

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Inleiding

In april 2015 heeft het Gerechtshof Amsterdam een voormalig gedeputeerde van de provincie Noord-Holland veroordeeld tot tweeënhalf jaar gevangenisstraf.¹ Het gerechtshof overwoog daarbij onder meer het volgende:

“De verdachte was als gedeputeerde van de provincie Noord-Holland onder meer verantwoordelijk voor Ruimtelijke Ordening. In die hoedanigheid onderhield de verdachte zeer nauwe banden met ondernemers in de vastgoedsector. Het in het belang van een goede uitoefening van zijn functie aangaan en onderhouden van relaties met personen of bedrijven in de vastgoedsector ging voor de verdachte naadloos over in het van die personen of bedrijven aannemen van betalingen of beloften. De verdachte vond het vanzelfsprekend dat hij werd betaald voor door hem verstrekte adviezen en informatie die verband hielden met zijn functie als gedeputeerde. Met behulp van valse facturen en van vennootschappen van anderen heeft de verdachte getracht te verbergen dat hij zich door private partijen liet betalen voor zijn inspanningen als gedeputeerde. Dat heeft erin geresulteerd dat de verdachte zich in de tenlastegelegde periode 11 keer heeft laten omkopen, betrokken is geweest bij het valselijk opmaken van 13 facturen en een geldbedrag van in totaal ruim € 276.000 heeft witgewassen.

Een integere overheid is een rijk, maar ook een kwetsbaar bezit. Corruptie tast de fundamenten van een democratische rechtsstaat aan doordat het de uitgangspunten dat (ook) de overheid onderworpen is aan het recht en dat iedereen dezelfde rechten heeft, ondergraaft. Corruptie leidt tot bevoordeling van degenen die betalen en onthoudt deze aan

¹ Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1212 (megaproces Oranje).

degenen die niet betalen. Van een gedeputeerde mag worden verwacht dat hij integer handelt, hetgeen onder meer inhoudt dat hij de belangen van de provincie nastreeft zonder tegelijkertijd zijn eigen financiële gewin na te streven. (...)"

De bovenstaande overwegingen en de door het hof opgelegde straf zijn illustratief voor de toegenomen belangstelling voor (integriteitsbevordering door) corruptiebestrijding. Hoewel uit diverse onderzoekspublicaties² blijkt dat Nederland bekendstaat als één van de minst corrupte landen ter wereld, is dit zeker niet de enige corruptiezaak die de afgelopen jaren op veel media-aandacht mocht rekenen. In dit kader kan worden gewezen op de vastgoedfraudezaak (het Klimop-onderzoek)³, waarin niet-ambtelijke omkoping bewezen werd verklaard, en de Rotterdamse havenzaak, waarin de twee hoofdverdachten werden veroordeeld voor (actieve en passieve) ambtelijke omkoping^{4,5}. Daarnaast heeft het Openbaar Ministerie in een tweetal andere omkopingszaken ter zake van omkoping van buitenlandse ambtenaren 'hoge transacties' getroffen met de verdachte bedrijven.⁶

Gesteld kan worden dat integriteit één van de kernwaarden in de samenleving vormt. De aandacht voor integriteit is de laatste jaren sterk toegenomen.⁷ Daarmee is ook het belang van (strafrechtelijke, maar ook andersoortige) corruptiebestrijding gegeven. Deze studiepocket beoogt een overzicht te geven van de actuele stand van zaken – na een ingrijpende wetswijziging in 2015⁸ – op het terrein van ambtelijke en niet-ambtelijke corruptie in het Nederlandse strafrecht, waarbij ook de internationale context aan de orde komt. In dit inleidende hoofdstuk wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de verschillende definities van 'corruptie' (§ 1.2), de verhouding tussen corruptie en integriteit (§ 1.3),

2 Onder meer van Transparency International en de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling.

3 Hof Amsterdam 27 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:631 (zaak hoofdverdachte).

4 Hof Den Haag 30 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1751 en ECLI:NL:GHDHA:2015:1752.

5 Opgemerkt zij dat de drie hiervoor aangehaalde uitspraken bij het ter perse gaan van deze studiepocket nog niet onherroepelijk zijn.

6 Zie de persberichten van het Openbaar Ministerie, www.om.nl onder 'SBM-Offshore-betaalt US\$ 240.000.000 wegens omkoping' (12 november 2014) en 'Transactie met Ballast Nedam' (21 december 2012) (geraadpleegd op 15 december 2015).

7 Van den Heuvel e.a. 2012, p. 15. Zie voorts de verschillende bijdragen in de hier aangehaalde bundel, waarin het fenomeen integriteit vanuit verschillende invalshoeken wordt benaderd.

