

HR 23 april 1996, NJ 1996, 513 (Pikmeer I)

HOGE RAAD (Strafkamer) 23 april 1996, nr. 101102 E
(Mrs. Hermans, Davids, Keijzer, Bleichrodt, Schipper; A-G Fokkens; m.nt. 'tH onder HR 23 april 1996, NJ 1996, 513)

Arrest op het beroep in cassatie van de officier van justitie te Alkmaar in de strafzaak tegen Waterschap Westfriesland, te Hoorn, adv. mr. E.J. Woud te Hoorn.

Telastelegging

Telastegelegd dat zij op of omstreeks 16 februari 1994 te Obdam in de uitoefening van haar beroep of bedrijf, zonder daartoe verleende vergunning, op of in de nabijheid van de Obdammerdijk, (plantaardige en/of agrarische) afvalstoffen, te weten (gemaaid) riet, heeft verwerkt en/of vernietigd en/of door verbranding heeft verwijderd, zulks terwijl zij wist, althans redelijkerwijs had moeten weten dat door die handeling(en) nadelige gevolgen voor het milieu ontstonden of konden ontstaan; de terminologie is hier gebezigd in de betekenis van de Wet milieubeheer. (artikel 10.3 lid 2 Wet Milieubeheer)

(...)

Rechtbank:

De raadsman heeft voorts aangevoerd dat de officier van justitie niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard in zijn vervolging, omdat de verdachte een openbaar lichaam is en de haar verweten gedragingen onderdeel uitmaken van werkzaamheden die worden verricht ter uitvoering van een aan haar bij wet opgedragen taak.

De Rechtbank overweegt dienaangaande het volgende. De in vorenvermelde telastelegging verweten gedragingen betreffen een overheidstaak, te weten de instandhouding van de waterkering ter plaatse. Daarvoor kan het waterschap niet strafrechtelijk verantwoordelijk worden gesteld. Derhalve behoort de officier van justitie niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn vervolging.

Cassatiemiddel:

Verzuim van vormen, waarvan de naleving op straffe van nietigheid is omschreven en/of schending en/of verkeerde toepassing van het recht in het bijzonder van de artikelen:

artikel 113 Grondwet

artikelen 1 + 51 + 91 Wetboek van Strafrecht

artikelen 348 + 349 + 358 + 359 Wetboek van Strafvordering

artikel 13 lid 2 Keur Hoogheemraadschap US Hollands Noorderkwartier

artikelen 1 + 2 Waterschapswet

artikel 10.3 lid 2 Wet Milieubeheer

artikel V - 2 APV Obdam

Toelichting

De rechtbank Alkmaar heeft de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard omdat de aan het waterschap Westfriesland verweten gedraging - primair handelen in strijd met artikel 10.3 lid 2 Wet Milieubeheer, subsidiair handelen in strijd met artikel V - 2 APV Obdam - een overheidstaak betreft, te weten de instandhouding van de waterkering ter plaatse.

Terecht heeft de rechtbank zich niet laten leiden door het Volkelarrest (NJ 94/598), maar heeft zij bij haar beslissing kennelijk aansluiting gezocht bij uw arresten de Voorburgse reigers (NJ 91/496) en de Tilburgse drempels (NJ 82/474).

De rechtbank ziet in haar oordeel - s.o.r. - over het hoofd dat de casuspositie van het waterschap Westfriesland van een andere aard is. In tegenstelling tot de twee genoemde arresten heeft het waterschap Westfriesland bij de uitvoering van een (al dan niet uit de wet voortvloeiende) taak nagelaten te opteren voor een uitvoering waarbij het plegen van strafbare feiten achterwege had kunnen blijven. In dit geval had het waterschap Westfriesland - net als iedere andere (rechts)persoon - twee legale opties. In de eerste plaats was er de mogelijkheid tot het aanvragen van een vergunning of een ontheffing op grond van de Wet Milieubeheer of de APV.

De tweede mogelijkheid was de verwijdering van rietafval in overeenstemming met de wettelijke regelingen.

Nu in die situatie het waterschap Westfriesland nagelaten heeft de rechtmatige weg te bewandelen is de officier van justitie q.q. naar mijn mening ontvankelijk in de strafvervolging.

Immers juist een publiekrechtelijk rechtspersoon als het waterschap Westfriesland dient zich in die situatie toch te onthouden van het plegen van strafbare feiten!

Subsidiair ben ik van mening dat de instandhouding van de waterkering ter plaatse geen specifieke overheidstaak is zoals gesteld door de rechtbank. De zorg voor hetzij een waterkering hetzij de waterhuishouding hetzij beide wordt bij wet (artikel 1 Waterschapswet) opgedragen aan de waterschappen. In artikel 2 van de Waterschapswet wordt - kortgezegd - de organisatie en de regelgeving van de waterschappen in handen gelegd van de provinciale staten. Hoewel in artikel 1 van de Waterschapswet een algemene zorgplicht wordt geformuleerd voor waterschappen, bestaat er op grond van provinciale besluiten geen specifieke overheidstaak ter plaatse voor het waterschap Westfriesland.

Het waterschap Westfriesland heeft riet verbrand op een perceel waar de keur van het hoogheemraadschap van Uitwaterende Sluizen in Hollands Noorderkwartier van toepassing is. Op grond van privaatrechtelijke verhoudingen is het waterschap Westfriesland gehouden onderhoud te plegen op de Obdammerdijk in de gemeente Obdam. Deze privaatrechtelijke verplichting is enerzijds af te leiden uit de bijlage(n) van de Keur, waar naast het waterschap Westfriesland andere eigenaren (ook niet publiekrechtelijke rechtspersonen) aangewezen zijn voor het onderhoud aan o.a. waterkeringen. Anderzijds uit artikel 13 lid 2 van de Keur. De Keur kan naar mijn mening niet anders worden uitgelegd dan dat eigenaren van waterkeringen langs de boezemwateren een onderhoudsverplichting hebben (verbod tot verondiepen). In ieder geval kan niet één uit de wet voortvloeiende specifieke overheidstaak ter plaatse voor het waterschap Westfriesland worden afgeleid uit (artikel 13 lid 2 van) de Keur van het hoogheemraadschap Uitwaterende Sluizen in Hollands Noorderkwartier.

Samenvattend:

Primair: Indien het waterschap Westfriesland zonder het plegen van strafbare feiten een (overheids)taak kan uitvoeren is de officier van justitie ontvankelijk in zijn vervolging.

Subsidiair: Het waterschap Westfriesland voldoet niet aan de drie criteria van Uw arrest Voorburgse reigers (NJ 91/496) zijnde:

- specifieke bestuurstaak (althans niet ter plaatse; toevoeging door appelland in cassatie)
- optreden ter behartiging van die bestuurstaak
- besluit door bestuur na goedkeuring raad

en om die reden is de officier van justitie ontvankelijk in zijn vervolging.

Hoge Raad:

5. Beoordeling van het middel

(...)

5.2. In aanmerking genomen dat waterschappen openbare lichamen zijn in de zin van Hoofdstuk 7 van de Grondwet, en dat ingevolge art. 1, tweede lid, Waterschapswet de zorg voor de waterkering aan hen als zodanig wordt opgedragen, heeft de Rechtbank door aldus te overwegen en te beslissen geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.

5.3. De in de toelichting op het middel aangevoerde omstandigheid dat de verdachte heeft "nagelaten te opteren voor een uitvoering waarbij het plegen van strafbare feiten achterwege had kunnen blijven" doet aan het evenoverwogene niet af. Evenmin doet daaraan af de in die toelichting eveneens aangevoerde omstandigheid dat ingevolge de daar bedoelde bepalingen van de keur van het Hoogheemraadschap van de Uitwaterende Sluizen in Hollands Noorderkwartier enige verplichting voortvloeit die mede op de verdachte als eigenaar van een perceel grond rust.

5.4. Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

6. Slotsom

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden moet het beroep worden verworpen.

7. Beslissing

De Hoge raad verwerpt het beroep.

Conclusie A-G mr. Fokkens:

1. Het Waterschap Westfriesland wordt vervolgd wegens het zonder vergunning afbranden van riet. (...)

3. De officier van justitie heeft tegen deze uitspraak beroep in cassatie aangetekend. Het beroep is namens verdachte tegengesproken door mr E.J. Woud.

4. Ik bespreek eerst de vraag of dit het juiste rechtsmiddel is. In het primair telastegelegde wordt de verzoeker verweten het handelen in strijd met art. 10.3 lid 2 Wet Milieubeheer. Deze bepaling luidt als volgt:

"Het is een ieder verboden in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf afvalstoffen in te zamelen of anderszins in ontvangst te nemen, te bewaren, te bewerken, te verwerken, te vernietigen of op of in de bodem te brengen dan wel op andere wijze te verwijderen, indien daardoor, naar hij weet of

redelijkerwijs had moeten weten, nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, behoudens voor zover dat krachtens een voor hem geldende vergunning uitdrukkelijk is toegestaan."

