

Is het gras van de

Een vergelijking van aansprakelijkheid in het licht van artikel 6 EVRM

Mr. E.H.A. van Luijk *

103



1. Inleiding

* Universitair docent straf(proces) recht aan de Universiteit Utrecht. In november 2015 promoveerde zij in Groningen op een proefschrift getiteld: 'Het schuldbeginnel in het Nederlandse strafrecht. Een verkenning aan de hand van de geschiedenis van het Nederlandse strafrecht, de kentekenaansprakelijkheid en het EVRM'.

Eenvoudige verkeersovertredingen, zoals snelheidsovertredingen, worden in Nederland afgedaan via de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (de Wahv, ook bekend als de Wet Mulder).¹⁾ Een belangrijke reden voor het invoeren van de Wahv rond het begin van de jaren '90 van de vorige eeuw, was dat men verwachtte dat een niet-strafrechtelijke afdoening van verkeersovertredingen efficiënter zou zijn dan destijds op grond van de Wegenver-

buren groener?

Deconstructies voor lichte verkeersovertredingen

keerswet mogelijk was. Een efficiëntere handhaving van de verkeersvoorschriften werd noodzakelijk geacht om de verkeersveiligheid te verbeteren.²⁾ Om een efficiënte handhaving mogelijk te maken, is in de Wahv gekozen voor aansprakelijkheid op basis van kenteken: de kentekenaansprakelijkheid. De kentekenaansprakelijkheid is een aansprakelijkheidsconstructie waarmee op basis van het kenteken de kentekenhouders aansprakelijkheid wordt gesteld voor verkeersovertredingen waarvan op het moment van het begaan van die overtrekking niet kon worden vastgesteld door wie de overtrekking is begaan. Hiertegen zijn destijds vanuit strafrechtelijke hoek bezwaren geuit vanwege de beperkte disculpatiemogelijkheden. Het bezwaar dat door die beperkte disculpatiemogelijkheden de aansprakelijkheidsconstructie in strijd zou zijn met het schuldbeginnsel is de aanleiding voor deze bijdrage. In Duitsland en Engeland wordt bij lichte verkeersovertredingen gestreefd naar bestraffing van de bestuurder die de overtrekking heeft begaan. Het nastreven van bestraffing van de werkelijke bestuurder, ook bij lichte verkeersovertredingen, lijkt meer in lijn met het schuldbeginnsel. Dit bracht mij op de vraag: 'is het gras bij de burens groener?'

In deze bijdrage onderzoek ik deze vraag aan de hand van de Nederlandse, de Duitse en de Engelse regeling van de aansprakelijkheid voor overtrekkingen begaan door onbekende bestuurders in het licht van de consequenties die deze regelingen hebben voor de rechten gegarandeerd in het EVRM – geïllustreerd door drie uitspraken van het EHRM. De Wahv en de bezwaren daartegen met betrekking tot het schuldbeginnsel komen aan de orde in paragraaf 2. In paragraaf 3 staat de Duitse regeling op grond van de Straßenverkehrs-Ordnung centraal en de uitspraak Buck tegen Duitsland van het EHRM. Daarna komt in paragraaf 4 de Engelse benadering aan de orde. Centraal hierbij staat de Road Traffic Act en uitspraak O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk. Tot slot kom ik in paragraaf 5 terug op de Nederlandse situatie en de uitspraak Falk tegen Nederland. In paragraaf 6 beantwoord ik ten slotte de vraag of het gras bij de burens groener is.

2. Nederlandse regeling en de bezwaren daartegen

De regeling in de Wahv richt zich tot de kentekenhouders. Of de kentekenhouders de overtrekking zelf heeft begaan, is voor de aansprakelijkheid ter zake van de boete niet van belang, behoudens de uitzonderingen genoemd in artikel 8 Wahv (diefstal, joyriding, zakelijke verhuur, vertraging kentekenregister).³⁾ De vraag wie de bestuurder was die de overtrekking heeft begaan, doet niet ter zake voor de aansprakelijkheid van de kentekenhouders. Dat voor aansprakelijkheid op grond van de Wahv niet gezocht wordt naar de dader van de overtrekking (de bestuurder), leidde tot bezwaren vanuit strafrechtelijke hoek, omdat de kentekenhouders zou kunnen worden bestraft voor een gedraging die hij niet zelf heeft begaan. Dit bezwaar werd gebezigd door auteurs als Knigge, Van Russen Groen, Corstens en Den Hartog. Het verband tussen de 'gedraging die men achterwege had behoren te laten en de straf' ontbreekt, aldus Corstens.⁴⁾ Daarom concludeerde hij dat de wetgever bij de aansprakelijkheidsconstructie in de

