

Delikt en Delinkwent, De strafbaarstelling van publieke en private corruptie: wat mag wel en wat mag niet?

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	DD 2012/75	Bijgewerkt tot:	24-10-2012
Auteur:	T.R. van Roomen en E. Sikkema ^[2]		

De strafbaarstelling van publieke en private corruptie: wat mag wel en wat mag niet?[1]

1 Inleiding

In mei 2012 heeft de minister van Veiligheid en Justitie een conceptwetsvoorstel voor advies naar de gebruikelijke instanties verstuurd, dat de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van financieel-economische criminaliteit wil vergroten.^[3] Met dit voorstel wordt onder meer beoogd om de strafbepalingen betreffende publieke en private corruptie te verruimen en te actualiseren.^[4]

In het verleden is regelmatig kritiek geuit op deze strafbepalingen. De huidige bepalingen zouden (onder meer) onvoldoende duidelijk zijn en daarom op gespannen voet staan met het *lex certa* beginsel. Hierdoor kunnen individuen en ondernemingen in concrete gevallen dikwijls niet (goed) beoordelen of zij zich, wanneer zij bepaalde gedragingen verrichten, al dan niet schuldig maken aan corruptie. Er bestaat, kortom, behoefte aan duidelijkheid.^[5]

Biedt het conceptwetsvoorstel deze duidelijkheid? In deze bijdrage onderwerpen wij de voorgestelde aanpassingen van de corruptiebepalingen vanuit deze invalshoek aan een kritische analyse. Andere interessante aspecten van het conceptwetsvoorstel blijven hier buiten beschouwing.^[6]

Voor een goed begrip van de hierna te bespreken voorstellen is het van belang om te wijzen op de verschillende vormen van omkoping die in de strafwet worden onderscheiden. De voorstellen hebben zoals gezegd betrekking op zowel *ambtelijke* omkoping (publieke corruptie) als *niet-ambtelijke* omkoping (private corruptie). Binnen de omkopingsbepalingen moet nader worden onderscheiden tussen actieve en passieve omkoping. *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 of werknemer dan wel lasthebber. De actieve omkoping van ambtenaren is strafbaar gesteld in de artikelen 177 en 177a Sr. Bij *passieve* omkoping gaat het om de gedraging van de omgekochte functionaris: het aannemen of vragen van de gift, belofte of dienst. De ambtelijke variant van deze strafbaarstelling is te vinden in de artikelen 362 en 363 Sr. De passieve en de actieve omkoping van anderen dan ambtenaren zijn respectievelijk geregeld in het eerste en het tweede lid van artikel 328ter Sr.^[7]

Voor de strafbaarheid van omkoping is telkens vereist dat er een verband bestaat tussen de gift, belofte of dienst (de *omkopingsmiddelen*) enerzijds en een doen of nalaten van de ambtenaar of werknemer (de *tegenprestatie*) anderzijds. Aldus komt in de wettelijke regeling tot uitdrukking dat bij omkoping sprake is van een transactie: de omgekochte verplicht zich tot een doen of nalaten in zijn functie, in ruil voor steekpenningen of andere gunsten. Het enkele aannemen of vragen van een gift, belofte of dienst – zonder dat daar een (tegen)prestatie tegenover staat – is op zichzelf niet strafbaar. Dat wil overigens niet zeggen dat pas sprake is van strafbaarheid als na het doen of aannemen van giften de daarmee beoogde prestatie ook daadwerkelijk is gevolgd. In het kader van artikelen 362 en 363 Sr is voldoende dat de ambtenaar op het moment dat hij de gift aanneemt weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze hem is gedaan om hem te bewegen in de toekomst iets te doen of na te laten.^[8] Voorts is niet (meer) vereist dat de gift verband houdt met een min of meer *concrete* tegenprestatie. In het verleden werd aangenomen dat het enkele 'smeren' van een zakelijke relatie in het kader van ambtelijke omkoping – anders dan bij de niet-ambtelijke omkoping van artikel 328ter Sr – niet strafbaar zou zijn.^[9] In meer recente rechtspraak heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat artikel 177 Sr niet alleen ziet op de situatie dat er een direct verband bestaat tussen de gift of belofte enerzijds en een concrete tegenprestatie anderzijds. Het ziet ook op het doen van giften of beloften aan een ambtenaar om aldus een relatie met die ambtenaar te doen ontstaan of te onderhouden met het doel een voorkeursbehandeling te krijgen.^[10]

2 Publieke corruptie

2.1 De huidige regeling: in strijd met zijn plicht

In de ambtelijke omkopingsbepalingen wordt tot op heden onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin de beoogde tegenprestatie *geoorloofd* is (artikel 177a Sr en artikel 362 Sr) en de situatie waarin sprake is van een *onrechtmatige* ambtsgedraging (artikel 177 Sr en artikel 363 Sr). In de laatstgenoemde situatie wordt de maximale gevangenisstraf volgens de huidige wet verdubbeld van twee tot vier jaren. Doorslaggevend is volgens de wet of de ambtenaar weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de gift hem wordt gedaan om hem te bewegen om 'in strijd met zijn plicht', dan wel 'zonder daardoor in strijd met zijn plicht te handelen', iets te doen of na te laten. Algemeen wordt aangenomen dat van strijd met de ambtsplicht in de zin van artikelen 177 en 363 Sr slechts sprake kan zijn als de tegenprestatie van de ambtenaar op zichzelf onrechtmatig is, los van de omstandigheid dat er een gift tegenover stond. Het gaat hier dus niet om de voor de ambtenaar geldende plicht om van niemand geschenken aan te nemen, maar om de ongeoorlooftheid van hetgeen van de ambtenaar (in ruil voor geld) wordt verlangd. In een andere benadering zouden de artikelen 177a en 362 Sr immers geen zelfstandige betekenis meer hebben. Als gevolg van de toegenomen beleidsvrijheid en discretionaire bevoegdheden van ambtenaren enerzijds, en de toegenomen normering van die vrijheid door ongeschreven recht en algemene beginselen anderzijds, is het onderscheid tussen beide bepalingen veel lastiger hanteerbaar geworden. De vraag of een bepaalde ambtenaar zijn ambtsplicht heeft geschonden laat zich daardoor immers niet meer zo gemakkelijk beantwoorden.^[11]

