
Vergaderjaar 1997–1998

25 294

Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen

Nr. 9

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 7 april 1998

Bijgaand stuur ik U een notitie betreffende de problematiek van de Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen. In deze notitie wordt de Tweede Kamer onder meer geïnformeerd over verschillende mogelijkheden om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden voor handelen dat redelijkerwijs niet meer tot de overheidstaak kan worden gerekend, wettelijk vast te leggen.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

1. Inleiding

Op 4 april 1997 is aan de Tweede Kamer een Nota gezonden betreffende de Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen (Kamerstukken 25 294, nr. 1). Op 2 juni 1997 heb ik met de vaste commissie voor Justitie overleg gevoerd over deze nota. Tijdens dat nota-overleg is een motie voorgesteld door de leden Rehwinkel, Koekkoek, Klein Molekamp, Rabbie en Van den Berg. Naar aanleiding van deze motie heb ik een vervolgotitie toegezegd. In mijn brief d.d. 16 juni 1997 is het onderwerp van deze vervolgotitie omschreven; zij zal de Tweede Kamer «informerende over verschillende mogelijkheden om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden voor handelen dat redelijkerwijs niet meer tot de overheidstaak kan worden gerekend, wettelijk vast te leggen.» De motie is vervolgens aangenomen op 26 juni 1997. In de onderhavige notitie wordt deze toezegging gestand gedaan.

Voordat de mogelijkheid van wetswijziging onder de loep zal worden genomen, wordt echter eerst ingegaan op het arrest dat de Hoge Raad op 6 januari 1998 in de Pikmeerzaak heeft gewezen. In deze uitspraak heeft de Hoge Raad, zo heb ik reeds in mijn brief van 12 januari aangegeven, de eerdere rechtspraak heroverwogen. Het arrest heeft daarmee consequenties voor de vraag of wetswijziging wenselijk is, en voor de vraag hoe deze wijziging, gesteld dat zij wenselijk zou zijn, vormgegeven zou moeten worden. In deze notitie wordt U voorts geïnformeerd over de nieuwe richtlijn die naar aanleiding van het tweede Pikmeerarrest is vastgesteld, en over een door het Openbaar Ministerie opgestelde inventarisatie van lopende strafzaken tegen overheden.

De Hoge Raad beperkt zich in het tweede Pikmeerarrest tot een heroverweging van de strafrechtelijke immuniteit van decentrale overheden. De strafrechtelijke immuniteit van de Staat blijft buiten beschouwing. Het arrest geeft mij echter wel aanleiding om het advies van de Raad van State in te winnen omtrent de mogelijkheid de Staat strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. Over dit advies, alsmede over de consequenties die ik daar uit trek, zult U te zijner tijd worden geïnformeerd.

2. Het tweede Pikmeerarrest

In het arrest van 6 januari 1998 staat een veroordeling door het Hof Leeuwarden ter discussie, uitgesproken ter zake van het geven van feitelijke leiding aan een door de gemeente Boarnsterhim gepleegd milieudelict. Het Hof Leeuwarden was tot deze veroordeling gekomen nadat de Hoge Raad een eerdere veroordeling van het Hof in dezelfde zaak op 23 april 1996 had gecasseerd, in het eerste Pikmeerarrest. In dat arrest had de Hoge Raad geoordeeld dat de strafrechtelijke immuniteit van de decentrale overheid doorwerkt naar de ambtenaar die voor die overheid handelt.

De Hoge Raad geeft in het tweede Pikmeerarrest eerst een overzicht van de procesgang (punt 4). Daarna wordt, voorafgaand aan de behandeling van het tweede middel, een «algemene beschouwing over strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden» gegeven (punt 5). Deze algemene beschouwing is in een aan deze notitie gehechte bijlage opgenomen¹. Een aantal onderdelen van deze algemene beschouwing worden in het navolgende weergegeven en geanalyseerd.

De Hoge Raad citeert aan het begin van zijn algemene beschouwing een passage uit de Memorie van Toelichting bij het huidige artikel 51 Wetboek van Strafrecht (5.2). Uit die passage wordt in 5.3. vervolgens afgeleid dat «er ruimte aan de rechter overgelaten (is) om nadere vereisten vast te stellen waaraan moet zijn voldaan, wil een publiekrechtelijke rechtspersoon met toepassing van artikel 51 Sr ter zake van een strafbaar feit kunnen worden vervolgd.» In de daarop volgende overwegingen benut de Hoge Raad deze aan de rechter overgelaten ruimte. Het jurisprudentie-

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

recht betreffende vervolgbaarheid en strafbaarheid van decentrale overheden wordt gewijzigd. De tot aan het tweede Pikmeerarrest geldende jurisprudentiële regel wordt in 5.3. als volgt weergegeven: «De Hoge Raad heeft (...) de strafrechtelijke immuniteit van openbare lichamen in de zin van hoofdstuk 7 Gw erkend, indien deze een gedraging verrichten ter behartiging van een bij de wet aan dergelijke openbare lichamen opgedragen specifieke bestuurstaak». Deze immuniteitsregel wordt, zo stelt de Hoge Raad in 5.6 expliciet, heroverwogen. De Hoge Raad vindt daartoe aanleiding gelet op een aantal in 5.5 omschreven ontwikkelingen en «de gewijzigde opvattingen, zoals deze mede blijken uit de parlementaire discussie en uit de door de Tweede Kamer aangenomen motie». De motie Rehwinkel c.s. is voor de Hoge Raad derhalve een belangrijk argument geweest om terug te komen op een regel «die in een aantal gevallen tot uitkomsten leidt die maatschappelijk als ongewenst worden ervaren».

Het nieuwe systeem zoals dat de Hoge Raad voor ogen staat, wordt in 5.7 uiteengezet: «Enerzijds dient de immuniteit van een openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw slechts dan te worden aangenomen als de desbetreffende gedragingen naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rehtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. In andere gevallen is er wegens de hier te betrachten gelijkheid geen aanleiding immuniteit aan het openbaar lichaam te verlenen en geldt deze evenmin voor de in artikel 51, tweede lid onder 2e, Sr bedoelde personen. Anderzijds dient aansluiting te worden gezocht bij het in het strafrecht ontwikkelde stelsel van rechtvaardigingsgronden.» Kenmerkend voor het jurisprudentierecht, zoals de Hoge Raad dat in deze overweging presenteert, is de nadruk op gelijkheid. Immuniteit kan slechts gelden als «uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.» Waar derden op gelijke voet aan het maatschappelijk verkeer deelnemen moet gelijkheid worden betracht. Bij delicten op het terrein van het milieurecht en het arbeidsomstandighedenrecht, de delicten waar het in deze context veelal om blijkt te gaan, zal gewoonlijk aan het onderhavige criterium voldaan zijn. Het aspect van de gelijkheid wordt door de Hoge Raad ook in een aan de meer inhoudelijke overwegingen voorafgaande stellingname benadrukt. In overweging 5.1 stelt de Hoge Raad voorop dat de overheid zich als iedere burger dient te houden aan de wet. In het systeem dat de Hoge Raad in het tweede Pikmeerarrest presenteert, verschuift het zwaartepunt van de strafrechtelijke beoordeling van het gedrag naar de rechtvaardigingsgronden. De immuniteit wordt ingeperkt, zodat in meer gevallen de vraag zal moeten worden beantwoord of het gedrag gerechtvaardigd was. Deze verschuiving spoort met de nadruk die de Hoge Raad legt op de rechtsgelijkheid. Rechtvaardigingsgronden gelden (anders dan immuniteiten) voor een ieder.

Ik zie het tweede Pikmeerarrest, zo heb ik U in mijn brief van 12 januari reeds aangegeven, als een ondersteuning van de in de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen bepleite lijn, om door middel van een actief vervolgingsbeleid de grenzen van deze strafrechtelijke aansprakelijkheid te verkennen. De Hoge Raad heeft in het onderhavige arrest gehoor gegeven aan de wens, uitbreiding te geven aan de mogelijkheden om decentrale overheden te vervolgen. Een minister van Justitie dient terughoudend te zijn met het uitspreken van oordelen over rechterlijke uitspraken. Van die lijn wil ik ook in dit geval niet afwijken. Ik hecht er echter wel aan, vast te stellen dat het arrest een vruchtbare rechtsontwikkeling mogelijk maakt langs de lijnen die, in mijn beleving, alle deelnemers aan het debat over de Nota voor ogen stonden.