5. Overtreding van deze bepaling is ingevolge art. 1a, onder 1° WED een economische delict. Art. 2 Wet op de economische delicten (WED) bepaalt dat de economische delicten, bedoeld in onder meer art. 1a, onder 1°, een misdrijf zijn voor zover zij opzettelijk zijn begaan. Voor zover deze economische delicten niet opzettelijk zijn begaan, zijn zij overtredingen.

6. Het is de vraag, wanneer sprake is van het opzettelijk begaan van het in art. 10.3 lid 2 Wet Milieubeheer omschreven delict. Twee interpretaties zijn mogelijk.

7. De eerste houdt in dat de opzettelijke en de niet-opzettelijke variant beide in de tekst van art. 10.2 lid 2 zijn verwoord: wie zonder vergunning in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf afvalstoffen inzamelt etc., terwijl hij weet dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, begaat het misdrijf, wie dat doet terwijl hij zulks redelijkerwijs had moeten weten, maakt zich schuldig aan de overtreding.

8. De tweede uitleg houdt in dat hij die opzettelijk zonder vergunning in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf afvalstoffen inzamelt etc., terwijl hij weet of redelijkerwijs had moeten weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, zich schuldig maakt aan het misdrijf, en dat degene aan wie enkel wordt verweten dat hij zonder vergunning in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf afvalstoffen heeft ingezameld etc., terwijl hij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, zich voor de overtreding moet verantwoorden.

9. Bij de parlementaire behandeling van art. 10.3 en zijn voorgangers is aan deze vraag op geen enkele wijze aandacht besteed. Evenmin heb ik iets daarover kunnen vinden in de wetsgeschiedenis van vergelijkbare bepalingen als art. 2 Wet Milieugevaarlijke stoffen, thans ook genoemd in de artt. 1a, onder 1° en 2 lid 1 WED, eerder op dezelfde wijze als misdrijf dan wel overtreding strafbaar gesteld in art. 65 Wet Milieugevaarlijke stoffen. Kennelijk was dit voor de ontwerpers van deze bepalingen en de parlementariërs die deze bespraken, volstrekt duidelijk.

10. In de literatuur had men er echter meer moeite mee. Buiting besteedt aan deze vraag uitgebreid aandacht in zijn monografie Strafrecht en milieu. Hij komt ten aanzien van het in dit opzicht vergelijkbare art. 14 Wet Bodembescherming (ook een economisch delict vermeld in art. 1a, onder 1° WED) tot de slotsom dat het strafbare feit zich niet in misdrijfvorm kan voordoen, omdat de combinatie dat de dader weet dat hij redelijkerwijs kan/moet vermoeden dat etc. een onzinnige combinatie is (p. 86-89). Doorenbos heeft in DD eveneens het probleem van het in de WED gemaakte onderscheid tussen misdrijven en overtredingen besproken (Schuldkwadratuur. Iets over de betekenis van art. 1 lid 2 WED, DD 1990, p. 810-819). Het zou het bestek van deze conclusie te buiten gaan om zijn "oplossing" van deze wijze van strafbaar stellen in alle facetten te bespreken. Het komt erop neer dat van een misdrijf sprake is, indien het economisch delict in zijn geheel opzettelijk is begaan, en dat hij meent dat in het door Buiting gewraakte geval geen sprake is van een misdrijf.

11. Voor de beantwoording van de hier voorliggende vraag is mijns inziens een vergelijking met de tekst van art. 173a Sr van belang. Deze bepaling luidt v.z.v. van belang:

"Hij die opzettelijk en wederrechtelijk een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater brengt, wordt gestraft:

1°. met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien de schuldige weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is;"

12. In de MvT wordt deze tekst als volgt toegelicht:

"Omdat het begrip "stof" echter zeer ruim is, is als aanvullende vereiste gesteld dat de dader wist, althans een ernstige reden had om te vermoeden dat het om stoffen ging die gevaarlijk kunnen zijn."

13. Uit het advies van de Raad van State bij het betreffende ontwerp van wet en de reactie daarop in het nader rapport blijkt dat voor deze redactie is gekozen om de volgende reden. De meeste misdrijven van Titel VII van het Tweede Boek zijn als volgt geformuleerd: strafbaar wordt gesteld het opzettelijk (ik laat de culpoze varianten buiten beschouwing) verrichten van bepaalde gedragingen, waarbij als geobjectiveerd strafbepalend gevolg wordt vermeld "indien daarvan gemeen gevaar voor goederen, levensgevaar voor een ander te duchten is" (bijv. artt. 168 en 170 Sr). Daarbij gaat het echter steeds om gedragingen die door hun aard reeds gevaar opleveren. Vanwege de "neutrale" betekenis van het woord stof is daarom bij de "milieudelicten" uit deze titel ook vereist dat de dader zich in de daarin omschreven mate bewust was van de aard van de stof.

