



## DE GRONDWET - ARTIKEL 119 - AMBTSMISDRIJVEN

De leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen staan wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd, ook na hun aftreden terecht voor de Hoge Raad. De opdracht tot vervolging wordt gegeven bij koninklijk besluit of bij een besluit van de Tweede Kamer.

---

### WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 119 - AMBTSMISDRIJVEN - G. BOOGAARD & J. UZMAN

#### Inhoudsopgave

1. Historische ontwikkeling en actuele betekenis
2. Internationaal recht
3. Procedure en praktijk
4. Jurisprudentie
5. Literatuur
6. Historische versies

#### Editie januari 2016

#### 1. HISTORISCHE ONTWIKKELING EN ACTUELE BETEKENIS

Artikel 119 regelt berechting door een bijzondere instantie, een *forum privilegiatum*, van politieke ambtsdragers die van een ambtsmisdrijf worden verdacht: zij staan terecht voor de Hoge Raad, die in eerste en enige aanleg maar wel met tien raadsheren rechtspreekt.<sup>[1]</sup> Het initiatief ligt exclusief in handen van de regering en de Tweede Kamer: alleen zij kunnen besluiten om tot vervolging over te gaan. Doen zij dat, dan geldt het strafrechtelijke opportuniteitsbeginsel niet meer. De Procureur-Generaal bij de Hoge Raad is verplicht om de door de Kamer of regering in een last nauwkeurig omschreven feiten te vervolgen,<sup>[2]</sup> waarna de Hoge Raad einduitspraak moet doen.<sup>[3]</sup>

Het huidige artikel 119 is het restant van een oorspronkelijk veel ruimere regeling: in 1814 was de kring van ambtsdragers groter<sup>[4]</sup> en stonden zij ook voor de ‘commune delicten’, begaan gedurende de ambtstermijn, in eerste en enige aanleg terecht voor de Hoge Raad.<sup>[5]</sup> In 1848 werd het *forum privilegiatum* beperkt tot de vervolging van ambtsmisdrijven en in 1983 tot de hoogste politieke ambten: bewindslieden en Kamerleden. De bijzondere voorwaarde voor vervolging is altijd beperkt geweest tot de ambtsmisdrijven. Wel was in 1814 slechts ‘uitdrukkelijk

verlof van de Staten-Generaal' vereist en verschoof het initiatief pas in 1848 naar Tweede Kamer en regering, die het vervolgingsmonopolie nog altijd hebben. Wat de oorspronkelijke *ratio* voor artikel 119 is geweest en of de motivering in de loop der tijd is veranderd, valt niet eenvoudig vast te stellen. De schets van Van Hogendorp bevat reeds min of meer het huidige artikel. Een aanklacht tegen een hoge ambtsdrager, zo lichtte Van Hogendorp aan zijn Staatscommissie toe, moet met zoveel mogelijk plechtigheid worden bijgezet. Bovendien moest worden voorkomen dat iedereen zo maar aanklachten kon indienen.<sup>[6]</sup> De commissie vreesde evenwel gesteggel over de definitie van een ambtsmisdrijf en adviseerde de algemene regeling voor het *forum privilegiatum* die in de Grondwet van 1814 terecht is gekomen.<sup>[7]</sup> Van oudsher lijkt de regeling dus een waarborg tegen politieke processen, wat goed zou passen bij de uit de Franse tijd stammende argwaan tegen machtsmisbruik door en via de rechterlijke macht. Thorbecke wijst bij zijn behandeling van de geschiedenis van het *forum privilegiatum* bijvoorbeeld op de Franse Grondwet van 1791 waarin strafrechtelijke vervolging van politieke ambtsdaggers nooit het middel mocht worden 'om lastige afgevaardigden van hunne zetels te trekken.'<sup>[8]</sup> Wat daar verder ook van zij, heel lang heeft de behoefte aan een dergelijke waarborg in het Koninkrijk der Nederlanden niet geleefd. Al in 1884 meent Buys, als hij zich afvraagt wat toch in 1814 de bedoeling van het forum privilegiatum kan zijn geweest, dat het motief 'uitsluitend in de hoge waardigheid van de aangeklaagden' moet hebben gelegen. Hij brandmerkt de regeling daarom als een eigenlijk niet te rechtvaardigen privilege: 'hoe meer men bij de beoordeling van misdrijven, door hoge staatsambtenaren gepleegd, aan de gewone regelen van strafrecht en strafvordering kan vasthouden, hoe meer waarborgen dat de openbare mening vrede zal hebben met de te wijzen vonnissen.'<sup>[9]</sup> In 1976 noemde Bos het uitgangspunt van de regeling zelfs gevaarlijk, als zou aan gewone rechtbanken en het Openbaar Ministerie de vervolging en berechting van ambtsmisdrijven niet kunnen worden toevertrouwd.<sup>[10]</sup> Ter gelegenheid van de laatste grondwetsherziening werd dan ook aangedrongen op het volledig afschaffen van het *forum privilegiatum*. De regering, en uiteindelijk ook de meerderheid van de kamers meenden echter dat een bijzondere regeling voor de vervolging en berechting van ambtsmisdrijven van hoge politieke ambtsdragers nog wel gerechtvaardigd is. De vereiste toestemming zou de hoogste politieke ambtsdragers nog altijd beschermen tegen 'lichtvaardige vervolging'. Berechting in één instantie is bovendien geen gunst, maar draagt er vooral aan bij dat de betrokken ambtsdrager niet te lang het middelpunt van politieke opschudding is en het politieke leven niet te lang door zijn proces wordt ontregeld.<sup>[11]</sup>