8 Zie daarover hoofdstuk 3, § 3.2.4 en hoofdstuk 4, § 4.2.3.

het strafrechtelijke omkopingsbegrip en de verschillende wettelijke omkopingsvarianten (§ 1.4). Afgesloten wordt met een kort overzicht van de opbouw van deze studiepocket (§ 1.5).

1.2 Definities van corruptie

'Corruptie' is als zodanig geen juridisch begrip; de term komt in het Wetboek van Strafrecht niet voor. Volgens de Van Dale moet onder 'corruptie' worden verstaan: "bedorvenheid, omkoping, het gebruikmaken daarvan of het meedoen eraan; vervalsing, bederf".⁹ In de sociologische, bestuurskundige en criminologische literatuur worden vele verschillende definities gehanteerd. Wel zijn er bepaalde kenmerkende eigenschappen die in de meeste omschrijvingen terugkeren. De bedoelde definities kunnen grofweg in drie categorieën worden ingedeeld, waarin corruptie kort gezegd wordt opgevat als respectievelijk omkoping (corruptie in enge zin), zelfverrijking of machtsbederf (corruptie in ruime zin).¹⁰

In de strafrechtelijke literatuur wordt onder corruptie meestal *omkoping* verstaan. 'Omkopen' wil volgens de Van Dale zeggen: "op een ongeoorloofde wijze beïnvloeden, voor zich winnen door het geven van geld, geschenken enzovoort". Het omkopen kan bijvoorbeeld plaatsvinden door het geven van steekpenningen, oftewel smeergeld (geld waarmee men iemand omkoopt).¹¹ Een belangrijk kenmerk van omkoping is de wederkerigheid. Er is sprake van een transactie (ruilrelatie), waarbij de omgekochte zich verplicht tot het verrichten of nalaten van een handeling als tegenprestatie voor steekpenningen of andere gunsten. Bij omkoping zijn volgens de sociaalwetenschappelijke literatuur altijd drie partijen betrokken: de omkoper buiten de organisatie, de omgekochte binnen de organisatie en de benadeelde organisatie (de principaal). De transactie tussen de omkoper en de omgekochte is gebaseerd op wederzijds voordeel en gaat meestal ten koste van de belangen van de principaal.¹²

Een tweede categorie definities is ruimer en gaat uit van het misbruiken van posities door functionarissen in de publieke en private sector met als doel het behalen van een persoonlijk voordeel (*zelfverrijking*). Corruptie wordt dan primair opgevat als een vorm van machtsmisbruik. In deze benadering kan van corruptie ook sprake zijn als bijvoorbeeld geen sprake is van een ruiltransactie

9 Van Dale, Groot woordenboek van de Nederlandse taal (online versie).

10 Sikkema 2005, p. 3-4, met verwijzing naar de betreffende literatuur.

11 Van Dale, Groot woordenboek van de Nederlandse taal (online versie).

12 Sikkema 2005, p. 3-10, met verdere verwijzingen naar sociaalwetenschappelijke literatuur.

of van een belanghebbende derde.¹³ Door Roording wordt opgemerkt dat corruptie in het maatschappelijk verkeer (ook) een bredere betekenis heeft, die meer omvat dan alleen omkoping. Daarbij moet met name worden gedacht aan ambtenaren of werknemers die hun functie of positie misbruiken om er zelf beter van te worden. Niet alleen de 'harde kern' van ambtelijke omkoping, maar ook bepaalde andere ambtsmisdrijven (art. 366 Sr, art. 367 Sr) moeten volgens Roording als uitingsvormen van corruptie worden gezien.¹⁴ Zelfverrijking kan bijvoorbeeld ook via verduistering (art. 321-322 Sr) of valsheid in geschrift (art. 225 Sr) worden nagestreefd. Verder kan hier worden gewezen op de ambtsdelicten van art. 359 Sr en art. 361 Sr (ambtelijke verduistering) en art. 360 Sr (valsheid in boeken of registers).