13. Vergelijking van de tekst van art. 173a Sr met art. 10.3 Wet Milieubeheer levert het volgende verschil in redactie op. Art. 173a Sr vereist het opzettelijk in de bodem, de lucht of het oppervlaktewater brengen van een stof, die a) gevaarlijk voor de openbare gezondheid of het leven van een ander is, terwijl b) de dader weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat de betreffende stof

die eigenschap heeft. In art. 10.3 lid 2 Wet Milieubeheer wordt strafbaar gesteld het verzamelen van afval etc. indien daardoor, naar de dader weet, nadelige gevolgen voor het milieu (kunnen) ontstaan. Met andere woorden: art. 10.3 eist hier dat de dader weet dat door zijn handelen gevaar voor het milieu ontstaat of kan ontstaan. Het weten heeft aldus betrekking op de handeling, waardoor art. 10.3 lid 2 in zoverre - d.w.z. afgezien van de variant redelijkerwijs kunnen vermoeden - in zijn omschrijving een opzettelijk delict is.

14. Vervolgens rijst de vraag of van opzettelijk handelen in strijd met art. 10.3 lid 2 pas sprake is, indien het opzet van de dader ook gericht is op de omstandigheid dat hij zonder of in strijd met de hem verleende vergunning handelt. Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de strafrechtelijke betekenis van de zinsnede "behoudens voor zover dat krachtens een voor hem geldende vergunning uitdrukkelijk is toegestaan" in art. 10.3 lid 2 Wet milieubeheer: is dit een bestanddeel van de delictomschrijving of een strafuitsluitingsgrond?

15. Het antwoord op die vraag is niet zonder meer duidelijk. Voor de opvatting dat het hier om een bestanddeel gaat, pleit de omstandigheid dat deze passage is opgenomen in de zin waarin het verbod staat (vgl. Hazewinkel-Suringa/Rommelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, 14e druk, blz. 254 e.v.; Rommelink, Visies op telastelegging, in: Bij deze stand van zaken, Melai-bundel, blz. 432; André de la Porte in: Melai, Wetboek van Strafvordering, aantek. 38 e.v.). Ook is er gelet op de aard van de omstandigheid - was het handelen uitdrukkelijk toegestaan krachtens vergunning? - geen bezwaar om deze als een bestanddeel dat telastegelegd en bewezen moet worden, aan te merken, nu het om een uitzondering gaat waarvan het ontbreken gemakkelijk kan worden geformuleerd en worden vastgesteld.

16. Er zijn echter ook argumenten te geven voor de opvatting dat het hier om een strafuitsluitende omstandigheid gaat. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad komt immers naar voren dat de redactie van de bepaling niet beslissend is. Ook de bedoeling van de wetgever is van belang: heeft de handeling "een naar gangbare begrippen ongeoorloofd karakter, dat echter onder zekere omstandigheden, b.v. bij vergunning komt te ontbreken, dan is er aanleiding in hare aanwezigheid een rechtvaardigingsgrond te zien. Is echter hetgeen onder zekere negatief geformuleerde omstandigheden, b.v. het gemis van een vergunning, verboden is uit zijn aard niet ongeoorloofd, dan moeten die omstandigheden worden beschouwd als een bestanddeel", aldus Blok-Besier, Het Nederlandsche strafprocesrecht, dl. II, p. 13. Rommelink formuleert het op p. 256 van zijn bewerking van Hazewinkel-Suringa aldus: "Wij herkennen hier enigszins het onderscheid, dat men in de administratieve sector wel maakt tussen een vergunning en een ontheffing. Een vergunning beperkt geoorloofd gedrag, een ontheffing dispenseert ongeoorloofd gedrag".

17. Hoewel hier de term vergunning wordt gebruikt - wat wijst op een bestanddeel - wijst de strekking van de bepaling op een verbod van het verzamelen etc. van afvalstoffen, indien daardoor nadelige gevolgen voor het milieu (kunnen) ontstaan, met andere woorden een dergelijk verzamelen etc. is ongeoorloofd, op welk algemeen verbod een uitzondering wordt gemaakt voor zover dat handelen krachtens vergunning uitdrukkelijk is toegestaan. In de woorden "uitdrukkelijk is toegestaan" wordt het uitzonderingskarakter van het toestaan van dergelijke handelingen nog eens onderstreept. Vgl. bijv. HR 3 november 1959, NJ 1960, 209 en 13 oktober 1994, NJ 1994, 746.

18. Het voorafgaande brengt mij ertoe om, na enige aarzeling, de passage "behoudens voor zover dat krachtens een voor hem geldende vergunning uitdrukkelijk is toegestaan", te beschouwen als een strafuitsluitingsgrond. De vergunning heeft zozeer een uitzonderingskarakter, dat deze uitleg mijns inziens het meest recht doet aan het verbod dat in art. 10.3 is geformuleerd. Ik heb mij nog wel afgevraagd of de omstandigheid dat slechts het beroeps- of bedrijfsmatig handelen onder deze bepaling valt, niet strijdig is met deze interpretatie - de redenering zou dan zijn: het is in het algemeen niet ongeoorloofd afvalstoffen in te zamelen etc. indien daardoor schade voor het milieu ontstaat, alleen indien dit bedrijfsmatig geschiedt is het zonder vergunning ongeoorloofd - maar meen dat dit niet het geval is. De bepaling is uitdrukkelijk bedoeld als vangnet om voor het milieu schadelijke nadelige handelingen met afvalstoffen die niet door een specifieke bepaling worden gereguleerd, te kunnen aanpakken - m.a.w. in beginsel ongeoorloofd handelen - en het verbod is tot beroeps- of bedrijfsmatig handelen beperkt met het oog op de strafrechtelijke handhaving van het verbod (vgl. Michiels, De wet milieubeheer, 2e druk, blz. 99).

19. Indien de betreffende passage wel als een bestanddeel moet worden beschouwd, wordt deze door het in art. 2 lid 1 WED genoemde opzet beheerst. De systematiek van het strafrecht, dat in beginsel alle bestanddelen die volgen op het woord opzet daaronder vallen, brengt dit mijns inziens mee.

20. Ik kom op grond van het voorafgaande echter tot de conclusie dat in casu primair een misdrijf is telastegelegd. Ingevolge het bepaalde in art. 51 tweede lid WED stond hier voor het openbaar ministerie hoger beroep open tegen de uitspraak van de rechtbank. Nu dit rechtsmiddel niet is aangewend, moet ik, gelet op het bepaalde in art. 96 lid 1 RO, concluderen dat de officier van justitie

niet-ontvankelijk is in het door hem ingestelde beroep in cassatie (vgl. HR 3 oktober 1995, te publiceren als DD 96.091).

21. Voor het geval dat Uw Raad daarover anders oordeelt, bespreek ik het voorgestelde middel van cassatie. Het middel behelst primair de klacht dat de rechtbank heeft miskend dat het Waterschap Westfriesland haar taak ook langs legale weg had kunnen uitvoeren door een vergunning of ontheffing op grond van de Wet Milieubeheer of de APV te vragen, dan wel het riet te verwijderen in overeenstemming met de wettelijke regelingen. Nu het waterschap heeft verzuimd de rechtmatige weg te bewandelen, zou het openbaar ministerie wel ontvankelijk zijn in zijn vervolging.

18. In de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen, is tot nu toe het volgende beslist:

- de Staat zelf kan voor zijn handelingen niet strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld (NJ 1994, 598);
- eventuele strafrechtelijke immuniteit van andere publiekrechtelijke rechtspersonen is beperkt tot openbare lichamen in de zin van Hfdst. 7 van de Grondwet (NJ 1988, 303 en NJ 1991, 496);
- bedoelde immuniteit geldt slechts voor gedragingen verricht ter behartiging van een (bij of krachtens de wet) aan het betreffende openbaar lichaam opgedragen overheidstaak (NJ 1982, 474; NJ 1991, 496 en NJ 1992, 794).

19. De in deze rechtspraak neergelegde beperkte strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen is van diverse kanten kritisch benaderd. Ik noem, zonder naar volledigheid te streven: de noot van Corstens onder NJ 1994, 598 en de noot van Buiting onder dit arrest in MRT 1995, p. 216-219; Roef, Kan de staat in zijn eigen staart bijten?, in: DD 1995, p. 332-348; De Lange, De dictatuur van de magistratuur, NJB 1995, p. 441-447.

20. De bezwaren die worden aangevoerd, betreffen de rechtsongelijkheid die aldus ontstaat tussen een deel van de publiekrechtelijke rechtspersonen en de overigen rechtspersonen. In het bijzonder zou dit zich doen gevoelen op het terrein van het milieurecht. Dat standpunt kent ook binnen het openbaar ministerie ruime aanhang, zoals bijv. blijkt uit de Leidraad voor de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht (Stafbureau OM, 1994) en Overtredende overheden, vervolgingsbeleid inzake milieudelicten (WODC, 1995).