1. Maximale boete sinds 1 januari 2016 € 410,-.
2. Zie voor een overzicht van de ontwikkeling van de kentekenaansprakelijkheid en de Wahv, E.H.A. van Luijk, *Het schuldbeginnsel in het Nederlandse strafrecht. Een verkenning aan de hand van de geschiedenis van het Nederlandse strafrecht, de kentekenaansprakelijkheid en het EVRM*, Ridderprint 2015, p. 243 e.v.
3. Art. 5 jo 8 Wahv, zie ook HR 15 juli 1993 *NJ* 1994/177 m.nt. Corstens, ECLI:NL:HR:1993:AC4282. Een andere uitspraak van dezelfde dag en met dezelfde kernoverwegingen is gepubliceerd onder *VR* 1993/124.
4. HR 15 juli 1993, *NJ* 1994/177 m.nt. Corstens.

5. Vgl. ook de annotatie van Enschedé bij HR 28 april 1970, NJ 1971/220, ECLI:NL:HR1970:AB6224, naar aanleiding van artikel 40 WvW (oud): 'Het komt me voor, (...) dat de wetgever – ook de wetgever – het beginsel, dat geen straf mag worden toegepast waar geen schuld is, niet opzij kan zetten. (...) Mij dunkt: neen: ook de wetgever is aan zekere beginselen van strafrecht gebonden.'
6. HR 15 juli 1993, NJ 1994/177 m.nt. Corstens.
7. HR 29 juni 1993, NJ 1994/34 m.nt. Knigge, ECLI:NL:HR:1994:2C9415.
8. HR 29 juni 1993, NJ 1994/34 m.nt. Knigge, zie ook A. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen* (diss. Groningen), Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 1992, p. 288 e.v.
9. P.M. van Russen Groen, *Rechtsbescherming in het bestuursstrafrecht* (diss. Rotterdam), Gouda: Quint 1998 p. 210, zie ook Den Hartog 1992, p. 51 e.v. en p. 292 e.v. Ook een andere interpretatie van de aansprakelijkheidsconstructie is mogelijk, zie A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen: over opzet, schuld, schuldsluitingsgronden en straf* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2008, p. 166 en Van Luijk 2015, p. 254 e.v. en p. 303-306. Zie voor een overzicht van de ontwikkeling van de kentekenaansprakelijkheid en de discussie omtrent de grondslag ervan ook J.B.H.M. Simmelink, 'De kentekenaansprakelijkheid: risico of vermoeden van schuld?', VR 2007, p. 65-69.
10. HR 15 juli 1993, NJ 1994/177 m.nt. Corstens.
11. De snelheidsvoorschriften zijn te vinden in artikel 3 StVO jo. artikel 24 Straßenverkehrsgesetz (StVG), waarin is bepaald: '1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Vorschrift einer auf Grund des § 6 Abs. 1 [zoals de Strassenverkehrs-Ordnung, EHAvt] zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist. (...) 2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu zweitausend Euro geahndet werden.' Een uitgebreidere beschrijving van de Duitse regeling geeft bijvoorbeeld S.T.M. Boos, 'Kentekenaansprakelijkheid in rechtsvergelijkend perspectief', VR 2000, p. 109 e.v. (met name paragraaf 4).
12. Typerend is de opmerking van een Duitse kentekenhoudster die in Horn (NL) was geflitst en betwistte dat zij op die tijd op de bewuste plek was geweest: 'Bij fotografering van de voorzijde van de auto was de zaak probleemloos duidelijk geweest.' Hof Arnhem-Leeuwarden, 21 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7007.
13. Het belang van persoonlijke schuld als voorwaarde voor aansprakelijkheid, het *Schuldprinzip*, is bevestigd door het Duitse Bundesverfassungsgericht in een uitspraak van 18 maart 1952, BGHSt. 2, 194, zie voor een Engelse vertaling en korte toelichting M. Bohlander, *Principles of German Criminal Law*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2009, p. 20-22.
14. EHRM 28 april 2005, appl.nr. 41604/98 (Buck tegen Duitsland) NJ 2005/59 m.nt. Fernhout, ECLI:NL:XX:2005:AT7360.
15. EHRM 28 april 2005, appl.nr. 41604/98 (Buck tegen Duitsland) §13.
16. Buck senior werd opgeroepen als getuige, maar beriep zich, als familielid, op zijn verschoningsrecht.

Wahv het schuldbeginsel had 'losgelaten':⁵⁾
*'Als men straf ziet als een reactie op verwijtbaar onrecht, past het niet te straffen als er niets te verwijten is. Een essentiële ontbreekt: hoe kan men iemand straffen voor iets dat niet op zijn conto is te schrijven? Schuld in de hier bedoelde ruime betekenis is fundament van de straf.'*⁶⁾

Vanwege de beperkte mogelijkheden voor de kentekenhoudster om zich aan aansprakelijkheid te onttrekken, komt Knigge tot de conclusie dat sprake moet zijn van een zorgplicht voor de kentekenhoudster als die zijn auto uitleent.⁷⁾ Deze zorgplicht betekende volgens Knigge dat de kentekenhoudster moest zorgen dat de bestuurder met zijn auto geen overtreding begaat. Gebeurt dat toch, dat is de kentekenhoudster aansprakelijk voor de 'fout' om zijn auto uit te lenen:
*'De kentekenhoudster neemt, als hij de auto uitleent, weliswaar het risico dat een ander daarmee de verkeersregels overtreedt, maar een ongeoorloofd risico lijkt dat niet te zijn.'*⁸⁾

Ook Van Russen Groen concludeerde dat de aansprakelijkheid van de kentekenhoudster was gebaseerd op risico. Nu ook een boete kon worden opgelegd als schuld aan de overtreding bij de betrokkene ontbreekt, was volgens hem in strijd met het schuldbeginsel.⁹⁾ Anders dan de genoemde auteurs concludeerde de Hoge Raad dat de kentekenhoudster bij de aansprakelijkheid op grond van de Wahv geen verwijt wordt gemaakt van de overtreding, maar dat hij wordt belast met de betaling van de boete en dat dit, gelet op de beperkte omvang van de sanctie, verenigbaar is met artikel 6 lid 2 EVRM.¹⁰⁾

Corstens en de andere hiervoor besproken auteurs stellen dat het schuldbeginsel geen rol speelt bij de kentekenaansprakelijkheid in de Wahv. Een vraag die door deze auteurs niet in de discussie is betrokken, is welke consequenties het vereisen van bewijs voor de persoonlijke schuld van de aangesprokene zou kunnen hebben voor de opsporing. In dat licht is het interessant om te kijken naar de handhaving van de Duitse Straßenverkehrs-Ordnung, waar bewijs van schuld als een principiële voorwaarde voor aansprakelijkheid wordt gezien.

3. De Duitse regeling voor de handhaving van eenvoudige verkeersovertredingen

In Duitsland is voor de aansprakelijkheid ter zake van snelheidsovertredingen bewijs van schuld vereist, zoals volgt uit artikel 49 van de Straßenverkehrs-Ordnung (StVO):

*Ordnungswidrig im Sinne des § 24 des Straßenverkehrsgesetzes handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift über (...) 3. die Geschwindigkeit nach (...) verstößt.*¹¹⁾

Om te kunnen bewijzen dat de aangesprokene daadwerkelijk de bestuurder was die de overtreding heeft begaan, wordt in Duitsland de

voorkant van de auto gefotografeerd met de bestuurder duidelijk zichtbaar. Op deze manier kan relatief eenvoudig worden vastgesteld wie er op het moment van de overtreding achter het stuur zat.¹²⁾ Als de aangesprokene desondanks betwist dat hij de bestuurder was die de overtreding heeft begaan, levert de foto kennelijk niet voldoende bewijs voor de schuld van de betrokkene.¹³⁾ In dat geval moet de Duitse overheid met aanvullend bewijs komen en daarvoor kan een huiszoeking bij de betrokkene worden gehouden, zoals blijkt uit de zaak Buck.¹⁴⁾