Een derde en laatste categorie wordt gevormd door zeer ruime definities, waarin corruptie alle vormen van *machtsbederf* omvat (corruptie in ruime zin). Alle vormen van ongepaste of zelfzuchtige machtsuitoefening in openbare posities worden dan tot corruptie gerekend. Een zo ruime formulering heeft volgens Hoetjes echter grote nadelen. Alles wat afkeurenswaardig wordt gevonden kan tot corruptie worden bestempeld, waardoor de kans op onduidelijkheden en misverstanden wordt vergroot.¹⁵ Corruptie wordt vaak in één adem genoemd met favoritisme of vriendjespolitiek (het begunstigen van bepaalde gunstelingen), nepotisme (het begunstigen van familieleden) en patronage (het begunstigen van cliënten door een patroon).¹⁶ Het moge duidelijk zijn dat het begrip machtsbederf meer omvat dan alleen strafbare feiten. Deze term ziet ook op gedragingen die strijdig zijn met de formele en informele normen, geschreven en ongeschreven regels binnen de overheid of het bedrijfsleven.¹⁷

Geconcludeerd kan worden dat corruptie een moeilijk te omlijnen verschijnsel is. Over de kern bestaat overeenstemming, maar er is discussie over de precieze afbakening. De maatschappelijke opvattingen hierover kunnen van tijd tot tijd verschillen.¹⁸ "Gedragingen die door de ene groep of op het ene moment als corrupt worden beschouwd, kunnen in een andere groep of op een ander moment als normaal en acceptabel gelden".¹⁹ In deze studiepocket staat een aantal 'corruptiedelicten' centraal. Wij verstaan daaronder de delicten die een vorm van

13 Sikkema 2005, p. 6-7, met nadere bronvermeldingen.

14 Roording 2002, p. 106-107.

15 Hoetjes 1982, p. 25.

16 Hoetjes 1982, p. 63.

17 Sikkema 2005, p. 7-9.

18 Van Duyne 1998, p. 33-34.

19 Hoetjes 1982, p. 48.

ambtelijke of niet-ambtelijke *omkoping* inhouden. In het vervolg van dit hoofdstuk (en van deze studiepocket) wordt dus een enge definitie van corruptie gebezigd en worden de termen 'corruptie' en 'omkoping' als inwisselbaar gehanteerd.²⁰

1.3 Corruptie en integriteit

Corruptie en integriteit zijn spiegelbeeldige begrippen, in de zin dat integriteit zoveel wil zeggen als de afwezigheid van corruptie. Het bevorderen van integriteit en het bestrijden van corruptie zijn dus twee kanten van dezelfde medaille.²¹ Het begrip integriteit ziet echter mede op eigenschappen als onkreukbaarheid, loyaliteit, onpartijdigheid, objectiviteit en rechtvaardigheid. Integriteit omvat dus veel meer dan alleen 'onomkoopbaarheid'; men zou kunnen spreken van de afwezigheid van corruptie in ruime zin (machtsbederf).²² Het woordenboek verstaat onder integriteit in dit verband rechtschapenheid, onomkoopbaarheid of probiteit (te goeder trouw zijn).²³

Integer handelen kan ook worden aangeduid als handelen in overeenstemming met maatschappelijk geaccepteerde waarden en normen. De inhoud van deze normen is echter niet altijd duidelijk; ze zijn aan veranderingen onderhevig en ze zijn vaak niet schriftelijk vastgelegd. Ook doordat onduidelijk is wat maatschappelijk 'geaccepteerd' is, ontstaat een schemergebied tussen integer en niet-integer handelen. Integriteit is kortom een veelomvattend en moeilijk eenduidig te definiëren begrip, dat allerlei abstracte en overlappende eigenschappen omvat.²⁴ Roef en De Roos spreken van een containerbegrip: "Het is nauwelijks af te bakenen en kan vrijwel willekeurig worden ingevuld door allerlei politieke, juridische en morele vooronderstellingen die allemaal even plausibel zijn naargelang het standpunt dat wordt ingenomen".²⁵ Wat integer is hangt af van de specifieke morele context, en kan bijvoorbeeld verschillen naargelang het gaat om de overheid of het bedrijfsleven. Een overheidsdienaar is niet alles toegestaan wat een willekeurige burger is toegestaan.²⁶

20 Zie voor een bespreking van een aantal andere 'corruptiedelicten' Sikkema 2005, p. 427-531. Aldaar komen achtereenvolgens verduistering (art. 359 Sr en art. 361 Sr), valsheid (art. 360 Sr), dwang (art. 365 Sr) en knevelarij (art. 366 Sr) door ambtenaren aan de orde. In al deze gevallen kan het gaan om een ambtenaar die door misbruik van zijn ambt een persoonlijk voordeel wil behalen (zelfverrijking).

