

## HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598 (Volkel)

HOGE RAAD (Strafkamer)

25 januari 1994, nr. 95316 E

(Mrs. Hermans, Beekhuis, Mout, Bleichrodt, Koster; A-G Fokkens; m.nt. C)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch, Economische Kamer, van 1 februari 1993 in de strafzaak tegen De Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie), te 's-Gravenhage, adv. mr. L.A.D. Keus te 's-Gravenhage.

### Telastelegging

Ten laste gelegd dat hij op of omstreeks 4 februari 1992 te Volkel, gemeente Uden, en/of in de gemeente Best, op en/of in de bodem een of meer handelingen heeft verricht, te weten het transporteren van kerosine, althans brandstof, met behulp van (een) pijpleiding(en), te weten de/een (deels bovengronds lopende) pijpleiding van de Defensie Pijpleidingen Organisatie (DPO) te Best naar de (bovengrondse) brandstofopslagtank nr. 136 behorende tot de afdeling Petrol, Oil and Lubrication-Oost (Pol-Oost) van de vliegbasis Volkel, gelegen op het terrein van de vliegbasis Volkel, en/of het verrichten van overslaghandelingen met kerosine, althans brandstof, te weten de overslag van kerosine, althans brandstof, vanuit genoemde pijpleiding van de Defensie Pijpleidingen Organisatie (DPO) in genoemde brandstoftank nr. 136, zijnde die kerosine, althans brandstof, (een) stof(fen) die de bodem kan/kunnen verontreinigen of aantasten, zulks terwijl hij, verdachte, niet, althans redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kon worden verontreinigd of aangetast, en toen niet alle maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van hem, verdachte, konden worden gevergd, ten einde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel, terwijl die verontreiniging of aantasting zich toen voordeed, deze en/of de gevolgen daarvan niet zoveel mogelijk heeft beperkt en/of ongedaan heeft gemaakt, aangezien hij, verdachte, toen aldaar gedurende en/of kort voor een kerosine, althans brandstoflevering via de pijpleiding van de Defensie Pijpleidingen Organisatie voornoemd naar/in de brandstofopslagtank nr. 136 behorende tot de afdeling Petrol, Oil and Lubrication-Oost (POL-Oost) voornoemd van de vliegbasis Volkel, niet alle maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van hem, verdachte, konden worden gevergd, ten einde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, waardoor, althans mede waardoor, een hoeveelheid kerosine, althans brandstof, uit die brandstofopslagtank nr. 136, gelegen op vliegbasis Volkel, is gespoten, althans is gestroomd, en in de bodem rondom en/of in de directe omgeving van die brandstofopslagtank is geraakt en/of dat hij, verdachte, toen aldaar, terwijl die verontreiniging of aantasting zich toen voordeed, deze en/of de gevolgen daarvan niet zoveel mogelijk heeft beperkt en/of ongedaan gemaakt.

### Rechtbank:

De ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.

Op de gronden zoals vervat in zijn aan het proces-verbaal van de terechtzitting gehechte pleitaantekeningen heeft de landsadvocaat geconcludeerd, dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in zijn strafvervolging. Zijn betoog komt, zakelijk weergegeven, hierop neer:

Het milieuincident in kwestie waarbij vliegtuigbrandstof is gemorst heeft zich afgespeeld op de (operationele) vliegbasis Volkel. De Staat is bij deze zaak betrokken als openbaar lichaam aan wie bij Wet de defensietaak is toebedeeld. Overheidslichamen aan wie een publieke taak is toebedeeld zijn politiek verantwoordelijk verschuldigd over het uitvoeren van die taak en kunnen terzake niet (ook nog eens) strafrechtelijk worden aangesproken. In casu valt het werken met vliegtuigbrandstof binnen de defensietaak en kan de Staat terzake het incident in kwestie niet strafrechtelijk worden vervolgd.

Bovendien kan de Staat niet worden vervolgd door een van zijn eigen organen te weten het Openbaar Ministerie dat op grond van het bepaalde in artikel 5 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie onder verantwoordelijkheid valt van de Minister van Justitie. Beginselen van staatsrecht verzetten zich ertegen dat een lager orgaan, het Openbaar Ministerie, een hoger orgaan, de Staat, vervolgt.

Berechting en bestraffing van de Staat door de eigen rechter staat op gespannen voet met de democratie. Het zijn bovendien de vertegenwoordigende lichamen die richting moeten geven aan het handelen van overheidslichamen. Ingeval van vervolgbaarheid van de Staat in een geval als het onderhavige gaat de strafrechter een hogere positie innemen dan de vertegenwoordigende lichamen en wordt beleidsbepaler in laatste instantie. Bovendien is de strafrechtelijke toetsing te rigide en toegesneden op een strafrechtstelsel; bij de beantwoording van de vraag of er strafbaar gehandeld is, kan de strafrechter de verdachte geen enkele beleidsvrijheid of ruimte laten om doelmatigheid na te streven. Marginale toetsing is in het strafrecht uitgesloten.

Terzake verontreinigingen als de vervuiling in kwestie is de Staat, de Minister van Defensie, verantwoording verschuldigd aan het parlement en niet aan de officier van justitie, aldus de landsadvocaat.

De rechtbank overweegt als volgt:

Aan de orde is de vraag of een publiekrechtelijke rechtspersoon, hier de Staat, vervolgd kan worden terzake een strafbaar feit gepleegd bij de uitvoering van een hem toebedeelde overheidstaak, in casus de defensietaak.

Vooropgesteld moet worden dat de wetgever tot op heden aan deze (belangrijke) kwestie geen aandacht heeft geschonken. In literatuur en rechtspraak zijn de standpunten nog niet geheel uitgekristalliseerd.

Hoewel wellicht theoretisch niet eenvoudig te funderen, valt niet in te zien waarom in een geval als het onderhavige de Staat zich niet tegenover de onafhankelijke strafrechter zou hoeven te verantwoorden voor een milieuintcident waarbij de bodem in het geding is.

Artikel 14 van de Wet bodembescherming legt een algemene zorgplicht voor de bodem op de gebruiker ervan. Niet valt in te zien waarom die plicht, die voor een ieder in Nederland geldt, niet zou gelden voor de Staat. Voorts valt niet in te zien waarom de Staat gevrijwaard zou zijn van een openbaar onderzoek naar het nakomen van die plicht door een onafhankelijk strafrechter, terwijl alle andere gebruikers van de bodem wel rekening moeten houden met een dergelijk onderzoek.

