 juni 2005.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens een van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer of door de Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk van Aruba te kennen worden gegeven uiterlijk op 10 juli 2005.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 5, eerste en tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 15 mei 2003 te Straatsburg totstandgekomen Aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (Trb. 2004, 226)¹.

Een toelichtende nota bij dit Aanvullend Protocol treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt voor het gehele Koninkrijk gevraagd.

Aan de Gouverneurs van de Nederlandse Antillen en van Aruba is verzocht hogergenoemde stukken op 10 juni 2005 over te leggen aan de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba.

De Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen en van Aruba zijn van deze overlegging in kennis gesteld.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
B. R. Bot

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

TOELICHTENDE NOTA

1. Algemeen

Het onderhavige protocol betreft een aanvulling op het op 27 januari 1999 te Straatsburg tot stand gekomen Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (Trb. 2000, 130 en Trb. 2002, 109). Het protocol heeft als onderwerp de bestrijding van corruptie waarbij arbiters en juryleden zijn betrokken en bevat in verband daarmee een aantal strafbaarstellingsverplichtingen. Gelet op het ruime bereik van de huidige Nederlandse strafbepalingen betreffende de omkoping van ambtenaren, gewijzigd onder meer in het licht van de goedkeuring van voornoemd verdrag, kan, zoals hieronder nog uitvoerig wordt toegelicht, aan deze verplichtingen worden voldaan zonder dat uitvoeringswetgeving nodig is. Het protocol wordt dan ook stilzwijgend ter goedkeuring voorgelegd. Binnen de Raad van Europa wordt sinds 1994 bijzondere aandacht besteed aan de bestrijding van corruptie. Er is een Actieprogramma van de Raad van Europa opgesteld (the Programme of Action against Corruption) waarvan de uitvoering in handen is gesteld van een comité van deskundigen dat de opdracht kreeg instrumenten op bestuurs-, civiel en strafrechtelijk terrein voor te bereiden met het oog op een zo breed mogelijke aanpak van corruptie. Uit dit actieprogramma zijn tot dusver voortgekomen het eerdergenoemde op 27 januari 1999 te Straatsburg tot stand gekomen Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (Trb. 2000, 130 en Trb. 2002, 109), het op 4 november 1999 te Straatsburg tot stand gekomen Verdrag inzake de civielrechtelijke bestrijding van corruptie (ETS n° 174), de op 11 mei 2000 aangenomen Resolutie R (2000) 10 betreffende de gedragscodes voor ambtenaren en tot slot het onderhavige op 15 mei 2003 tot stand gekomen Aanvullende protocol bij het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie. Naast deze instrumenten die gericht zijn op de onderlinge afstemming van de nationale wetgeving en praktijken van de lidstaten van de Raad van Europa, is bij Resolutie (98) 7 van 5 mei 1998 te Straatsburg het Statuut betreffende de Groep van Staten tegen corruptie tot stand gekomen (Trb. 2000, 131) (hierna: het Statuut). Met dit Statuut is de Groep van Staten tegen Corruptie (Group of States against corruption: GRECO) opgericht die tot taak heeft de implementatie van het Actieprogramma en van de tot stand gekomen verdragen te stimuleren en te evalueren. Nederland is als lid toegetreten tot de GRECO en partij geworden bij het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie nadat het parlement daarvoor zijn goedkeuring had gegeven bij rijkswet van 22 juni 2001 betreffende de goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie II (Stb. 315). Goedkeuring en uitvoering van het Verdrag inzake de civielrechtelijke bestrijding van corruptie heeft nog niet plaatsgevonden. Een meer precieze termijn waarop een voorstel terzake te verwachten is, kan worden gegeven zodra een duidelijk beeld bestaat omtrent de eventuele uitvoeringswetgeving. Dat aspect wordt thans bezien. Ten aanzien van Resolutie R (2000) 10 betreffende de gedragscodes voor ambtenaren geldt dat daarvoor geen bijzondere omzettingsmaatregelen nodig zijn. Het Aanvullende protocol van 15 mei 2003 vormt voorlopig het laatste instrument dat voortvloeit uit het Actieprogramma ter bestrijding van corruptie. Het comité van deskundigen heeft na afronding van dit protocol besloten verdere werkzaamheden op te schorten totdat uit landen-examinaties van de GRECO de noodzaak zou blijken van een aanvullend internationaal instrument. Gezien de taken van de GRECO en het lidmaatschap van Nederland bij deze groep is de goedkeuring van onderhavig Aanvullend protocol voor Nederland wenselijk. De taak van de GRECO omvat immers mede het houden van toezicht op de uitvoering van internationale juridische instrumenten ingevolge het Actieprogramma

tegen Corruptie. Als gezegd vloeit ook het Aanvullend protocol voort uit dit actieprogramma.