21 Doorenbos 1998, p. 344.

22 Sikkema 2005, p. 11-14.

23 Van Dale, Groot woordenboek van de Nederlandse taal (online versie).

24 Sikkema 2005, p. 11-12, met nadere bronvermeldingen.

25 Roef & De Roos 1995, p. 411.

26 Sikkema 2005, p. 13, met nadere bronvermeldingen.

Het is van belang om hier te benadrukken dat niet elke schending van ‘de’ integriteit hoeft te leiden tot (strafrechtelijke) aansprakelijkheid. Het omgekeerde geldt uiteraard ook: als geen sprake is van strafbare feiten, betekent dat nog niet dat ook integer is gehandeld. Integriteit is een ethische notie, die in het recht onbruikbaar is. Het strafrecht moet – anders dan de ethiek – aanknopen bij objectief aantoonbare feitelijkheden, zoals het aannemen van een gift, belofte of dienst en een (al dan niet concrete) tegenprestatie.²⁷ Het strafrecht kent ook allerlei voorwaarden voor aansprakelijkheid (causaal verband, verwijtbaarheid, enzovoort), terwijl de norm bovendien expliciet moet zijn geformuleerd (art. 1 Sr).²⁸ Hoezeer men ook overtuigd is van het grote politieke en morele belang van de integriteit van de overheid en het bedrijfsleven, het strafrecht kan hier slechts in beperkte mate een rol vervullen. Doorenbos heeft erop gewezen dat volgens de politiek-maatschappelijke normen de allerhoogste graad van zuiverheid en onkreukbaarheid wordt nagestreefd.²⁹ Dat is een maatstaf die men in het strafrecht niet kan hanteren, mede in verband met het ultimatum remedium-beginsel en het legaliteitsbeginsel.

Het beschermd belang of rechtsgoed van de ambtsmisdrijven – en daarmee van passieve ambtelijke omkoping (art. 363 Sr) – wordt in het algemeen gezocht in de integriteit van het overheidsgezag (zie § 3.3). Sinds de laatste wetwijziging gaat het in het kader van art. 328ter Sr (niet-ambtelijke omkoping) volgens de wetgever mede om het belang van een integere dienstverlening in de private sector (zie § 4.3). Dat betekent dat de vraag of de integriteit is geschonden een rol kan spelen bij de (teleologische) interpretatie van de genoemde delicten. De reikwijdte van de verschillende delictsomschrijvingen dient in beginsel te worden beperkt tot gevallen waarin inbreuk is gemaakt op dit rechtsgoed. Anderzijds kan worden herhaald dat niet iedere schending van het rechtsgoed tot strafrechtelijke aansprakelijkheid hoeft te leiden; dat is slechts het geval voor zover de betreffende gedraging onder een delictsomschrijving valt te brengen.

1.4 Omkoping in het strafrecht: wettelijke omkopingsvarianten

Aan de hand van de kwaliteit (hoedanigheid) van de omgekochte functionaris wordt in de strafwet onderscheid gemaakt tussen *ambtelijke* en *niet-ambtelijke* omkoping. De omkoping van anderen dan ambtenaren is geregeld in art. 126 Sr, art. 328ter Sr en art. 328quater Sr. De omkoping van rechters (een bijzondere

²⁷ Vgl. Roef & De Roos 1995, p. 412-414.

²⁸ Bovens 1989, p. 23-26.

²⁹ Doorenbos 1998, p. 345.

categorie ambtenaren) is afzonderlijk strafbaar gesteld in art. 178 Sr en art. 364 Sr. De rechterlijke omkopingsbepalingen worden in deze studiepocket verder buiten beschouwing gelaten.³⁰

Binnen de ambtelijke omkoping moet nader worden onderscheiden tussen actieve en passieve omkoping. Omkoping is zoals gezegd een wederkerig begrip; er is sprake van een transactie of ruilrelatie tussen de (actieve) omkoper en de ambtenaar. Beide 'partijen' zijn strafbaar. *Actieve omkoping* is de gedraging van de omkoper: het doen van een gift of belofte of het verlenen of aanbieden van een dienst aan een ambtenaar (art. 177 Sr). Bij *passieve omkoping* gaat het om de gedraging van de omgekochte ambtenaar: het aannemen of vragen van de gift, belofte of dienst (art. 363 Sr).