21. Bij die kritiek wil ik enkele kanttekeningen plaatsen. Ik stel daarbij voorop dat in deze discussie, zoals zo dikwijls in het recht, beide standpunten redelijkerwijs te verdedigen zijn. De omstandigheid dat er mijns inziens geen argumenten zijn die zozeer pleiten voor de opvatting welke thans in de rechtspraak is neergelegd, dat een ander standpunt niet goed denkbaar is, neemt niet weg dat er goede redenen voor de tot stand gekomen jurisprudentie zijn aan te voeren. Ik ga hier niet de diverse argumenten uit de literatuur herhalen (ik verwijs daarvoor naar mijn conclusie voor NJ 1994, 598), maar wil wel wijzen op twee aspecten, die in de kritiek mijns inziens onderbelicht blijven.

22. In de eerste plaats wijs ik op het standpunt van de wetgever in de MvT bij ontwerp 13 655, het voorstel tot invoering van de strafbaarheid van rechtspersonen in art. 51 Sr. Op p. 21 wordt daarin over de strafbaarheid van de publiekrechtelijke rechtspersonen het volgende geschreven:

"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."

23. Ik meen dat aan deze passage in ieder geval sterke argumenten te ontleen zijn voor de rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van andere publiekrechtelijke lichamen dan de Staat. Niet alleen wordt hier met zoveel woorden het onderscheid gemaakt tussen de bestuurstaak en andere activiteiten van de overheid, maar ook wordt gesteld dat voor het handelen in het kader van de uitoefening van een dergelijke taak door het publiekrechtelijk lichaam de verantwoording aan de daartoe in het staats- en bestuursrecht aangewezen instellingen en organen dient te geschieden, zonder dat dit uitsluit dat het betreffende handelen onder omstandigheden wel aanleiding kan geven een bepaalde bestuurder

strafrechtelijk te vervolgen. Met name dit laatste, het onderscheid tussen de bestuurder die wel en het bestuur dat niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan/behoort te worden gesteld voor hetgeen in het kader van de overheidstaak is verricht, acht ik zwaarwegend.

24. In de tweede plaats wordt bij de stelling dat er onaanvaardbare rechtsongelijkheid ontstaat tussen vergelijkbare overtreders van milieubepalingen, mijns inziens uit het oog verloren dat ten aanzien van de bedoelde "lagere" overheden op zich voldoende mogelijkheden tot correctie en preventie in het staats- en bestuursrecht besloten liggen, terwijl ten aanzien van andere organisaties dan deze overheden buiten de strafrechtelijke handhaving in een aantal gevallen onvoldoende mogelijkheden tot handhaving aanwezig zijn. Anders gezegd: ten aanzien van overheden ontbreekt in zoverre de noodzaak van strafrechtelijke handhaving.

25. Dat neemt niet weg dat in gevallen waarin de overheid zich niet of slecht aan zijn eigen milieuregels houdt en de bovenbedoelde bestuurlijke correctie niet plaats vindt of geen zichtbaar effect heeft, strafrechtelijke handhaving bij overtreding van die regels door particulieren op gespannen voet kan komen te staan met het gelijkheidsbeginsel. Dat behoeft echter niet te betekenen dat in dergelijke gevallen ook de betreffende overheid wordt vervolgd. Ter illustratie ga ik kort op de feiten van deze zaak in.

26. In zijn requisitoir verwijst de officier van justitie naar dit probleem, als hij opmerkt: Ik wil u de reactie van de "gewone burger" niet onthouden. In het proces-verbaal tegen het waterschap West-Friesland wil ik u het volgende voorhouden:

"Korte tijd later verscheen bij mij (verbalisant) aan het bureau te Obdam een bewoner van de Berkmeerdijk te Obdam. Hij kwam zijn beklag doen over het feit dat het waterschap riet aan het verbranden was. Hij was zeer kwaad omdat bij hem als veehouder zeer nauwgezet werd toegezien op de naleving van de milieubepalingen en hij vroeg zich af of dit allemaal maar kon."

27. Uit de dossiers in deze zaak en die tegen de provincie Noord-Holland kan echter worden opgemaakt dat vervolging van de "overtredende overheid" niet de meest voor de hand liggende mogelijkheid is om vermoede rechtsongelijkheid op te heffen. Uit die stukken blijkt namelijk het volgende.