Gegeven deze moderne rechtvaardiging van het *forum privilegiatum*, is het de vraag waarom de processen tegen het Kamerlid Wilders (PVV) over met diens vermeende uitingsdelicten niet zijn gevoerd bij de Hoge Raad. Het betreft immers onmiskenbaar delicten met een politiek motief en deze processen hebben, voorzichtig gezegd, enige *impact* op het politieke leven.<sup>[12]</sup> Door gesteggel over de

definitie van een ambtsmisdrif, zoals de Staatscommissie-Van Hogendorp vreesde, is artikel 119 Grondwet echter niet van toepassing.<sup>[13]</sup> Of dit valt toe te juichen omdat berechting volgens de gewone regels bijdraagt aan de legitimatie van vonnissen over Kamerleden, zoals Buijs beweerde, valt nog te bezien.

## 2. INTERNATIONAAL RECHT

De klassieke regeling van het *forum privilegiatum* stuit inmiddels op twee punten op het internationale recht. Het eerste punt is het recht op een hoger beroep voor wie werd veroordeeld voor een strafbaar feit, sinds 1966 erkend in artikel 14, vijfde lid, van het IVBPR. Bij dit artikel heeft het Koninkrijk der Nederlanden echter een internationaalrechtelijk voorbehoud gemaakt: ‘Het Koninkrijk handhaaft de wettelijke bevoegdheid van de Hoge Raad der Nederlanden om in enige instantie ambtsmisdriften ten laste gelegd aan bepaalde categorieën van personen te berechten.’ Ter toelichting argumenteerde de regering dat de rechtszekerheid in deze procedure niet wordt gediend met een extra instantie, maar met een verdubbeling van het aantal rechters.<sup>[14]</sup> Artikel 2 van het nog te ratificeren<sup>[15]</sup> Zevende Protocol bij het EVRM bevat ook een recht op een hoger beroep in strafzaken. Lid 2 zondert echter de gevallen waarin ‘de betrokkene in eerste aanleg werd berecht door het hoogste gerecht’ daarvan uit.

Het tweede punt waarop het internationale recht doorwerkt op artikel 119 Grondwet betreft de procedurele dimensie van mensenrechten, zoals die met name tot ontwikkeling is gekomen in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Staten zijn bijvoorbeeld niet meer alleen inhoudelijk verplicht om het recht op leven van hun onderdanen te respecteren en zelf niet te folteren, maar dienen onder de artikelen 2 en 3 EVRM ook adequaat te reageren op incidenten. Wordt een arrestant bijvoorbeeld dood aangetroffen in de politiecel, dan is een Staat verplicht om daar voldoende en onafhankelijk onderzoek naar te doen en eventuele strafvervolging in te stellen, indien dat is aangewezen.<sup>[16]</sup> In dit licht was niets doen geen optie toen op 27 oktober 2005 elf vreemdelingen omkwamen bij de brand in het cellencomplex op Schiphol. De Onderzoeksraad Voor Veiligheid deed onderzoek<sup>[17]</sup> en naar aanleiding van de resultaten daarvan traden de ministers Donner (Justitie) en Dekker (VROM) in september 2006 af. Niet iedereen vond dat voldoende. Er werd aangifte gedaan tegen ex-minister Verdonk, wegens strafbare nalatigheid, en geklaagd over de beslissing van de Officier van Justitie, die in verband met artikel 119 Grondwet vervolging had geweigerd. Voor de Hoge Raad werd aangevoerd dat in dit geval het politieke vervolgingsmonopolie moest worden doorbroken door de mensenrechten. De Hoge Raad wees dit argument af met een abstracte toets: de regeling van artikel 119 Grondwet is in zichzelf niet in strijd met het internationale recht.<sup>[18]</sup> De zaak werd voortgezet voor het EHRM, dat een concrete toets verrichte. Het hof constateerde dat *in deze zaak*, vooral door het onderzoek van de Onderzoeksraad Voor Veiligheid, voldaan was aan de procedurele vereisten van het EVRM.<sup>[19]</sup> De vraag of het in een ander concreet geval wel aan de nationale

rechter is om artikel 119 Grondwet te doorbreken en een politieke ambtsdrager te laten vervolgen, is dus nog niet volledig beantwoord. Daarbij sluimeren overigens twee andere constitutionele kwesties van formaat: mag de rechter een verdrag dat niet met twee-derden-meerderheid is goedgekeurd, zoals het EVRM, voorrang verlenen boven de Grondwet?<sup>[20]</sup> En zo ja: gaat het vervolgens bevelen van vervolging van een minister de rechtsvormende taak van de rechter niet enorm te buiten?<sup>[21]</sup>

