

IMMUNITEIT VERSUS GEHEIMHOUDINGSPLICHT

Advies aan de gemeente Ede d.d. 25 augustus 2009

D.J. Elzinga

Vraagstelling: 1. Hoe is de staatsrechtelijke verhouding tussen immuniteit en geheimhouding?; (2) Wat valt te ondernemen tegen een raadslid dat zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden in een raads- of commissievergadering?; (3) Geldt voor een niet-raadslid (fractievoolger, schaduwraadslid) hetzelfde regime?

Feiten: Een raadslid in Ede (de heer Van Dalen, D66) heeft tot twee keer toe (in een commissie- en raadsvergadering, is op video terug te zien) zijn geheimhoudingsplicht geschonden door in een openbare vergadering gewag te maken van een aangelegenheid waar door college, en bekrachtigd door de raad, geheimhouding over is opgelegd. In casu gaat het om een inbreukprocedure van de EC jegens de Staat der Nederlanden waar de gemeente Ede bij betrokken is. Bij deze kwestie speelt een rol dat de vertrouwelijke informatie per ongeluk op de website van de gemeente terecht was gekomen, waardoor het raadslid oordeelde niet langer gebonden te zijn aan de opgelegde geheimhouding.

Beantwoording:

1. In het navolgende worden eerst enkele algemene opmerkingen gemaakt over de betekenis van de gerechtelijke onvervolgbaarheid voor volksvertegenwoordigers. Vervolgens wordt daarbij de vraag onder ogen gezien of andere wettelijke voorschriften – uit de Gemeentewet en uit andere bijzondere wetten - aan deze immuniteit kunnen derogeren. Tenslotte wordt een antwoord geformuleerd op de gestelde vragen.
2. Anders dan in andere landen – bijvoorbeeld Duitsland en Italië – is de immuniteit in ons land gekoppeld aan hetgeen in een vergadering wordt gezegd, dan wel schriftelijk aan de vergadering van de volksvertegenwoordiging wordt voorgelegd (zie ondermeer art. 22 Gemeentewet). Achtergrond van de immuniteit is de vroegere constellatie waarbij te kritische volksvertegenwoordigers door regerende instanties gevangen werden genomen (in de “Tower” werden opgesloten) dan wel anderszins via juridische interventies in hun functioneren werden belemmerd. De onafhankelijkheid van volksvertegenwoordigers – zoals tot uitdrukking gebracht in het 19^e eeuwse parlementarisme – kwam dan ook mede tot gelding in diverse vormen van gerechtelijke onvervolgbaarheid of immuniteit. De zogenaamde vrijwaring (‘freedom of arrest’) en de gewaarborgde vrijheid van spreken en schrijven (‘freedom of speech’, ‘irresponsabilité parlementaire’, ‘Redefreiheit’) zijn hier de twee verschijningsvormen. In ons land bestaat voor ambtsmisdrijven door parlementariërs begaan, nog steeds de bijzondere

procedure van het ‘forum privilegiatum’ (deze blijft hier verder buiten beschouwing) en daarnaast een gerechtelijke onvervolgbaarheid voor volksvertegenwoordigers op de diverse niveau’s. Waar voor 1848 een persoonlijke onschendbaarheid bestond (vrijwaring) werd deze nu omgezet in een plaatselijke onschendbaarheid. Later – in 1922 – werd de kring uitgebreid, ook bestuurders, ministers en anderen (zoals ambtenaren) die aan de vergadering deelnemen vallen onder het bereik van de immuniteit. Waar derhalve andere personen – zoals fractievolgers etc. – een titel bezitten om aan de vergaderingen deel te nemen, is de immuniteit ook op hen van toepassing. Een en ander komt thans tevens tot uitdrukking in art. 22 Gemeentewet, waar wordt gesproken over ‘andere personen die deelnemen aan de beraadslaging’ (antwoord op vraag 3).¹ In eerste aanleg gold de immuniteit alleen voor hetgeen verband hield met het onderwerp van de beraadslaging. Na de grondwetsherziening van 1887 kwam deze beperking te vervallen en valt onder de immuniteit alles wat tijdens de vergadering wordt gezegd.

