

Vergaderjaar 2000–2001

**25 294**

## **Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen**

**Nr. 12**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 22 september 2000

Op 25 mei jl. heeft in de Tweede Kamer een Algemeen Overleg plaatsgevonden waar met name de strafrechtelijke immuniteit van de Staat besproken is (25 294, nr. 11). Tijdens dit Algemeen Overleg bleek, dat veel van de aanwezige leden van de Vaste Commissie voor Justitie een voorkeur uitspraken voor het wettelijk mogelijk maken van de vervolging van de Staat. Dat is voor het kabinet reden geweest zich indringend te beraden op de vraag of, en zo ja hoe, de strafrechtelijke vervolgbaarheid van de Staat wettelijk geregeld zou kunnen worden.

Op 12 september jongstleden heeft de heer Dittrich verzocht, bij dat beraad ook rekening te houden met het omtrent strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden gestelde in het rapport van de Commissie Michiels. Wat lagere overheden betreft zijn de beschouwingen van de Commissie doorkruist door het tweede Pikmeerarrest van de Hoge Raad. De beschouwingen van de Commissie omtrent de strafrechtelijke positie van de Staat zijn betrokken bij het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State. Ook bij deze brief heeft dat standpunt wederom meegewogen.

### **Gelijkheid voor de strafwet**

Uitgangspunt bij het beraad op de vraag of, en zo ja hoe, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat geregeld zou worden, is geweest dat het kabinet, met de betreffende Kamerleden, van mening is dat de Staat zich net als burgers, ondernemingen en lagere overheden, aan de wet moet houden. De Staat neemt binnen de Nederlandse rechtsorde evenwel een eigen plaats in. Alleen de Staat kan zich, ten behoeve van alle burgers van Nederland, door wet- en regelgeving, bestuur, feitelijke gedragingen of anderszins alle aangelegenheden aantrekken. Ook voor de Hoge Raad is dat blijkens het Volkelarrest (HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598) doorslaggevend geweest voor de beslissing dat de Staat niet strafrechtelijk vervolgd kan worden. De Staat is voor de strafwet niet «gelijk» aan andere rechtspersonen. Uit het Tweede Pikmeer arrest (HR 6 januari 1998, NJ 1998, 367) blijkt dat de rechtsregel van het Volkelarrest ook daarna van

kracht blijft. Zo spitst de Hoge Raad de vraagstelling in dat arrest toe op decentrale overheden. Voorts wordt expliciet overwogen dat het vervolgen van decentrale overheden niet strijdig is met het stelsel van politieke verantwoordelijkheid van ambtsdragers binnen die lichamen. Gelijk is de Nederlandse Staat voor het recht vooral aan andere Staten. In ieder geval de ons omringende Staten kunnen niet vervolgd worden voor hun «eigen» strafrechter. Het kabinet meent dat het argument van de gelijkheid voor de (straf)wet derhalve bezwaarlijk als een doorslaggevend argument voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat kan worden gezien.

### **De zin van strafrechtstoepassing jegens de Staat**

Het kabinet heeft zich vervolgens beraden op de vraag wat met een wettelijke regeling van strafrechtelijke vervolging van de Staat bereikt zou kunnen worden. De Staat is zowel vervolger als vervolgte, zij betaalt boetes aan zichzelf. Het kabinet stelt zich mede in dat licht de vraag of het met strafrechtelijke doelstellingen verenigbaar is om afkeuring van gedragingen die aan de Staat worden toegerekend langs deze weg tot uitdrukking te brengen.

Bij het nastreven van strafrechtelijke doelstellingen neemt de mogelijkheid daartoe straffen en maatregelen op te leggen een centrale plaats in. Een kernprobleem bij vervolging van de Staat is, dat straffen en maatregelen op zichzelf gezien nauwelijks effect kunnen sorteren. Vrijheidsbenevende straffen en maatregelen alsmede dienstverlening komen niet in aanmerking. Een geldboete betaalt de Staat aan zichzelf. Uit de in artikel 28 Sr bedoelde rechten kan de Staat niet ontzet worden. Bij verbeurdverklaring, onttrekking aan het verkeer en de ontnemingsmaatregel komt het verkregene ten bate van de Staat. Openbaarmaking van de rechterlijke einduitspraak dient tot waarschuwing van hen die later met de veroordeelde in betrekking zouden treden; bij de Staat kan die ratio zich niet voordoen. Oplegging van een schadevergoedingsverplichting of, in economische strafzaken, een herstelverplichting kan ook langs civielrechtelijke weg worden bereikt; waar andere straffen en maatregelen niet met vrucht kunnen worden opgelegd, kan proceseconomie geen reden zijn om toepassing van deze maatregelen in het strafrecht mogelijk te maken. Zinnvolle strafrechtelijke sanctionering van de Staat behoort derhalve nauwelijks tot de mogelijkheden. Dat zet de vraag op scherp, welke strafrechtelijke doelstellingen vervolging van de Staat desalniettemin zouden kunnen rechtvaardigen. Genoemd wordt wel de doelstelling normbevestiging. Een strafrechtelijke veroordeling kan, in het algemeen gesproken, aan normbevestiging bijdragen: zij maakt de veroordeelde en derden duidelijk aan welke norm zij zich dienen te houden. De normbevestiging die van een veroordeling zonder strafoplegging uitgaat is evenwel beperkt. In strafzaken waarbij op de grens van strafwaardigheid het recht gevonden moet worden kan normbevestiging zonder strafoplegging passend zijn. Indien evident strafwaardig gedrag leidt tot een veroordeling zonder effectieve sanctie kan het resultaat echter averechts zijn. Een dergelijke veroordeling suggereert dat de bevestigde norm voor de veroordeelde een loze norm is.