3. Informatieverschaffing over strafbaar handelen van overheidsorganen

In de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen heeft het kabinet toegezegd te onderzoeken of er nadere voorzieningen nodig zijn om te verzekeren dat justitie in daarvoor in aanmerking komende gevallen de bestuurlijke en politieke controleorganen op de hoogte kan brengen van de resultaten van een opsporingsonderzoek tegen een overheidsorgaan. Naar het oordeel van het kabinet zijn dergelijke voorzieningen zeker na het tweede Pikmeerarrest niet meer nodig. Nu de Hoge Raad de reikwijdte van de strafrechtelijke immuniteit heeft teruggebracht, zal een decentrale overheid in beginsel als een vervolgbare verdachte kunnen worden aangemerkt. In dat geval dient een vervolgingsbeslissing te worden genomen; dat brengt zowel de wet (de artikelen 167 en 242 Wetboek van Strafvordering) als de taak van het openbaar ministerie met zich mee. Die vervolgingsbeslissing kan bestaan in een brief van de hoofdofficier van justitie, waarin de overtreding – al dan niet voorwaardelijk – geseponeerd wordt. Informatieverschaffing aan organen van de betreffende decentrale overheid zelf is reeds op deze grond geoorloofd. Daarnaast brengt de handhavingstaak van het openbaar ministerie, in samenhang met het primaat van de bestuurlijke handhaving, naar het oordeel van het kabinet met zich mee dat het OM gelegitimeerd is om het toezichthoudend hogere bestuursorgaan en de sectorale toezichthouder te informeren. Artikel 28a Wet op de rechterlijke organisatie staat daar naar het oordeel van het kabinet niet aan in de weg. Ingeval de Staat een strafbaar feit heeft begaan, kan het openbaar ministerie de minister van Justitie op de hoogte brengen, indien de ernst van het feit daartoe aanleiding geeft. De minister van Justitie zal doorgaans vervolgens de ambtgenoot inlichten onder wiens verantwoordelijkheid het strafbare feit is begaan, alsmede de ambtgenoot onder wiens competentie de overtreden regeling ressorteert, met het oog op het informeren van de Tweede Kamer. Die informatieverstrekking vindt plaats door de ambtgenoot onder wiens verantwoordelijkheid het strafbare feit is begaan.

4. De Commissie Michiels

Op 12 december 1996 heb ik de commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke Handhaving ingesteld (de Commissie Michiels). Bij brief van 7 mei 1997 heb ik deze commissie een aanvullende vraag gesteld. Haar is verzocht in haar rapport tevens aandacht te besteden aan de bestuurlijke c.q. bestuursrechtelijke controle op overheidshandelen en zo mogelijk voorstellen te doen voor verbetering van die controle. Op 12 januari 1998 zijn het rapport (Handhaven op niveau, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998) en de deelrapporten van de commissie officieel aan mij aangeboden.

De commissie heeft zich in haar rapport uitgelaten over de vraag of er een principiële reden is om strafrechtelijke vervolging van overheidslichamen uit te sluiten. Naar haar mening is dit niet het geval. Het bestaande bestuurlijk toezicht, de rol van de inspectie en van instanties die toezicht uitoefenen op de centrale overheid bieden naar haar oordeel geen volwaardig alternatief voor het strafrecht. De beperking van bestaande vormen van bestuurlijk toezicht schuilt vooral in het gebrek aan zekerheid dat langs deze weg overtredingen daadwerkelijk aan het licht komen. Bovendien biedt bestuurlijk toezicht naar het oordeel van de commissie maar beperkte mogelijkheden om gebleken overtredingen te redresseren. De commissie acht een zowel op centrale als op decentrale overheden betrekking hebbende wijziging van artikel 51 Wetboek van Strafrecht gewenst.

De commissie kon, bij het formuleren van haar conclusies, nog geen

rekening houden met het tweede Pikmeerarrest, dat op 6 januari 1998 werd gewezen. Voorzover deze conclusies betrekking hebben op decentrale overheden zijn zij naar de mening van het kabinet door dit arrest achterhaald. De strafrechtelijke immuniteit van decentrale overheden wordt door dit arrest immers zeer sterk ingeperkt. De strafrechtelijke immuniteit van de Staat wordt door het tweede Pikmeerarrest onverlet gelaten. In de inleiding heb ik aangegeven dat ik in dit arrest echter wel aanleiding zie om het advies van de Raad van State in te winnen omtrent de mogelijkheid de Staat strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. Bij mijn standpuntbepaling naar aanleiding van dit advies zal ook het advies van de Commissie Michiels worden betrokken.