Voor de strafbaarheid van ambtelijke omkoping is telkens vereist dat er een verband bestaat tussen de gift, belofte of dienst (de *omkopingsmiddelen*) enerzijds en een doen of nalaten in de ambtelijke bediening anderzijds. Dit doen of nalaten van de ambtenaar wordt veelal als de *tegenprestatie* aangeduid. Aldus komt ook in de wettelijke regeling tot uitdrukking dat bij omkoping sprake is van een transactie: de omgekochte verplicht zich tot een tegenprestatie in ruil voor steekpenningen of andere gunsten. Deze transactie is dus gebaseerd op wederzijds voordeel. Aan de hand van het tijdstip van de tegenprestatie zijn verschillende varianten van actieve en passieve ambtelijke omkoping te onderscheiden. Wordt de gift, belofte of dienst *vooraf* of *achteraf* gedaan, verleend of aangenomen? In het eerstgenoemde geval wordt met de steekpenningen een toekomstige ambtshandeling beoogd (art. 177 lid 1 sub 1° Sr en art. 363 lid 1 sub 1° Sr). In het tweede geval wordt iets gegeven of aangenomen naar aanleiding van een handeling die reeds eerder door de ambtenaar is verricht (art. 177 lid 1 sub 2° Sr en art. 363 lid 1 sub 2° Sr). Het vooraf en achteraf *vragen* van giften door ambtenaren is in twee afzonderlijke delictsvarianten geregeld (zie art. 363 lid 1 sub 3° en 4° Sr). Al met al onderscheidt de huidige wet daarmee zes delictsvarianten, die vervolgens ook nog door of jegens voormalige, toekomstige, buitenlandse en internationale ambtenaren kunnen worden begaan (art. 177 lid 2 Sr, art. 178a Sr, art. 363 lid 2 Sr en art. 364a Sr). Tot slot is nog voorzien in een strafverzwaringgrond voor bepaalde ambtsdragers en politici, zoals ministers, gedeputeerden, burgemeesters en wethouders (art. 363 lid 3 Sr).

Behalve de ambtelijke omkoping heeft de wetgever ook verschillende vormen van niet-ambtelijke omkoping strafbaar gesteld. Het gaat dan in de eerste plaats om de omkoping bij verkiezingen: het kopen (actief) en verkopen (passief) van

30 Zie over deze bepalingen nader Sikkema 2005, p. 383-405.

stemmen (art. 126 Sr). In de tweede plaats is de omkoping van anderen dan ambtenaren sinds 1967 strafbaar op grond van art. 328ter Sr. Het gaat om de *passieve* (lid 1) en de *actieve* (lid 2) omkoping van personen die werkzaam zijn in een niet-ambtelijke dienstbetrekking of die optreden als lasthebber. De omkoping *vooraf* en *achteraf* worden daarbij telkens in één adem genoemd, evenals het *aannemen* en het *vragen* van de gift, belofte of dienst. In art. 328quater Sr is sinds 1994 een specifieke regeling getroffen ter zake van de omkoping (actief en passief, vooraf en achteraf) van werknemers van aanbieders van telecommunicatievoorzieningen.

De vormen van niet-ambtelijke omkoping die zijn geregeld in art. 126 Sr en art. 328quater Sr zullen hierna verder niet worden behandeld.³¹ In de meeste van de genoemde strafbepalingen wordt overigens niet de term 'omkopen' gehanteerd. Daarin wordt slechts gesproken over het doen van een gift of belofte dan wel het aannemen, verlenen of aanbieden van een dienst (actieve omkoping) en over het aannemen of vragen daarvan (passieve omkoping). De term 'omkopen' is alleen terug te vinden in art. 126 Sr. De consequenties van dit verschil in formulering komen in hoofdstuk 3 (§ 3.5.1) aan de orde.

1.5 Plan van behandeling

In het navolgende worden de corruptiedelicten van art. 177 Sr, art. 328ter Sr en art. 363 Sr geanalyseerd. Voordat wij ingaan op de specifieke delicten, bespreken wij in het tweede hoofdstuk de verschillende instrumenten op het terrein van corruptie die door uiteenlopende internationale organisaties in het leven zijn geroepen. De meeste van deze documenten (een aantal verdragen en een kaderbesluit) bevatten onder meer een strafbaarstellingsverplichting ter zake van ambtelijke corruptie, maar een aantal ervan is (mede) van toepassing op corruptie in de private sector. In het derde hoofdstuk staat de strafbaarstelling van ambtelijke omkoping centraal. De actieve variant (art. 177 Sr) en de passieve variant (art. 363 Sr) worden daarbij gezamenlijk behandeld, nu deze sterk met elkaar samenhangen en grotendeels dezelfde bestanddelen bevatten. Vervolgens wordt in het vierde hoofdstuk de niet-ambtelijke omkopingsbepaling van art. 328ter Sr besproken. De studiepocket wordt afgesloten met een vijfde hoofdstuk waarin enkele reflecterende opmerkingen worden gemaakt over de inhoud en reikwijdte van de behandelde corruptiebepalingen, waarbij ook de handhavingspraktijk aan de orde komt.

31 Zie over deze bepalingen nader Sikkema 2005, p. 407-412 en 421-423.