De Hoge Raad lijkt in zijn jurisprudentie geen scherp onderscheid (meer) te maken tussen handelen in strijd met de plicht enerzijds en handelen dat daarmee niet in strijd is anderzijds. In verschillende arresten is geoordeeld dat het aanbesteden van werken of het gunnen van opdrachten aan een bepaald bedrijf een plichtschending oplevert, los van de vraag of er misschien goede zakelijke redenen waren voor die aanbesteding of gunning.^[12] Anderzijds keurde de Hoge Raad goed dat geen sprake was van een schending van de ambtsplicht in een zaak waarin giften waren aangenomen 'in verband met het verstrekken van projecten en het in stand houden of verbeteren van de

zakelijke relatie(s)' met een gemeente.^[13] Het valt niet goed in te zien wat nu eigenlijk het verschil is ten opzichte van eerdere arresten, waarin juist wél sprake was van een plichtschending.^[14] Inmiddels heeft de Hoge Raad expliciet bepaald dat artikel 177 Sr mede ziet op het doen van giften of beloften aan een ambtenaar teneinde aldus een relatie met die ambtenaar te doen ontstaan of te onderhouden met het doel een *voorkeursbehandeling* te krijgen.^[15] Deze uitspraak doet wederom de nodige vragen rijzen over de onderlinge afgrenzing tussen artikelen 177a en 362 Sr enerzijds en artikelen 177 en 363 Sr anderzijds. Men kan zich bijvoorbeeld afvragen of sprake is van een 'voorkeursbehandeling' wanneer uit twee (wat betreft prijs en kwaliteit) volstrekt identieke aanbiedingen het aanbod wordt gekozen van het bedrijf dat steekpenningen heeft betaald. Als men de tegenprestatie op zichzelf beoordeelt, zonder daarbij het betalen van de steekpenningen te betrekken, behoort dat naar onze mening niet het geval te zijn. Het is aannemelijk dat het bevoorrecht van de omkoper tegenwoordig – mede als gevolg van het toegenomen belang van het algemene gedragsnormen en (ongeschreven) rechtsbeginselen – vaak wel degelijk in strijd met de plicht van de ambtenaar zal zijn. Wij zijn echter gelet op het voorgaande van mening dat het enkele feit dat een opdracht (bijvoorbeeld een bouwproject) wordt gegund aan het bedrijf dat steekpenningen heeft betaald nog geen schending van de ambtsplicht zou moeten opleveren.^[16] Dat wordt bijvoorbeeld pas anders als het verlenen van de opdracht om onzakelijke redenen plaatsvond, bijvoorbeeld omdat het betreffende bedrijf niet de beste en goedkoopste aanbieder was.^[17]

2.2 Het voorstel: opheffing van het onderscheid

In het conceptwetsvoorstel wordt voorgesteld om bij de ambtelijke omkoping het onderscheid tussen handelen in strijd met de ambtsplicht (artikelen 177 Sr en artikel 363 Sr) en handelen niet in strijd met de ambtsplicht (artikelen 177a Sr en artikel 362 Sr) op te heffen. In de concept MvT wordt opgemerkt dat het onderscheid tussen handelen in strijd met de ambtsplicht en handelen niet in strijd met de ambtsplicht in de rechtspraak steeds minder van belang wordt geacht. Er zou volgens de rechtspraak al vrij snel sprake zijn van een schending van de plicht, waardoor dit bestanddeel aanzienlijk aan belang zou hebben verloren. Niet het 'ambtsstrijdig handelen' staat centraal, maar ieder ambtelijk handelen dient volgens de minister vrij te blijven van welke geldelijke beïnvloeding dan ook. Daarom wordt voorgesteld in de artikelen 177 en 363 Sr actieve en passieve omkoping van een ambtenaar strafbaar te stellen, onafhankelijk van de vraag of daarbij een ambtsplicht wordt geschonden of niet.^[18] De artikelen 177a en 362 Sr komen te vervallen.

2.3 Analyse

In 2001 is de corruptiewetgeving al eens ingrijpend herzien.^[19] Tot deze herziening was bij actieve omkoping alleen het beloven of verstrekken van voordelen aan een ambtenaar om hem te bewegen tot ambtsstrijdig handelen of nalaten strafbaar.^[20] Als gevolg van de invoering van een nieuw artikel 177a Sr is sinds 2001 ook de actieve omkoping tot een rechtmatige tegenprestatie strafbaar geworden. De ambtenaar was in het geval van een geoorloofde prestatie (artikel 362 Sr) in het verleden alleen strafbaar, als de gunst werd aangenomen voorafgaand aan het verrichten van die prestatie. Sinds deze wetwijziging is ook het *achteraf* aannemen van beloningen voor een rechtmatige tegenprestatie strafbaar. Bovendien werden de wettelijke strafmaxima in enkele gevallen verhoogd, respectievelijk van twee tot vier jaar (artikel 177 Sr) en van drie maanden tot twee jaar gevangenisstraf (artikel 362 Sr). Al met al kan geconstateerd worden dat aan het onderscheid tussen geoorloofde en ongeoorloofde tegenprestaties sinds deze herziening minder ingrijpende consequenties verbonden zijn. De wetgever heeft destijds echter niet verder willen gaan en heeft het bedoelde onderscheid niet geheel losgelaten. Dit omdat gevallen waarin de ambtsplicht is geschonden 'naar algemeen gevoel laakbaarder' zouden moeten worden geacht. Door de strafbedreigingen gelijk te trekken zou volgens de toenmalige minister voorbij worden gegaan aan het 'extra kwalijke karakter' van deze categorie gevallen.^[21]

Naar aanleiding van de herziening van 2001 is eerder betoogd dat deze heeft geleid tot een gecompliceerde en onduidelijke regeling.^[22] Dit wordt onder meer veroorzaakt door de forse toename van het aantal wettelijke varianten van omkoping. Een ambtenaar die gunsten aanneemt of vraagt kan tegenwoordig bijvoorbeeld te maken krijgen met maar liefst veertien verschillende vormen van (passieve) corruptie, terwijl dat er voor 2001 nog maar drie waren. Het zal voor een willekeurige ambtenaar een lastige opgave zijn om te bepalen of zijn concrete gedrag valt onder één van deze vele varianten. Elders is dan ook bepleit dat een verduidelijking en vereenvoudiging van de wettelijke regeling dringend gewenst zou zijn.^[23] Door het bedoelde onderscheid op te heffen en artikel 362 Sr en artikel 363 Sr simpelweg samen te voegen wordt het aantal wettelijke varianten van omkoping in het conceptwetsvoorstel aanzienlijk teruggebracht. De zes delictsvarianten die thans in artikel 362 Sr worden genoemd vervallen immers. Een vergelijkbaar resultaat wordt aan de actieve kant bereikt door het samenvoegen van artikel 177 Sr en artikel 177a Sr. Het conceptwetsvoorstel voorziet kortom in een belangrijke vereenvoudiging van de omkopingsregeling, hetgeen vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en effectieve wetshandhaving zonder meer valt toe te juichen.