Enkel normbevestiging kan derhalve niet het dragende argument voor strafvervolging van de Staat zijn. Vervolgen om het vervolgen is onwenselijk.

Wellicht ten overvloede merk ik op dat vervolging van ministers op grond van de daarvoor geschreven procedure wel een strafvorderlijk oogmerk heeft. Zij vindt plaats met strafvorderlijke doelstellingen en kan uitmonden in een substantiële straf, eventueel zelfs een vrijheidsstraf.

## Hoe te regelen

Het kabinet heeft in de wens van de Tweede Kamer aanleiding gezien zich vervolgens nader te beraden op de vraag of, en zo ja hoe, de strafrechtelijke vervolgbaarheid van de Staat, in weerwil van de hierboven aangedragen contra-argumenten, mogelijkerwijs wettelijk geregeld zou kunnen worden. Daarbij vraagt in de eerste plaats het behoud van de eenheid van de regering en het regeringsbeleid de aandacht.

De Minister van Justitie komt, als het OM belast zou worden met de strafvervolging van de Staat, in een staatsrechtelijk onmogelijke positie terecht. Hij is in dat geval enerzijds verantwoordelijk voor die strafvervolging, terwijl hij anderzijds als lid van de regering dient te bepalen welke procespositie de Staat als verdachte moet innemen. Het kabinet heeft zich, de materie opnieuw onder ogen ziend, nog scherper gerealiseerd dat niet slechts de Minister van Justitie, maar de regering als geheel in dezelfde onmogelijke positie terechtkomt. Onder verantwoordelijkheid van de regering worden de gedragingen gepleegd waarop zij door het OM aangesproken wordt. Uiteindelijk kan het kabinet zowel het vervolgingsbeleid als de te voeren verdediging bepalen. Dat compliceert niet alleen het kabinetsberaad; wezenlijker is dat een dergelijke gang van zaken het vertrouwen van de bevolking in de overheid kan schaden.

Tegengeworpen kan worden dat de aard van de strafbare feiten waar het dikwijls om gaat (milieudelicten) niet zodanig zal zijn dat rechtstreekse bemoeienis van de regering met ofwel de strafvervolging ofwel de verdediging aangewezen is. Dat kan echter geen doorslaggevend argument zijn. Een wettelijke regeling, waar het kabinet zich op verlangt van de Tweede Kamer op beraadt, dient ook op gevallen berekend te zijn die wel die bemoeienis meebrengen. Een regeling die de vervolging van de Staat in alle gevallen aan het OM opdraagt, is dat blijkens het voorgaande niet.

Daarom is het kabinet nagegaan welke mogelijkheden er zijn om andere organen dan het OM met de vervolging van de Staat te belasten. Het Nederlandse strafrecht biedt daarvoor één mogelijkheid: de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden. Aan die optie zijn verschillende bezwaren verbonden. De hamvraag is staatsrechtelijk van aard: hoe kan een strafvervolging van de Staat door deze niet gekozen ambtsdrager democratisch gelegitimeerd worden?

Een antwoord op deze vraag kan worden afgeleid uit de regeling welke de vervolging van ministers regardeert: de Wet op de ministeriële verantwoordelijkheid. Uit deze wet blijkt dat de PG bij de Hoge Raad niet zelfstandig tot vervolging van ministers kan besluiten. Hij is slechts belast met de uitvoering van een beslissing tot vervolging die ofwel door de regering ofwel door de Tweede Kamer is genomen. Het zou voor de hand liggen om, in het geval de Staat strafrechtelijk vervolgbaar zou worden gemaakt, deze procedure tot uitgangspunt te nemen.

Een autonome vervolgingsbevoegdheid van de PG zou namelijk in strijd komen met grondbeginselen van onze staatsinrichting. Hoofregel van een democratische rechtsstaat is dat voor machtsuitoefening verantwoording wordt afgelegd aan democratisch gekozen organen. Maar het kabinet acht het ook los van dit beginsel niet wenselijk dat de PG geheel op eigen gezag tot strafrechtelijke vervolging van de Staat zou kunnen overgaan. De functie van PG zou daardoor sterk gepolitiseerd worden. Elke autonome vervolgingsbeslissing zou hem potentieel in conflict met de regering brengen. Een autonome vervolgingsbevoegdheid van de PG bij de Hoge Raad zou verstrekkende en onwenselijke implicaties hebben voor onze staatsinrichting.

Indien strafrechtelijke vervolging van de Staat mogelijk zou worden gemaakt, zou de beslissing daartoe naar de mening van het kabinet net als bij ministers slechts aan de Tweede Kamer en de regering toever-

trouwd kunnen worden. De PG bij de Hoge Raad zou slechts met de tenuitvoerlegging van deze beslissing kunnen worden belast.

### **Procedure artikel 12 e.v. Wetboek van Strafvordering**

De aandacht verdient tenslotte dat, als strafrechtelijke vervolging van de Staat mogelijk zou worden gemaakt, daarmee ook de mogelijkheid zou ontstaan over het uitblijven van die vervolging te klagen. Gedragingen en het achterliggende beleid van de Nederlandse Staat zouden op initiatief van (buitenlandse) burgers in een procedure op grond van artikel 12 e.v. Wetboek van Strafvordering aan de rechter ter beoordeling kunnen worden voorgelegd.

### **Slot**

Alles afwegend komt het kabinet tot de conclusie dat het geen aanbeveling verdient de Nederlandse Staat strafrechtelijk vervolgbaar te maken.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals