

Nog maar eens: de straf van de wegbeheerder

Mr. L.E.M. Hendriks *

11



* Advocaat bij Wyck Advocaten te Maastricht en raadshoerplaatsvervanger bij het Hof Arnhem-Leeuwarden.

1. Inleiding

Op 20 februari 2018 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de wegbeheerder voor een verkeersongeval met dodelijke afloop.¹⁾ In die zaak ging het om een motorrijder en haar passagiere die door slecht wegdek ten val kwamen en het ongeval niet overleefden. De gemeente Stichtse Vecht, de wegbeheerder van de betreffende weg, was voor dat slechte wegdek al een aantal maal gewaarschuwd, onder meer door een brief van een andere motorrijder die op dezelfde plek eerder die maand ook al was gevallen.

Het arrest geeft aanleiding om een tweetal aspecten nader over het voetlicht te brengen. Het eerste aspect is de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor ongevallen door gevaarlijke verkeerssituaties, die hun oorzaak vinden in de toestand van de weg, zoals een slechte, gladde en/of onoverzichtelijke weg.

Het tweede aspect is de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid voor mogelijk strafbaar handelen of nalaten. Dat laatste is van belang, nu

1. HR 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:236; NJ 2018/134 m.nt. N. Keijzer; NbSr 2018/118 m.nt. L.E.M. Hendriks, tevens opgenomen in deze aflevering onder nummer VR 2019/13; red. VR.

rechtelijke aansprakelijkheid

het wegbeheer van de openbare wegen in de regel valt onder de verantwoordelijkheid van de verschillende overheden. Zoals wellicht bekend is de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden geen vanzelfsprekendheid. Dat komt ook tot uitdrukking in het arrest van de Hoge Raad.

Beide aspecten worden in deze bijdrage besproken, waarna nader wordt ingegaan op de stand van zaken rondom de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de wegbeheerder na het arrest van februari 2018.

2. Aansprakelijkheid voor slecht wegdek bij ongevallen

Op zichzelf is aansprakelijkheid van de wegbeheerder voor schade die bij verkeersdeelnemers ontstaat als gevolg van de slechte staat of gevaarlijke toestand van het wegdek geen onbekend fenomeen. In het civiele recht is over dit onderwerp een uitgebreide en genuanceerde rechtspraak ontstaan. Die aansprakelijkheid kan in zijn algemeenheid worden gebaseerd op de in art. 6:174 BW neergelegde aansprakelijkheid voor gebreken aan een opstal, waaronder ingevolge art. 6:174 lid 2 BW de openbare weg kan worden begrepen.

Het komt er daarbij – kort gezegd en zonder de uitgebreide rechtspraak te bespreken²⁾ – op neer dat degene die moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert, de wegbeheerder, aansprakelijk kan zijn indien de weg niet voldoet aan de eisen die daaraan onder de gegeven omstandigheden mogen worden gesteld. Dat gebrek kan zijn gelegen in de aanleg of inrichting van de weg zelf of in het onderhoud van de weg. Een van de eisen daarbij is – vanzelfsprekend – dat de weg geen gevaar oplevert voor de veiligheid van weggebruikers. Een aanvullend aspect is dat, indien de weg om welke reden ook wel gevaren kent, de wegbeheerder tegen die gevaren adequaat dient te waarschuwen. Bij de beoordeling van een en ander is van belang hoe groot de kans is dat dit gevaar zich zal verwezenlijken en welke maatregelen op het gebied van onderhoud en veiligheid mogelijk en ook redelijkerwijs te vergen zijn.