Buck was eigenaar van een bedrijf met meerdere bedrijfsauto's. Met een van deze bedrijfsauto's werd in augustus 1996 een snelheidsovertreding begaan. Naar aanleiding van deze overtreding werd aan Bucks' zoon, V.B., een boete opgelegd van 120 DEM (omgerekend ongeveer € 61,-). V.B. maakte bezwaar tegen de boete. Daarbij stelde hij dat hij de overtreding niet had begaan en dat er vijftien personen waren die deze bedrijfsauto gebruikten konden hebben op de bewuste dag.¹⁵⁾ Om de identiteit van de bestuurder te achterhalen, beval de rechter een doorzoeking van het bedrijf en de woning van Buck teneinde alle documenten in beslag te kunnen nemen die informatie gaven over de identiteit van de bestuurder die de overtreding had begaan.¹⁶⁾ Ook werd bij de gemeente de paspoortfoto van V.B. opgevraagd. Op basis van de documenten gevonden bij de doorzoeking concludeerde de politie dat er naast V.B. zeven anderen in aanmerking kwamen als de mogelijke bestuurder. De Duitse rechter te Bad Urach overwoog dat de radarcontrole op de juiste manier was uitgevoerd en dat de meetgegevens betrouwbaar waren. Vervolgens vergeleek de rechter een uitvergroting van de foto genomen door de radarcontrole met de paspoortfoto van V.B. uit de administratie van de gemeente Dettingen. Op grond van deze vergelijking kwam de rechter tot de conclusie dat de vorm van het gezicht, de neus en de positie van de ogen en wenkbrauwen overeen kwamen. Nu er geen indicaties waren dat een andere persoon met dezelfde persoonskenmerken de auto had bestuurd op het tijdstip van de overtreding, concludeerde de rechter dat V.B. de bestuurder was geweest.¹⁷⁾ Hij werd veroordeeld tot een boete van 120 DM (€ 61,-) en de proceskosten.

De rechter keurde het bevel tot het doen van de huiszoeking in het huis en kantoor van Buck goed, omdat deze maatregelen nodig waren om te kunnen bewijzen wie de bestuurder was geweest die de overtreding had begaan. Buck maakt bezwaar tegen de huiszoeking, maar zonder succes.¹⁸⁾ Dit was aanleiding voor Buck om een klacht in te dienen bij het EHRM wegens schending van artikel 6 en 8 EVRM. In Straatsburg stelde Duitsland dat de doorzoekingen van de woning en het kantoor noodzakelijk en gerechtvaardigd waren. De rechtvaardiging lag volgens Duitsland in de doelen die met de huiszoeking werden gediend: de openbare orde, de preventie van strafbare feiten en de bescherming van andere weggebruikers.¹⁹⁾ De noodzakelijkheid van de doorzoeking volgde uit het feit dat een doorzoeking de enige manier was om het aanvullende bewijs te verzamelen waarmee de rechter in staat was om vast te stellen of de

aangesprokene de bestuurder was geweest die de overtreding had begaan en niet iemand anders.²⁰⁾ Hoewel het EHRM oordeelde dat de waarborgen tegen willekeur in de Duitse regeling met betrekking tot de huiszoeking en inbeslagname op zichzelf adequaat en effectief waren, kwam het EHRM, gelet op de omstandigheden waaronder en de wijze waarop de huiszoeking en inbeslagname waren uitgevoerd, tot het oordeel dat Bucks' recht op privacy was geschonden:

*'The Court would like to stress that, as it has stated above, the States, when taking measures to prevent disorder or crime and to protect the rights of others, may well consider it necessary, for the purposes of special and general prevention, to resort to measures such as searches and seizures in order to obtain evidence of certain offences in a sphere in which it is otherwise impossible to identify the person guilty of the offence. However, having regard to the severity of the interference with the right to respect for his home of a person affected by such measures, it must be clearly established that the proportionality principle has been adhered to. Having regard to the special circumstances of this case, in particular the fact that the search and seizure in question had been ordered in connection with a minor contravention of a regulation purportedly committed by a third person and comprised the private residential premises of the applicant, the Court concludes that the interference cannot be regarded as proportionate to the legitimate aims pursued.'*²¹⁾

Op grond van deze overwegingen nam het EHRM een schending van artikel 8 EVRM aan. De uitspraak werpt een ander licht op de bezwaren die hiervoor zijn genoemd tegen de Wdhv. Een betoog dat zou moeten worden vastgehouden aan (bewijs van) (persoonlijke) schuld als voorwaarde voor bestraffing, vraagt bij betwisting van de aansprakelijkheid om bewijs van die (persoonlijke) schuld. Om het bewijs rond te krijgen, ging de Duitse politie over tot een huiszoeking. Volgens de Duitse overheid is het zonder deze maatregelen niet mogelijk het bewijs te verzamelen waarmee kan worden bepaald wie de werkelijke bestuurder was. De inzet van dergelijke maatregelen verhoudt zich slecht met artikel 8 EVRM, zoals uit Buck tegen Duitsland blijkt. Een pleidooi voor de vaststelling van persoonlijke schuld van de kentekenhouders kan dus verstrekende consequenties hebben voor andere EVRM rechten.