Ook op inhoudelijke gronden achten wij het loslaten van het onderscheid tussen geoorloofde en ongeoorloofde tegenprestaties gerechtvaardigd.^[24] Uit de eerder besproken rechtspraak blijkt dat de grens tussen de beide omkopingsvormen in de loop der tijd is vervaagd, waardoor het verschil in strafbedreiging in bepaalde gevallen vrij willekeurig is geworden. De woorden 'in strijd met zijn plicht' worden daarbij dermate ruim uitgelegd, dat voor artikel 177a en 362 Sr nauwelijks nog een zelfstandige rol van betekenis lijkt te zijn weggelegd.^[25] De onduidelijkheid over de vraag wanneer sprake is van een plichtschending is des te meer een probleem gezien de scherpe grens die – tenlasteleggingstechnisch bezien – bestaat tussen de beide artikelen. De termen 'in strijd met zijn plicht' en 'zonder daardoor in strijd met zijn plicht te handelen' sluiten elkaar immers wederzijds uit. Dit leidt ertoe dat een vrijspraak moet volgen indien in de ogen van de rechter achteraf bezien voor de verkeerde variant is vervolgd. Dat is een onbevredigend resultaat, aangezien deze gedraging hoe dan ook strafwaardig is (zij het op grond van de andere variant). Als niet kan worden bewezen dat de ambtenaar wist of vermoedde dat de van hem verlangde prestatie ongeoorloofd was, kan bovendien niet automatisch worden teruggevallen op artikel 362 Sr, aangezien dat artikel juist eist dat hij wist of vermoedde dat deze prestatie *niet* ongeoorloofd was. Er is in zoverre sprake van een merkwaardig en onwenselijk 'gat' tussen de beide bepalingen.^[26]

Daar komt bij dat het 'extra kwalijke karakter' van een bepaald geval van omkoping geenszins uitsluitend afhankelijk is van de vraag of de ambtenaar zijn ambtsplicht heeft geschonden, maar ook kan berusten op andere factoren. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de omvang van de steekpenningen, de (al dan niet leidinggevende) functie van de omgekochte ambtenaar en de mate waarin de

overheid dan wel andere burgers en bedrijven benadeeld zijn. Net als deze andere factoren kan de rechter de omstandigheid dat de ambtsplicht is geschonden in concrete gevallen meewegen bij de straffoetmeting. Een laatste argument dat pleit voor samenvoeging van de artikelen is dat het onderscheid wel eens in het voordeel zou kunnen werken van hoger geplaatste ambtenaren. Een beleidsmaker of manager heeft immers veel meer (beleids)vrijheid dan een uitvoerende ambtenaar, die aan allerlei uitvoeringsregelingen en circulaire gebonden is en daarmee dus eerder zijn ambtsplicht zal schenden.^[27] Dit zou kunnen leiden tot een vorm van rechtsongelijkheid die gezien de voorbeeldfunctie van leidinggevende ambtenaren zeer onwenselijk moet worden geacht.

De hierboven besproken samenvoeging van artikel 362 en artikel 363 Sr, alsmede die van artikel 177a en artikel 177 Sr, impliceren dat de gevangenisstraf ter zake van omkoping tot *geoorloofde* prestaties wordt verhoogd van twee naar vier jaren. Om de eerder genoemde redenen kunnen wij instemmen met deze gelijktrekking van de strafmaxima. Een geheel andere kwestie is echter de noodzaak en wenselijkheid van een (nog) verdere verhoging van de strafmaxima. De straffen voor actieve en passieve ambtelijke omkoping worden in het voorstel namelijk verhoogd tot zes jaren gevangenisstraf. Wij volstaan op deze plek met de opmerking dat voor een dergelijke forse verzwaring naar onze mening zwaarwegende argumenten dienen te worden aangevoerd. De motivering in de concept MvT is evenwel uiterst summier.^[28]

3 Private corruptie

3.1 De huidige regeling: verzwijging in strijd met de goede trouw

Anders dan bij de strafbepalingen omtrent ambtelijke omkoping, is het voor de huidige strafbaarstelling in artikel 328ter Sr niet relevant of al dan niet in strijd met een plicht is gehandeld. In dit artikel wordt de strafbaarheid van het omgekocht worden daarentegen afhankelijk gesteld van het (i) *in strijd met de goede trouw* (ii) *verzwijgen* van de voordelen tegenover de werkgever of lastgever (lid 1).^[29] Strafbaarheid van de omkoper ontstaat indien deze redelijkerwijs moet aannemen dat de ander de ontvangen voordelen zal verzwijgen tegenover zijn werkgever (lid 2).

Volgens de wetgever zou het bestanddeel van verzwijgen in strijd met de goede trouw de rechter de benodigde ruimte laten voor een 'richtige' toepassing van de bepaling en hem voorts een objectief criterium in handen geven waaraan hij zou kunnen toetsen.^[30] Indien de werknemer tegenover zijn werkgever openheid van zaken geeft, is geen sprake van strafbaar handelen. Wanneer de omgekochte zwijgt of wanneer de omkoper verwacht^[31] dat zal worden gezwegen, ontstaat strafbaarheid. De vraag of het verzwijgen in strijd is met de goede trouw dient objectief, namelijk naar algemene maatstaven, te worden beoordeeld:

"Van essentieel belang is, of de ondergeschikte heeft gezwegen waar hij naar objectieve maatstaf tot spreken verplicht was geweest. Niet zijn goede trouw, maar de goede trouw is doorslaggevend. Deze strenge eis noodzaakt de ondergeschikte om, in geval van twijfel aan de toelaatbaarheid van de gift of belofte, zijn principaal te raadplegen."^[32]

Blijkens de wetsgeschiedenis heeft het bestanddeel in strijd met de goede trouw tot doel het aannemen en aanbieden van onbeduidende of kleine, gebruikelijke foaien en relatiegeschenken uit te sluiten van strafbaarstelling. Alleen voordelen die naar objectieve maatschappelijke maatstaven, waaronder erkende handelsgebruiken, niet meer beschouwd kunnen worden als gebruikelijke relatiegeschenken, dienen derhalve te worden gemeld.^[33]

In het verleden is door diverse auteurs kritiek geuit op het huidige bestanddeel van verzwijgen in strijd met de goede trouw. Zo zou dit onderdeel vaag of 'wollig'^[34] zijn. Bovendien zou de term 'goede trouw' ongebruikelijk zijn in het strafrecht en daarom tot verwarring leiden.^[35] Door de vaagheid van het bestanddeel zou de precieze grens tussen strafbaar en niet strafbaar gedrag onduidelijk zijn, hetgeen op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel. Dit zou tevens de vervolging en berechting van corruptie in de private sector bemoeilijken.^[36]

Voorts bestaat er discussie over het door de wetgever gekozen rechtsbelang dat artikel 328ter Sr beoogt te beschermen. De grondslag voor de strafbaarstelling zou zijn gelegen in de zuiverheid van de dienstbetrekking.^[37] De verzwijging werd destijds door de Nederlandse wetgever beslissend geacht. De kern van het gevaar van steekpenningen zou volgens de wetgever zijn gelegen in de schending van het door de werkgever in de werknemer gestelde vertrouwen. Het beschermen van de concurrentieverhoudingen is een nevensgeschikt oogmerk.^[38] Indien de omgekochte de gift, belofte of dienst meldt bij zijn werkgever of lastgever, is geen sprake van strafbaar handelen. Desalniettemin kan de omkoping wél tot oneerlijke concurrentie leiden. Sommige auteurs betwisten daarom dat de verhouding tussen de werkgever en de werknemer meer bescherming zou moeten verdienen dan het algemeen belang (waaronder de markt).^[39]

3.2 Het voorstel: in strijd met zijn plicht

De kern van de door het conceptwetsvoorstel beoogde wijziging van artikel 328ter Sr is tweeledig. Enerzijds wordt voorgesteld om het bestanddeel 'in strijd met de goede trouw verzwijgen' te laten vervallen, anderzijds zal een nieuw bestanddeel centraal komen te staan: 'handelen in strijd met zijn plicht'. Blijkens het voorgestelde derde lid valt onder handelen in strijd met zijn plicht *in ieder geval* ook het in strijd met de goede trouw verzwijgen van een gift, belofte of dienst, waartoe de werkingssfeer van artikel 328ter Sr zich thans beperkt.

De wetgever meent dat deze wijzigingen nodig zijn om zeker te stellen dat op adequate wijze uitvoering wordt gegeven aan de relevante internationale verplichtingen tot strafbaarstelling van actieve en passieve omkoping. Volgens de concept MvT koppelen deze internationale verplichtingen de strafwaardigheid van corrupt handelen in de particuliere sector vaak aan het criterium handelen in strijd met een plicht. De concept MvT verwijst in dit verband naar de strafbaarstellingsverplichtingen van de artikelen 7 en 8 van het Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie^[40] (hierna: het Verdrag) en artikel 2 van het Kaderbesluit inzake de bestrijding van corruptie in de private sector^[41] (hierna: het Kaderbesluit).^[42]

In haar rapport van 6 juni 2011 over de implementatie van voornoemd Kaderbesluit wijst de Europese Commissie erop dat artikel 328ter Sr mogelijk wel tekortschiet omdat dit misdrijf alleen het verzwijgen van een gift, belofte of dienst in strijd met de goede trouw als 'strijdig

met een plicht' strafbaar stelt, terwijl dit in de genoemde internationale regelgeving ruimer wordt geformuleerd.^[43] Zo definieert artikel 1 van het Kaderbesluit plichtsverzuim als 'ten minste deloyaal gedrag dat een inbreuk vormt op een wettelijke plicht of, naar gelang van het geval, een inbreuk op beroepsvoorschriften of -instructies die van toepassing zijn in het beroep van een persoon die, in welke hoedanigheid ook, leiding geeft aan of werkt voor een onderneming in de privésector.'

3.3 Analyse

Gelet op de hiervoor genoemde bezwaren, valt het toe te juichen dat thans is voorgesteld om het huidige criterium van verzwijgen in strijd met de goede trouw uit artikel 328ter Sr te schrappen. Met de voorgestelde wijziging lijkt het te beschermen rechtsbelang breder te worden; het gaat om de bescherming van het algemeen belang, waaronder – doch niet uitsluitend – de bescherming van de werkgever. In de vorige paragraaf is uiteengezet dat het onderscheid tussen enerzijds handelen in strijd met de (ambts)plicht en anderzijds handelen niet in strijd met de (ambts)plicht in de ambtelijke omkopingsbepalingen komt te vervallen, omdat – kort gezegd – volgens de minister al vrij snel sprake zal zijn van een schending van de plicht. Er zou aldus (ook) geen scherp onderscheid gemaakt kunnen worden tussen goorloofd en ongeoorloofd handelen door ambtenaren. Gelet op deze overwegingen, is het opmerkelijk dat thans wordt voorgesteld om juist dit bestanddeel te introduceren in artikel 328ter Sr. Zou bij niet-ambtenaren wél gemakkelijk een onderscheid gemaakt kunnen worden tussen goorloofd en ongeoorloofd handelen? Dit valt onzes inziens te betwijfelen.

Reikwijdte van het voorgestelde bestanddeel

De wetgever wijst er in de concept MvT op dat besluitvorming over wat wel en niet goorloofd is, wordt overgelaten aan het bedrijfsleven, '(...) in het vertrouwen dat gehandeld wordt in overeenstemming met de heersende normen inzake verantwoord ondernemen en eerlijke concurrentieverhoudingen'.^[44] Volgens de wetgever hebben belangrijke onderdelen van het bedrijfsleven reeds door middel van het opstellen van gedrags- en ethische codes laten zien dat zij deze taak serieus nemen. Bepalend is dus wat in de branche algemeen geaccepteerd wordt.^[45] Concreter dan dit wordt de wetgever in de concept MvT niet. Aldus is het voorgestelde kernbestanddeel, zoals het thans is geformuleerd, naar ons idee niet minder 'vaag' of 'wollig' dan het oude criterium van verzwijgen in strijd met de goede trouw. Wat zou onder het nieuwe criterium kunnen worden verstaan?

Uit de in het Kaderbesluit gebezigde definitie volgt dat het bij handelen in strijd met een plicht gaat om zowel wettelijke plichten als niet-wettelijke plichten, zoals beroepsvoorschriften of -instructies. 'Plicht' is zodoende een containerbegrip; hieronder vallen ook ongeschreven, morele plichten.

De Nederlandse wet bevat een codificatie van het beginsel van goed werkgeverschap en goed werknemerschap.^[46] Zowel van de werkgever als van de werknemer mag verwacht worden dat deze doet of nalaat, wat een goed werkgever of werknemer in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten. Bij de vaststelling van wat de redelijkheid en billijkheid eisen, moet op grond van artikel 3:12 BW rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, in Nederland levende rechtsovertuigingen, en de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij de situatie betrokken zijn. Specifieker dan dit worden deze begrippen echter niet gedefinieerd in de wet.

Bij bewijskwesities omtrent het (huidige) bestanddeel 'strijd met de goede trouw' in artikel 328ter Sr wordt thans door de rechter aansluiting gezocht bij niet-wettelijke plichten, namelijk bij (de in het bedrijf van de omgekochte) heersende gedragscodes en complianceregels.^[47] Deze benadering zullen rechters mogelijk ook volgen bij toekomstige bewijskwesities betreffende het voorgestelde bestanddeel.