Hier zij nog opgemerkt dat bij het protocol een door de opstellers van het protocol vervaardigd toelichtend rapport behoort. Dit rapport is in de Nederlandse vertaling als bijlage bij deze toelichtende nota gevoegd¹. In het navolgende zal kortheidshalve voor een toelichting op de bepaalde onderdelen van het protocol worden verwezen naar de inhoud van dit rapport.

2. Het Aanvullend protocol en het Wetboek van Strafrecht

Het hier ter goedkeuring voorliggende protocol moet worden gezien als instrument dat beoogt zeker te stellen dat de strafbaarstellingsverplichtingen, opgenomen in de artikelen 2, 3, 5 en 11 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie, zich ook uitstrekken over gedragingen waarbij arbiters en bepaalde juryleden betrokken zijn. Over de reikwijdte van genoemde verdragsbepalingen bestond, zoals ook blijkt uit de paragrafen 18 en 35 van het toelichtend rapport, tijdens de onderhandelingen over het Verdrag geen eensluidende opvatting. Ter voorkoming van verder oponthoud is toen besloten de discussie hierover uit te stellen met als uiteindelijk resultaat de totstandkoming van onderhavig protocol.

De kern van het protocol wordt gevormd door de verplichtingen, vervat in de artikelen 2 tot en met 6. Daarvan geven de artikelen 2 en 3 omschrijvingen van actieve en passieve omkoping en hebben de artikelen 4, 5 en 6, onder verwijzing naar de eerder omschreven feitelijke gedragingen, betrekking op de uitbreiding van de kring van bij de omkoping betrokken personen. Deze kring van personen omvat de nationale arbiter, de buitenlandse arbiter, het nationaal jurylid en het buitenlands jurylid, alsmede – uiteraard – diegenen die in de actieve variant de genoemde personen willen omkopen. Hieronder zal worden toegelicht op welke wijze de Nederlandse wetgeving voorziet in de ingevolge het protocol strafbaar te stellen gedragingen.

In het algemene gedeelte van deze nota is reeds aangegeven dat in het licht van de goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van de fraude en corruptie de strafbepalingen uit het Wetboek van Strafrecht (Sr) betreffende ambtelijke omkoping verruimd zijn. Tot deze goedgekeurde verdragen behoort ook het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (zie Kamerstukken II 2000–2001, 27 509 (R 1671) nr. 3). Door de wetgeving ter uitvoering van de verdragen, opgenomen in de Wet herziening corruptiewetgeving (Stb. 2001, 616), zijn de ambtelijke omkopingsbepalingen wat hun bereik betreft uitgebreid tot buitenlandse en internationale ambtenaren. Het Wetboek van Strafrecht kent sindsdien een zestal strafbepalingen inzake ambtelijke omkoping. Drie daarvan hebben betrekking op actieve omkoping, waarbij de omkoper strafbaar is gesteld (artikelen 177, 177a en 178 Sr), en de overige drie stellen de ambtenaar/rechter strafbaar die zich laat omkopen (artikel 362, 363 en 364 Sr).

– actieve en passieve omkoping

Wat de uit hoofde van het protocol strafbaar te stellen gedragingen betreft, kan, wanneer geen acht wordt geslagen op de kring van de betrokken personen, worden vastgesteld dat de in de artikelen 2 en 3 opgenomen omschrijvingen van actieve en passieve omkoping overeenkomen met die uit het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie. Deze omschrijvingen worden eveneens gegeven in de artikelen 2 en 3 van het Verdrag. Ter zake van die feitelijke omschrijvingen is reeds bij gelegenheid van de parlementaire goedkeuring van het Verdrag aangegeven dat zij in Nederland door de artikelen 177, 177a en 178 en de

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

artikelen 362, 363 en 364 Sr worden bestreken (zie Kamerstukken II 2000–2001, 27 509 (R 1671) nr. 3, blz. 16).