De landsadvocaat heeft gewezen op het door de officier oproepen van de schijn van eigenrichting. Van het door de Staat eigen rechter spelen zou sprake kunnen zijn indien de Minister van Justitie aan de officier van justitie opdracht had gegeven geen vervolging in (te?; red.) stellen. Had de Minister van Justitie in dit geval een dergelijke beslissing genomen, dan had hij wellicht daarover verantwoording moeten afleggen aan het parlement. Nu echter heeft de officier van justitie - noodzakelijkerwijs vrijwel steeds in een zeer grote mate van onafhankelijkheid werkzaam onder politieke eindverantwoordelijkheid van de Minister van Justitie - simpelweg zijn werk gedaan, te weten het incident in kwestie door middel van een dagvaardiging voorleggen aan een onafhankelijke strafrechter. Een dergelijke gang van zaken lijkt zich alleszins met de regelen van de parlementaire democratie en met de regels van het staatsrecht te verdragen. En als een en ander dan principieel zo moeilijk ligt, waarom voorkwam de Staat in het verleden dan tot tweemaal toe vervolging via het betalen van door de officier van justitie in vergelijkbare gevallen aangeboden transacties?

Dat de positie van de Minister van Justitie in zaken als de onderhavige staatsrechtelijk gezien onder omstandigheden een buitengewoon belangrijke kan zijn, doet aan een en ander niet af.

De onafhankelijke strafrechter onderzoekt en beraadslaagt op de grondslag van de tenlastelegging, niet meer en niet minder. Een dergelijke toetsing in een geval als het onderhavige, staat de democratische controle op het handelen van de Staat geenszins in de weg, kan die eerder mogelijk maken en ondersteunen. Pas in laatste instantie komt de rechter, naar de Wet oordelend, toe aan de vraag of en zo ja welke straf moet worden opgelegd. Het behoeft geen betoog dat in een strafzaak als de onderhavige, elke straf of maatregel enkel een symbolische werking kan hebben. Via de openbare behandeling en uitspraak is een strafrechtelijke vervolging slechts een van de signalen naar de vertegenwoordigende lichamen om inzake milieuintcidenten wel of geen actie te nemen richting de politiek verantwoordelijke bewindsman of -vrouw.

Recht doen is kiezen in het openbaar, gaat minder ver dan politieke controle maar kan daaraan, in een democratisch bestel, in belangrijke mate bijdragen. De ingewikkeldheid van de milieuregelgeving en het gegeven dat het bij zaken het milieu betreffende om een samenlevingsgevoelige materie gaat, brengen mee, dat op de in alle objectiviteit oordelende rechter de plicht rust meer dan in andere zaken uitleg te geven. Die uitleg brengt hier mee, dat naar het oordeel van de rechtbank de Staat in deze milieuzak geen andere positie inneemt dan elke andere verdachte in een vergelijkbare zaak. De rechtbank laat in dit verband zwaar wegen de wijze waarop de Staat zelf via de verschillende verantwoordelijke bewindslieden vorm en inhoud geeft aan de handhaving van het milieurecht.

De conclusie is dat het betoog van de landsadvocaat faalt en dat de officier van justitie ontvankelijk is in zijn strafvervolging.

Cassatiemiddel:

In strijd met het recht heeft de Rechtbank de Officier van Justitie in zijn strafvervolging ontvankelijk verklaard, waar de Staat der Nederlanden niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld, althans niet voor hetgeen de Staat in het onderhavige geval ten laste is gelegd.

Aanvulling en toelichting:

#### 1. Inleiding

Het standpunt van de Staat is bij pleidooi in eerste instantie, vervat in de pleitaantekeningen, gehecht aan het proces-verbaal van de terechtzitting, uitvoerig toegelicht.

Op de inhoudelijke aspecten van de strafzaak wordt in cassatie niet ingegaan, slechts de vraag naar de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in zijn vordering wordt aan de orde gesteld.

De Rechtbank heeft overwogen

Aan de orde is de vraag of een publiekrechtelijke rechtspersoon, hier de Staat, vervolgd kan worden terzake een strafbaar feit gepleegd bij de uitvoering van een hem toebedeelde overheidstaak, in casu de defensietraag.

Die vraag heeft de Rechtbank in het thans bestreden vonnis van 1 februari 1993, NJ 1993, 257, bevestigend beantwoord.

Uw Raad heeft echter beslist, dat een gemeente niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor gedragingen, die een overheidstaak betreffen, te weten de zorg voor de veiligheid der publieke wegen.

HR 27 oktober 1981, NJ 1982, 474 (GEM)

Ook in de onderhavige zaak gaat het om een overheidstaak bij uitstek, de defensie. Dat, in het licht van het criterium van Uw Raad, de Staat niettemin verantwoordelijk is gehouden in het onderhavige geval, is niet juist.

De Staat heeft echter - als verdachte wel te verstaan - een verder strekkend verweer gevoerd. De Staat heeft betoogd, dat de Staat, heel algemeen, niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld en bijgevolg ook niet voor het onderhavige milieuincident.

Daartoe is namens de Staat uitvoerig toegelicht hoe en waarom bij het zoeken van een antwoord op de vraag wanneer een publiekrechtelijke rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld er onderscheid moet worden gemaakt tussen in elk geval de Staat enerzijds en andere overheden anderzijds.

In het bestreden vonnis overweegt de Rechtbank, dat, hoewel wellicht theoretisch niet eenvoudig te funderen, niet valt in te zien waarom in een geval als het onderhavige de Staat zich niet tegenover de onafhankelijke strafrechter zou hoeven te verantwoorden voor een milieuincident waarbij de bodem in het geding is.

Men zoekt in het vonnis - misschien omdat het inderdaad niet zo eenvoudig is - vergeefs naar die theoretische fundering.

In de bestreden beslissing overweegt de Rechtbank, dat in literatuur en rechtspraak de standpunten nog niet geheel zijn uitgekristalliseerd. Wat daarvan zij, men kan bezwaarlijk zeggen, dat in literatuur en rechtspraak veel steun valt te ontwaren voor de opvatting, dat de Staat zich strafrechtelijk zou hebben te verantwoorden voor welke gedraging dan ook.

In het navolgende zal allereerst aandacht worden besteed aan de wetsgeschiedenis van de wijziging die tot het huidige artikel 51 Sr. heeft geleid. Vervolgens zal worden ingegaan op de - reeds in eerste instantie genoemde - rechtspraak van Uw Raad, waarna een overzicht van de belangrijkste literatuur zal worden gegeven.

De conclusie zal zijn dat een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat in ons recht niet kan worden aanvaard.

## 2. Achtergronden en wetsgeschiedenis

De Nederlandse Juristenvereniging beraadslaagde op 25 juni 1966 over het onderwerp

Dient het Wetboek van Strafrecht bepalingen te bevatten betreffende het ouderschap en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen?

Met zeer grote meerderheid werd de vraag of het Wetboek van Strafrecht een regeling diende te bevatten omtrent de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen bevestigend beantwoord.

Het tweede vraagpunt, luidende: dient deze strafrechtelijke aansprakelijkheid ook te gelden voor alle rechtspersonen naar publiek recht, werd met algemene stemmen - volledigheidshalve: er waren 98 leden present - ontkennend beantwoord.

Artikel 51 Sr. is gewijzigd bij de Wet van 23 juni 1976, Stb. 377 met ingang van 1 september 1976.

Aan de strafbaarheid van de publiekrechtelijke rechtspersonen is in paragraaf 10 van het algemene gedeelte van de Memorie van Toelichting aandacht geschonken.