5. De gevolgen voor het vervolgingsbeleid

In zijn vergadering van 28 mei 1997 heeft het College van Procureurs-Generaal een richtlijn vastgesteld voor het opsporings- en vervolgingsbeleid van overheden. Daarin werd een uitwerking gegeven van het vervolgingsbeleid dat er, in overeenstemming met de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen, op gericht was te bevorderen dat de grenzen van de aansprakelijkheid van overheidsorganen zich in de rechtspraak kunnen uitkristalliseren. Aangegeven is, onder meer, dat de door het OM bij de rechter aan te brengen zaken duidelijkheid zouden moeten brengen met betrekking tot de betekenis van de woorden «ter uitvoering van een overheidstaak». Daarbij is met name aandacht gevraagd voor de tendens om de uitvoering van publieke taken in een private vorm te gieten; een aspect waarop ook de Hoge Raad in het tweede Pikmeerarrest de aandacht vestigt.

De beslissing van de Hoge Raad in het tweede Pikmeerarrest laat een aantal uitgangspunten van het in deze richtlijn neergelegde vervolgingsbeleid onaangetast. Zo zal vervolging vooral gericht blijven op het verkrijgen van een rechterlijk oordeel over de strafwaardigheid van bestuurlijk handelen en op herstel van de rechtmatige toestand. Ook de Hoge Raad heeft, in het tweede Pikmeerarrest, de aandacht gevestigd op de omstandigheid dat een andere bestraffing bij decentrale overheden in de rede kan liggen (5.9). Voorts zal een effectvolle bestuursrechtelijke, bestuurlijke of politieke interventie een contra-indicatie voor vervolging blijven. Dat spoort eveneens met een overweging van de Hoge Raad in het tweede Pikmeerarrest. De Hoge Raad heeft daarin aangegeven dat het openbaar ministerie de bevoegdheid heeft om «strafvervolging achterwege te laten of af te zien van verdere strafvervolging in geval een en ander strijdig zou zijn met het algemeen belang (...). Een reden van algemeen belang kan bijvoorbeeld zijn gelegen in de omstandigheid dat ingrijpen van de strafrechter ontijdig is of de goede gang van een bestuurlijk proces verstoort.» Op een aantal punten dient evenwel een bijstelling van het vervolgingsbeleid plaats te vinden. De strafrechtelijke immuniteit van decentrale overheden is door het tweede Pikmeerarrest ingeperkt. Decentrale overheden kunnen thans in beginsel worden vervolgd als ieder ander, voorzover het niet gaat om gedragingen die naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan dat openbaar lichaam opgedragen bestuurstaat. Die uitzondering doet zich naar het zich thans laat aanzien niet zo dikwijls voor; dat blijkt ook uit de in een bijlage bij deze notitie gevoegde inventarisatie van lopende strafzaken, waar in de volgende paragraaf over gesproken wordt. De vervolgingsinspanningen hoeven niet meer op «kernvoorschriften» en recidive-gevallen geconcentreerd te worden. De opsporing zal voorts, nu vervolging slechts in een enkel geval nog op beletselen stuit, bijna altijd kunnen plaatsvinden. De voorbeeldfunctie van overheden, waar ook de commissie Michiels op wijst, noopt naar de mening van het kabinet tot een actief opsporingsbeleid.

Bijgevoegd is de nieuwe richtlijn, waarin bovenstaande uitgangspunten zijn verwerkt.¹

6. Een inventarisatie van lopende strafzaken

Inmiddels is, naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van het College van Procureurs-Generaal, een inventarisatie opgesteld van alle lopende strafzaken tegen decentrale overheden die bij het Openbaar Ministerie bekend zijn. Bij gelegenheid van die inventarisatie is tevens in elke lopende strafzaak een indicatie gegeven van de afdoeningswijze die in deze zaken wordt voorgesteld. Deze zijn door het College van procureurs-generaal overgenomen en ter kennis van de bevoegde hoofdofficier van justitie gebracht. Over deze inventarisatie zijn kamervragen gesteld door de leden van Uw Kamer Klein Molekamp en Rehwinkel (Aanhangsel Handelingen II nr. 828, vergaderjaar 1997–1998), die inmiddels zijn beantwoord; ik moge U daarnaar verwijzen. In het navolgende zal in het kort een beeld van deze inventarisatie worden gegeven.

In totaal bevat de onderhavige inventarisatie 46 strafzaken. De afdoeningsadviezen luiden daarin als volgt:

- In acht strafzaken wordt geadviseerd tot vervolging of (in een enkel geval) eventueel een transactie;
- In drie zaken wordt geadviseerd de strafzaak tegen de overheid te seponeren omdat de overheid de Staat is. De andere strafzaken betreffen andere overheden;
- In tweeëndertig zaken wordt geadviseerd om de zaak te seponeren. In drieëntwintig van deze zaken wordt voorgesteld dat de hoofdofficier van justitie een brief zal sturen aan het betrokken openbare lichaam zelf en/of het toezichthoudende hogere bestuursorgaan. In twee zaken wordt voorgesteld om aan het sepot een voorwaarde te verbinden. In zes zaken wordt geadviseerd tot een kaal sepot. In één zaak wordt geseponeerd wegens niet strafbaarheid van het feit in verband met een rechtvaardigingsgrond;
- In drie zaken wordt nader onderzoek aanbevolen.

De afdoeningsadviezen in deze zaken zijn gegeven met inachtneming van het nieuwe jurisprudentierecht, zoals neergelegd in het tweede Pikmeer-arrest. Een uitgebreidere weergave van de geïnventariseerde zaken heb ik U in het kader van de beantwoording van de gestelde kamervragen reeds doen toekomen.

7. Opties voor wetswijziging

Zoals in de inleiding reeds is aangegeven, heb ik naar aanleiding van een motie van de leden Rehwinkel, Koekkoek, Klein Molekamp, Rabbae en Van den Berg toegezegd U te informeren over verschillende mogelijkheden om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden voor handelen dat redelijkerwijs niet meer tot de overheidstaak kan worden gerekend, wettelijk vast te leggen. Daarbij gaan de gedachten vooral uit naar artikel 51 Wetboek van Strafrecht. In 1976 is in dit artikel bepaald, dat rechtspersonen in beginsel alle delicten kunnen begaan. De drie leden van artikel 51 Sr, dat sinds 1976 nauwelijks is gewijzigd, luiden thans als volgt:

1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.
2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolging worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:
1e tegen die rechtspersoon, dan wel

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

2e tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel

3e tegen de onder 1e en 2e genoemden te zamen.

3. Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.

Het OM heeft in zijn advies, uitgebracht naar aanleiding van het eerste Pikmeerarrest, voorgesteld artikel 51 Sr te wijzigen door uitbreiding van dit artikel met een vierde lid waarin de Staat en andere overheden expliciet onder het begrip rechtspersoon worden gebracht. Het is de vraag of deze optie het meest voor de hand ligt. Publiekrechtelijke lichamen zoals gemeentes, provincies en waterschappen hebben rechtspersoonlijkheid. Zij vallen reeds onder artikel 51 Wetboek van Strafrecht. Dat blijkt ook uit de wetsgeschiedenis van artikel 51 en de jurisprudentie van de Hoge Raad. Een vierde lid als door het OM voorgesteld voegt derhalve niets toe. De aansprakelijkheid van decentrale overheden ligt reeds vast. Wat niet wettelijk vastligt, is de strafrechtelijke immuniteit van decentrale overheden. Deze immuniteit, een vervolgingsuitsluitingsgrond, is neergelegd in verschillende arresten, waarvan het tweede Pikmeerarrest het belangrijkste is. Een eventuele wetswijziging zou deze jurisprudentiële vervolgingsuitsluitingsgrond tot onderwerp moeten hebben. Zij zou duidelijkheid moeten bieden of, en zo ja in hoeverre, het handelen van deze overheden strafrechtelijk vervolgbaar is, en welke maatstaven daarbij moeten worden aangelegd.

Denkbaar zou in beginsel zijn, deze jurisprudentiële vervolgingsuitsluitingsgrond wettelijk vast te leggen. Het is evenwel de vraag wat daarvan de voordelen zouden zijn. De strafrechtelijke immuniteit van decentrale overheden is door het tweede Pikmeerarrest ingekrompen. Zij behelst nog slechts een waarschijnlijk betrekkelijk kleine uitzondering op de hoofdregel die al in de wet is neergelegd: decentrale overheden zijn voor hun strafbare gedragingen strafrechtelijk aansprakelijk. De verdere invulling van deze uitzondering kan beter in concrete strafzaken zijn beslag krijgen.

