

Eerste Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20017
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

doorkiesnummer
(070) 373 8499

uw kenmerk

bijlage(n)

betreft
Initiatiefwetsvoorstel opheffing
strafrechtelijke immuniteit

ons kenmerk
ECLBR/U201501497

datum
11 september 2015

Geachte leden,

Binnenkort behandelt uw kamer het initiatiefwetsvoorstel tot opheffing van de strafrechtelijke immuniteit van de overheid. Al eerder hebben wij onze zorgen over dit wetsvoorstel geuit bij de Tweede Kamer. Wij voelen ons nu genoodzaakt onze fundamentele bezwaren tegen het wetsvoorstel onder uw aandacht te brengen.

Bijzondere positie overheid

Uiteraard moeten overheden zich, net als burgers en bedrijven, aan de wet houden.

Echter, er is nu eenmaal een belangrijk verschil tussen publiekrechtelijke rechtspersonen en privaatrechtelijke rechtspersonen. Publiekrechtelijke rechtspersonen voeren bij wet opgelegde taken uit, terwijl de privaatrechtelijke rechtspersoon een vrije keus in handelen heeft.

Zowel binnen het privaatrecht als het bestuursrecht bestaat de mogelijkheid om de overheid aansprakelijk te stellen als zij onrechtmatig heeft gehandeld.

Daarnaast geldt voor decentrale overheden nu reeds dat zij strafrechtelijk vervolgd kunnen worden; de strafrechtelijke immuniteit is immers beperkt tot de uitvoering van exclusieve bestuurstaken (Pikmeer II arrest). Het betreffen, aldus de Hoge Raad, exclusieve overheidstaken, waarin de overheid nu juist niet gelijkgesteld kan worden met burgers en bedrijven.

De overheid voert haar taken uit ter behartiging van het algemeen belang. Dit wordt niet van burgers en bedrijven gevraagd.

Bij opheffing van strafrechtelijke immuniteit voor deze exclusieve bestuurstaken wordt voorbij gegaan aan de bijzondere aard van deze taken en dus aan de bijzondere positie van de overheid.

Ieder optreden van de overheid kan dan aan de strafrechter worden onderworpen.

Dit kan ten koste gaan van de effectiviteit van het overheidshandelen. In een tijd waarin juist om een flexibele overheid wordt gevraagd die iedereen de ruimte geeft, kan dit bovendien leiden tot een verkramping van de organisatie.

Een consequentie van de verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid lijkt zelfs te zijn, dat, ook al valt de politie niet onder de rechtspersoon gemeente, strafvervolging naar aanleiding van politietoetreden in het kader van de openbare orde taak of hulpverleningstaak van de gemeente, ook strafvervolging van de gemeente en in het verlengde daarvan van de burgemeester (als opdrachtgever) tot gevolg kan hebben.

Naar onze overtuiging is er de afgelopen jaren een aantal voorbeelden te noemen, zoals de Schipholbrand, het trapongeval in Utrecht, de strandrellen in Hoek van Holland, het ongeval met de monstertruck in Haaksbergen en de aanleiding voor de recente rellen in Den Haag, waarbij gemeenten of staat strafrechtelijk niet werden vervolgd.

Wij zouden er zeer aan hechten dat voor plenaire behandeling van het wetsvoorstel een Ronde Tafel gesprek wordt georganiseerd met betrokken gemeentebesturen en de Nationale politie om de consequenties van het opheffen van strafrechtelijke immuniteit indringend te bespreken.

Wij zien niet het nut en de noodzaak voor verdere verruiming van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid.

De argumenten van de indieners overtuigen niet. Maatschappelijke normbevestiging en de voorbeeldfunctie van de overheid wegen onvoldoende zwaar om op deze wijze een inbreuk te maken op de bijzondere positie van de overheid. Hoewel incidenten soms zeer ernstig kunnen zijn, is sinds het indienen van het wetsvoorstel in 2006 niet gebleken dat de verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid is gemist of dat deze verruiming tot een verbetering van de als gevolg van het incident ontstane situatie zou hebben geleid. Er is kennelijk ook geen reden geweest om sinds de indiening van het wetsvoorstel haast te maken met de behandeling daarvan.

Het invoeren van dit wetsvoorstel legt bovendien een zware belasting op het justitieel apparaat. Voor het Openbaar Ministerie komt er een enorme opdracht bij om een evenwichtig vervolgingsbeleid ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen uit te voeren. Daarnaast zal het aantal artikel 12 Sv procedures (beklag over niet vervolgen) toenemen.

Politiek-bestuurlijk verantwoordingsstelsel

Het publieke debat is de kern van ons democratisch bestel. De overheid is onderhevig aan het politiek-bestuurlijk verantwoordingsstelsel. In dat stelsel dient het handelen van de overheid bij uitstek te worden beoordeeld. Ook al is strafrechtelijke aansprakelijkheid ultimum remedium, het is evident dat de democratisch gelegitimeerde bestuurlijke en politieke verantwoordingsprocedures aan belang en transparantie zullen inboeten als er strafrechtelijk zal worden opgetreden of als de kans daarop bestaat. Naast afbreuk aan het primaat van de bestuurlijke en politieke verantwoordingsprocedures bestaat het risico dat aan deze procedures zelf afbreuk wordt gedaan wanneer strafrechtelijke en democratische verantwoordingsprocessen gaan samenlopen.