– *arbiters*

Na de vaststelling dat de Nederlandse wetgeving op het punt van de omschrijvingen van actieve en passieve omkoping voldoet aan de verplichtingen van het protocol dient nog te worden besproken of de kring van betrokken personen, zoals bepaald in het protocol, binnen de reikwijdte van de Nederlandse strafwet valt. Het gaat dan in de eerste plaats om de betrokkenheid van de nationale en buitenlandse arbiters bij actieve en passieve omkoping (de artikelen 2 tot en met 4 van het protocol). Voor de bepaling of voorzien is in strafbaarstelling van omkopingshandelingen waarbij arbiters betrokken zijn, zijn de artikelen 84, 178a en 364a Sr van belang.

Artikel 84, tweede lid, Sr, bepaalt dat onder ambtenaren en onder rechters ook scheidsrechters worden begrepen. Volgens de memorie van toelichting bij het wetboek van 1881 moet een «scheidsregter, die een munus publicum waarneemt, zij het krachtens een privaatrechtelijk mandaat, (...) tegenover de strafwet gelijk staan met den regter» (zie H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel I, blz. 534). In Noyon-Langemeijer-Remmelink wordt ten aanzien van de gelijkstelling tussen rechter en scheidsrechter/arbiter opgemerkt dat onder scheidsrechters (voornamelijk) arbiters moeten worden verstaan aan wie op de voet van artikel 1020 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) de beslissing van een rechtsgeschil (rechtszaak) is opgedragen (suppl. 78, blz. 630). Nu ook juist in artikel 1 van het protocol deze verbinding met de (nationaal) wettelijk geregelde voorschriften betreffende arbitrage en arbiters wordt gelegd, moet de conclusie luiden dat in de Nederlandse wetgeving, gelet op de uitbreiding van het ambtenaarsbegrip in artikel 84, tweede lid, Sr, voorzien is in de door het protocol vereiste strafbaarstelling van actieve en passieve omkoping van nationale arbiters.

Dezelfde conclusie kan getrokken worden ten aanzien van actieve en passieve omkoping waarbij buitenlandse arbiters betrokken zijn, tot strafbaarstelling waarvan partijen gehouden zijn ingevolge artikel 4 van het protocol. Uit de toepasselijkheid van de artikelen 177a, 177 en 178 en de artikelen 362, 363 en 364 Sr waar het gaat om nationale arbiters volgt dat de buitenlandse arbiters door respectievelijk artikel 178a Sr en artikel 364a Sr binnen het bereik van deze strafbepalingen vallen. Strekking van genoemde bepalingen is immers gelijkstelling van diegenen die in het buitenland of bij een internationale organisatie een vergelijkbare functie vervullen als de personen die het object of subject zijn van de misdrijven van de artikelen 177a, 177 en 178 Sr en de artikelen 362, 363 en 364 Sr met hun Nederlandse evenknie.

– *juryleden*

Het protocol heeft eveneens betrekking op actieve en passieve omkoping, waarbij nationale en buitenlandse juryleden betrokken zijn.

Artikel 1, onder 3°, van het protocol, beschrijft een jurylid in de eerste plaats als iemand die in de nationale wetgeving als zodanig wordt aangemerkt, maar los daarvan betreft het *in ieder geval* een leek die als lid van een college de verantwoordelijkheid heeft om in het kader van een strafproces te besluiten over iemands schuld. Zeker voor de Nederlandse situatie verschaft deze omschrijving niet meteen de gewenste duidelijkheid. Dit wordt anders bij lezing van de toelichting op artikel 5 van het protocol. Verhelderd wordt dat het hier gaat om een concretisering van de artikelen 2 en 3 in verbinding met artikel 1, onder a en b, van het Verdrag. Met deze artikelen wordt volgens de *toelichting* van het Verdrag reeds beoogd dat elk persoon, met de rechtspraak belast, onder de reikwijdte