Aanpassing van de jurisprudentiële vervolgingsuitsluitingsgrond in een wettelijke regeling verdient naar het oordeel van het kabinet geen aanbeveling. Herformulering van de strafrechtelijke immuniteit van decentrale overheden lijkt het kabinet niet gewenst. Inhoudelijk benadert het nieuwe jurisprudentierecht, zoals de Hoge Raad dat in het tweede Pikmeerarrest geformuleerd heeft, het standpunt zoals het kabinet dat in de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen heeft ingenomen. Het belangrijkste verschil is, dat het kabinet van mening was dat het in eerdere arresten door de Hoge Raad geformuleerde immuniteitscriterium reeds mogelijkheden bood voor een inhoudelijke beoordeling van strafbaar gedrag. De Hoge Raad heeft een andere lijn gekozen (zie 5.4); hij plaatst de inhoudelijke beoordeling bij de rechtvaardigingsgronden. Beide standpunten gaan uit van dezelfde hoofdlijn: een inhoudelijke beoordeling door de strafrechter is voortaan mogelijk.

Denkbaar zou in beginsel wel zijn, een specifieke rechtvaardigingsgrond voor decentrale overheden in de wet vast te leggen. Nu de strafrechtelijke immuniteit van decentrale overheden is ingekrompen, is de strafbaarheid van decentrale overheden immers in veel gevallen uitsluitend afhankelijk van de vraag of hun gedrag gerechtvaardigd wordt geacht. Een voordeel van een dergelijke wetswijziging zou kunnen zijn, dat wordt zekergestellt dat bij de inhoudelijke toetsing van overheidshandelen een criterium wordt gehanteerd dat rekening houdt met de omstandigheid dat de strafbare gedraging in het kader van de uitvoering van een overheidstaak is verricht. Het is echter de vraag of ook het geldend recht daartoe niet

reeds voldoende mogelijkheden biedt. Het Wetboek van Strafrecht kent algemene strafuitsluitingsgronden, die het wellicht mogelijk maken dit aspect voldoende in de strafrechtelijke oordeelsvorming te betrekken. Te denken valt met name aan de strafuitsluitingsgronden overmacht en wettelijk voorschrift, neergelegd in de artikelen 40 en 42 Wetboek van Strafrecht. Ook de Hoge Raad lijkt er, in het tweede Pikmeerarrest, van uit te gaan dat deze strafuitsluitingsgronden voldoende mogelijkheden bieden om dit aspect tot zijn recht te laten komen (zie overweging 5.8). Alles afwegend lijkt invoering van een specifieke strafuitsluitingsgrond vooralsnog niet noodzakelijk. Ik zal de jurisprudentie op dit punt evenwel nauwlettend blijven volgen.

8. Conclusie

8.1. Ten aanzien van decentrale overheden

De beslissing of wetgeving wenselijk is, vormt naar het oordeel van het kabinet de primaire beslissing die naar aanleiding van deze notitie dient te worden genomen. Het kabinet beantwoordt deze vraag, alles afwegend, negatief. Het jurisprudentierecht dat de Hoge Raad in het tweede Pikmeerarrest heeft gecreëerd, geeft voor zover het kabinet dit thans kan overzien een adequaat kader voor de vervolgbaarheid en strafbaarheid van decentrale overheden. Het uitgangspunt van de rechtsgelijkheid, waaraan ons hoogste rechtscollege in dit arrest nadrukkelijk refereert, biedt een basis voor een bevredigende rechtsontwikkeling. Het arrest spoort met de gedachten die ten grondslag lagen aan de motie Rehwinkel c.s.. Het vastleggen van het door de Hoge Raad geformuleerde jurisprudentierecht in de wet biedt, na de indringende en vruchtbare gedachtenwisseling over dit onderwerp tussen regering en Tweede Kamer, geen voordelen.

8.2. Ten aanzien van de Staat

Omtrent de mogelijkheid de Staat strafrechtelijk aansprakelijk te stellen zal ik het advies van de Raad van State inwinnen. Bij de bespreking van de Nota Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen is gebleken, dat een aantal leden van Uw Kamer een onderzoek naar die mogelijkheid op prijs stelden. De nadruk die de Hoge Raad in het tweede Pikmeerarrest op de rechtsgelijkheid heeft gelegd, plaatst de strafrechtelijke immuniteit van de Staat nog meer in de schijnwerpers. Over het advies van de Raad van State, alsmede over de consequenties die ik daar uit trek, zult U zo spoedig mogelijk worden geïnformeerd.