Tweede Kamer, 1975-1976, 13.655, nrs 1-3 blz. 20 e.v.

In de Toelichting wordt vooropgesteld dat vervolging van publiekrechtelijke lichamen voor door hen gepleegde strafbare feiten in het algemeen weinig opportuun is. Anderzijds is het ook weer niet vanzelfsprekend dat de mogelijkheid, dat een publiekrechtelijk rechtspersoon kan worden vervolgd en gestraft zonder meer in de wet dient te worden uitgesloten. Daaraan wordt toegevoegd

Wanneer een dergelijk lichaam deelneemt aan het economisch marktverkeer, bijvoorbeeld doordat het een onderneming voor personenvervoer exploiteert of goederen verkoopt, is het zeer wel denkbaar dat bepaalde, door het strafrecht te handhaven, voorschriften worden overtreden en een onrechtmatig

verkregen voordeel (= voordeel?; red.) wordt behaald, danwel oneerlijke concurrentie plaats vindt jegens privaatrechtelijke rechtspersonen.

De Memorie van Toelichting wijst erop, dat onder het begrip "publiekrechtelijke rechtspersonen" een grote verscheidenheid - gesproken wordt van een zeer bonte lading - schuil gaat.

De Memorie van Toelichting geeft een opsomming:

De Europese Gemeenschappen, de Staat, Provincies, het Openbaar Lichaam Rijnmond, Gemeenten, Waterschappen, Veenschappen en Veenpolders, bepaalde lichamen waaraan bij de wet rechtspersoonlijkheid is toegekend (zoals het Waarborgfonds Motorverkeer), de Sociaal Economische Raad, Produktschappen, Hoofdbedrijfschappen en Bedrijfschappen, Kamers van Koophandel en Fabrieken, lichamen ingesteld voor de uitvoering van een gemeenschappelijke regeling als bedoeld in de Wet Gemeenschappelijke Regelingen, de Raden van Arbeid, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Orden van Advocaten in de arrondissementen, de Sociale Verzekeringsbank, de Sociale Verzekeringsraad, het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, de Centrale Raad voor de Volksgezondheid en de provinciale gezondheidsraden, de Rijkspostspaarbank, alsmede lichamen die een privaatrechtelijk aandoende vorm van rechtspersoonlijkheid hebben, doch wier organisatie en inrichting in overwegende mate door regels van Publiekrecht worden beheerst, zoals de Nederlandsche Bank NV.

Het is kortom een hele waslijst van bezwaarlijk over één kam te scheren organisatievormen.

Bij een figuur, aldus dan ook de Memorie van Toelichting, die in zo uiteenlopende verschijningsvormen en functies aan het maatschappelijk verkeer deelneemt als de publiekrechtelijke rechtspersoon is de vraag of strafbaarheid in beginsel dient te worden uitgesloten of aanvaard niet in het algemeen te beantwoorden. Daarop wordt in de Memorie van Toelichting een onderscheid gemaakt tussen verschillende casusposities en wel in het bijzonder deze al naar gelang het strafbare feit is te plaatsen in het verband van de algemene of specifieke bestuurstaken waarmee het publiekrechtelijk lichaam is belast danwel is gepleegd binnen het kader van de ondernemingsactiviteit die ook door particulieren wordt of kan worden verricht. Slechts in het tweede geval bestaat er geen voldoende grond de publiekrechtelijke rechtspersoon anders te bejegenen dan privaatrechtelijke rechtspersonen die dezelfde of vergelijkbare ondernemingsactiviteiten verrichten.

Een bijzondere wettelijke voorziening is bewust achterwege gebleven. Het gaat hier, aldus de Memorie van Toelichting, om een weerbarstige materie die moeilijk in wetsbepalingen is te vatten. En de Toelichting besluit

De praktijk bij de vervolging van economische delicten heeft wel bewezen, dat het Openbaar Ministerie van de bevoegdheid tot vervolging van (semi-)publiekrechtelijke lichamen een prudent gebruik maakt. Die bevoegdheid zonder meer uitsluiten lijkt intussen niet opportuun, omdat er situaties denkbaar zijn waarin het als onrechtvaardig, met name in strijd met het gelijkheidsbeginsel, wordt ervaren, indien strafbare activiteiten van (ondernemingen van) publiekrechtelijke lichamen of instellingen onvervolgd zouden moeten blijven.

In het voorlopig verslag wordt nog opgemerkt dat het inderdaad onbillijk zou zijn als strafbare handelingen van publiekrechtelijke lichamen, die ondernemingsactiviteiten verrichten, niet gestraft kunnen worden. De Vaste Commissie voor Justitie achtte het moeilijker als het publiekrechtelijk lichaam als bestuurder optreedt. De vrees bestond dat er vele klachten en aangiften van al of niet vermeende strafbare handelingen bij het Openbaar Ministerie zouden binnenkomen.

Tweede Kamer, 1975-1976, 13.655, nr 4, blz. 2

In de Memorie van Antwoord werd die vrees niet gedeeld, waarbij werd aangetekend dat het voor de hand zou liggen dat het Openbaar Ministerie van zijn bevoegdheid tot vervolging van (semi-)publiekrechtelijke lichamen een uiterst terughoudend gebruik zal maken.

Tweede Kamer, 1975-1976, 13.655, nr 5, blz. 3

Leest men met name de Memorie van Toelichting, dan wordt snel duidelijk, dat daarin de principiële vraag, of de Staat voor de strafrechter ter verantwoording kan worden geroepen, niet wordt beantwoord. Zelfs de vraag of strafbaarheid in beginsel moet worden uitgesloten wordt in zijn algemeenheid niet beantwoord. Er wordt een zeker onderscheid gemaakt naar gelang bestuurlijk is gehandeld of in het kader van een onderneming, maar dat is een vraag die eerst in tweede instantie aan de orde komt.

Aan de parlementaire geschiedenis van de wijziging van artikel 51 Sr. vallen dan ook geen argumenten te ontlenen die pleiten voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de Staat. Dat die strafbaarstelling niet uitdrukkelijk wordt uitgesloten is, gelet op de veelheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en het ontbreken van elke discussie over de meer principiële aspecten, geen argument ten gunste van die strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

### 3. Rechtspraak

Van de uitspraken van Uw Raad rond de mogelijkheid van vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen vallen te noemen

- HR 27 oktober 1981, NJ 1982, 474 (GJM), waarbij het Openbaar Ministerie in zijn vervolging niet-ontvankelijk werd verklaard omdat de aan de Gemeente verweten gedragingen een overheidstaak betreffen waarvoor de Gemeente niet strafrechtelijke (= strafrechtelijk?; red.) verantwoordelijk kan worden gesteld.

- HR 10 november 1987, NJ 1988, 303 (ThWvV), waarbij werd beslist dat de Rijksuniversiteit Groningen geen openbaar lichaam in de zin van artikel 7 Grondwet is.

- HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 496 (Sch), waarbij het ging om de zorg voor plantsoenen, een taak door de Gemeentewet aan de Gemeente opgedragen, ten gevolge waarvan de Officier van Justitie niet-ontvankelijk is in zijn vervolging.

- HR 19 maart 1991, NJ 1992, 122 (C), waar het ging om het kappen van bomen door de Gemeente op grond van een privaatrechtelijke overeenkomst en de Officier van Justitie wél ontvankelijk was in zijn vordering, en

- HR 9 juni 1992, NJ 1992, 794, waarbij Uw Raad als verwerping van het verweer van het streekgewest Oostelijk Zuid-Limburg niet onbegrijpelijk oordeelde dat de ten laste gelegde gedraging niet werd verricht ter behartiging van een bij of krachtens de Wet opgedragen overheidstaak.

De conclusie uit de rechtspraak van Uw Raad moet zijn, dat daarin een onderscheid wordt gemaakt tussen - kort gezegd - gedragingen die een overheidstaak betreffen waarvoor lagere overheden niet strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld en gedragingen van een meer privaatrechtelijk karakter, althans gedragingen niet verricht ter behartiging van een bij of krachtens de Wet opgedragen overheidstaak.

Als hiervoor gezegd, de jurisprudentie zou moeten leiden tot de opvatting dat in elk geval voor de in de onderhavige zaak verweten gedraging de Staat - wat er zij van de principiële vraag - niet aansprakelijk kan worden gesteld. Er wordt immers een overheidstaak uitgevoerd, bij de behartiging waarvan een fout wordt gemaakt, maar men kan die fout niet isoleren uit de zorgplicht voor de defensie waaraan de Staat in het onderhavige geval voldeed.

#### 4. Literatuur

In zijn dissertatie heeft Toringa erop gewezen dat de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp van artikel 51 Sr. weliswaar het plegen van strafbare feiten door de Staat niet uitsluit, maar dat de bestraffing van de Staat door een van haar organen, de rechterlijke macht, zou neerkomen op een tamelijk zinloos gebaar van vestzak naar broekzak, waarbij met name van de identiteit van de executant van een straf en de geëxecuteerde slechts een komische en daarmee prestige ondermijnende invloed kan uitgaan. Van meer principiële aard, aldus nog steeds Toringa, is het bezwaar dat bestraffing van de Staat door haar eigen rechter op gespannen voet staat met de democratie. Op het handelen van de Staat rust een politieke controle, die in het parlement thuishoort en die geen ruimte laat voor repressie door de strafrechter. In zekere zin zou het aanvaarden van strafprocessen tegen de Staat een terugkeer betekenen naar de tijd van de Grondwet van 1840, waarin de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de Minister was voorzien, die in 1848 is uitgegroeid tot de staatsrechtelijke verantwoordelijkheid van de Minister onder de onschendbaarheid van de Koning, aldus nog steeds Toringa.

R.A. Toringa, *Strafbaarheid van rechtspersonen*, 1984, blz. 158

Strijards is zo mogelijk nog krachtiger. Hij meent - zeer terecht - dat een publiekrechtelijke rechtspersoon geen dader kan zijn van een zorgplichtschending die die rechtspersoon zelf strafbaar heeft gesteld. De Staat als dader van een delict verboden bij de Wet in formele zin acht hij een "overspannen constructie", omdat hij niet inziet welk publiekrechtelijke (= publiekrechtelijk?; red.) rechtshandavingsbelang kan worden gediend op dit soort aansprakelijkheden. De Staat die zich via het ene orgaan regels stelt en zich via het andere orgaan tuchtigt, aldus nog steeds Strijards, maakt de enigszins belachelijke indruk van de man die zich uit zelfkastijding enige kletsende slagen om het hoofd geeft.

G.A.M. Strijards, *Aansprakelijkheidsgronden*, Studiepockets strafrecht 1988, blz. 60.

In zijn noot onder HR 27 oktober 1981, NJ 1982, 474 heeft Mulder betoogd, dat men daderschap van lagere publiekrechtelijke lichamen of semi-publiekrechtelijke ondernemingen voor lief kan nemen, maar dat bestraffing van de Staat zelf neer zou komen op een zinloos vestzak-broekzak gebaar, waarbij men zich nog kan afvragen of "strafbaarheid" niet afstuit op de onschendbaarheid van de Koning. Van Strien heeft principieel betoogd, dat een vervolging van de Staat niet mogelijk is, omdat de vervolgende instantie en de vervolgte persoon in dat geval identiek zijn. Naar zijn opvatting blijkt bovendien uit de wet, dat de Staat niet vervolgd kan worden. Het Openbaar Ministerie ressorteert op grond van artikel 5 RO onder de Minister van Justitie. De Minister is verantwoordelijk voor de opsporing, vervolging en executie. In ons parlementaire stelsel kunnen de Staten-Generaal invloed

uitoefenen op de besluiten van de Minister. Het OM staat dus hiërarchisch onder de Staat. Het druist tegen de beginselen van het Staatsrecht in, wanneer het OM een hoger orgaan zou kunnen vervolgen, aldus nog steeds Van Strien.

A.L.J. van Strien, De Strafrechter en de bestuurlijke mantel der liefde, DD 17 (1987), blz. 584 e.v.

Ook Van Strien vermeldt dat bezwaren van staatsrechtelijke aard zich tegen vervolgbaarheid van de Staat verzetten. De Staat is, aldus Van Strien, als het aankomt op verantwoordelijkheid voor haar optreden, de regering. De verantwoordelijkheid van de regering - voor al haar doen en laten - lost zich op in toezicht voor het parlement. De verhouding tussen deze politieke controle en mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van leven van de Ministerraad is secuur geregeld in de Wet Ministeriële Verantwoordelijkheid.

In de visie van Wortel ligt het, in het licht van de uitspraak van Uw Raad inzake de Groningse Universiteit, HR 10 november 1987, NJ 1988, 303 (ThWvV) niet voor de hand dat Uw Raad vervolgbaarheid en strafbaarheid van de Staat als rechtspersoon zou willen accepteren.

J. Wortel, Verdachte overheden, NJB 1988, blz. 1515 e.v.

Bij al deze schrijvers ziet men een principieel en duidelijk onderscheid tussen de positie van de Staat enerzijds en de positie van lagere publiekrechtelijke rechtspersonen anderzijds. Dat onderscheid is van beslissende betekenis voor de beantwoording van de voorliggende vraag.

In zijn noot onder HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 496 heeft Schalken een uitvoerige beschouwing over de hier aan de orde zijnde kwestie gegeven. Hij memoreert dat de wetgever van 1976 de vervolgbaarheid van publiekrechtelijke personen, wanneer het om de behartiging van overheidstaken gaat, niet opportuun achtte, omdat er spanning zou kunnen optreden met het beginsel van de machtscheiding. Schalken betoogt dat opportuniteit bij uitstek een begrip is dat door de eisen van de tijd kan worden bijgesteld. Die opvatting is natuurlijk op zichzelf juist, maar ook bij een meer principiële beschouwing van de kwestie dan alleen uit een oogpunt van opportuniteit, blijven de hiervoor gememoreerde bezwaren overeind.