van de strafbaarstellingen valt, maar de *tekst* van het Verdrag zou daarop met het gebruik van de omschrijving van «judge» niet exact aansluiten. Teneinde deze incompatibiliteit tussen de Verdragstekst en de toelichting op te heffen is in dit protocol een aanvullende omschrijving van de categorie «judge» opgenomen. Daarbij is als aanknopingspunt gekozen voor de in veel Europese landen bekende figuur van jurylid. Volgens de toelichting op artikel 5 van het protocol behoort daartoe in ieder geval elk persoon die een besluitvormende rol speelt bij de berechting van verdachten in een strafzaak, ongeacht of de betrokkene daarvoor opgeleid is dan wel betaald krijgt. Het belangrijkste element is aldus de bepaling of iemand belast met (een deel) van de rechtspraak. Dat brengt mee dat ook deze personen naar Nederlands recht onder de categorie «rechter» van artikel 84, tweede lid, Sr, zullen kunnen vallen. Verwezen kan in dit verband worden naar Noyon-Langemeijer-Remmelink, waarin ten aanzien van het begrip «rechter» als bedoeld in artikel 84, tweede lid, Sr, wordt opgemerkt dat een rechter iemand moet zijn wiens uitspraak rechtskracht heeft (aant. 4, suppl. 78, blz. 630).

Ofschoon in de Nederlandse strafrechtspraak de bedoelde figuur van jurylid onbekend is, zal de vraag of actieve en passieve omkoping met zijn betrokkenheid naar Nederlands recht strafbaar is, gelet op het vorenstaande, bevestigend kunnen worden beantwoord. Op grond van zijn functie («belast met een deel van de rechtspraak») wordt een dergelijk persoon aangemerkt als rechter in de zin van artikel 84, tweede lid, Sr. Daaruit volgt dat voor zover sprake is van actieve of passieve omkoping in de door artikel 5 van het protocol vereiste strafrechtelijke aansprakelijkheid is voorzien door respectievelijk de artikelen 177a, 177 en 178 Sr en de artikelen 362, 363 en 364 Sr.

Op deze plaats past de kanttekening dat het hier gaat om strafbaar gedrag dat zich in Nederland onder de door het protocol bedoelde specifieke omstandigheden niet zal voordoen, omdat de figuur van jurylid in de Nederlandse strafrechtspleging onbekend is. Belangrijker is dan ook de vaststelling dat door de artikelen 178a en 364a Sr (gelijkstelling buitenlandse/internationale ambtenaren) naar Nederlands recht ook strafbaar is actieve of passieve omkoping waarbij buitenlandse juryleden betrokken zijn. Gezien het feit dat de ons omringende landen wel de functie van jurylid kennen, is het geenszins ondenkbaar dat dergelijke corruptieve gedragingen zich in ons land kunnen afspelen. Zoals ook door artikel 6 van het protocol wordt vereist, kan in dat geval door Nederland strafrechtelijk worden opgetreden.

3. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Artikel 1 bevat definities voor de begrippen «arbiter», «arbitrage-overeenkomst» en «jurylid». Hierboven is daarop reeds uitgebreid ingegaan. Verwezen zij in dit verband voorts naar paragraaf 9 van het toelichtend rapport bij het protocol.

Artikelen 2 tot en met 6

Deze artikelen hebben betrekking op de strafbaarstelling van verschillende vormen van omkoping waarbij nationale en internationale arbiters en juryleden/lekenrechters betrokken zijn. Deze bepalingen zijn opgesteld volgens het patroon zoals ook in de artikelen 2 tot en met 11 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie is gevolgd. Dat, en op welke wijze, Nederland reeds voldoet aan deze strafbaarstellingsverplichtingen is hierboven uitvoerig in paragraaf 2 van deze nota aan de orde gesteld.

Artikel 7

Krachtens deze bepaling zal de GRECO toezicht houden op de uitvoering van dit Protocol. De wijze waarop GRECO dit toezicht uitvoert, staat beschreven in het hierboven genoemde Statuut. Onderhavig artikel mag worden gezien als een nadere concretisering van artikel 2 van het Statuut, waarin de toezichthoudende taak van de GRECO afhankelijk wordt gesteld van de bepalingen van het internationaal juridisch instrument waarop toezicht moet worden gehouden.