3. Omdat de immuniteit een nogal grote inbreuk maakt op het gelijkheidsprincipe – volksvertegenwoordigers hebben meer vrijheid dan anderen – werd met regelmaat de vraag gesteld of er geen aanleiding was om sommige uitlatingen toch strafbaar te stellen. Een in verband met deze casus interessant voorbeeld hiervan is de stellingname van de Staatscommissie-Koolen in de jaren dertig van de 20^e eeuw. Met betrekking tot ‘revolutoinaire volksvertegenwoordigers’ stelde de Staatscommissie voor om een vervallenverklaring mogelijk te maken. Naast deze vervallenverklaring stelde de regering voor om parlementariërs, die zich schuldig maken aan opruiing of schending van geheimen van de gerechtelijke onvervolgbaarheid uit te sluiten. Naar het oordeel van de regering zou de voorzitter in het algemeen voldoende middelen hebben om ontoelaatbare uitingen te weren, echter ‘dit is niet het geval met opruiing en schending van geheimen. Hier kan het optreden van den Voorzitter niet zo licht het gezag van de strafwet vervangen, omdat in het bijzonder bij schending van geheimen het feit niet meer is ongedaan te maken en het kwaad met het gesproken woord onherstelbaar wordt’.² Ook de Staatscommissie van 1910 en de regeringsontwerpen ter herziening van de Grondwet van 1913 hadden reeds aangedrongen op een beperking van de immuniteit terzake van de geheimhoudingsplicht. De voorstellen die toen en in de dertiger jaren werden gedaan om de parlementaire onschendbaarheid bij schending van de geheimhoudingsplicht op te heffen, waren vooral ingegeven doordat een aantal kamerleden bij hun toetreding tot het parlement had aangekondigd, dat zij zich niet onder alle omstandigheden aan de geheimhoudingsplicht terzake van geheime of vertrouwelijke zaken zouden kunnen houden.³ De grondwetsvoorstellen in de dertiger jaren inzake de vervallenverklaring en de beperking van de parlementaire onschendbaarheid haalden de eerste lezing nog wel, maar sneuvelden op het vereiste van de tweedederde meerderheid in tweede lezing. Ook nadien gingen af en toe nog wel stemmen op om tot beperkingen over te gaan – bijvoorbeeld ten aanzien

¹ Maatgevend is hier dat betrokkenen door het volksvertegenwoordigende orgaan zijn aangewezen om deel te mogen nemen aan de beraadslaging. Insprekers en bezoekers van de publieke tribune vallen hier niet onder, wel zij (bijvoorbeeld opvolgers of fractiemedewerkers) die aan de beraadslaging in commissies mogen deelnemen.

² Hand II 1930/1931, p. 9.

³ Hand II 1918/1919, p. 1761.

van volksvertegenwoordigers die rasdiscriminatoire uitlatingen doen -, maar nimmer heeft een en ander geleid tot beperkende interventies van de wetgever, hetgeen betekent dat de gerechtelijke onvervolgbaarheid uitdrukkelijk vergadering-gebonden is, maar overigens onbeperkt.