### 3. PRAKTIJK EN PROCEDURE

Het *forum privilegiatum* moet als procesrechtelijke regeling goed onderscheiden worden van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid die pas later, in 1840, werd ingevoerd. Het eerste gaat over de vraag waar en hoe politieke ambtsdragers terecht staan, het tweede heeft betrekking op een specifieke categorie, relatief vage ambtsmisdrijven die alleen ministers kunnen plegen: het verrichten van of medewerken aan daden ‘waardoor de Grondwet of de wetten mogten geschonden of niet opgevolgd zijn.’<sup>[22]</sup> Ze hebben wel met elkaar te maken. Allereerst geldt voor de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid uiteraard de regeling van het *forum privilegiatum*. Als ministers verdacht worden van het schenden van de Grondwet, dan staan ze daarvoor in eerste en enige aanleg terecht voor de Hoge Raad. Bovendien was juist de invoering van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid, met zijn vage delictsomschrijvingen en betekenis in de ontwikkeling van het parlementair stelsel, een belangrijke reden om in 1848 het bestaande vereiste van ‘verlof van de Staten-Generaal’ aan te scherpen tot het huidige politieke vervolgingsmonopolie. De strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid als zodanig is inmiddels verdwenen uit de Grondwet.<sup>[23]</sup> Desondanks bezorgt de gedeeltelijke overlap tussen het algemene *forum privilegiatum* voor politieke ambtsdragers en de specifieke regeling van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid het huidige artikel 119 de naam ‘nooit te zijn toegepast’.<sup>[24]</sup> Die conclusie geldt echter alleen ten aanzien van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid. Daarvan zijn geen voorbeelden bekend, met name omdat al in 1848 een veel effectiever parlementair wapen werd ingevoerd: de politieke ministeriële verantwoordelijkheid.<sup>[25]</sup> Kamer noch regering hebben ooit een bevel tot vervolging van een hoge politieke ambtsdrager gegeven. Voorbeelden van het berechten van gewone delicten van politieke ambtsdragers in eerste en enige aanleg door de Hoge Raad als *forum privilegiatum* zijn er wel degelijk.<sup>[26]</sup> Het meest geprofileerde daarvan is de veroordeling van G.Ch.C. Pels Rijcken (1810-1889), minister van Marine in het conservatieve kabinet Van Zuylen van Nijevelt (1866-1868). Hij moest zich tegenover tien raadsheren van de Hoge Raad verantwoorden voor zijn loslopende hond terwijl de burgemeester van Den Haag in het kader van de bestrijding van veetyfus het aanlijnen van de viervoeter juist had bevolen.<sup>[27]</sup> Duidelijk geen voorbeeld van een ambtsmisdrijf, maar wel van een afwijkende rechtsgang voor bijzondere personen die gewone delicten plegen.

Dat er in Nederland nog nooit een hoge politieke ambtsdrager voor een ambtsmisdrif voor de Hoge Raad heeft gestaan, ligt zeker niet aan de bonte verzameling pogingen die daartoe in de loop der tijd zijn gedaan. De bontheid van de verzameling wordt niet in de laatste plaats veroorzaakt door het rommelige en roestige karakter van de procedure, die nog hoofdzakelijk uit 1855 stamt. Reeds Buys, Heemskerk en Oud<sup>[28]</sup> klaagden over de laksheid waarmee de materie is geregeld en de hoeveelheid grotere en kleinere vragen die daardoor niet met de in het strafrecht gewenste zekerheid kunnen worden beantwoord.<sup>[29]</sup> Ook de huidige lezer van de Wet op de Ministeriële Verantwoordelijkheid (Wmv) zal niet alles onmiddellijk duidelijk zijn. Zo spreekt de regeling van ‘Hoofden der Ministeriële Departementen’ terwijl waarschijnlijk niet is bedoeld om ministers zonder portefeuille (ingevoerd in 1938) uit te zonderen.<sup>[30]</sup> Sinds jaar en dag (1925/1953) werkt de Tweede Kamer bovendien met specialistische Commissies en niet meer met de generalistische, gelote ‘Afdelingen’ waar de Wmv nog over spreekt. Evenmin is het nog gebruikelijk om in Koninkrijksverband te spreken van ‘overzeesche bezittingen’ (artikel 16, tweede lid, Wmv). Het gebruik van de regeling vereist dus meer dan gebruikelijke teleologische interpretatie en analoge toepassing.

Voor de materiële reikwijdte is artikel 76 van de Wet RO de kernbepaling. Het artikel bepaalt dat de Hoge Raad in eerste instantie en tevens in hoogste ressort kennis neemt van de ambtsmisdrifven en ambtsovertredingen van ministers, staatssecretarissen en Kamerleden. Bovend'Eert meent dat de toevoeging van ambtsovertredingen ‘op gespannen voet staat met de tekst van de Grondwet’, die immers alleen van *ambtsmisdrifven* spreekt.<sup>[31]</sup> Van spanning is echter geen sprake.<sup>[32]</sup> Toen de Grondwet nog expliciet de bepaling bevatte om het *forum privilegiatum* bij gewone wet uit te breiden, tekende Buijs daarbij al aan dat dit een overbodige bevestiging was van wat de wetgever ook los van die bepaling vermocht te doen.<sup>[33]</sup> De relevante ambtsmisdrifven vloeien allereerst voort uit de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid: de zorgplicht voor de uitvoering van de Grondwet en de andere wetten, voor zover die van de Kroon afhangt.<sup>[34]</sup> Deze zorgplicht is uitgewerkt in twee ambtsmisdrifven die alleen ministers kunnen plegen: de artikelen 355 en 356 Wetboek van Strafrecht. Het bereik van deze categorie misdrijfven is door zijn ruime delictomschrijvingen uitermate groot. Een minister waarvan de Tweede Kamer meent dat die zonder goede redenen niet in de vergadering verschijnt of weigert inlichten te verschaffen waar een individueel Kamerlid om vraagt, kan wegens schending van artikel 68 en 69 Grondwet worden vervolgd en van de Hoge Raad drie jaar gevangenisstraf krijgen. Naar aanleiding van deze categorie ambtsmisdrifven scherpte de grondwetgever in 1848 het vervolgingsmonopolie aan. Naast deze duidelijk politiek geprofileerde ambtsmisdrifven, is er een tweede categorie die bestaat uit de relevante ambtsmisdrifven uit titel XXVII van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht (artikel 355-380) en de relevante ambtsovertredingen uit titel VIII van