Verduidelijking van het voorgestelde bestanddeel

De wetgever gaat er kennelijk – onzes inziens terecht – van uit dat het aannemen van giften door personen die werkzaam zijn in de private sector niet per definitie strafbaar is. Maar wanneer is dit handelen dan wel strafbaar? In het voorgaande hebben wij gepoogd om op basis van de Nederlandse wet en jurisprudentie tot een nadere afbakening te komen. Dit blijkt evenwel niet eenvoudig te zijn. De Europese Commissie erkent zelf ook dat het geïntroduceerde criterium kennelijk onduidelijkheid schept en dat de woorden 'perform or refrain from performing any act, in breach of that person's duties' behoren tot de meest problematische elementen van de strafbaarstellingsverplichting.^[48]

Hoe kunnen deze elementen verduidelijkt worden? Hoewel op grond van het bepaaldheidsgebod (lex certa beginsel) de strafbepaling *an sich* duidelijk dient te omschrijven welk gedrag strafbaar is, kan de wetgever (daarnaast) op andere wijze (nadere) duidelijkheid (proberen te) scheppen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een uitgebreidere MvT of het publiceren van een richtlijn. In dit verband kan worden gekeken naar de gepubliceerde richtlijnen ter verduidelijking van de UK Bribery Act.

De artikelen 1 en 2 van de UK Bribery Act stellen actieve en passieve niet-ambtelijke omkoping strafbaar.^[49] De kern van deze strafbepalingen is – kort samengevat – dat de 'bribes' verband houden met 'the improper performance of a relevant function or activity' (oftewel: het onbehoorlijk of onbetamelijk uitvoeren van een relevante taak of activiteit). In de artikelen 3, 4 en 5 wordt vervolgens gedefinieerd wat hieronder dient te worden verstaan. Samenvattend gaat het om de uitvoering van een taak of activiteit waarbij sprake is van een schending van de verwachting dat een persoon (i) te goeder trouw of (ii) onpartijdig of (iii) overeenkomstig de vertrouwenspositie die hij of zij bekleedt, zal handelen. Teneinde vast te stellen of een taak of activiteit niet behoorlijk is uitgevoerd, wordt bij de vraag wat mag worden verwacht de toets gehanteerd wat een redelijk denkend en handelend persoon in het Verenigd Koninkrijk mag verwachten ten aanzien van de uitvoering van de genoemde taak of activiteit. Waar de uitvoering van de taak of activiteit buiten de werking van het recht van het Verenigd Koninkrijk valt (indien de uitvoering bijvoorbeeld plaatsvindt in een land buiten het Verenigd Koninkrijk), dienen lokale gewoontes of praktijken buiten beschouwing te blijven – tenzij toegestaan of vereist overeenkomstig de in dat bepaalde land toepasselijke geschreven wetgeving.

Artikel 9 van de UK Bribery Act verplicht de Britse overheid richtlijnen uit te vaardigen op basis waarvan ondernemingen hun anti-omkopingsprocedures kunnen vormgeven. In maart 2011 heeft het Britse *Ministry of Justice* derhalve een *Guidance*^[50] gepubliceerd, waarin concrete voorbeelden worden genoemd van situaties waarin al dan niet sprake is van het onbehoorlijk/onbetamelijk uitvoeren van een relevante taak of activiteit. Het is volgens de *Guidance* hoogstwaarschijnlijk niet strafbaar om buitenlandse klanten uit te nodigen een sportwedstrijd bij te wonen in het kader van een pr-campagne om een goede zakenrelatie te continueren of het

kennisnetwerk uit te breiden. Immers, er zal vermoedelijk geen bewijs zijn dat het de bedoeling was om genoemde klanten ertoe te bewegen hun taak onbehoorlijk uit te voeren, aldus de *Guidance*.

Naast de door de Britse wetgever gepubliceerde *Guidance*, hebben de handhavende instanties^[51] een *Joint Prosecution Guidance*^[52] gepubliceerd. Ten aanzien van de betekenis van *improper performance* wordt verwezen naar een rapport van The Law Commission. In dit rapport wordt opgemerkt dat het niet wenselijk is om *improper performance* in de wet nader te definiëren:

“We believe that there is sufficient clarity and certainty in the notions of a failure to act in accordance with an expectation of good faith or of impartiality, or in accordance with a position of trust, as the defining features of ‘improper conduct’ for the purposes of the law of bribery. We believe that these notions give people adequate guidance on what conduct is to be avoided. [A]t some point the law must rely on the common sense of juries.”^[53]

Hoewel beide richtlijnen nadere duidelijkheid beogen te scheppen over (onder meer) de reikwijdte van *improper performance*, is hierop veel kritiek geuit. Al in november 2010 publiceerde het Financial Markets Law Committee hun *Analysis of uncertainty around the Bribery Act 2010 Ministry of Justice Consultation on guidance about commercial organisations preventing bribery*.^[54] Recentelijk concludeerde de OECD dat de in de richtlijnen opgenomen uitleg en voorbeelden dermate soepel zijn geformuleerd dat hierin het gevaar schuilt dat ondernemingen het risico van corruptie niet adequaat aanpakken. Britse rechters zouden bovendien hebben gewaarschuwd dat zij de richtlijnen slechts ‘beperkt zullen toepassen’ bij het interpreteren van de wet.

Hoewel het initiatief van de Britten ons aanspreekt, blijft aldus toch enige rechtsonzekerheid bestaan.^[55] Tegelijkertijd lijkt het welhaast onmogelijk te zijn om middels richtlijnen een uitputtende afbakening te maken tussen geoorloofd en ongeoorloofd gedrag. Wij menen dat een aanvullende toelichting in de concept MvT en een aanwijzing van het Openbaar Ministerie (OM), enigszins vergelijkbaar met de Britse richtlijnen, wel degelijk concrete(re) aanknopingspunten kunnen bieden aan de hand waarvan van geval tot geval kan worden beoordeeld of sprake is van een strafwaardige corruptiezaak. Het is onzes inziens echter onvermijdelijk dat deze toelichting en aanwijzing niet uitputtend kunnen zijn, simpelweg omdat niet alle denkbare gevallen van corruptie door de wetgever en het OM van te voren kunnen worden voorzien.

De grondslag van de strafbaarstelling; een alternatief criterium?

Zoals uit het voorgaande blijkt, bestaat naar onze mening nog (te) veel onduidelijkheid over de inhoud en toepasselijkheid van het nieuwe bestanddeel. Met andere woorden; de voorgestelde bepaling staat mogelijk op gespannen voet met het *lex certa*-beginsel.^[56] Zou een alternatief criterium wellicht meer duidelijkheid (kunnen) bieden? Deze vraag hangt (uiteraard) samen met de grondslag van de strafbaarstelling. Immers, de keuze voor een bepaalde grondslag is bepalend voor de keuze voor een strafbaarheids criterium.

Reeds in 1964 merkte de *Commissie niet-ambtelijke corruptie*^[57] op dat er tussen diverse (Europese) landen een principiële verschil bestaat ten aanzien van de grondslag voor de strafbaarstelling van niet-ambtelijke omkoping en het daarop gebaseerde criterium. Enerzijds was er een groep van artikelen, waarbij het voor de strafbaarheid vereist was dat de omgekochte de gift of belofte aannam zonder instemming van zijn werkgever (Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Zwitserland). Het beschermde rechtsbelang is in die landen vooral gelegen in de zuiverheid van de dienstbetrekking. Daartegenover stonden bepalingen, waarbij het voor de strafbaarheid van zowel de omkoper als de omgekochte irrelevant was of de werkgever van de omgekochte al dan niet op de hoogte was (Duitsland, Oostenrijk, Zweden). De strafbepalingen in deze landen zijn voornamelijk gericht op de bescherming van de zuiverheid van concurrentieverhoudingen.^[58]

Thans zijn deze verschillende benaderingen nog steeds zichtbaar. Volgens de gemeenschappelijke toelichting op het Verdrag moet het begrip ‘in strijd met hun plichten’ geplaatst worden ‘binnen de algemene context van een loyale en integere opstelling van de werknemer/lasthebber jegens zijn werkgever/lastgever waar het betreft het ondernemingsbelang van laatstgenoemde; de werknemer, partner of manager die een gift aanneemt teneinde te handelen op een manier die in strijd is met de belang van de onderneming(shoofden), maakt daarmee inbreuk op het in hem gestelde vertrouwen’.^[59] Het beschermde rechtsbelang lijkt aldus vooral te zijn gelegen in de zuiverheid van de dienstbetrekking. De voorloper van het Kaderbesluit, het Gemeenschappelijk Optreden inzake corruptie in de privésector (hierna: het Gemeenschappelijk Optreden), benadrukte in de preambule dat corruptie de eerlijke concurrentie vervalst, het beginsel van open en vrije markten en in het bijzonder de goede werking van de interne markt aantast en strijdig is met de doorzichtigheid en de toegankelijkheid van de internationale handel. In het Gemeenschappelijk Optreden stond dus juist de vrije marktwerking centraal.^[60]

Hoewel de meeste landen thans niet (meer) een strikt onderscheid tussen beide criteria hanteren, houden sommige landen hier nog steeds aan vast. Op grond van artikel 2(3) van het Kaderbesluit kunnen lidstaten verklaren dat zij de werkingssfeer van hun anti-omkopingbepalingen zullen beperken tot gedragingen die de concurrentie in verband met de aankoop van goederen of commerciële diensten vervalsen of zouden kunnen vervalsen.^[61] Diverse landen hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.^[62]

Eerder is gebleken dat de Nederlandse wetgever in het huidige artikel 328ter Sr heeft gekozen voor het criterium van verzwijging in strijd met de goede trouw. In het conceptwetsvoorstel wordt handelen in strijd met de plicht van de werknemer als nieuw criterium ingevoerd, waarbij in lid 3 wordt aangegeven dat verzwijging in strijd met de goede trouw daar in ieder geval ook onder valt. De vraag kan worden gesteld of het voorgestelde artikel aldus voldoende duidelijkheid biedt. Het is opvallend dat noch in het wetsvoorstel, noch in de concept MvT aandacht wordt besteed aan de alternatieve grondslag voor strafbaarheid, te weten het tegengaan van concurrentievervalsing. Onduidelijk is waarom in het voorgestelde artikel 328ter Sr in lid 3 wel een extra zinsnede wordt besteed aan de trouweloosheid van een werknemer, maar niet aan oneerlijke mededinging. Hoewel uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt dat de oorspronkelijke wetgever destijds meende dat het beschermen van de concurrentieverhoudingen als een nevengeschikt oogmerk moest worden beschouwd, menen wij dat dit rechtsbelang een prominentere plek zou moeten krijgen in de wetsbepaling dan wel – op zijn minst – in de concept MvT.^[63] Aldus wordt onderstreept dat de strafbaarheid niet beperkt is tot gevallen waarin de gift wordt verzwegen en wordt nader invulling gegeven aan het vage

criterium van handelen in strijd met de plicht. Van concurrentievervalsing of oneerlijke mededinging is naar onze mening pas sprake, indien de omkoper als gevolg van de betaalde steekpenningen een *voorkeursbehandeling* krijgt. Niet iedere vorm van *corporate hospitality* hoeft direct een voorkeursbehandeling op te leveren. Wanneer concurrenten, die geen steekpenningen hebben betaald maar (bijvoorbeeld) wél een beter product voor een lagere prijs leveren, niet worden gecontracteerd enkel omdat zij geen steekpenningen hebben betaald, is onzes inziens sprake van strafbare omkoping. De transactie tussen de omkoper en de omgekochte is dan kennelijk louter op grond van onzakelijke motieven tot stand gekomen, hetgeen de eerlijke concurrentie benadeelt. In dit verband kan worden gewezen op hetgeen wij eerder (in paragraaf 2.1) opmerkten over de ambtelijke omkopingsvarianten van artikel 363 en 177 Sr.

In het bovenstaande hebben wij ons afgevraagd of een alternatief criterium voor strafbaarheid wellicht meer rechtszekerheid zou kunnen bieden. Op zichzelf zou een heldere keuze voor een bepaalde grondslag van deze strafbaarstelling – en daarmee ook voor een specifiek criterium voor strafbaarheid van niet-ambtelijke omkoping – de duidelijkheid ten goede komen. Deze grondslag en/of dat criterium zou expliciet in de wet, of op zijn minst genomen in de concept MvT, tot uitdrukking moeten worden gebracht. De hiervoor geschetste internationale verplichtingen bevatten echter geen beperking van de strafbaarstelling van niet-ambtelijke omkoping tot gevallen waarin de gift wordt verzwegen dan wel de concurrentie wordt vervalst, maar omvatten al het handelen in strijd met de plicht. Nederland heeft dienaangaande geen voorbehoud gemaakt. In zoverre staat het de Nederlandse wetgever dan ook niet vrij om een keuze te maken tussen de twee alternatieve criteria. Het lijkt daarmee onvermijdelijk dat het vage criterium van handelen in strijd met de plicht in de wet wordt neergelegd. Gelet op het voorgaande zou het echter aanbeveling verdienen om in een vierde lid van artikel 328ter Sr vast te leggen dat onder handelen in strijd met zijn plicht in elk geval óók het geven van een voorkeursbehandeling (dan wel het benadelen van de eerlijke concurrentie) wordt begrepen.

4 Conclusie

Door het loslaten van het onderscheid tussen geoorloofde en ongeoorloofde tegenprestaties wordt de reikwijdte van de ambtelijke omkopingsbepalingen niet verruimd. Het vereiste van een schending van de ambtsplicht is immers niet bepalend voor de buitengrens van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar slechts voor de onderlinge afgrenzing tussen artikel 362 Sr (en artikel 177a Sr) enerzijds en artikel 363 Sr (en artikel 177 Sr) anderzijds. In deze bijdrage hebben wij betoogd dat de voorgestelde samenvoeging van deze bepalingen zal leiden tot een belangrijke vereenvoudiging van de regeling, die vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en effectieve wetshandhaving zonder meer valt toe te juichen.

Van een verruiming van de reikwijdte van de strafbaarheid is wél sprake als het gaat om niet-ambtelijke omkoping. In dit verband is het opvallend dat de wetgever juist een onderscheid wil introduceren tussen het al dan niet in strijd met een plicht handelen. Hoewel begrijpelijk is dat de wetgever aansluiting zoekt bij de internationale anticorruptie wet- en regelgeving, menen wij dat het nieuwe criterium niet veel duidelijker is dan het oude criterium.^[64] Bovendien is de huidige toelichting in de concept MvT zeer summier. Individuen en bedrijven zouden veel baat hebben bij (meer) handvatten vanuit de overheid. De wetgever zou er daarom goed aan doen om (in ieder geval) de toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 328ter Sr uit te breiden. Voorts bestaat in Nederland (thans nog) geen (OM-)aanwijzing betreffende de opsporing en vervolging van *niet-ambtelijke* corruptie.^[65] We moedigen het OM aan om ook ten aanzien van niet-ambtelijke omkoping een aanwijzing te publiceren, (bijvoorbeeld) geïnspireerd op de Britse wet- en regelgeving, waarin *concrete* voorbeelden worden genoemd of denkbare situaties worden geschetst van strafbare corruptie in de private sector. Hoewel wij ons realiseren dat een MvT en een OM-Aanwijzing niet alle denkbare situaties kunnen vatten, zouden zij wel degelijk sturend kunnen werken. Bovendien menen wij dat de wetgever in de wet en/of de MvT tot uitdrukking zou moeten brengen dat behalve de zuiverheid van de dienstbetrekking, óók de vrije marktwerking een te beschermen rechtsbelang vormt. Hierbij zou als onderscheidend criterium kunnen gelden dat sprake moet zijn van een voorkeursbehandeling van de omkoper.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Citeerwijze: T.R. van Roomen & E. Sikkema, 'De strafbaarstelling van publieke en private corruptie: wat mag wel en wat mag niet?', *DD* 2012, 75.
- [2] *Advocaat te Amsterdam respectievelijk universitair docent straf(proces)recht aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht.*
- [3] Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten met het oog op het vergroten van de mogelijkheden tot opsporing, vervolging, alsmede het voorkomen van financieel-economische criminaliteit (verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit). Het voorstel (hierna: 'conceptwetsvoorstel') en de memorie van toelichting daarbij (hierna: 'concept MvT') zijn te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.
- [4] Concept MvT, p. 2.
- [5] Zie recentelijk bijvoorbeeld G. van den Elt, 'Voor een snoepje naar de Spelen moet worden betaald', *Het Financieele Dagblad* 26 juli 2012.
- [6] Het gaat dan onder meer om de introductie van een flexibel boetep plafond voor rechtspersonen, voorstellen met betrekking tot fraude met gemeenschapsgeld en witwassen en een aparte strafbaarstelling van stelselmatige plegers in de Wet op de economische delicten; zie concept MvT, p. 1-2.
- [7] E. Sikkema, *Ambtelijke corruptie in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 14-17. Artikel 126 Sr en artikel 328quater Sr zien op bijzondere vormen van niet-ambtelijke omkoping, die in dit artikel verder buiten beschouwing blijven. Hetzelfde geldt voor de omkoping van rechters (een bijzondere categorie ambtenaren), die afzonderlijk strafbaar is gesteld in artikel 178 Sr en artikel 364 Sr.
- [8] HR 22 februari 2000, *NJ* 2000, 557.
- [9] Zie in verband met artikel 328ter Sr onder andere HR 27 november 1990, *NJ* 1991, 318 en daarover Sikkema 2005, p. 414-415.