4. Recent is de gerechtelijke onvervolgbaarheid onder vuur komen te liggen vanwege de mogelijke werking van art. 6 EVRM. Illustratief is hier een uitspraak van het Arubaanse gerecht in eerste aanleg. In de Arubaanse staten beschuldigde een Arubaanse minister een statenlid van 'pedofilie'. Ook eerder had deze minister dergelijke beschuldigingen geuit buiten de statenvergadering. Vanwege de uitlating in de statenvergadering wendde het beledigde statenlid zich tot de Arubaanse rechter. Deze kwam tot een veroordeling van de minister voor zijn uitlating in het parlement en een daaraan gekoppelde plicht tot rectificatie. De Arubaanse rechter in kort geding (2 juli 2009, nr. 1730) baseert deze beperking van de gerechtelijke onvervolgbaarheid op een uitspraak van het EHRM (30 januari 2003) in de zaak Cordova tegen Italië (app.no. 45649/99). Een cruciaal onderdeel van die EHRM-uitspraak betreft de volgende passage: 'Accordingly, parliamentary immunity cannot be regarded in principle as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 par. 1. Just as the right of access to a court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the Contracting States as part of the doctrine of parliamentary immunity (...).' De Arubaanse rechter nu redeneert dat de schade door de uitlating van de minister aanzienlijk groter is dan het recht van 'freedom of speech'. Toepassing van de immuniteit op de minister zou voor het betreffende statenlid tot een disproportionele beperking leiden van de door art. 6 EVRM gegarandeerde toegang tot de rechter en om die reden wordt een beperking van de immuniteit in dit geval aanvaardbaar geacht. Tegen deze uitspraak van de Arubaanse rechter is beroep aangetekend bij het Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen. Zou het Hof het oordeel in eerste aanleg in stand laten, dan kan dat vergaande gevolgen hebben voor het stelsel van immuniteit van volksvertegenwoordigers, ook in Nederland. Immers in veel gevallen wordt de toegang tot de rechter door de gerechtelijke onvervolgbaarheid geheel uitgesloten en zou tot strijd met art. 6 EVRM kunnen worden geconcludeerd. Het is echter zeer de vraag of de Arubaanse rechter een houdbare interpretatie heeft gegeven aan de uitspraak Cordova tegen Italië. In die uitspraak ging het vooral om uitlatingen van volksvertegenwoordigers buiten het parlement. De kans dat via Antilliaanse jurisprudentie ook in Nederland aan art. 6 EVRM die uitleg wordt gegeven, lijkt dan ook minimaal.
5. Uit het voorgaande blijkt dat er – behoudens de uiterst aanvechtbare en wankelende route via art. 6 EVRM - geen wettelijke voorschriften zijn die een beperking inhouden van de gerechtelijke onvervolgbaarheid voor raadsleden. In concreto betekent dit dat bij schending van geheimhouding voorzitter en raad via ordemaatregelen het raadslid tot de orde kunnen roepen, maar niet over de mogelijkheid beschikken om te bevorderen dat in rechte tegen deze schending wordt opgetreden. Vooral nu in het verleden uitdrukkelijk een schending van de geheimhouding als beperking van de immuniteit is afgewezen, kan onomstotelijk worden geconcludeerd dat de immuniteit in alle opzichten domineert boven het geheimhoudingsregime.

6. Gelding van immuniteit betekent niet dat een raadslid ‘straffeloos’ allerlei plichten, waaronder de geheimhoudingsplicht, kan schenden. Immuniteit betekent enkel dat het ene regime – dat van strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid – is vervangen door het orderegime van de volksvertegenwoordiging. In dat orderegime zijn diverse instrumenten aanwezig om een raadslid dat wettelijke regels schendt, zich beledigend uitlaat of anderszins aanstoot geeft, tot de orde te roepen. In het uiterste geval – indien minder vergaande maatregelen geen effect hebben gehad – kan een raadslid voor een periode van drie maanden de toegang tot de vergadering worden ontzegd (zie art. 26 Gemeentewet). Het raadslid dat door een dergelijk besluit van de raad wordt getroffen, kan daartegen in beroep gaan bij de bestuursrechter, waarbij deze veel ruimte zal laten voor de afweging van de raad, maar wel de toets van redelijkheid en proportionaliteit zal toepassen. Verwijdering is het uiterste middel om obstructie tegen te gaan, maar omdat de weg voor de gemeente via de rechter is afgesloten kan dit instrument worden ingezet om de (structurele) schending van plichten, waaronder de geheimhouding, te sanctioneren.⁴

⁴ Zie voor jurisprudentie Handboek van het Nederlands Gemeenterecht, 3^e druk, p.126, noten 33 en 34.