4. Het Verenigd Koninkrijk

Een ander aspect, verbonden aan het streven om de werkelijke bestuurder te bestraffen, is de kentekenhouders verzoeken de bestuurder bekend te maken. Als de kentekenhouders dit weigert, zou dat een grote belemmering voor de opsporing betekenen. Doorgaans is aan de verplichting de bestuurder bekend te maken een strafbepaling gekoppeld voor wie weigert mee te werken aan het identificeren van de bestuurder. Door de druk die uitgaat van de strafbaarstelling van de weigering om mee te werken, zou de betrokkene het gevoel kunnen krijgen dat hij gedwongen wordt de bestuurder bekend te maken en dus mogelijk zichzelf te beschuldigen. Deze kwestie werd door de Engelsen O'Halloran en Francis aangekaart in Straatsburg.

In Engeland is de weigering om op verzoek de bestuurder bekend te maken strafbaar gesteld in artikel 172 van de Road Traffic Act 1988.

- 2) *Where the driver of a vehicle is alleged to be guilty of an offence to which this section applies –*
 - (a) *the person keeping the vehicle shall give such information as to the identity of the driver as he may be required to give by or on behalf of a chief officer of police, and*
 - (b) *any other person shall if required as stated above give any information which it is in his power to give and may lead to identification of the driver.*
- 3) *Subject to the following provisions, a person who fails to comply with a requirement under subsection (2) above shall be guilty of an offence.*
- 4) *A person shall not be guilty of an offence by virtue of paragraph (a) of subsection (2) above if he shows that he did not know and could not with reasonable diligence have ascertained who the driver of the vehicle was.'*²²⁾

Het niet bekendmaken van de bestuurder kan worden bestraft met een level 3-boete en die bedraagt maximaal £ 1.000 (omgerekend ongeveer € 1.277). Daarnaast kunnen er maximaal drie strafpunten aan het rijbewijs van de kentekenhouders worden toegekend. Als een bestuurder binnen drie jaar twaalf strafpunten krijgt, leidt dit tot een ontzegging van de rijbevoegdheid.²³⁾

O'Halloran en Francis kregen elk een *Notice of Intended Prosecution* in verband met snelheidsovertredingen. Terwijl O'Halloran werd aangesproken als de bestuurder, werd Francis gevraagd om de identiteit van de bestuurder bekend te maken.²⁴⁾ O'Halloran bevestigde dat hij de bestuurder van de auto was geweest, waarna hij werd gedagvaard voor het *magistrates' court*. Hij werd op basis van zijn bekentenissen en de foto gemaakt door de radarcontrole veroordeeld tot een boete van £ 100 (ongeveer € 127,-) en zes strafpunten voor een overschrijding van de maximumsnelheid met 29 mph. Francis weigerde om de bestuurder bekend te maken. Hiervoor werd hij veroordeeld tot een boete van £ 750 (ongeveer € 960,-) en drie strafpunten. Gelet op het feit dat het een snelheidsovertreding van 17 mph betrof, was dit een substantieel hogere boete dan voor de snelheidsovertreding zou zijn opgelegd.

„
**Huiszoeking als
 manier om bestuurder te achterhalen
 vormde schending
 recht op privacy.**
 ”

17. Een Engelstalige weergave van de overwegingen van de Duitse rechter in de procedure tegen V.B. is te vinden in EHRM 28 april 2005, appl.nr. 41604/98 (Buck tegen Duitsland) § 23.
18. EHRM 28 april 2005, appl.nr. 41604/98 (Buck tegen Duitsland) § 16-17.
19. EHRM 28 april 2005, appl.nr. 41604/98 (Buck tegen Duitsland) § 40.
20. EHRM 28 april 2005, appl.nr. 41604/98 (Buck tegen Duitsland) § 43.
21. EHRM 28 april 2005, appl.nr. 41604/98 (Buck tegen Duitsland) § 46 en 52.
22. In de zaken van O'Halloran en Francis wordt gerefereerd aan deze bepaling, maar dit is niet meer de originele bepaling uit 1988. De tekst van dit artikel werd voor het laatst gewijzigd en verplaatst door art. 21 van de Road Traffic Act 1991 die in werking is getreden op 1 juli 1992 (c. 40, S.I. 1992/1286, art. 2).
23. Zie voor verdere details: <https://www.gov.uk/penalty-points-endorsements>.
24. EHRM 29 juni 2007, appl.nrs. 15809/02 en 25624/02 (O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk) NJ 2008/25, m.nt. Alkema, EHRC 2007/104, ECLI:NL:XX:2007:BB3173.

