

OPINIE

Moet een toezichthouder zich onthouden van moralistisch getinte uitlatingen en stemmingsargumenten?

M. de Cock Buning, R.J.G.M. Widdershoven & R.W.M. Craemer

In de rubriek opinie legt de redactie een stelling over een toezichtonderwerp voor aan tweetal experts. Dit keer gaat de stelling over de toonzetting van de toezichthouder in en buiten rechte.

In de recente vastgoedprocedures heeft het Openbaar Ministerie (OM) zich in zijn requisitoir van de nodige krachttermen bediend. Verdachten in de Klimop-zaak werden onder meer aangeduid als 'de meesteroplichter en zijn boevenclub' en de 'witwasprofessor', hun handelen als 'grenzeloos graaien'. Verder stelt het OM: 'Wat het meest schokt, is het brutale cynisme waarmee de verdachten in deze zaak de kas van hun werkgever en opdrachtgever hebben geplunderd om de eigen bankrekeningen te spekken. De huizen, de jachten, de extravagante feesten en partijen, de peperdure horloges en andere attenties – ze zijn allemaal gefinancierd met gestolen geld.'

De stelling die in dit nummer werd voorgelegd luidt: 'Een toezichthouder – bestuursrechtelijke of strafrechtelijke – moet zich onthouden van moralistisch getinte uitlatingen en stemmingsargumenten; dat geldt zowel voor procedures in rechte als voor uitlatingen in de media'.

Over fatsoen, professionaliteit en geloofwaardigheid

M. de Cock Buning & R.J.G.M. Widdershoven

'Fatsoen, dat moet je doen', zo luidde een van de geliefde tegeltjeswijsheden van onze voormalige minister-president Jan-Peter Balkenende. Balkenende had daarbij primair het oog op de burger die steeds vaker hufferig gedrag zou vertonen in zijn relaties met andere burgers en met de overheid, maar een zelfde maatstaf geldt natuurlijk ook voor de overheid zelf in haar contacten met burgers.

Deze maatstaf bedenken wij niet zelf, maar is een van basisgedragsnormen van behoorlijkheid die de Nationale ombudsman, Alex Brenninkmeijer, aan de overheid voorschrijft. Volgens de door hem opgestelde *Behoorlijkheidswijzer* moet de overheid haar burgers 'correct bejegenen' en moet zij bovendien voldoen aan de eis van 'professionaliteit'. Dat de overheid haar burgers correct en professioneel bejegt, heeft ook alles te maken met het verbod van vooringenomenheid of partijdigheid van artikel 2:3 Awb, op grond waarvan overheden en overheidsdienaren zich neutraal en onbevooroordeeld moeten uitdrukken.

Moet een toezichthouder zich onthouden van moralistisch getinte uitlatingen en stemmingsargumenten?

Hoewel het in de praktijk heus wel eens misgaat, zijn overheidsorganen en hun ambtenaren zich van deze normen over het algemeen bewust en handelen zij in de regel conform deze normen. Dat geldt ook voor toezichthouders. Toezichthouders zullen in de media of voor de rechter nooit uitlatingen bezigen als 'deze omroep is een graaiende boevenclub die met behulp van overheidsgeld allerlei bv'tjes opzet waarmee men zich zelf verrijkt', of 'deze manipulerende bankdirecteur heeft de rekening van armlastige burgers geplunderd om extravagante hobby's te financieren, zoals een peperduur museum', of 'dit bedrijf heeft met brutaal cynisme het dun laagje beschaving van Nederland op het spel gezet door de inschakeling van illegale werknemers bij een bepaald project'.

Dat toezichthouders dergelijke moraliserende kwalificaties vermijden, heeft te maken met de genoemde fatsoensnorm, maar ook met het feit dat bestuursrechters hiervoor niet gevoelig zijn en – nog sterker – deze kwalificaties zelfs contra-productief zouden kunnen werken. Daarom leren wij onze studenten dat zij, als zij in een pleitwedstrijd moeten optreden voor de overheid, zich moeten onthouden van te veel emoties en van te scherpe diskwalificaties van het gedrag van de burger, maar zakelijk, professioneel en met een zekere afstandelijkheid uiteen moeten zetten waarom dat gedrag niet door de beugel kan. Deze goede raad is geen particuliere opvatting van ons, maar is afkomstig van professionele bestuursrechters die onze pleitteams mede begeleiden.

In het strafrecht ligt het voorgaande kennelijk anders. Alle diskwalificaties die hiervoor zijn geciteerd zijn namelijk afkomstig uit het beruchte pleidooi van het Openbaar Ministerie in de vastgoedfraudeprocessen. In dat pleidooi worden de diverse verdachten ook nog aangeduid als 'meesteroplichter', 'spin in het web van verdichtsels', 'vleesgeworden doorgeefluik', 'witwasprofessor' enzovoort. Nu moeten wij erkennen dat een pleidooi met deze kwalificaties beduidend smeuïger en leuker is dan de zakelijke, maar ook wat dorre betogen die in de bestuursrechtelijke wereld van het toezicht gebruikelijk zijn. Bovendien heeft het OM, meer dan bestuursrechtelijke toezichthouders, een taak om als vertegenwoordiger van de geschokte samenleving uiting te geven aan de morele verontwaardiging van die samenleving. Toch is er een belangrijk verschil in positie in die zin dat het OM de oplegging van een straf bij de rechter vordert, terwijl een bestuursrechtelijke toezichthouder in primo zelf de 'straf' (boete, last onder dwangsom enz.) oplegt. Bij deze zelfstandige sanctionerende 'macht' past een wat zakelijker en meer afstandelijke houding van de toezichthouder, terwijl het OM – ook volgens ons – wat meer emotie mag tonen om de rechter te overtuigen en de verontwaardiging van de samenleving onder woorden te brengen.

Maar – vragen wij ons af – kan het niet een onsje minder? Ook het OM heeft te maken met een professionele rechter die zich niet serieus laat leiden door allerlei diskwalificaties, maar gewoon moet en zal vaststellen of er voldoende bewijs is voor hetgeen ten laste is gelegd. En, kunnen dergelijke doorslaande kwalificaties niet ook contraproductief werken? De rechter zou, als hij in de vastgoedfraudezaak tot een veroordeling komt, ook een lagere straf kunnen opleggen vanwege de maatschappelijke schade die de verdachten door de – uiteraard in de hele pers geciteerde – OM-uitlatingen is aangedaan. En, ten slotte, wordt het betoog van het OM door al die kwalificaties geloofwaardiger? Of moeten zij – zoals de advo-

M. de Cock Buning, R.J.G.M. Widdershoven & R.W.M. Craemer

caten van de verdachten ongetwijfeld zullen betogen – juist worden gezien als een indicatie dat ook het OM bang is dat het harde bewijs onvoldoende voor een veroordeling is? In die zin valt het op dat Vasco van der Boon en Gerben van der Marel in hun boek *De vastgoedfraude* het gedrag van de diverse verdachten zakelijker beschrijven dan het OM en beduidend minder grote woorden gebruiken. Naar wij vermoeden is dat ingegeven door de gedachte dat in elk geval bij de lezers van het Financieel Dagblad de overtuigingskracht van een verhaal niet toeneemt door het aantal schreeuwende diskwalificaties.

Kort en goed, een beetje moraliseren door het OM kan geen kwaad, maar graag wel met mate. Niet alleen omdat zelfs verdachte burgers door de overheid correct moeten worden bejegend, maar ook omdat dat bijdraagt aan de geloofwaardigheid van het OM.

Een harde strafeis vraagt om harde woorden

R.W.M. Craemer

De formulering van de stelling suggereert, dat je er natuurlijk moeilijk tegen kunt zijn, wil je er nog een beetje bijhoren in serieuze kringen. ‘Moralistisch getinte uitlatingen’, stemmingsargumenten’, dat riekt naar slechte journalistiek en dubieuze politieke partijen. Zonder de discussie te willen ondermijnen, ga ik allereerst proberen deze woorden van hun negatieve lading te ontdoen.

Moralisme is het beoordelen van zaken vanuit het oogpunt van goed en kwaad; dat gaat over normen en waarden. Wat stemmingsargumenten precies zijn, weet ik niet, maar ik denk dat bedoeld wordt op het schetsen van een bepaalde sfeer. Met deze vertaling herformuleer ik de stelling als volgt:

Toezichthouders moeten zich onthouden van oordelen vanuit het oogpunt van goed en kwaad en geen sfeerbeeld schetsen.