Van het inschakelen van de strafrechter valt geen heil te verwachten. Het is onjuist die strafrechter in te schakelen op een terrein dat niet het zijne is en hem bevoegd te maken op een gebied dat bij uitstek is gereserveerd voor parlementaire controle. In stede van hulp bij democratisch proces valt van de strafrechtelijke aanpak een belemmering te verwachten: verantwoording tegenover het parlement zou kunnen worden doorkruist doordat op de afhandeling van de strafzaak moet worden gewacht. En wanneer het al zo zou zijn dat parlementaire controle op het overheidshandelen niet zou werken, dan moet naar verbetering van die controle worden gestreefd en moet de inzet daar gezocht worden en moet niet de strafrechter te hulp worden geroepen op een terrein dat bij uitstek niet het zijne is.

## 5. Conclusie

Hoe weinig effect de strafrechtelijke weg sorteert, demonstreert het vonnis van de Rechtbank. De Rechtbank heeft overwogen, dat het geen betoog behoeft dat in een strafzaak als de onderhavige, elke straf of maatregel enkel een symbolische werking kan hebben. Via de openbare behandeling en uitspraak is een strafrechtelijke vervolging slechts een van de signalen naar de vertegenwoordigende lichamen om inzake milieuincenten wel of geen actie te nemen richting de politieke verantwoordelijke bewindsman of -vrouw.

Maar als het geen betoog behoeft, dat in een strafzaak als de onderhavige elke straf of maatregel enkel een symbolische werking kan hebben, nemen wij het strafrecht dan nog wel serieus? En "signalen naar de vertegenwoordigende lichamen om wel of niet actie te nemen richting ..." is toch - daargelaten wat voor pseudo-taal dat is - niet waar het in het strafrecht om gaat.

Op het handelen van de Staat rust een politieke controle, die in het parlement thuis hoort en geen ruimte laat voor repressie door de strafrechter. In die parlementaire controle zit nu juist het verschil tussen willekeurig welke andere dader, publiekrechtelijke rechtspersoon of niet, en de Staat. Voor ieder ander is het strafrecht ultimum remedium, voor de Staat niet.

Een publiekrechtelijke rechtspersoon kan geen dader zijn van een zorgplichtschending die die rechtspersoon zelf strafbaar heeft gesteld en dat geldt in elk geval voor de Staat. Ingrijpen door de strafrechter komt neer op een zinloos vestzak-broekzak gebaar en een vervolging van de Staat door een van zijn eigen organen staat op gespannen voet met de beginselen van staatsrecht. Zou men strafrechtelijke aansprakelijkheid aanvaarden, dan is daarvan eerder een belemmering dan een versterking van het democratisch proces te verwachten.

De conclusie moet zijn, dat strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat in ons recht niet kan worden aanvaard.

Hoge Raad:

## 6. Beoordeling van het middel

- 6.1. Als uitgangspunt heeft te gelden dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang. Daartoe kan de Staat door wet- en regelgeving, bestuur, feitelijke gedragingen of anderszins zich alle aangelegenheden aantrekken.
- 6.2. Voor de handelingen van de Staat zijn ministers en staatssecretarissen in het algemeen verantwoordelijk schuldig aan de Staten-Generaal. Daarnaast kunnen zij ter zake van ambtsmisdrijven strafrechtelijk worden vervolgd en berecht op de voet van de artikelen 483 en volgende Sv.
- 6.3. Met dit stelsel strookt niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.
- 6.4. Het vorenoverwogene brengt mee dat de Rechtbank de Officier van Justitie niet-ontvankelijk had behoren te verklaren in zijn vervolging.
- 6.5. Het middel is derhalve gegrond.

## 7. Slotsom

De gegrondheid van het middel brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en beslist moet worden als volgt.

## 8. Beslissing

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden uitspraak;

Verklaart de Officier van Justitie niet-ontvankelijk in zijn vervolging.

## Conclusie A-G mr. Fokkens:

1. Op 2 februari 1992 stroomde op de vliegbasis Volkel een hoeveelheid kerosine uit een brandstofopslagtank; er was teveel brandstof ingepompt. Het was niet de eerste keer dat iets dergelijks gebeurde, ter zake van een eerdere overtreding van de Wet Bodemverontreiniging betaalde Defensie een transactie van f 10 000. Gelukkig is deze zaak niet opnieuw op deze onderhandse wijze afgedaan, al kan uit de uitlatingen van de vertegenwoordiger van verdachte ter zitting worden opgemaakt dat ook deze keer op een transactieaanbod zou zijn ingegaan om ongewenste publiciteit te vermijden. Thans is de Hoge Raad tenminste in de gelegenheid om de principiële vraag of de Staat voor een dergelijk feit vervolgbaar is, te beantwoorden.
2. Ter terechtzitting van de Rechtbank heeft de Staat als verweer gevoerd dat hij niet vervolgbaar is en dat de officier van justitie derhalve niet-ontvankelijk is in zijn vervolging. De rechtbank heeft dit verweer verworpen en heeft, het feit bewezen verklarend, de Staat schuldig verklaard zonder toepassing van straf. Het vonnis is ten dele gepubliceerd in NJ 1993, 257.
3. Namens de Staat is één middel van cassatie voorgesteld. Het middel stelt dat de Rechtbank het verweer dat de officier van justitie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn vervolging, ten onrechte heeft verworpen: strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat kan in ons recht niet worden aanvaard.
4. De invoering van de strafbaarheid van rechtspersonen leidde al snel tot de vraag of ook publiekrechtelijke rechtspersonen onder het bereik van het strafrecht vielen. De praktijk beantwoordde die vraag in zoverre bevestigend dat in de vijftiger jaren verschillende gemeenten wegens economische delicten werden veroordeeld, b.v. de gemeente Oss ter zake van overtreding van de Wederopbouwwet (zie hiervoor b.v. A. Mulder, Schets van het economisch strafrecht, 4e druk, p. 93). Het bleef echter bij een beperkt aantal beslissingen van rechtbanken en gerechtshoven, aan de Hoge Raad werd deze vraag niet voorgelegd.
5. In 1966 was de strafrechtelijke aansprakelijkheid van andere dan natuurlijke personen het onderwerp van de jaarvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging. De vergadering, die in grote meerderheid stemde voor invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van corporaties in het Wetboek van strafrecht, beantwoordde de vraag of deze aansprakelijkheid ook voor alle rechtspersonen naar publiekrecht moest gelden, vrijwel unaniem ontkennend. Wel was de meerderheid van oordeel dat die rechtspersonen voor zover het door haar gedreven ondernemingen betrof, strafrechtelijk aansprakelijk gesteld moesten kunnen worden. Aldus volgde de vergadering in grote lijn het preadvies van F.C. Kist (Handelingen NJV 1966, deel I, p. 65-68). Reeds eerder had A. Mulder, op het terrein van economisch orderingsrecht de autoriteit, voor een dergelijke beperkte strafrechtelijke (= strafrechtelijke?; red.) aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen gepleit (zie diens samenvatting in Schets van het economisch strafrecht, p. 94).
6. De vraag kwam opnieuw aan de orde bij de behandeling van het wetsontwerp tot "Vaststelling van algemene bepalingen omtrent de strafbaarheid van rechtspersonen (13655)". In de MvT wordt hierover opgemerkt:  
"§ 10. Strafbaarheid van de publiekrechtelijke rechtspersoon

Een vraag die bij de toepassing van de Wet op de economische delicten stof tot discussie heeft gegeven, is of ook publiekrechtelijke rechtspersonen strafbare feiten kunnen plegen en daarvoor kunnen worden vervolgd en gestraft. Inderdaad zijn enkele gemeenten in het begin van de jaren vijftig ter zake van overtreding van de Wederopbouwwet vervolgd en tot een geldboete veroordeeld. Tot een uitspraak van de Hoge Raad is het echter nooit gekomen.