“

Het bekendmaken van de bestuurder is volgens het EHRM op zichzelf niet al incriminerend.

. ”

Naar aanleiding van hun veroordelingen dienden zowel O'Halloran als Francis afzonderlijk van elkaar een klacht in bij het EHRM over de schending van art. 6 lid 1 en lid 2 EVRM. Beiden stelden dat door de wijze waarop de boetes waren opgelegd de *privilege against self-incrimination* was geschon-

den. O'Halloran meende dat hij was gedwongen om aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Francis stelde dat de straf voor weigering de bestuurder bekend te maken zo substantieel zwaarder was dan de straf die hij zou hebben gekregen wanneer hij schuld had bekend, dat hij eigenlijk werd gedwongen de bestuurder bekend te maken. Het Verenigd Koninkrijk stelde dat er tot op zekere hoogte sprake was van een inbreuk op het *privilege against self-incrimination*. Deze inbreuk was volgens het Verenigd Koninkrijk proportioneel ten opzichte van het doel van de regeling, namelijk het effectief optreden tegen verkeersovertradingen.

Het Hof stelde vast dat de kentekenhouders inderdaad aan een zekere dwang werd blootgesteld door art. 172 Road Traffic Act.²⁵⁾ Of die dwang toelaatbaar was, oordeelde het Hof in het licht van de aard en de mate van dwang, de waarborgen in de procedure en de wijze waarop het aldus verkregen bewijs werd gebruikt.²⁶⁾ Van belang daarbij achtte het Hof dat de dwang werd uitgeoefend in de vorm van een verplichting die specifiek gericht was tot de kentekenhouders in verband met de verplichtingen en verantwoordelijkheden die het bezit van een auto met zich mee brachten:

*“Those who choose to keep and drive motor cars can be taken to have accepted certain responsibilities and obligations as part of the regulatory regime relating to motor vehicles, and in the legal framework of the United Kingdom these responsibilities include the obligation, in the event of suspected commission of road-traffic offences, to inform the authorities of the identity of the driver on that occasion.”*²⁷⁾

De redenering dat door de keuze voor een auto de burger ook de regeling van art. 172 Road Traffic Act 1988 werd geacht te aanvaarden, bracht met zich mee dat de verplichting ex art. 172 om de bestuurder bekend te maken, door het EHRM werd beschouwd als een directe consequentie van die keuze. De uitspraak in O'Halloran is niet echt een verrassing na Weh tegen Oostenrijk: het bekendmaken van de bestuurder was volgens het EHRM op zichzelf al niet incriminerend.²⁸⁾

Wat betreft de vervolging van Francis voor het niet bekend maken van de bestuurder, constateerde het EHRM dat hij ervoor had gekozen geen verklaring of bekentenis af te leggen. Daardoor was er geen sprake van een verklaring die tegen hem gebruikt was in het kader van een vervolging. Hiervoor bleek al dat het niet bekend maken van de bestuurder in Engeland een zelfstandig strafbaar feit is dat los staat van de verkeersovertrading.²⁹⁾ Het EHRM concludeerde dan ook dat het *privilege against self-incrimination* door het strafbaar stellen van de weigering de bestuurder bekend te maken niet werd geschon-

den. De uitspraak in O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk laat zien dat het bestraffen van de weigering om de bestuurder bekend te maken, niet in strijd is met artikel 6 EVRM. Deze beslissing is ook voor Nederland relevant, omdat de Engelse verplichting tot het bekendmaken van de bestuurder doet denken aan de regeling van artikel 165 WVV'94. Anders dan de regeling uit het Verenigd Koninkrijk ziet de Nederlandse regeling alleen op verkeersmisdrijven die zijn begaan door een onbekende bestuurder. Het niet voldoen aan de vordering tot het bekend maken van de bestuurder wordt in Nederland bestraft met ten hoogste twee maanden hechtenis of een boete van maximaal € 4.050,-.³¹⁾

Een belangrijk verschil tussen de Nederlandse regeling en de regeling van het Verenigd Koninkrijk is dat Francis naast de boete ook drie strafpunten op zijn rijbewijs krijgt bijgeschreven. Dat vind ik opvallend, omdat het bijschrijven van strafpunten in mijn ogen een maatregel is die grote persoonlijke consequenties zou kunnen hebben. Het zou zinnig kunnen zijn om strafpunten toe te kennen aan het rijbewijs van de bestuurder waarvan is vastgesteld dat deze een overtrading heeft begaan, maar dat doel wordt niet gediend als de weigering om de bestuurder bekend te maken wordt bestraft. In dat opzicht staat de weigering tot het bekend maken van de bestuurder niet helemaal los van de verkeersovertrading.