- [10] HR 27 september 2005, *LJN* AT8318; HR 20 juni 2006, *NJ* 2006, 380.
- [11] Zie voor een uitvoerige beschouwing over dit bestanddeel Sikkema 2005, p. 248-269.
- [12] HR 22 september 1987, *NJ* 1988, 381; HR 13 oktober 1987, *NJ* 1988, 472.
- [13] HR 22 februari 2000, *NJ* 2000, 557.
- [14] Sikkema 2005, p. 259-263.
- [15] HR 20 juni 2006, *NJ* 2006, 380. Zie ook HR 27 september 2005, *LJN* AT8318 en daarover E. Sikkema, 'Corruptie op Curaçao', *DD* 2006, p. 711-714. Deze voorkeursrelatie hoeft in de tenlastelegging en de bewezenverklaring niet nader te worden geëxpliciteerd; zie HR 20 september 2011, *NJ* 2011, 436.
- [16] Sikkema 2006, p. 712-714.
- [17] Vgl. HR 16 maart 1999, *NJ* 1999, 370.
- [18] Concept MvT, p. 4-5.
- [19] Wet van 13 december 2000, *Stb.* 616 (herziening corruptiewetgeving), in werking getreden op 1 februari 2001.
- [20] Concept MvT, p. 5.
- [21] *Kamerstukken II* 1999/00, 26 469, nr. 5, p. 11.
- [22] Sikkema 2005, p. 340-341 en p. 576-578; Sikkema 2006, p. 714.
- [23] Sikkema 2005, p. 340-341 en p. 576-578; Sikkema 2006, p. 714.
- [24] Enigszins anders: G. Smid, *Omkoping bestraft? Internationale invloeden op de strafrechtelijke bestrijding van (buitenlandse) omkoping* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 305-306, die pleit voor behoud van het wettelijke onderscheid. De strijdigheid met de plicht zou daarbij als een strafverzwarringsgrond moeten worden geformuleerd.
- [25] Vergelijk M.E. Rosing, 'Witteboordencriminelen harder aanpakken? Over nut en noodzaak van het concept-wetsvoorstel 'verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit', *Strafblad* 2012, p. 318, die zelfs betoogt dat sprake is van een codificatie van bestaande rechtspraak en dus niet van een materiële wijziging.
- [26] Sikkema 2005, p. 263-269.
- [27] H.F. Munneke, 'Begiftigde ambtsdragers buiten het strafrecht?', *NJB* 1998, 1686-1687.
- [28] Concept MvT, p. 5.
- [29] In deze bijdrage wordt onder de werknemer en werkgever tevens begrepen de lasthebber en lastgever.
- [30] *Kamerstukken II* 1965/66, 8437, nr. 3, p. 1 en *Kamerstukken II* 1965/66, 8437, nr. 4, p. 12.
- [31] Hiervoor is het (dus) voldoende dat de 'omkoper' redelijkerwijs moet aannemen dat de ontvanger de voordelen in strijd met de goede trouw zal verzwijgen. Wetenschap dat is of zal worden gezwegen is niet nodig. Vergelijk de conclusie van A-G Bleichrodt voor HR 7 juli 2009, *LJN* BH2196 onder 6.4.
- [32] *Kamerstukken II* 1965/66, 8437, nr. 6, p. 3. Vergelijk. Hof Leeuwarden 25 augustus 2008, *LJN* BN5059. In deze zaak stelde de werknemer dat hij toestemming van zijn werkgever had gekregen om nevenwerkzaamheden te verrichten en hiervoor vergoedingen te ontvangen. Zijn werkgever betwistte dit echter. Bovendien was in zijn arbeidscontract niet vastgelegd dat de werknemer nevenactiviteiten mocht verrichten. Het Hof gaf de werkgever gelijk en oordeelde dat de verdachte misbruik had gemaakt van het vertrouwen van zijn werkgever. Zie uitgebreid over dit criterium de conclusie van A-G Bleichrodt voor HR 7 juli 2009, *LJN* BH1911 onder 8.3 t/m 8.9.
- [33] *Kamerstukken II* 1965/66, 8437, nr. 4, p. 11.
- [34] Noyon, T.J., G.E. Langemeijer & J. Rimmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, voortgezet door A.J.A. van Dorst, J.W. Fokkens & A.J.M. Machielse, Deventer: Kluwer 1982 (losbladig), aant. 3 bij art. 328ter Sr (suppl. 152, 2010).
- [35] J.M. van Bemmelen, 'Niet-ambtelijke omkoping', *NJB* 1966, nr. 8, p. 187.
- [36] Sikkema 2005, p. 415-416.
- [37] *Kamerstukken II* 1965/66, 8437, nr. 3, p. 1.
- [38] *Kamerstukken II* 1965/66, 8437, nr. 4.
- [39] Van Bemmelen 1966, p. 189.
- [40] *Trb.* 2000, 130. Artikel 7 en 8 (actieve en passieve omkoping in de particuliere sector): 'een handeling verricht of nalaat te verrichten in strijd met zijn plichten'.
- [41] 2003/568/JBZ, *PbEG* 2003 L /192. Artikel 2 (actieve en passieve corruptie in de privé-sector): 'het verrichten of nalaten door die persoon van een handeling, waarbij die persoon zijn plicht verzuimt'.
- [42] Tevens zou verwezen kunnen worden naar artikel 21 Verdrag van de Verenigde Naties tegen corruptie, *Trb.* 2005, 244 (omkoping in de particuliere sector): 'opdat hij of zij in strijd met zijn of haar plichten een handeling verricht of nalaat'.
- [43] Report from the Commission to the Council and to the European Parliament based on article 9 of the Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector, Brussels 6 June 2011, SEC(2011) 663.
- [44] Zie in dit verband ook de recent (op internet) gepubliceerde uitgave *Eerlijk zakendoen, zonder corruptie* van VNO-CNW, MKB Nederland, de International Chamber of Commerce Nederland en de ministeries van Economische Zaken, landbouw en Innovatie, van Buitenlandse Zaken en van Veiligheid en Justitie: www.oesorichtlijnen.nl/wp-content/uploads/20120610_corruptie.pdf (geraadpleegd op 15 oktober 2012).
- [45] Zie ook C.F. Rüter & A.J. Hoekema, 'Omkoping van anderen dan ambtenaren', *TvS* 1968.
- [46] Artikel 7:611 BW.
- [47] Zie bijvoorbeeld de uitspraken in de *Klimop*-zaak, Rb. Haarlem 27 januari 2012, *LJN* BW2172, *LJN* BV2194, *LJN* BV2196 en *LJN* BV2202. Zie verder Rb. 's-Hertogenbosch 7 februari 2012, *LJN* BV2888 (AZL).
- [48] Report from the Commission to the Council and to the European Parliament based on article 9 of the Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector, Brussels 6 June 2011, SEC(2011) 663, p. 5.
- [49] Bribery Act 2010 (c. 23), zie www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents (geraadpleegd op 15 oktober 2012).
- [50] Zie www.justice.gov.uk/legislation/bribery (geraadpleegd op 15 oktober 2012).
- [51] Crown Prosecution Service (CPS) en Serious Fraud Office (SFO).
- [52] Zie www.sfo.gov.uk en www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/bribery_act_2010/index.html (geraadpleegd op 15 oktober 2012).

- [53] Zie http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp185_Reforming_Bribery_report.pdf (geraadpleegd op 15 oktober 2012).
- [54] Zie www.fmlc.org (geraadpleegd op 15 oktober 2012).
- [55] Zie www.oecd.org/investment/briberyininternationalbusiness/anti-briberyconvention/50026751.pdf.
- [56] Zie hierover uitgebreid J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel* (diss. Tilburg), Sdu uitgevers: Den Haag 2011.
- [57] Ook wel de *Commissie Mulder* genoemd.
- [58] *Kamerstukken II* 1965/66, 8437, nr. 4, p. 12-15.
- [59] *Kamerstukken II*, 2000/01, 27509-(R1671), nr. 3 (Goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie II; Memorie van toelichting).
- [60] 98/742/JBZ, *PbEG* 1998 L/358.
- [61] Blijkens artikel 2(4) van het Kaderbesluit was een dergelijke beperking door de lidstaten slechts mogelijk tot 22 juli 2010.
- [62] Te weten: Duitsland, Oostenrijk, Italië en Polen.
- [63] Zie in dit verband ook Van Bemmelen 1966, p. 181-191. Zie voor een voorbeeld Rb. Haarlem 27 maart 2009, *LJN* BH9174, r.o. 3.3.1 (actieve variant) en daarmee samenhangend Rb. Haarlem 9 oktober 2009, *LJN* BJ9799 r.o. 7 (passieve variant).
- [64] Vgl. Rosing 2012, p. 318-319.
- [65] Daarentegen bestaan er wel aanwijzingen betreffende ambtelijke corruptie, te weten de *Aanwijzing opsporing en vervolging ambtelijke corruptie in Nederland (2011A014)* d.d. 11 juli 2011 en de *Aanwijzing opsporing en vervolging ambtelijke corruptie in het buitenland (2011A015)* d.d. 11 juli 2011 (zie www.om.nl, geraadpleegd op 15 oktober 2012).