Vervolging van publiekrechtelijke lichamen voor door hen gepleegde strafbare feiten is in het algemeen weinig opportuun. Veelal zal langs administratieve weg afdoende correctie mogelijk zijn. Zo zal een met de wet strijdig besluit door de Kroon kunnen worden vernietigd of daaraan de goedkeuring kunnen worden onthouden. Ook voorziet de wet in bepaalde gevallen in het ontnemen van bevoegdheden, zoals het verlenen van vergunningen krachtens de Wederopbouwwet. Het is dan ook niet verwonderlijk, dat vervolging van publiekrechtelijke lichamen zeer hoge uitzondering is gebleven. Anderzijds is het ook weer niet vanzelfsprekend dat de mogelijkheid, dat een publiekrechtelijke rechtspersoon kan worden vervolgd en gestraft zonder meer in de wet dient te worden uitgesloten. Wanneer een dergelijk lichaam deelneemt aan het economisch marktverkeer, bijvoorbeeld doordat het een onderneming voor personenvervoer exploiteert of goederen verkoopt, is het zeer wel denkbaar dat bepaalde, door het strafrecht te handhaven, voorschriften worden onvertreden (= overtreden?; red.) en een onrechtmatig verkregen voordeel wordt behaald, dan wel oneerlijke concurrentie plaats vindt jegens privaatrechtelijke rechtspersonen.

Verder wordt in verschillende sociale verzekerings- en fiscale wetten rekening gehouden met de mogelijkheid, dat in die wetten strafbaar gestelde feiten kunnen worden gepleegd door ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen.

Intussen is de publiekrechtelijke rechtspersoon een vlag waaronder een wel zeer bonte lading schuil gaat. Hieronder vallen: de Europese Gemeenschappen, de Staat, provincies, het openbaar lichaam Rijnmond, gemeenten, waterschappen, veenschappen en veenpolders, bepaalde lichamen waaraan bij de wet rechtspersoonlijkheid is toegekend (zoals het Waarborgfonds Motorverkeer), de Sociaal-Economische Raad, produktschappen, hoofdbedrijfschappen en bedrijfschappen, Kamers van Koophandel en Fabrieken, lichamen ingesteld voor de uitvoering van een gemeenschappelijke regeling als bedoeld in de Wet gemeenschappelijke regelingen, de Raden van arbeid, de Nederlandse orde van advocaten en de orden van advocaten in de arrondissementen, de Sociale Verzekeringsbank, de Sociale Verzekeringsraad, het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, de Centrale Raad voor de Volksgezondheid en de Provinciale Gezondheidsraden, de Rijkspostspaarbank, alsmede lichamen die een privaatrechtelijk aandoende vorm van rechtspersoonlijkheid hebben, doch wier organisatie en inrichting in overwegende mate door regels van publiek recht worden beheerst, zoals De Nederlandsche Bank NV.

Maar ook deze opsomming is nog niet volledig. Vooral gedurende de laatste tientallen jaren is het aantal publiekrechtelijke rechtspersonen belangrijk toegenomen. In sommige gevallen is er ook enige twijfel mogelijk of een rechtspersoon als publiekrechtelijk kan worden gekwalificeerd. Zo lopen al sinds jaren de meningen uiteen over de bedrijfsverenigingen, bedoeld in de Organisatiewet Sociale Verzekering.

Bij een figuur die in zo uiteenlopende verschijningsvormen en functies aan het maatschappelijk verkeer deelneemt als de publiekrechtelijke rechtspersoon is de vraag of strafbaarheid in beginsel dient te worden uitgesloten of aanvaard niet in het algemeen te beantwoorden. Een zinvolle beantwoording lijkt alleen mogelijk, indien onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende casusposities. De meest voor de hand liggende differentiatie is dan wel die waarbij onderscheid wordt gemaakt al naar gelang het strafbare feit is te plaatsen in het verband van de algemene of specifieke bestuurstaak waarmee het publiekrechtelijk lichaam is belast dan wel is gepleegd binnen het kader van een ondernemingsactiviteit die ook door particulieren wordt of kan worden verricht.

In het eerste geval, dus wanneer het publiekrechtelijk lichaam als bestuurder heeft gehandeld, zal de verantwoording behoren te geschieden aan de instellingen en organen die daartoe in het staats- en administratieve recht in het bijzonder zijn aangewezen. Deze instellingen en organen beschikken doorgaans over de middelen om een herhaling van het ongewenste optreden te voorkomen. Uiteraard sluit dit niet uit, dat een bepaalde bestuurder bij wie alle bestanddelen van een bepaald strafbaar feit aanwezig zijn uit eigen hoofde, dus wegens een door hem gepleegd delict, voor de strafrechter ter verantwoording wordt geroepen.

In het tweede geval, wanneer de publiekrechtelijke rechtspersoon als ondernemer heeft gehandeld, bestaat er geen voldoende grond haar anders te bejegenen dan privaatrechtelijke rechtspersonen die dezelfde of vergelijkbare ondernemingsactiviteiten verrichten. Ook voor privaatrechtelijke rechtspersonen zal kunnen gelden dat zij (mede) het algemeen belang dienen. Daarmede zijn zij echter nog niet gevrijwaard van een strafrechtelijke vervolging, indien bepaalde, door het strafrecht te handhaven, normen zijn geschonden. Voor door de overheid gedreven ondernemingen en bedrijven zal



in beginsel hetzelfde moeten gelden. Daartegen behoeft ook geen bezwaar te bestaan omdat in deze gevallen niet de rol van de overheid als bestuurder en drager van publiek gezag maar als ondernemer in het geding is.

Daarom kan een bijzondere wettelijke voorziening beter achterwege blijven. Het gaat hier om een weerbarstige materie die moeilijk in wetsbepalingen is te vatten. De praktijk bij de vervolging van economische delicten heeft wel bewezen, dat het openbaar ministerie van de bevoegdheid tot vervolging van (semi-)publiekrechtelijke lichamen een prudent gebruik maakt. Die bevoegdheid zonder meer uitsluiten lijkt intussen niet opportuun, omdat er situaties denkbaar zijn waarin het als onrechtvaardig, met name in strijd met het gelijkheidsbeginsel, wordt ervaren, indien strafbare activiteiten van (ondernemingen van) publiekrechtelijke lichamen of instellingen onvervolgd zouden moeten blijven."