het derde boek van het Wetboek van Strafrecht (artikel 462-468a). Deze delicten kunnen niet alleen door ministers maar ook door Kamerleden worden begaan, omdat de laatsten voor de gelegenheid door artikel 84, eerste lid, Wetboek van Strafrecht onder het begrip ‘ambtenaar’ worden gebracht. Te denken valt in deze categorie aan de klassieke ambtsmisdrijven die elke ambtenaar kan begaan, zoals verduistering van geld of bewijsstukken, vervalsing van boeken of afpersing door machtsmisbruik. De derde categorie gevallen die door artikel 76, tweede lid, Wet RO<sup>[35]</sup> onder de regeling van artikel 119 Grondwet wordt gebracht, betreft de gewone delicten die zijn begaan onder de strafverzwarende omstandigheid uit artikel 44 Wetboek van Strafrecht: feiten waarbij een ambtenaar een bijzondere ambtsplicht schendt of gebruik maakt van een ‘macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken.’ Een typisch voorbeeld in deze categorie is de schending van een ambtsgeheim, zoals bedoeld in artikel 272, eerste lid, Wetboek van Strafrecht.<sup>[36]</sup> Een minister die te gedetailleerd verslag doet van een vergadering van de ministerraad of Kamerleden die de begroting laten uitlekken, maken zich in beginsel schuldig aan dit artikel en vallen dus onder artikel 119 Grondwet. De grens van deze derde categorie gevallen is niet altijd duidelijk. Zo kan de vraag worden opgeworpen of Wilders (PVV) met zijn islamkritiek niet zozeer gebruik maakt van het podium dat het Kamerlidmaatschap hem biedt, dat op zijn vervolging voor een uitingsdelict via artikel 44 Wetboek van Strafrecht het *forum privilegiatum* en het politieke vervolgingsmonopolie uit artikel 119 Grondwet van toepassing zijn.<sup>[37]</sup>

Bij de te volgen procedure voor het geven van een last tot vervolging, staat de eerder genoemde Wet Ministeriële Verantwoordelijkheid uit 1855 centraal. Deze procedure is vooral te begrijpen in relatie tot de eerste categorie ambtsmisdrijven: de ruim geformuleerde delicten uit 355 en 356 Wetboek van Strafrecht over ministers die hun zorgplicht ten aanzien van de Grondwet schenden. Om daar lichtvaardige vervolging van ministers tegen te gaan, werpt de Wmv een aantal drempels op en kent de wet de verdachte minister een aantal waarborgen toe. Allereerst moeten vijf Kamerleden hun naam onder een aanklacht zetten (artikel 7 Wmv).<sup>[38]</sup> Is dat het geval dan moet de betrokken minister binnen 24 uur worden geïnformeerd en wordt de behandeling minstens acht dagen stil gelegd (artikel 8 Wmv). Vervolgens besluit de voltallige Kamer of er een commissie van onderzoek moet komen voor het ‘opsporen en verzamelen van alle bescheiden, inlichtingen en bewijzen, die tot opheldering van de feiten, in de aanklacht vermeld, kunnen leiden’ (artikel 11 Wmv). De betrokken minister heeft het recht om ‘op zijn verlangen’ door deze commissie te worden gehoord (artikel 14 Wmv) Criteria om al dan niet tot een dergelijke onderzoekscommissie te besluiten, bevat de Wmv niet. Dat geldt wel voor de beoordeling van de vraag of er ‘genoegzame gronden tot vervolging’ zijn. Daarvoor moet de Tweede Kamer de aangeklaagde feiten niet alleen aan het recht toetsen, maar ook aan de ‘zedelijkheid en het staatsbelang’ (artikel 18 Wmv). Er geldt hier zeker geen beginselplicht tot vervolging, of iets wat daarop lijkt. Van oudsher lijkt eerder het omgekeerde het geval. Oud schrijft



in 1967 nog over de materie alsof het vervolgen van hoge politieke ambtsdragers een laatste redmiddel moet blijven en zelfs dan nog een *testimonium paupertatis* blijft: een bewijs van onvermogen van de politieke ambten om geschillen zelf op te lossen en aan de kiezer te verantwoorden.<sup>[39]</sup>