5. Falk tegen Nederland

Anders dan in Duitsland en Engeland wordt in Nederland niet gestreefd naar het achterhalen van de werkelijke bestuurder bij de bestraffing van eenvoudige verkeersovertradingen. In plaats daarvan staat in Nederland de kentekenhouders centraal: hij wordt belast met het betalen van de boete en kan deze daarna desgewenst verhalen op de werkelijke bestuurder.³²⁾ Wie de bestuurder was op het moment van de overtrading, is voor de aansprakelijkheid van de kentekenhouders niet relevant (de uitzonderingen in artikel 8 Wvhw daargelaten). Het is deze constructie waartegen de bezwaren uit strafrechtelijke hoek zich richtten. Daarbij werd artikel 6 lid 2 EVRM door verschillende auteurs, onder wie Van Russen Groen, gezien als een procedurele uitwerking van het schuldbegin-sel.³³⁾ Zodoende kwam hij tot de slotsom dat de aansprakelijkheidsconstructie in de Wvhw in strijd was met artikel 6 lid 2 EVRM:

*“Deze schuldpresumptie, in de zin dat de schuld van de betrokkene wordt gepresumeerd voor een gedraging van een ander – de mogelijkheid dat de kentekenhouders een boete krijgt opgelegd terwijl hij niet de bestuurder was – hetgeen kan worden beschouwd als een risicoaansprakelijkheid, is in beginsel in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM.”*³⁴⁾

Dit betoog werd uiteindelijk in Falk tegen Nederland voorgelegd aan het EHRM. De boete die aan Falk als kentekenhouders was opgelegd, kon hij door omstandigheden niet op de werkelijke bestuurder verhalen. Naar aanleiding van deze

25. EHRM 29 juni 2007, appl.nrs. 15809/02 en 25624/02 (O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk) § 57.
26. EHRM 29 juni 2007, appl.nrs. 15809/02 en 25624/02 (O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk) § 55.
27. Het Hof verwees daarbij naar een opmerking van Lord Bingham (Privy Council in de zaak Brown v. Stott) die stelde dat *the compulsion flowed from the fact (...) that “[a]ll who own or drive motor cars know that by doing so they subject themselves to a regulatory regime. This regime is imposed not because owning or driving cars is a privilege or indulgence granted by the State but because the possession and use of cars (...) are recognised to have the potential to cause grave injury”*. EHRM 29 juni 2007, appl.nrs. 15809/02 en 25624/02 (O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk) § 57.
28. EHRM 8 april 2004, appl.nr. 38544/97 (Weh tegen Oostenrijk).
29. EHRM 29 juni 2007, appl.nrs. 15809/02 en 25624/02 (O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk) § 61.
30. EHRM 29 juni 2007, appl.nrs. 15809/02 en 25624/02 (O'Halloran en Francis tegen het Verenigd Koninkrijk) § 62.
31. Maar de kentekenhouders is niet aansprakelijk wanneer hij niet heeft kunnen vaststellen wie de bestuurder was die het feit heeft begaan en hem daarvan redelijkerwijs geen verwijt kan worden gemaakt (artikel 165 lid 2 WVV'94). Maatgevend voor de te vorderen straf lijkt het onderliggende verkeersmisdrijf, zo blijkt uit de OM Aanwijzing onbekend gebleven bestuurder van 1-11-1999.
32. HR 15 juli 1993, NJ 1997/177.
33. Van Russen Groen 1998, p. 186, zie ook Den Hartog 1992, p. 51 e.v. en p. 292 e.v.
34. Van Russen Groen 1998, p. 210.

boete klaagde Falk in Straatsburg over schending van art. 6 lid 2 EVRM. Volgens hem verplichtte art. 6 lid 2 EVRM de overheid ertoe alles in het werk te stellen om de identiteit van de werkelijke bestuurder te achterhalen.³⁵⁾

