

dwaars

Staat ook strafrechtelijk aansprakelijk

Juist deze maand (februari) was in de Tweede Kamer weer de vraag aan de orde of ook de Staat strafrechtelijk aansprakelijk moet worden geacht, zoals dat geldt voor de lagere overheden tenminste voor zover het niet gaat om gedragingen die “naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitoefening van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak”; aldus de formulering die de Hoge Raad hanteerde in het bekende arrest Pikmeer II (6 januari 1998). Anders gezegd, en ook hier volg ik nog de tekst van het arrest, het moet zijn uitgesloten dat derden “op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen”. Betreft het een exclusieve overheidsbevoegdheid dan geldt dus strafrechtelijke immuniteit. Is daarvan geen sprake, dan zijn in alle geval lagere overheden vervolgbaar en dat gebeurt ook regelmatig. De minister van Justitie gaf enkele cijfers: in 1998 en 1999 telkens 59 maal en in 2000 51 keer. De Hoge Raad geeft ook de reden voor zijn standpunt. Als het laakbare gedrag wèl (ook) door “derden”, burgers dus of bedrijven, kan worden aan de dag gelegd, dan “is er wegens de hier te betrachten gelijkheid geen aanleiding immuniteit aan het openbaar lichaam te verlenen”.

van voorheen exclusief aan de overheid voorbehouden taken en functies thans ook door “derden” verricht en vervuld worden.

Maar, zo stelt de minister, het strafrecht werkt niet ten aanzien van de Staat. Eerste vraag: waarom dan wel bij een provincie, gemeente of waterschap? En waarom zou het niet “werken”? Omdat men de overheid niet gevangen kan zetten; omdat geldboeten op “vestzak-broekzak” neerkomen; omdat eventuele schade ook anders kan worden hersteld of verhaald, bijvoorbeeld via het bestuursrecht of via een onrechtmatige daadsactie uit het burgerlijk recht, zo zegt de minister.

Maar als we niet “echt” kunnen straffen, dan is er sprake van enkel “normbevestiging” die “niet het dragende argument voor strafvervolgning van de Staat

In de column geven de leden van de redactie hun persoonlijke opvattingen weer.

Zij hopen daarmee een aanzet te geven voor reflectie of debat.



Mr.dr. P.C.E. van Wijmen

de dag gelegd, dan “is er wegens de hier te betrachten gelijkheid geen aanleiding immuniteit aan het openbaar lichaam te verlenen”.

In een eerder overleg was nagenoeg “Kamerbreed” al gebleken, dat het beginsel van gelijkheid, ook wat de toepasbaarheid van het strafrecht betreft, over de centrale overheid uitgestrekt moet worden. De minister voelde er niet veel voor, maar vier van de vijf fracties die onlangs weer aan het debat deelnamen (CDA, PvdA, VVD en SGP) bleven bij hun oordeel dat er geen redenen zijn om de Staat strafrechtelijk gezien anders te behandelen dan de andere overheden. Onder de voorwaarde dat een en ander “goed gepositioneerd kan worden”, zoals de SGP-er Van der Staaij het treffend formuleerde, werd de minister verzocht de wens tot gelijke behandeling andermaal aan het kabinet voor te leggen.

De bezwaren van de minister lijken overkomelijk. Over al-dan-niet vervolging kan de onafhankelijke procureur-generaal bij de Hoge Raad het oordeel vellen, zo nodig via een zogenaamde voorhangprocedure nog getoetst door de Tweede Kamer, als men per se “democratische legitimatie” zou wensen; de Kamer kan dan besluiten de zaak aan zich te trekken en langs de politieke lijn af te doen. In zijn reactie gaf de minister te kennen dat de Kamer ongelijke grootheden gelijk behandeld wil zien, maar ook deze vlieger lijkt niet voldoende wind te kunnen vangen: er is hoogstens sprake van graduele verschillen, niet van essentiële. Al de overheden zijn publiekrechtelijke rechtsobjecten met gekozen vertegenwoordigende lichamen; zij zijn alle bevoegd om daden van materiële wetgeving te stellen en alle hebben zij bestuurlijke bevoegdheden op het stuk van uitvoering van hun wettelijke taken. De hand over hand toegenomen privatisering, deregulering, liberalisering hebben overigens tot gevolg gehad, dat tal

Maar als we niet “echt” kunnen straffen, dan is er sprake van enkel “normbevestiging” die “niet het dragende argument voor strafvervolging van de Staat (kan) zijn” (brief van de minister van 22 september

2000). Wederom die vraag vooraf: waarom zou dit dan niet voor de decentrale overheden gelden? Desgevraagd gaf de minister uitdrukkelijk te kennen, de lijn van de Hoge Raad te blijven volgen. Waarom dan een uitzondering gemaakt voor de Staat? Welnu, indien de overheid strafbare feiten pleegt, dan wel doet plegen die eenieder kan plegen – voorbeeld is het afgeven door of namens een minister van een vergunning die berust op foutieve, onjuiste, onware gegevens, terwijl dit feit bij de overheid bekend is; dan is er sprake van valsheid in geschrifte, als misdrijf gekwalificeerd in art. 225 van het Wetboek van Strafrecht – dan kan, behalve vervolging van de betrokken ambtenaar en/of minister, vervolging van de Staat zeker zijn geïndiceerd. Al spreekt de rechter maar het schuldig uit, zonder toepassing van straf (art. 9a WvSr.) dan is er in ieder geval de “publieke” inscherping van het absoluut noodzakelijke besef – allereerst bij de overheid! – dat normconform gedrag geboden is.

De burger wordt regelmatig geconfronteerd met strafrechtelijke correctie, terwijl de centrale overheid “vrijuit” gaat, een situatie die, gelet op de jaren lange “bewuste” verwaarlozing van het publiek domein en gelet op het voortdurend gedogen van illegale situaties ondanks stelselmatige waarschuwingen van verontruste bewoners (Schiphol?!) volstrekt onaanvaardbaar geacht moet worden. Hoe weinig het hopelijk ook zal behoeven te worden ingezet, het strafrechtelijk instrumentarium hoort ook van toepassing te zijn op de centrale overheid, indien zij “commune” strafbare feiten pleegt.

Mr.dr. P.C.E. van Wijmen