Procedurele moeilijkheden ontstaan wanneer het niet gaat om parlementariërs die het op een minister voorzien hebben, maar om de berechting van ambtsmisdriven van Kamerleden in de tweede en derde categorie ambtsmisdriven. Artikel 483, tweede lid, Wetboek van Strafvordering verklaart de procedure uit de Wmv ‘van overeenkomstige toepassing’ op de vervolging van Kamerleden. Specifieke voorzieningen voor de complicaties die samenhangen met Tweede Kamerleden die over elkaars vervolging moeten besluiten, zijn er niet. Moeilijkheden ontstaan er ook wanneer er geen bekende verdachte is, zoals de Wmv lijkt te veronderstellen, maar alleen een mogelijk ambtsmisdrif. Over een monopolie op de opsporing van een ambtsmisdrif zegt artikel 119 Grondwet niets, terwijl de Commissie Prinsjesdagstukken, ingesteld door het Presidium van de Tweede Kamer om onderzoek te doen naar het voortdurend lekken van de inhoud van het koffertje, in 2010 concludeerde dat de commissie van onderzoek uit de Wmv in ieder geval onvoldoende is om binnen de maximale termijn een fatsoenlijk opsporingsonderzoek te laten doen naar een gelekte begroting.<sup>[40]</sup> De praktijk zoekt dan ook naar andere wegen. Zo doet het Presidium weleens aangifte of een beroep op de Rijksrecherche. Sancties voor Kamerleden volgen dan niet van de Hoge Raad, maar worden opgelegd door de eigen fractievoorzitter.<sup>[41]</sup> Wij menen dat dit een constitutioneel gezonde ontwikkeling is. Artikel 119 verbiedt in ieder geval geen onderzoek naar ambtsmisdriven door het Openbaar Ministerie, zeker niet als er vanuit de Kamer aangifte wordt gedaan. De recente keuze van het Openbaar Ministerie om het onderzoek naar het lek uit de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CIVD/‘Commissie Stiekem’), op basis van een aangifte door de voorzitter van de CIVD, lijkt het begin van een andere ontwikkeling. In dat licht valt te betreuren dat de Commissie Schouten, die vervolgens optrad als onderzoekscommissie in de zin van de Wmv, zich in haar rapport uit januari 2016 niet wat nadrukkelijker gebogen heeft of de vraag of het Openbaar Ministerie zich terecht onbevoegd achtte.<sup>[42]</sup>

Onduidelijkheid ten aanzien van de procedure is er ook voor de gang van zaken die kan leiden tot een last tot vervolging bij koninklijk besluit. Alleen voor het geval de regering een (voormalige) collega wil laten vervolgen, is bepaald dat de feiten nauwkeurig moeten zijn omschreven en het besluit aan de Staten-Generaal moet worden meegedeeld (artikel 5 Wmv). De praktijk laat ook verschillende oplossingen zien. Naar het lekken uit de ministerraad door minister Bomhoff liet minister-president Balkenende onderzoek doen door het Openbaar Ministerie. ‘Op advies van het OM’ werd vervolgens besloten ‘geen aangifte te doen’.<sup>[43]</sup> De opvolging van de verwijten van De Roy van Zuydewijn verliep weer anders. Hij

werd gehoord door minister van Justitie Donner en iemand van het OM, waarna de minister de Kamer berichtte dat hij geen grond had gevonden om een voordracht te doen voor het vervolgen.<sup>[44]</sup>

Duidelijkheid is er inmiddels wel ten aanzien van burgers die via de zogenaamde ‘artikel 12-procedure’ de vervolging van – doorgaans – een minister willen bereiken. De term ‘artikel 12-procedure’ verwijst naar de artikelen 12 en verder van het Wetboek van Strafvordering, waarin een regeling is getroffen voor rechtsbescherming tegen het strafvorderlijke opportuniteitsbeginsel. Rechtstreeks belanghebbenden kunnen via de rechter alsnog proberen vervolging af te dwingen. Deze regeling is echter geen uitzondering op artikel 119 Grondwet. Klagers over het niet-vervolgen van ministeriële ambtsmisdrijven verklaart de Hoge Raad<sup>[45]</sup> dan ook zonder veel omhaal (kennelijk) niet-ontvankelijk.<sup>[46]</sup>

#### 4. JURISPRUDENTIE

- EHRM 22 juni 2000, nr. 32492/96 e.v. (Coëme e.a. t. België)
- EHRM 29 september 2009, nr. 19221/08 (Van Melle e.a. t. Nederland)
  
- Hof Amsterdam 16 februari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ8826
  
- HR 9 januari 1868, 133 (Pels Rijcken), niet gepubliceerd
- HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA8454, NJ 2008/26 m. nt. E.A. Alkema
  
- Kamerstukken II 2015/16, 34 340, nr. 2 (verslag commissie van onderzoek, ‘Commissie Schouten’)

#### 5. LITERATUUR

- J.T. K. Bos, ‘Vervolging en opsporing door de P-G’, NJB 1976, blz. 589-596
- P.P.T. Bovend’Eert, ‘Kamerlid en ambtsmisdrijven’ NJB 1991, p. 1666-1667
- J.L.W. Broeksteeg e.a., ‘Strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers: ruime verantwoordelijkheid, beperkte vervolgbaarheid’, NJB 2000, p. 965-972
- J.L. de Wijkerslooth & J. Simonis, ‘De vervolgbaarheid van ministers en staatssecretarissen’, NJB 2004, p. 672-678 (afl. 13)

#### 6. HISTORISCHE VERSIES

Art. 104 Gw. 1814: De leden van de vergadering der Staten-Generaal, de Hoofden der ministeriële departementen, de leden van den Raad van State, de Commissarissen van den Souvereinen Vorst in de Provinciën of Landschappen staan te regt voor den Hoogen Raad, wegens alle misdrijven in de waarneming hunner functien begaan. Zij mogen echter deswege nimmer in regten betrokken worden, dan na dat door de vergadering van de Staten Generaal daartoe uitdrukkelijk verlof verleend zal zijn.