Verder is er in het kader van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel niets relevants over dit onderwerp aan de orde gekomen. Het wetsvoorstel lijkt daarmee aan te sluiten bij de hierboven onder 5 weergegeven opvattingen. Hoewel een expliciete stellingname ontbreekt, tendert de toelichting duidelijk naar een beperkte strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en een ontkennend antwoord op de vraag of deze aansprakelijkheid ook mogelijk is voor de uitvoering van specifieke overheidstaken.

7. De schaarse jurisprudentie van de Hoge Raad ligt in de lijn van de in de memorie van toelichting verwoorde opvatting. Ten aanzien van de vervolgbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen daaruit de volgende regels worden afgeleid:

a) een eventuele immunititeit is beperkt tot openbare lichamen in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet, HR NJ 1988, 303 nt. ThWvV (RUG) en HR NJ 1991, 496 nt. Sch. (Voorburgse reigersneden);

b) de immuniteit geldt slechts voor gedragingen verricht ter behartiging van een (bij of krachtens de wet) aan het betreffende openbare lichaam opgedragen overheidstaak: HR NJ 1982, 474 nt. GEM (verkeersdrempels gemeente Tilburg), HR NJ 1991, 496 nt. Sch. (Voorburgse reigersneden), HR NJ 1992, 794 (Streekgewest Oostelijk Zuid-Limburg) en, impliciet, HR NJ 1992, 122 (Gemeente Stein als werkgeefster bij het exploiteren van een havenbedrijf) en HR NJ 1993, 12 (Gemeente Urk vervolgd wegens overtredingen van de Visserijwet door de gemeentelijke visafslag).

8. In de literatuur wordt, mede naar aanleiding van de hierboven weergegeven opvatting uit de MvT en de rechtspraak van de Hoge Raad, vrij algemeen het standpunt ingenomen dat de Staat niet vervolgd kan worden. Ik noem R.A. Torringa, *Strafbaarheid van rechtspersonen*, p. 153-158, i.h.b. p. 158; G.A.M. Strijards, *Aansprakelijkheidsgronden*, p. 61-66; dezelfde in *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, p. 91-96; F. Vellinga-Schootstra, W.H. Vellinga en A.L.J. van Strien, *Het ouderschap van de rechtspersoon*, p. 60 e.v. i.h.b. p. 61; A.L.J. van Strien, *De strafrechter en de bestuurlijke mantel der liefde*, DD 1987, p. 584 e.v. i.h.b. 595-596; J. Wortel, *Verdachte overheden*, NJB 1988, p. 1515 e.v.; G.E. Mulder onder NJ 1982, 474; T.M. Schalken onder NJ 1991, 496. In de leer- en handboeken wordt geen duidelijk standpunt ingenomen: Remmelink geeft zowel in zijn bewerking van *Hazewinkel-Suringa* (12e druk p. 135-136) als in *Noyon-Langemeijer-Remmelink* (aantek. 5 op art. 51) slechts kort de rechtspraak en de MvT weer m.b.t. de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen. Van Veen stelt zich in de tiende druk van *Van Bemmelen's Ons Strafrecht* op het standpunt dat deze rechtspersonen niet door het OM ter verantwoording kunnen worden geroepen als zij de hun opgedragen typische overheidsfunctie vervullen (p. 30-31) en gaat evenmin expliciet in op de vraag of de Staat vervolgbaar is. Idem A.J.A. van Dorst in *Vervolgingsbeletsel*, p. 38-39. Een duidelijk afwijkend standpunt is te vinden bij H. Hennekens in zijn commentaar op het Voorburgse reigersneden arrest (Gemeentestem 6923, p. 329 e.v.): hij ziet geen principiële bezwaren tegen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat, wel (wat ik zou willen noemen) praktische bezwaren.

9. De ook in de toelichting op het middel gehanteerde argumenten tegen het strafrechtelijk verantwoordelijk stellen van de Staat zijn de volgende:

a) de identiteit van vervolger en vervolgte c.q.: bestraffer en bestrafte. Strijards verwoordt dit aldus: "De staat die zich via het ene orgaan regels stelt en zich via het andere tuchtigt, maakt op mij de enigszins belachelijke indruk van de man die zich uit zelfkastijding enige kletsende slagen om de oren geeft" (*Aansprakelijkheidsgronden* p. 60). Ook Schalken, Van Strien, Vellinga-Schootstra e.a. en Torringa noemen dit bezwaar.

b) de leer van de scheiding der machten. Torringa merkt in dit verband op: "Van meer principiële aard is het bezwaar dat bestraffing van de staat door haar eigen rechter op gespannen voet staat met de democratie. Op het handelen van de staat rust een politieke controle, die in het parlement thuishoort en geen ruimte laat voor repressie door de strafrechter". Van Strien en Wortel zijn dezelfde mening toegedaan. Hennekens meent dat dit argument niet steekhoudend is: "Indien de wetgever de

mogelijkheid van strafbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen heeft gecreëerd, dan volgt daaruit ipso facto de mogelijkheid tot vervolging" (a.w. p. 330).

c) de hiërarchie tussen vervolger en vervolgte. Van Strien meent dat het OM hiërarchisch onder de Staat staat en dat het tegen de beginselen van het staatsrecht in zou druisen wanneer het OM een hoger orgaan zou vervolgen (a.w. p. 596). Ook Hennekens onderkent dit probleem: "Indien het vervolging van de Staat als publiekrechtelijk rechtspersoon betreft kan het als problematisch aangemerkt worden de officier van justitie als ondergeschikte ambtenaar van het Rijk - onder gezag en verantwoordelijkheid van de minister van justitie - daartoe aangewezen te achten. Het is denkbaar dat een bijzondere procedure door de wetgever gecreëerd zou worden om deze ongerijmdheid uit de wereld te helpen" (a.w. p. 331). In dit verband wijst hij op de Wet op de ministeriële verantwoordelijkheid.

d) het vestzak-broekzak argument: de Staat betaalt de eventuele boete aan zichzelf. Dit bezwaar wordt genoemd door G.E. Mulder, Van Strien, Toppinga en Hennekens.

e) het feit dat de boete ten laste van de belastingbetaler komt, wordt door Van Strien (p. 593) en Strijards (p. 66) als bezwaar vermeld. Dit wordt overigens niet als een echt beletsel gezien, het lijkt mij ook geen juist argument omdat de boete voor de belastingbetaler als budgettair neutraal kan worden beschouwd.

f) vertrouwensverlies in de overheid werd indertijd door Kist als een belangrijk bezwaar van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke lichamen als de gemeente beschouwd. In de literatuur wordt dit argument m.i. terecht niet meer valabel geacht, zie Van Strien p. 594, Hennekens p. 331 en Corstens onder NJ 1991, 496.