28. Binnen de provincie Noord-Holland werd gediscussieerd over het onderhouden van rietkragen langs provinciaal water. Een notitie van GS over de inzet van de Dienst Wegen, Verkeer en Vervoer hierbij was in 1994 in voorbereiding. In een rapport van J. Boelsma werd de gevolgde werkwijze als volgt verantwoord. Om een optimaal onderhoud te plegen wordt het riet jaarlijks in de winter gemaaid. Dit gebeurt voor 90% door maaizuigen, waarbij het afkomend gewas versnipperd over een strook aanliggende waterkering wordt gespoten. Ongeveer 5% van het riet is van dusdanige kwaliteit dat dit door rietdekkers wordt geoogst. Het restant (5%) wordt in de vorstperiode handmatig gemaaid, waarna het gemaaide gewas wordt verbrand. De bedoeling van dit laatste is de bodem te schroeien, waardoor wilgenroos op een milieuvriendelijke wijze wordt bestreden en het verstikkende gemaaide riet wordt verwijderd. De ervaringen met deze methode zijn positief.

Verder blijkt dat op een mini-symposium over dit onderwerp de meningen over de door de provincie gevolgde werkwijze duidelijk uiteen liepen.

29. Ik heb dit alles vermeld, omdat de hier plaats vindende gang van zaken mijns inziens duidelijk illustreert dat de strafrechter hier geen taak heeft. Er is op bestuurlijk niveau nog geen standpunt bepaald over de vraag of de hier gevolgde werkwijze aanvaardbaar/wenselijk is. Men onderzoekt wat de beste werkwijze is en hoe deze bestuurlijk en eventueel juridisch vorm dient te krijgen. Zolang nog geen standpunt is bepaald, zal de taak niettemin moeten worden uitgevoerd. De strafvervolging is gebaseerd op de gedachte dat het waterschap in afwachting van de uitkomst van die discussie zich aan het bepaalde in de Wet Milieubeheer moet houden, door hetzij een vergunning aan te vragen, hetzij het riet af te voeren. De eis dat daarvoor een vergunning wordt aangevraagd is in zoverre weinig zinvol, dat de instantie die de vergunning moet verlenen (mogelijk GS) op bestuurlijk niveau dezelfde vraag moet beantwoorden als waarvoor de provincie zich gesteld ziet. De eis dat het riet voorlopig wordt afgevoerd, betekent dat voor een werkwijze wordt gekozen waarvan de wenselijkheid vanuit het oogpunt van milieubescherming nu juist ter discussie staat. Bij een dergelijke onzekerheid over wat uit het oogpunt van milieubescherming gewenst is, ligt aanpassing van het beleid ten aanzien van particulieren voor de hand, bijv. doordat in afwachting van de uitkomst van voornoemde discussie voorlopige/tijdelijke vergunningen worden verstrekt voor het verbranden van riet onder omstandigheden waarin dat als een voor de overheid aanvaardbare werkwijze wordt beschouwd. De wenselijkheid van strafrechtelijke vervolging zou dan kunnen worden beoordeeld in het licht van de vraag of voor de overheid en particulieren vergelijkbare maatstaven worden gehanteerd.

30. Het standpunt dat in dergelijke gevallen de overheid via het strafrecht gedwongen moet worden zich aan zijn eigen regels te houden, zou betekenen dat het strafrecht naast het bestuurlijke toezicht als

een soort "oppertoezicht" op het bestuurlijk handelen zou gaan functioneren, waarmee de strafrechtspleging zijn doel voorbij zou schieten.

31. Ik meen dan ook dat er geen reden is op de (recent) ten aanzien van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van openbare lichamen in de jurisprudentie ingeslagen weg terug te komen. Dit te meer niet, nu de beslissing ten aanzien van de Staat de terughoudendheid die uit die rechtspraak spreekt, eerder versterkt dan afzwakt.

32. Daarmee kom ik bij de vraag die het middel aan de orde stelt. Geldt de aan openbare lichamen toekomende immuniteit slechts indien geen andere mogelijkheid dan het plegen van het strafbare feit openstond? Ik meen dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. De rechtspraak van de Hoge Raad is ten aanzien van de "lagere overheden" een vertaling van de opvatting van de wetgever dat zij zich voor hun bestuurlijk handelen niet voor de strafrechter, maar voor de daartoe in het staats- en bestuursrecht aangewezen organen dienen te verantwoorden. Vandaar de niet-vervolgbaarheid van deze publiekrechtelijke lichamen in dergelijke gevallen, waarin bij uitstek tot uitdrukking wordt gebracht dat de beoordeling van dat handelen niet aan de strafrechter kan worden voorgelegd.

33. Wat het middel als voorwaarde stelt, impliceert dat de strafrechter zou moeten onderzoeken en vervolgens beoordelen of het openbaar lichaam in casu geen gebruik had kunnen en behoren te maken van legale opties. Dat komt neer op het afleggen van verantwoording aan de strafrechter, hetwelk de wetgever juist heeft willen vermijden.¹ Ik kan mij dan ook vinden in de opvattingen die in de verweerschriften in deze zaak en de samenhangende zaak tegen de Provincie Noord-Holland door de mrs. Woud en Orie zijn neergelegd. Met hen wijs ik er nog op dat ook in de Voorburgse reigersnesten (NJ 1991, 496) een legale weg openstond, die niet was gebruikt. Ik acht de primaire klacht niet gegrond.