Art. 105 Gw. 1814: De Hooge Raad neemt ook kennis van en beoordeelt alle



commune delicten door gemelde personen, gedurende den tijd hunner functiën begaan, gelijk mede tot deszelfs cognitie behooren de misdrijven der leden van zoodanige andere hooge collegien en ambtenaren, als bij de wet nader zal worden bepaald.

Art. 177 Gw. 1815: De leden van de Staten-Generaal, de hoofden der departementen van algemeen bestuur, de leden van den Raad van State, de Commissarissen van den Koning in de Provinciën, staan te regt voor den Hoogen Raad, wegens alle misdrijven, gedurende den tijd hunner functien begaan. Wegens misdrijven in het uitoefenen van derzelve functien begaan, worden zij nimmer in regten betrokken, dan nadat door de vergadering der Staten-Generaal daartoe uitdrukkelijk verlof is verleend (art. 175 Gw. 1840).

Art. 178 Gw. 1815: Bij de wet wordt nader bepaald welke andere ambtenaren en leden van hooge collegien, wegens misdaden door hen gedurende den tijd hunner functien begaan, voor den Hoogen Raad te regt staan (art. 176 Gw. 1840).

Art. 77 Gw. 1840: Over de aanklagten ter zake van deze verantwoordelijkheid, oordeelt de Hooge Raad der Nederlanden, naar de voorschriften der wet.

Art. 159 Gw. 1848: De leden der Staten-Generaal, de hoofden der ministeriele departementen, de gouverneurs-generaal of de hooge ambtenaren onder een anderen naam met gelijke magt bekleed in de kolonien of bezittingen des Rijks in andere werelddeelen, de leden van den Raad van State en de Commissarissen des Konings in de provincie staan, wegens ambtsmisdrijven, ter vervolging hetzij van Koningswege, hetzij van wege de Tweede Kamer, te regt voor den Hoogen Raad.

Art. 160 Gw. 1848: De wet bepaalt welke andere ambtenaren en leden van hooge collegien, wegens ambtsmisdrijven, voor den Hoogen Raad te regt staan.

Art. 164 Gw. 1887: De leden der Staten-Generaal, de hoofden der ministeriele departementen, de gouverneurs-generaal en de hooge ambtenaren onder anderen naam met gelijke magt bekleed in de kolonien of bezittingen des Rijks in andere werelddeelen, de leden van den Raad van State, en de Commissarissen des Konings in de provinciën staan wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd, ook na hunne aftreding, te regt voor den Hoogen Raad ter vervolging hetzij van 's Konings wege, hetzij van wege de Tweede Kamer.

De wet kan bepalen, dat nog andere ambtenaren en leden van hooge collegien wegens ambtsmisdrijven voor den Hoogen Raad te regt staan.

Art. 165 Gw. 1922: De leden der Staten-Generaal, de hoofden der ministerieele departementen, de Gouverneur-Generaal van Nederlandsch-Indië en de Gouverneurs van Suriname en van Curaçao, de leden van den Raad van State en de Commissarissen des Konings in de provinciën staan wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd, ook na hunne aftreding, terecht voor den Hoogen Raad ter vervolging hetzij van 's Konings wege, hetzij van wege de Tweede Kamer.

De wet kan bepalen, dat nog andere ambtenaren en leden van hooge colleges wegens ambtsmisdrijven voor den Hoogen Raad terecht staan.

Art. 171 Gw. 1938: De leden der Staten-Generaal, de ministers, de Gouverneur-Generaal van Nederlandsch-Indië en de Gouverneurs van Suriname en van Curaçao, de leden van den Raad van State, en de Commissarissen des Konings

in de provinciën staan wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd, ook na hunne aftreding, terecht voor den Hoogen Raad ter vervolging hetzij van 's Konings wege, hetzij vanwege de Tweede Kamer.

De wet kan bepalen, dat nog andere ambtenaren en leden van hooge colleges wegens ambtsmisdrijven voor den Hoogen Raad terecht staan.

Art. 171 Gw. 1948 (art. 178 Gw. 1953) verving de woorden 'Nederlands-Indië' resp. 'Curaçao' door 'Indonesië' en 'de Nederlanse Antillen'.

Art. 178 Gw. 1956: De leden der Staten-Generaal, de ministers, de Gouverneurs van Suriname, van de Nederlandse Antillen en van Nederlands Nieuw-Guinea, de leden van de Raad van State, en de Commissarissen des Konings in de provinciën staan wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd, ook na hun aftreding, terecht voor de Hoge Raad ter vervolging hetzij van 's Konings wege, hetzij vanwege de Tweede Kamer.

De wet kan bepalen, dat nog andere ambtenaren en leden van hoge colleges wegens ambtsmisdrijven voor de Hoge Raad terecht staan.