Van belang hierbij is dat het bij art 6:174 BW gaat om een risicoaansprakelijkheid. Er hoeft dus geen sprake te zijn van fouten of schuld. Zelfs indien de wegbeheerder niet op de hoogte was van de slechte staat van het wegdek is in de regel sprake van aansprakelijkheid.³⁾

Hier dringt zich meteen een belangrijk verschil

op met het strafrecht. Zoals bekend hebben wij het schuldstrafrecht. Er zal voor het aannemen van strafrechtelijke aansprakelijkheid vast moeten komen te staan dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten. In de voorkomende gevallen dat slecht of gevaarlijk wegdek leidt tot ongevallen, kan worden gedacht aan strafrechtelijke aansprakelijkheid gebaseerd op art. 307 Sr (in geval van ongevallen met dodelijke afloop) dan wel art. 308 Sr (ongevallen met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg).⁴⁾

Zo zal degene die werkzaamheden verricht als gevolg waarvan de veiligheid van het wegdek in gevaar kan worden gebracht, na een ongeval strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden indien hij onvoldoende maatregelen heeft genomen om die onveilige situatie te beëindigen en geen of onvoldoende maatregelen heeft genomen, bijvoorbeeld om de weggebruiker voor die onveilige situatie te waarschuwen door het plaatsen van waarschuwborden of zo nodig de inzet van verkeersregelaars. Er kan dan sprake zijn van de voor het bewijs van schuld in art. 307/308 Sr noodzakelijke ‘aanmerkelijke onvoorzichtigheid, onachtzaamheid of nalatigheid.’

In de strafrechtelijke praktijk zijn daar ook wel voorbeelden van te vinden. Het gaat dan veelal om in de agrarische gebieden voorkomende situaties dat bij oogst- en/of rooiwerkzaamheden vuil, modder of slijk op het wegdek achterblijft en dat wegdek daarmee gevaarlijk glad maakt. Van degene die die werkzaamheden verricht of doet verrichten, mag worden verwacht dat hij meteen daarna het wegdek in de oude situatie terugbrengt en in de tussentijd afdoende veiligheids- en/of waarschuwingsmaatregelen treft. In Zeeland zijn speciaal voor dergelijke situaties de ‘Spelregels: Slijk op de weg’ opgesteld.⁵⁾ Voldoet iemand niet, of onvoldoende aan die verplichting en ontstaat er door die situatie een ongeval, dan kan een veroordeling wegens overtreding van art. 307/308 Sr aan de orde zijn.⁶⁾



Wegbeheerdersaansprakelijkheid is geen onbekend fenomeen.



2. Zie onder meer HR 20 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0549; HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1890; HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831 en HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283. Zie verder o.a. R. Rijnhout, E. Sikkema en W.S. de Zanger, ‘Strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder bij dodelijke ongevallen; de zaak Stichtse Vecht’, RMT 2014-1, p. 17 e.v.
3. Ik laat hier de mogelijkheid van aansprakelijkheid op basis van art. 6:162 BW ‘gemakshalve’ verder buiten beschouwing.
4. Andere varianten zijn wel denkbaar, zoals het in gevaar brengen van de verkeersveiligheid (art. 5 WVV), maar in de praktijk leiden alleen de ongevallen met ernstige gevolgen tot strafrechtelijke vervolging.
5. Te downloaden via: www.rovz.nl/campagnes-acties/slijk-op-de-weg.
6. Zie voor dergelijke situaties Rb Assen 30 oktober 2002, ECLI:NL:RBASS:2002:AE9497, Rb Middelburg 8 juli 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BO0300 en Rb Middelburg 23 augustus 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BX5444.



De Staat kan in beginsel niet zelf strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld.



Daar staat natuurlijk tegenover dat, indien iemand alle mogelijke maatregelen treft door meteen uitvoerig schoon te maken en voldoende te waarschuwen en er ontstaat niettemin een ongeval, in een dergelijk geval niet kan worden gezegd dat sprake is van aanmerkelijk onzorgvuldig/onvoorzichtig gedrag of nalaten. Ook daarvan zijn voorbeelden te vinden.⁷⁾

Als we deze rechtspraak bezien, dan is het niet moeilijk voorstelbaar dat ook de wegbeheerder schuldig kan zijn aan overtreding van art. 307/308 Sr bij ongevallen die worden veroorzaakt door de slechte staat van het wegdek. Zoals eerder al aangegeven ligt het beheer van openbare wegen krachtens de art. 15 e.v. Wegenwet in vrijwel alle gevallen bij openbare lichamen: het Rijk, de provincie, de gemeente en het waterschap; dat zijn de wegbeheerders. En daarmee belanden we in een bijzondere situatie nu – zoals hierboven ook al aangegeven – strafrechtelijke verantwoordelijkheid van overheidslichamen voor doen of nalaten geen vanzelfsprekendheid is.

3. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden

Over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid of van overheden is veel te doen (geweest) en veel geschreven en het bestek van deze bijdrage dwingt tot een sterk verkorte weergave van deze materie.⁸⁾ Art. 51 Sr maakt het mogelijk om rechtspersonen te vervolgen voor strafbaar handelen of nalaten van de rechtspersoon. Nu de hierboven genoemde openbare lichamen allemaal rechtspersonen zijn, zou het voor de hand liggen om aan te nemen dat zij ook strafrechtelijk zouden kunnen worden vervolgd voor de door deze gepleegde strafbare feiten. Maar dat is een te simpele veronderstelling gebleken.

Al in 1994 heeft de Hoge Raad in het Volkelarrest bepaald dat de Staat niet strafrechtelijk kan worden vervolgd.⁹⁾ Volgens de Hoge Raad behartigt de Staat het algemeen belang en zijn de ministers en staatssecretarissen verantwoording schuldig aan het parlement; zij kunnen bovendien voor ambtsmisdrijven worden vervolgd. Bij dit stelsel past het volgens de Hoge Raad niet dat de Staat zelf strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld; de Staat geniet derhalve immuniteit. Dat ligt bij de lagere overheden genuanceerder blijktens het Tweede Pikmeer arrest uit 1998. Hierin oordeelde de Hoge Raad dat openbare lichamen alleen dan niet kunnen worden vervolgd, indien sprake is van gedragingen die “rechtens 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.”¹⁰⁾

Indien dus sprake is van een exclusieve bestuurstaak die niet op gelijke voet kan worden uitgevoerd door derden, dan kan een gemeente strafrechtelijk niet aansprakelijk worden gehouden.¹¹⁾

Deze twee arresten zijn de standaardarresten en door de Hoge Raad nog niet verlaten. Op deze rechtspraak is veel kritiek gekomen zowel vanuit de rechtswetenschappelijke hoek als vanuit de politiek. De hele discussie leidde uiteindelijk tot verschillende aanzetten tot het wijzigen van de wet om een (ruimere) strafrechtelijke vervolgbaarheid van de overheid/overheden te bewerkstelligen. Uiteindelijk werd in mei 2006 ook een initiatief wetsvoorstel bij het parlement ingediend.¹²⁾ Na een lang wetgevingstraject met verschillende (initiatief)wijzigingen op het oorspronkelijke wetsvoorstel werd het in 2013 door de Tweede Kamer aangenomen. In de Eerste Kamer haalde het wetsvoorstel het evenwel niet. In de stemming op 10 november 2015 werd het wetsvoorstel met één stem verschil verworpen.

Het leidend criterium bij de vraag of een lagere overheid strafrechtelijk kan worden vervolgd blijft dus of sprake is van een exclusieve bestuurstaak die niet op gelijke voet kan worden uitgevoerd door derden. Dat criterium heeft intussen geleid tot de nodige rechtspraak, omdat het niet altijd onmiddellijk duidelijk is of aan het criterium al of niet is voldaan.

In sommige gevallen lijkt het wel duidelijk dat sprake is van een exclusieve bestuurstaak; dat zijn de gevallen waarin sprake is van handelen of nalaten in het kader van vergunningverlening of handhaving.¹³⁾ Daarvan wordt aangenomen dat deze gedragingen niet door derden op gelijke voet kunnen worden verricht of nagelaten en dat zal ook niet tot enorme verbazing leiden. Er zijn intussen ook gevallen geweest waarbij werd geoordeeld dat geen sprake was van een exclusieve bestuurstaak. Ik noem hier maar even de opleiding en training van de brandweer,¹⁴⁾ belastingfraude bij de aanleg van een sportpark¹⁵⁾ en het lozen van grondwater.¹⁶⁾ De uitkomst in deze gevallen zal naar mijn idee eveneens niet tot grote verbazing leiden.