Een vruchtbaar openbaar debat in de gemeenteraad is bijvoorbeeld niet mogelijk als in het kader van het strafrechtelijk onderzoek gegevens niet openbaar kunnen worden gemaakt. En waar in het politieke verantwoordingsproces openheid wordt gevraagd, geldt in het strafrecht juist dat niemand aan zijn eigen veroordeling hoeft mee te werken (zwijgrecht). De indieners stellen daartegenover dat het beroep op het zwijgrecht weliswaar politieke consequenties kan hebben. Daarmee is het bezwaar nog niet weggenomen dat het beroep op het zwijgrecht een belemmering vormt voor de transparantie en daarmee voor het democratisch proces. En ook al hoeft de politieke verantwoording niet te wachten op de strafrechtelijke beoordeling, dat neemt niet weg dat een strafrechtelijke vervolging en politiek-bestuurlijke verantwoording met elkaar op gespannen voet kunnen staan.

Strafuitsluitingsgrond

De indieners menen dat zij tegemoet komen aan de bijzondere positie van de overheid door artikel 42 Wetboek van Strafrecht aan te vullen met een tweede lid:

Niet strafbaar is de ambtenaar of de publiekrechtelijke rechtspersoon die een feit begaat dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitvoering van een publieke taak bij wettelijk voorschrift opgedragen.

De indieners geven enerzijds aan dat het tweede lid wordt toegevoegd ter verduidelijking van artikel 42 Sr. Er wordt echter niet meer of minder mee gecreëerd dan nu al besloten ligt in de bestaande strafuitsluitingsgronden, zijnde wettelijk voorschrift en overmacht.

Anderzijds geven de indieners aan dat zij met deze bepaling beogen het bijzondere karakter tot uitdrukking te brengen van het belang dat bij de wet opgedragen publieke taken kunnen worden uitgevoerd. Naar onze mening wordt dat belang juist het beste gediend bij handhaving van de strafrechtelijke immuniteit voor exclusieve bestuurstaken.

Met deze strafuitsluitingsgrond wordt de borging van de bijzondere positie van de overheid alsnog aan de rechtspraak (en daaraan voorafgaande bij de beslissing tot vervolging aan het oordeel van het Openbaar Ministerie) overgelaten.

Bovendien bieden de begrippen 'redelijkerwijs noodzakelijk' geen handvatten. Behalve de brandweerman die door rood licht rijdt of de politieagent die niet toegestaan geweld gebruikt, is het moeilijk voorbeelden te bedenken van een strafbaar feit dat redelijkerwijs noodzakelijk was. Ook de memorie van toelichting biedt geen helderheid op dit punt.

Op deze manier wordt de duiding van de wet overgelaten aan de strafrechter en zal deze aan rechtsvinding moeten doen, wat nu juist de taak van de wetgever is. Bovendien past het ook niet in ons democratisch systeem dat de strafrechter op de stoel van het bestuur gaat zitten en moet afwegen of het handelen waarbij het strafbare feit is begaan (of het gedogen) redelijkerwijs noodzakelijk was.

Een onduidelijke wetsbepaling draagt niet bij aan het rechtszekerheidsbeginsel en komt mogelijk in strijd met het legaliteitsbeginsel zoals dit is vastgelegd in het EVRM, de Grondwet en het Wetboek van Strafrecht.

Ook bij de beslissing van het Openbaar Ministerie om al dan niet tot vervolging over te gaan moet dit criterium worden afgewogen.

Als het wetsvoorstel dan toch doorgaat, zou de norm dan niet veel eerder moeten zijn of het handelen naar normale maatstaven te billijken is?

Ronde Tafel gesprek

Gezien het bovenstaande achten wij het van groot belang dat er voor plenaire behandeling van het wetsvoorstel een Ronde Tafel gesprek wordt georganiseerd met betrokken gemeentebesturen en de Nationale politie.

Tot slot

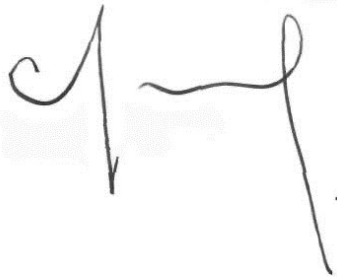
Aan overheden kunnen slechts beperkt straffen worden opgelegd. Ondanks het feit dat de indieners van het wetsvoorstel dit trachten te beargumenteren, blijft een boeteoplegging aan de overheid een symbolische constructie.

Als dit wetsvoorstel wordt aangenomen bestaat het risico dat het vertrouwen van de burger in de rechtsstaat zal afnemen, omdat ook de burger niet overtuigd zal zijn van het nut van het opleggen van een boete aan de overheid, die uiteindelijk door de burger zelf wordt betaald.

Het vorenstaande overziend geeft ons voldoende aanleiding om u het wetsvoorstel te ontraden.

Hoogachtend,

Vereniging van Nederlandse Gemeenten

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'C' followed by a horizontal line and a vertical line ending in a dot.

drs. C.J.G.M. de Vet
Lid directieraad