34. De subsidiaire klacht luidt "dat de instandhouding van de waterkering ter plaatse geen specifieke overheidstaak is zoals gesteld door de rechtbank". Het waterschap Westfriesland zou in zijn hoedanigheid van eigenaar van het betreffende perceel grond hebben gehandeld, nu de keur van het hoogheemraadschap van Uitwaterende Sluizen in Hollands Noorderkwartier de verplichting tot onderhoud van de waterkeringen legt bij de eigenaren. Er zouden geen provinciale besluiten zijn op grond waarvan het waterschap ter plaatse een specifieke overheidstaak zou hebben.

35. De vraag of het waterschap uit hoofde van zijn overheidstaak heeft gehandeld is ook aan de orde geweest ter terechtzitting van de rechtbank.

36. De OvJ heeft in zijn requisitoir gesteld dat de onderhoudsverplichting van de watergangen in verschillende keuren is neergelegd en dat deze keuren een onderhoudsverplichting toekennen aan de eigenaar van sloten. Op grond hiervan zou niet gesteld kunnen worden dat het waterschap heeft gehandeld bij de uitvoering van een wettelijk opgedragen taak.

37. Daartegenover heeft de raadsman van het waterschap aangevoerd dat de zorg voor de waterkering tot de aan het waterschap opgedragen taken behoort (vgl. art. 1 lid 2 Waterschapswet). Deze taak zou expliciet in het vanaf 1 jan. 1995 van kracht zijnde reglement worden vermeld, welk reglement op dit punt een codificatie van een reeds lang bestaande ongeschreven beheersverdeling zou zijn. De omstandigheid dat het waterschap ook eigenaar is van de betreffende oevergedeelten, neemt volgens de raadsman niet weg dat hier is gehandeld op grond van de publiekrechtelijke taak van het waterschap.

38. De rechtbank heeft haar oordeel summier gemotiveerd. Kennelijk heeft de rechtbank met de raadsman geoordeeld dat de zorg voor de waterkeringen ook vóór 1 januari 1995 stilzwijgend (mede) aan het waterschap was toevertrouwd en dat het waterschap in die hoedanigheid heeft gehandeld. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk, nu:

- de Waterschapswet 1992, die in 1994 van kracht was, in art. 1 lid 2 de zorg voor de waterkering uitdrukkelijk als een taak van het waterschap noemt;

- de vaststelling van de taken van het waterschap in de Waterschapswet van 1992 niet een taakuitbreiding van het waterschap betekende, maar vastlegging van hetgeen reeds lang tot de taak van het waterschap behoorde (vgl. Van den Berg en Van Hall, Waterstaats- en waterschapsrecht, Zwolle 1995, blz. 71);

- in het tot 1 januari 1995 van kracht zijnde Algemene Waterschapsreglement voor Noordholland in het geheel geen bepaling voorkwam waarin de taken van het waterschap expliciet werden geformuleerd,² zodat het ontbreken van een uitdrukkelijke toedeling van de zorg voor de waterkering op zich niet betekent dat dit geen taak van het waterschap was;

¹ Dat oordeel past meer bij de vraag of het handelen in strijd met de delictsomschrijving al dan niet strafbaar is. Dat is ook precies het punt waar De Lange in zijn bijdrage in het NJB uitkomt (1995, p. 446).

² In artikel 134 lid 1: "Het College van het Dagelijksche Bestuur zorgt, dat alle werken, die ten laste van het waterschap of de ingelanden zijn, behoorlijk worden onderhouden", komt de beheersverantwoordelijkheid van de waterschappen enigermate tot uitdrukking.

- vanwege verzoeker ter terechtzitting is verklaard dat het waterschap de waterkering als autonome reglementaire taak beheert en in dat kader ook waterkeringen onderhoudt die van derden zijn;
- de omstandigheid dat het waterschap als eigenaar van het betreffende land op grond van art. 13 lid 3 van de Keur van het Hoogheemraadschap van de Uitwaterende Sluizen in Kennemerland en Westfriesland ook verplicht was tot onderhoud van de betreffende rietkragen, op zich de publiekrechtelijke beheerstaak ten aanzien van waterkeringen niet wegneemt.

Ook de subsidiaire klacht is niet aannemelijk.

De conclusie strekt primair tot het niet-ontvankelijk verklaren van de officier van justitie in het door hem ingestelde beroep, subsidiair tot verwerping van het beroep.