Artikel 8

Artikel 8 van dit protocol regelt de verhouding tot het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie. De materiële bepalingen (artikelen 2 tot en met 6) gelden als aanvullend op de vergelijkbare bepalingen van het Verdrag (artikelen 2 tot en met 15). Het betekent verder dat overige voorschriften uit het Verdrag ook toepasselijk zijn op de strafbaarstellingen waarin op grond van het protocol moet worden voorzien. Aldus gelden bijvoorbeeld de artikel 19, bepalende dat natuurlijke en rechtspersonen adequaat bestraft moet kunnen worden, en de artikelen 25 tot en met 31 inzake de internationale strafrechtelijke samenwerking ook ten aanzien van de feiten als bedoeld in de artikelen 2 tot en met 6 van dit protocol.

Artikel 9

In dit artikel is bepaald dat partijen bij het protocol door het afleggen van een verklaring of het maken van een voorbehoud kunnen voorzien in dezelfde beperkingen ten aanzien van het bereik van de strafbaarstellingen inzake omkoping als die waartoe de artikelen 36 en 37 van het Verdrag de mogelijkheid bieden. Deze bepaling is voor Nederland niet relevant, aangezien bij de bekrachtiging van het Verdrag op dit punt geen verklaring is afgelegd en evenmin een voorbehoud is gemaakt.

Artikelen 10 tot en met 14

Deze slotbepalingen behoeven, in aanvulling op hetgeen daarover is opgemerkt in het gemeenschappelijk toelichtend rapport bij het protocol, geen nadere toelichting.

4. Koninkrijkspositie

Bij rijkswet van 22 juni 2001 (Stb. 316) is het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie goedgekeurd voor het gehele Koninkrijk; derhalve wordt dit protocol eveneens voor het gehele Koninkrijk goedgekeurd.

Met betrekking tot het Verdrag merkt de regering van de Nederlandse Antillen op dat passieve corruptie strafbaar zal moeten worden gesteld in het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen. Dat zou wellicht kunnen door het toepassingsbereik van artikel 183 van dat Wetboek uit te breiden. Uitbreiding kan dan ook zien op het strafbaar stellen van actieve corruptie van ambtenaren.

Ten aanzien van het protocol dient er uitvoeringswetgeving te komen inzake (1) het strafbaar stellen van passieve corruptie van rechters en (2) het opnemen van bepalingen die gelijk zijn aan de artikelen 178a en 364a van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht.

Thans valt nog niet aan te geven op welke termijn er in de benodigde uitvoeringswetgeving kan worden voorzien. Een commissie tot herziening van het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen is vorig jaar geïnstalleerd. Het is de verwachting dat deze Commissie eind 2005 een

concept-Wetboek van Strafrecht overhandigt aan de Nederlands-Antilliaanse regering. Er wordt vanuit gegaan dat deze Commissie zich eveneens zal buigen over de uitvoering van internationale verplichtingen voortvloeiende uit verdragen die voor de Nederlandse Antillen zouden kunnen gelden.

De Arubaanse regering heeft te kennen gegeven medegelding van het protocol wenselijk te achten. Zij merkt daarbij op dat het vertrouwen in de zuiverheid van het oogmerk van handelen van arbiters voor de burgers van ieder land van wezensbelang is. Wel dienen er een aantal wijzingen in het Wetboek van Strafrecht van Aruba te worden doorgevoerd om aan de verplichtingen van zowel het Verdrag als het protocol te kunnen voldoen. Het betreft hier een uitbreiding van artikelen 184, 378, 379 en artikel 380 van het Arubaanse Wetboek van Strafrecht en de invoering van een nieuw artikel 380a in datzelfde Wetboek. Wetende dat de Nederlandse wetgeving voldoet aan de eisen die het Verdrag met onderhavige protocol aan de strafwetgeving stelt, zou overneming van de Nederlandse op corruptie betrekende hebbende strafbepalingen een goede optie zijn. Het betreft dan de artikelen 178, 362, 363, 364 en 364a van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. De voornoemde wijzigingen zouden dan door middel van een enkele ontwerp-Landsverordening tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht van Aruba binnen een jaar kunnen worden bewerkstelligd.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

De Minister van Buitenlandse Zaken,
B. R. Bot