10. In de mij ter beschikking staande buitenlandse literatuur heb ik niet veel gevonden dat van belang is, mede omdat Duitsland en België de strafbaarheid van rechtspersonen helemaal niet kennen, terwijl deze in Frankrijk pas onlangs, bij wet van 22 juli 1992, is ingevoerd. Die regelijk zondert overigens in art. 121-2 Code Pénal de Staat uit van strafrechtelijke aansprakelijkheid.

In het Amerikaanse strafrecht, waarin men de strafbaarheid van corporaties wel kent, zijn publiekrechtelijke rechtspersonen niet uitgesloten. De ontwikkeling van de strafbaarheid van de rechtspersoon is daar zelfs begonnen met aansprakelijkheid van gemeenten, zo valt te lezen bij Jörg, Strafbare rechtspersonen in Amerika, p. 19, en de toepassing van het strafrecht tegen lagere overheden is sinds de tachtiger jaren kennelijk nieuw leven ingeblazen vanwege overtredingen van de milieuwetgeving (Jörg p. 20).

Uit de studie van Leigh, *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, blijkt dat ook in Engeland publiekrechtelijke rechtspersonen gestraft kunnen worden. De Staat is daarvan echter uitgezonderd, want "The Crown and its agents are not bound by a criminal statute, unless an intention that they shall be clearly appears" (p. 63-64). In dat verband verwijst hij naar de ook door Van Strien genoemde zaak *Cain v. Doyle*.

11. Tot welke conclusie leidt dit alles? Ik kan tot geen andere slotsom komen dan dat de Staat voor het telastegelegde feit niet vervolgbaar is. Het gaat hier om een typische overheidstaak: de zorg voor de defensie. Weliswaar is er verschil met de zaken waarin de Hoge Raad gemeenten niet vervolgbaar achtte, omdat daar de gemeente door een overheidstaak uit te oefenen in strijd met de tekst van de strafwet leek te komen (ik gebruik hier "leek" omdat ik mij met Strijards (p. 63) afvraag of dan wel sprake kan zijn van een strafrechtelijke zorgplichtschending) en hier sprake is van overtreding van een wettelijk voorschrift bij de uitoefening van zo'n taak, maar dat verschil is m.i. niet wezenlijk.

Indien de Staat voor dit feit vervolgbaar zou zijn, dan zou daarmee ook de toepassing van de in de Wet Economische Delicten voorziene voorlopige maatregelen en bijkomende straffen mogelijk worden, waaronder de gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming (art. 7 onder c en art. 29 WED). Een dergelijke ingreep van de zijde van justitie in de uitoefening van een overheidstaak als defensie is m.i. onaanvaardbaar en daarmee is de noodzaak van de strafrechtelijke immuniteit van de Staat voor gedragingen als telastegelegd gegeven.

12. Een beslissing van de Hoge Raad in deze zin zou aansluiten bij de hierboven weergegeven opvattingen uit de literatuur en, zoals ik hierboven reeds opmerkte, bij de uit de MvT naar voren komende visie van de wetgever op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen.

Van de in de literatuur genoemde bezwaren is m.i. vooral van belang de opvatting dat politieke controle niet doorkruist hoort te worden door vervolging door het Openbaar Ministerie. Ik vermeld in dit verband (nogmaals) dat ook Hennekens, die op zich niet tegen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat is, van mening is dat een "gewone" vervolging door de officier van justitie niet wenselijk is, gezien diens ambtelijke positie. Ik zou daaraan nog willen toevoegen dat ook de positie van de Minister van Justitie, gelet op diens verantwoordelijkheid voor het handelen van het Openbaar Ministerie, in het

geding is: wordt hij naast het parlement een soort toezichthouder op zijn collega minister in een geval als dit?

13. Tegenover deze (voor mij doorslaggevende) bezwaren staan m.i. onvoldoende zwaarwegende argumenten om de Staat hier wel vervolgbaar te achten. Ter zitting van de Rechtbank is door de officier van justitie opgemerkt dat de controle door het parlement in de praktijk weinig voorstelt. Dat lijkt mij echter onvoldoende om het zwaar belaste strafrechtelijk apparaat, dat in het algemeen grote moeite heeft om de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht te verzorgen (o.a. ook door gebrekkige regelgeving) hiermee te belasten.

Parlementaire controle kan versterkt worden en verder kan de naleving van milieu-wetten door de overheid in het algemeen en de Staat in het bijzonder bevorderd worden doordat de minister van VROM (i.v.m. zijn verantwoordelijkheid voor het milieu) en de minister van justitie (i.v.m. zijn verantwoordelijkheid voor de strafrechtelijke handhaving van de milieuwetten, hier i.v.m. de geloofwaardigheid van het overheidsoptreden ter zake) daaraan de nodige aandacht besteden. Verder kan de noodzaak van strafrechtelijk optreden worden betwijfeld, omdat wel degelijk wordt gereageerd op vervuiling: de vervuilde grond is afgegraven en weggevoerd. Kortom, ik zie weinig voordeel van en grote bezwaren tegen bestraffing van de Staat in zaken als de onderhavige, waarin een typische overheidstaak is uitgeoefend. In dit verband merk ik tenslotte nog op dat het mij niet juist lijkt op voorhand iedere strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat uit te sluiten; ik zou dit voorshands willen beperken tot de eigenlijke overheidstaken.

14. Voor het geval de Hoge Raad hierover anders mocht oordelen maak ik ambtshalve nog een enkele opmerking over de strafbaarheid van het bewezenverklaarde.

Artikel 14 Wet bodembescherming verplicht - kort samengevat - ieder die handelingen verricht waardoor de bodem kan worden aangetast de redelijkerwijs te vergen maatregelen te nemen om eventuele verontreiniging te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging zich voordoet, deze zoveel mogelijk ongedaan te maken.

Ik maak hieruit op dat degene die heeft verzuimd de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen, maar nadat de vervuiling is opgetreden kort gezegd de rommel opruimt, niet in strijd handelt met art. 14. Afgezien van het tekstuele argument voor die uitleg, zou een andere interpretatie betekenen dat er een dubbele zorgplicht wordt opgelegd nl. trachten te voorkomen en als dat niet lukt, de gevolgen ongedaan maken. Dat lijkt mij niet de bedoeling van de wetgever te zijn geweest.

Dat zou betekenen, nu "slechts" bewezen is dat niet de redelijkerwijze te vergen maatregelen ter voorkoming van verontreiniging zijn genomen, en is vrijgesproken van het deel van de belastingen waarin de Staat wordt verweten dat hij de gevolgen van de verontreiniging niet zoveel mogelijk ongedaan heeft gemaakt, het bewezen verklaarde geen strafbaar feit oplevert.

Gelet op mijn eerdere betoog over de hoofdvraag in deze zaak ga ik hier verder niet op in.

Ik concludeer tot vernietiging van de bestreden uitspraak en het niet-ontvankelijk verklaren van de officier van justitie in zijn vervolging.