Art. 178 Gw. 1963: De leden der Staten-Generaal, de ministers, de Gouverneurs van Suriname en van de Nederlandse Antillen, de leden van de Raad van State, en de Commissarissen des Konings in de provinciën staan wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd, ook na hun aftreding, terecht voor de Hoge Raad ter vervolging hetzij van 's Konings wege, hetzij vanwege de Tweede Kamer.

De wet kan bepalen, dat nog andere ambtenaren en leden van hoge colleges wegens ambtsmisdrijven voor de Hoge Raad terecht staan.

## NOTEN

1. Artikel 76 Wet op de Rechterlijke Organisatie. Bij stakende stemmen gaat de verdachte vrijuit.
2. Artikel 483, derde lid, Wetboek van Strafvordering. Vgl. de bepalingen die artikel 484 Wetboek van Strafvordering buiten toepassing verklaart.
3. Zie voor een uitwerking van de strafprocesrechtelijke kant van de zaak met name: J.L. de Wijkerslooth en J. Simonis, 'De vervolgbaarheid van ministers en staatssecretarissen', NJB 2004 (afl. 13), p. 672- 678.
4. Het (strafrechtelijke) forum privilegiatum gold ook voor Staatsraden en Commissarissen van de Koning (artikel 104 Grondwet 1814, artikel 177 Grondwet 1815). Tussen 1848 en 1983 schaarde de Grondwet overigens de vergelijkbare functies uit het Rijk buiten Europa (m.n. de Gouverneurs-generaal) ook onder deze regeling.
5. Artikel 105 Grondwet 1814, artikel 177 Grondwet 1815.
6. H.T. Colenbrander, *Ontstaan der Grondwet, Eerste Deel*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1908, p. 98. Digitaal beschikbaar en doorzoekbaar op: <http://resources.huygens.knaw.nl/grondwet>.
7. Die overigens ook al voorkwam in Staatsregelingen van de Franse tijd.

8. J.R. Thorbecke, Aanteekening op de Grondwet, Tweede Deel, (Nieuwe) Tweede uitgave, Den Haag, Martinus Nijhoff 1906, p. 176.
9. J.T. Buijs, De Grondwet. Toelichting en kritiek, Deel II, Arnhem: Gouda Quint 1884, p. 449.
10. J.T.K. Bos, Vervolging en opsporing door de Procureur- Generaal, NJB 1976, afl. 16, blz. 589- 596.
11. Kamerstukken II 1979/ 80, 16 164 (R 1147), nr. 8, p. 2. (Nng VI, 176).
12. Voor berechting door de Hoge Raad is wel gepleit. Zie bijvoorbeeld: Y. Buruma in zijn noot in de NJ onder Hof Amsterdam, 21 januari 2009 ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496, NJ 2009/ 191.
13. Meer in het bijzonder over de interpretatie van artikel 44 Wetboek van Strafrecht. Zie hieronder, nummer 3.
14. Kamerstukken II 1975/ 76, 13 932 (R 1037), nr. 4, p. 63. Herhaald ter gelegenheid van de grondwetsherziening: Kamerstukken II 1979/ 80, 16 164 (R 1147), nr. 3, p. 4 (Nng VI, 149). J.L. de Wijkerslooth en J. Simonis 'De vervolgbaarheid van ministers en staatssecretarissen', NJB 2004 (afl. 13), p. 672- 678), vinden dit overigens een schrale troost voor het verlies van een instantie.
15. Het kabinet gaf in 2013 nog altijd van plan te zijn om het protocol te ratificeren, maar benadrukte ook dat het geen prioriteit had. Kamerstukken II 2012/ 13, 33 400 V, nr. 146, (antwoord op vraag 10).
16. Hof Amsterdam 16 februari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ8826.
17. <http://www.onderzoeksraad.nl/nl/onderzoek/13/brand-cellencomplex-schiphol-oost-nacht-van-26-op-27-oktober>.
18. HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA8454, NJ 2008/ 26 m. nt. E.A. Alkema.
19. EHRM 29 september 2009, nr. 19221/ 08 (Van Melle e.a. t. Nederland).
20. Zie artikel 120 Grondwet en ons commentaar daarbij onder punt 5.
21. Advocaat- Generaal Langemeijer meende alvast dat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten ging om artikel 119 Grondwet te doorbreken en alsnog vervolging van een minister te gelasten. Overweging 8.1 uit de Conclusie, ECLI:NL:PHR:2007:BA8454.
22. Artikel 75 Grondwet 1840.
23. Nog wel geregeld in de zorgplicht van artikel 1 Wmv en het ambtsmisdrijven uit de artikelen 355 en 356 Wetboek van Strafrecht. De belangrijkste consequentie, het contraseign, staat nog wel in de Grondwet: artikel 47.
24. Zie bijvoorbeeld C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherziening 1983 en 1987, Deventer: Kluwer 1987, p. 333, maar ook al J. Heemskerk Azn, De praktijk onzer Grondwet, Tweede Deel, Utrecht: J.L. Beijers 1881, p. 68.
25. Zie verder het commentaar bij artikel 42, tweede lid, Grondwet.

26. De hierna te noemen oud- minister Pels Rijcken (Hoge Raad 1868) is hiervan het meest bekende voorbeeld, maar een snelle blik in het NA- archief van de Raad levert meer namen op, zoals die van oud- senator L. Pincoffs (Hoge Raad 1880) en oud- Tweede Kamerlid Jhr. P.Th. van der Maesen de Sombreff (Hoge Raad 1867). In alle gevallen stonden deze ambtsdragers voor commune delicten terecht.
27. Door een uitblijvende herziening van de Wet op de Rechterlijke Organisatie viel Pels Rijcken via het grondwettelijk overgangsrecht (tegenwoordig artikel 140 Grondwet) nog onder de oude regeling op basis van de Grondwet 1815. Zie verder: G. Boogaard en M.J.M. Verhulst, Het hondje van Pels Rijcken, NJB 2015/ 74, p. 122- 123.
28. J.T. Buijs, De Grondwet. Toelichting en kritiek, Deel II, Arnhem: Gouda Quint 1884, p. 454, J. Heemskerk Azn, De praktijk onzer Grondwet, Tweede Deel, Utrecht J.L. Beijers 1881, p. 160 en P.J. Oud, Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden, Deel I, Zwolle: Tjeenk Willink 1967, p. 338- 347.
29. Dit bezwaar heeft inmiddels grondrechtelijke gewicht, sinds het EHRM onder artikel 6 EVRM een klacht tegen de Belgische vervolging van oud- minister Coëme gegrond verklaarde. Zie EHRM 22 juni 2000, nr. 32492/ 96 e.v. (Coëme e.a. t. België).
30. De aanklacht van vijf PVV'ers (in oktober 2009) tegen minister Van der Laan (Wonen, Wijken en Integratie) in verband met diens weigering om 'de kosten van een allochtoon' uit te rekenen, werd uiteindelijk niet afgewezen omdat hij geen ministerie leidde maar omdat hij slechts een 'programmaminister' was. Kamerstukken II 2009/ 10, 32 158, nrs. 1- 3.
31. P.P.T. Bovend'Eert, Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2008, p. 299.
32. Twijfels zijn er wel ten aanzien van de regeling van artikel 485 Wetboek van Strafvordering, dat regelt dat ook de mede- verdachten van het ambtsmisdrijf onder het forum privilegiatum vallen. Ook zij verliezen – reeds van oudsher - dus het recht op hoger beroep. Of dit ook onder het voorbehoud op artikel 14, vijfde lid, IVBPR valt, kan worden betwijfeld.
33. J.T. Buijs, De Grondwet. Toelichting en kritiek, Deel II, Arnhem: Gouda Quint 1884, p. 453- 454. Zie ook de toelichting van de regering bij het vervallen van dit artikel: Kamerstukken II 1979/ 80, 16 164 (R 1147), nr. 3, p. 7 (Nng VI, 152).
34. Zie artikel 1 Wmv.
35. Vergelijk artikel 483 Wetboek van Strafvordering.
36. Denkbaar is om te stellen dat artikel 272 Sr ook in zichzelf een 'ambtsmisdrijf' betreft, hoewel het niet in de gelijknamige titel in het

- Wetboek van Strafrecht staat opgenomen. De grondwetgever volgt deze benadering niet maar somt alleen de relevante delicten uit de betreffende titels op. Kamerstukken II 1979/ 80, 16 164 (R 1147), nr. 3, p. 3 (Nng VI, 148).
37. Tot nog toe menen het Hof Amsterdam en de Rechtbank Amsterdam dat dit niet het geval is.
  38. De Commissie- Schouten (2016) achtte het doorsturen van een onderzoeksdossier van het Openbaar Ministerie door het Presidium van de Tweede Kamer een alternatief voor dit vereiste.
  39. P. J. Oud, Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden, Deel I, Zwolle: Tjeenk Willink 1967, p. 333- 348.
  40. Commissie Prinsjesdagstukken, Publiek geheim, januari 2010, Bijlage bij: Kamerstukken II 2009/ 10, 32 173, nr. 2.
  41. De Kamerleden Tang (PvdA) en Voortman (GroenLinks) werden in 2009 en 2014 door hun fractievoorzitters ‘geschorst’ voor het lekken van respectievelijk de macro- economische verkenning en (achteraf onjuist) het lekken van de kandidaten voor de Nationale Ombudsman. Deze praktijk staat op gespannen voet met het lastverbod uit artikel 67, derde lid, van de Grondwet.
  42. Kamerstukken II 2015/ 16, 34 340, nr. 2 (verslag commissie van onderzoek ‘Commissie Schouten’).
  43. ‘Geen aangifte tegen Bomhoff’, NRC- Handelsblad 15 oktober 2003.
  44. Kamerstukken II 2002/ 03, 28 811, nr. 11.
  45. Normaliter is het gerechtshof in het rechtsgebied van de niet- vervolgende Officier van Justitie bevoegd. Artikel 13a Sv verklaart de procedure echter van mutatis mutandis toepassing op de feiten waarvan de Hoge Raad in eerste aanleg kennisneemt.
  46. Zie bijvoorbeeld HR 20 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2609 en HR 6 december 1985, ECLI:NL:HR:1985:AD3009, NJ 1986/ 244 m. nt. Th.W. van Veen.

### **CITEER SUGGESTIE**

G. Boogaard & J. Uzman, Commentaar op artikel 119 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2019 ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).