Het kan ook wat ingewikkelder liggen, zoals in de zaak over het inzamelen en transporteren van afvalwater door de gemeente Zederik. De gemeente maakte in haar rioleringssysteem gebruik van een overstort die in verband stond met het oppervlaktewater en zij stond – kort gezegd – terecht voor het brengen van afvalstoffen in het oppervlaktewater en verontreiniging van de waterbodemp. De gemeente beriep zich op de Pikmeerrechtspraak en voerde daartoe onder meer aan dat op basis van art.10.16a lid 1(oud) Wet milieubeheer de zorg voor de inzameling en transport van afvalwater bij uitsluiting aan de gemeente was opgedragen.¹⁷⁾ De Hoge Raad overwoog:

“Het hebben van die zorgplicht betekent echter nog niet dat het feitelijk inzamelen en transporteren van afvalwater niet door anderen dan

- Rb Groningen 13 november 2001, ECLI:NL:RBGRO:2001:AD5450 (waar de betrokkene ruim vier uren had schoongemaakt door te schrapen en te boenen en ook waarschuwingsborden had geplaatst) en Rb Zeeland West Brabant 19 juni 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4014 (eveneens voldoende schoonmaak- en waarschuwende maatregelen).
- Zie over dit onderwerp in dit tijdschrift al eerder en uitvoeriger David Roef, ‘Strafvervolgving van overheden: een stand van zaken’, VR 2011/83. Zie voor verdere literatuur ook de conclusie van AG Machielse bij het arrest inzake de Stichtse Vecht, ECLI:NL:PHR:2017:1298.
- HR 25 januari 1994, NJ 1994/598 m.nt. Cortsens; *M en R* 1994/104 m.nt. De Lange.
- HR 6 januari 1998, NJ 1998/367 m.nt. JdH; *M en R* 1998/19 m.nt. Hendriks en De Lange.
- We hebben hier te maken met een vervolgingsuitsluitingsgrond; indien de officier van justitie in een dergelijk geval tot vervolging overgaat, zal hij niet ontvankelijk dienen te worden verklaard.
- TK 2005-2006, 30538, nr. 2: Voorstel van wet van het lid Wolfsen tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen.
- Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem, 23 september 2002, ECLI:NL:GHARN:2002:AE7956 (Vuurwerkramp Enschede), HR 24 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:765 (Trafigura) en Rb Den Haag 20 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1658 (Uitstoot ethyleenoxide in Zoetermeer); zie ook de overwegingen in Rb Overijssel 15 april 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1297 (Monstertruck in Haaksbergen).
- Rb Utrecht 9 juli 2003, ECLI:NL:RBUTR:2003:AH9535.
- HR 29 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8977.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 2 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10631.
- Art.10.16a lid 1 Wet milieubeheer luidde destijds: “Elke gemeente draagt zorg voor de doelmatige inzameling en het doelmatig transport van afvalwater dat vrijkomt bij de binnen haar grondgebied gelegen percelen.”

bestuursfunctionarissen kan worden verricht. Daarom kunnen het feitelijk inzamelen en transporteren (waaronder ook het tenlastegelegde overstorten dient te worden begrepen) van afvalwater niet worden beschouwd als gedragingen die niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht. Dat de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de doelmatige inzameling en het doelmatig transport van afvalwater bij de gemeente blijft liggen kan daaraan niet afdoen.”¹⁸⁾

Deze zaak is illustratief omdat het zich beweegt op het raakvlak van het behoren tot een specifieke overheidstaak en de al of niet bestaande mogelijkheid dat derden zich op dit punt op gelijke voet als de gemeente bewegen. Daarvan zal al snel sprake zijn als de betreffende werkzaamheden ook kunnen worden uitbesteed aan een derde.