Het EHRM zag dat anders. In het licht van de eerdere jurisprudentie over aansprakelijkheidsconstructies op basis van (schuld)vermoedens en feiten waarbij de ruimte voor verweer was beperkt tot een limitatief aantal gronden, oordeelde het Hof dat de mate waarin Falk in zijn verdediging werd beperkt door artikel 8 Wahv proportioneel was, gezien het doel van de regeling. Voor die afweging achtte het Hof van belang dat het systeem van de Wahv zo was ingericht dat de verkeersveiligheid op effectieve wijze werd verzekerd door verkeersovertredingen begaan door onbekende bestuurders niet onbestraft te laten. Daarnaast werd de aansprakelijkheid niet zonder meer gebaseerd op de feiten zoals vastgesteld door de vervolgende instantie, maar waren er verschillende verweren mogelijk:

*'[T]he Court understands that the impugned liability rule was introduced in order to secure effective road safety by ensuring that traffic offences, detected by technical or other means and committed by a driver whose identity could not be established at the material time, would not go unpunished whilst having due regard to the need to ensure that the prosecution and punishment of such offences would not entail an unacceptable burden on the domestic judicial authorities. It further notes that a person fined under Article 5 of the Act can challenge the fine before a trial court with full competence in the matter and that, in any such proceedings, the person concerned is not left without any means of defence in that he or she can raise arguments based on Article 8 of the Act and/or claim that at the material time the police had a realistic opportunity of stopping the car and establishing the identity of the driver.'*³⁶⁾

Naar aanleiding van deze overwegingen concludeerde het EHRM dat de klacht van Falk ongegrond was. Anders dan de Nederlandse auteurs hadden verondersteld was de Wahv niet in strijd met de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM.

6. Afsluiting

De uitspraak van het EHRM biedt weinig steun aan het bezwaar dat de kentekenaansprakelijkheid in de Wahv in strijd zou zijn met het schuldbeginsel. Het EVRM verplicht niet tot het opsporen en bestraffen van de werkelijke bestuurder. De regelingen in Duitsland en Engeland, waar wel wordt gestreefd naar het bestraffen van de werkelijke bestuurder, blijken ook nadelen te hebben. Weegt het principiële argument van het schuldbeginsel op tegen de nadelen?

Uit het voorgaande blijkt dat bewijs van schuld, zoals in Duitsland, ook kan betekenen dat soms ingrijpende en disproportionele maatregelen nodig

zijn om dat bewijs rond te krijgen. Een ander aspect van het streven de werkelijke bestuurder te bestraffen, is dat de kentekenhouders die wordt verzocht de bestuurder bekend te maken, daardoor ook gedwongen kan worden om zichzelf als het ware te beschuldigen. Daarbij speelt de hoge boete op het weigeren de bestuurder bekend te maken, ongetwijfeld ook een rol.

Is het gras bij de burens groener? Het antwoord ligt genuanceerd. Vanuit het schuldbeginsel gezien is het gras bij de burens misschien groener, maar met een bredere blik en oog voor de consequenties die dat voor de opsporing zou kunnen hebben, lijkt de Nederlandse regeling ook zo zijn pluspunten te hebben. Voor de opsporing wordt nauwelijks inbreuk gemaakt op de privacy van de kentekenhouders, de bestuurder en eventuele inzittenden, doordat alleen een foto van het kenteken wordt gemaakt. De op te leggen sanctie bestaat uit een geldboete, zonder dat er strafpunten aan een rijbewijs worden toegevoegd. Het opleggen van strafpunten past niet bij een systeem waarin niet wordt gestreefd naar bestraffing van de bestuurder. Kortom, hoewel de ruimte voor het schuldbeginsel beperkt is, blijven de gevolgen voor de kentekenhouders persoonlijk – in verhouding – tot een minimum beperkt.

“ ”

Voor bewijs van schuld zijn soms ingrijpende en disproportionele maatregelen nodig.

“ ”

35. EHRM 19 oktober 2004, appl.nr. 66273/01 (Falk tegen Nederland) *NJ* 2005/429, *VR* 2005/1 m.nt. Simmelink, *ECLI:NL:XX:2004:AS3568*. Zie ook C.J.G. Bleichrodt, 'De kentekenhouders. Zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid en zijn mensenrechten', *VR* 2005, p. 365-373.

36. EHRM 19 oktober 2004, appl.nr. 66273/01 (Falk tegen Nederland).