Toegepast op het OM zou deze stelling de officier van justitie in een lastige positie brengen; wat moet hij immers dan doen om een strafeis te onderbouwen? Straffen moeten recht doen aan ‘de ernst van het feit’ en ‘de omstandigheden waaronder het feit is begaan’. Deze termen uit het Wetboek van Strafvordering verplichten officier en rechter juist tot een morele afweging en het vaststellen van de sfeer waarin de verdachte verkeert.

Bij de bepaling van de ernst van een delict ontcom je er niet aan het gedrag te toetsen aan de normen die het strafrecht wil beschermen, sterker nog, dat is juist de bedoeling. De ene diefstal is de andere niet, daar kunnen uit moreel oogpunt grote verschillen tussen bestaan zoals iedereen wel begrijpt.

Het is aan de officier en rechter om die verschillen zo goed mogelijk te bepalen en te wegen voor de juiste strafoplegging. Ja, dat kun je moralistisch noemen. En bij de bepaling van de omstandigheden waaronder het feit is begaan, is het onontkoombaar om de sfeer te schetsen waarin de verdachte heeft geopereerd. Stelselmatigheid, georganiseerd verband, onverschilligheid voor de veroorzaakte schade e.d. zijn dan bijvoorbeeld aan de orde en zullen dus geschetst moeten worden. Om

Moet een toezichthouder zich onthouden van moralistisch getinte uitlatingen en stemmingsargumenten?

dat te doen in strikt juridische termen, valt niet mee en zou bovendien leiden tot een woordgebruik dat voor het grote publiek weinig begrijpelijk is.

En voor dat publiek, de samenleving, staat de officier óók in de rechtzaal; hij is immers de openbare aanklager. Een maatschappelijk aanvaard idioom is daar dus op zijn plaats. Dat geldt ook voor de woordvoering van het OM ten opzichte van de media: de boodschap kan maar het best in niet mis te verstane woorden worden gebracht. Wat mij betreft zou dat nog wel een tandje scherper mogen af en toe.

Voor bestuursrechtelijke handhaving ligt het enigszins anders. Het verschil tussen *mala prohibita* en *mala in se* speelt daarbij uiteraard een rol. Ik herinner me nog een bijeenkomst in het kader van de invoering van de Wet Administratieve Handhaving Verkeersvoorschriften, waarbij een hoogleraar de *onelineer* gebruikte: 'Je mag voortaan dus te hard rijden, als je er maar voor betaalt'.

Is er sprake van regelovertreding, die – behalve het negeren van een wettelijk voorschrift – geen morele lading heeft, dan ligt het minder voor de hand moralistisch te reageren. Waar regels zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk gehandhaafd kunnen worden, ligt in de praktijk het omslagpunt dan ook meestal dáár, waar het morele aspect wel degelijk gevoeld wordt. Zo zitten de meeste handhavingsarrangementen tussen bestuur en OM dan ook in elkaar. Dat bestuurlijke handhavers geneigd zijn zich in neutrale bewoording te uiten bij de uitoefening van hun handhavende taak is dan ook begrijpelijk.

Anderzijds is er ook weer geen reden voor een (al te) vergoelijkende opstelling en naarmate het bestuur vindt dat het ook in ernstigere zaken het bestuursrecht moet inzetten, mag het publiek verwachten in duidelijke bewoordingen te vernemen wat er mis was. Ook het bestuur heeft in dat opzicht een maatschappelijke taak. In geval van dergelijke ernstigere overtredingen van de regelgeving mag niet die indruk gewekt worden, dat je ermee weggomt als je maar betaalt.

De aanleiding voor de stelling was het requisitoir in de *Klimop*-zaak. Ik heb zo'n vermoeden dat bij het bedenken van de stelling toch weer onbewust iets heeft meegespeeld waaraan het OM zich zo kan ergeren: de terughoudendheid bij witteboordencriminaliteit.

Als de termen waarin de officieren in die zaak gesproken hebben *mutatis mutandis* zouden zijn gebezigd in een zedenzaak of een grof geweldsdelict, zou dat geen aanleiding hebben gegeven tot deze discussie.

Het heeft het OM heel wat moeite gekost om voor fraude en milieudelicten de maatschappij en de rechter ervan te overtuigen dat ook daarbij sprake kan zijn van zo'n ernstige normschending dat ingrijpende sancties zoals vrijheidsstraffen op hun plaats zijn. Inmiddels is iedereen daar nu wel van overtuigd.

Daar zijn heel wat 'moralistisch getinte uitspraken en stemmingsargumenten' voor nodig geweest!