Bij de bespreking van de strafrechtelijke vervolgbaarheid van overheden kunnen internationale ontwikkelingen niet onbesproken blijven. In sommige gevallen kan een strafrechtelijke vervolging van de overheid/overheden aan de orde zijn in verband met het bepaalde in art. 2 EVRM, kort gezegd het recht op leven.¹⁹⁾ Uit rechtspraak van het EHRM lijkt te kunnen worden afgeleid dat het niet strafrechtelijk vervolgen van een overheid op gespannen voet kan komen te staan met art. 2 EVRM.²⁰⁾ Dat zou het geval kunnen zijn indien de overheid op de hoogte is van een acute levensbedreigende situatie en desondanks geen maatregelen neemt. Er moet voldaan zijn aan een tweetal criteria: er moet in de eerste plaats sprake zijn van een ‘a real and immediate risk to the life.’ En daarnaast moet dat onmiddellijke risico mede hebben (bestaan) door ernstige nalatigheid van de overheid, omdat deze geen maatregelen heeft genomen ‘fully realizing the likely consequences and disregarding the powers vested in them.’ Met dat laatste wordt tot uitdrukking gebracht dat het niet gaat om zaken waarin gesproken kan worden van een ‘error of judgment or carelessness.’

Is van een dergelijke situatie sprake geweest, dan kan het niet vervolgen van de verantwoordelijke overheid een schending van art. 2 EVRM opleveren. Ik merk maar op dat het EHRM daarbij geen onderscheid maakt tussen de centrale overheid en lagere overheden zoals in de rechtspraak van de Hoge Raad het geval is. Zo bezien zou het in voorkomende gevallen denkbaar kunnen zijn dat de Staat strafrechtelijk dient te worden vervolgd, in weerwil van het standpunt van de Hoge Raad uit het Volkellarrest.

Na deze korte exercitie is het tijd om te bezien hoe het nu staat met de strafrechtelijke vervolgbaarheid van de wegbeheerder. Daarvoor grijpen we terug op de zaak die leidde tot het in de inleiding genoemde arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2018 inzake de gemeente Stichtse Vecht.²¹⁾

4. De zaak Stichtse Vecht

In deze zaak was een (ervaren) motorrijdster ten val gekomen als gevolg van slecht wegdek; de motorrijdster en haar passagiere overleefden het ongeval niet. Aan de gemeente Stichtse Vecht als wegbeheerder was al meerdere keren duidelijk gemaakt dat sprake was van een slecht en gevaarlijk wegdek. Dat was de laatste keer nog gebeurd door een brief van een andere motorrijder die in dezelfde maand op dezelfde plaats eveneens was gevallen als gevolg van dat slechte wegdek. De gemeente had (nog) geen maatregelen genomen.

De gemeente werd vervolgens strafrechtelijk vervolgd wegens dood door schuld (art. 307 Sr). Het verwijt was dat de gemeente het wegdek niet goed had onderhouden en bovendien dat de gemeente geen verkeersmaatregelen had genomen zoals het aanpassen van de maximumsnelheid en het plaatsen van waarschuwingsborden en afzettingen.

De gemeente beriep zich op de Pikmeendoctrine en stelde zich op het standpunt dat het hier ging om een specifieke overheidstaak. De rechtbank husselde het beslisschema van art. 348 en 350 Sv om en onderzocht eerst of sprake was van onvoldoende onderhoud en het nemen van maatregelen. Eerst daarna kwam de rechtbank toe aan de kwestie van de immuniteit en de ontvankelijkheid van de officier van justitie.

De rechtbank oordeelde dat de genoemde verkeersmaatregelen ook door derden kon worden genomen en dus kon de gemeente ook worden vervolgd. Volgens de rechtbank zou ook een ingeschakelde derde het

“gevaar aanstonds hebben ingeperkt, bijvoorbeeld door het plaatsen van borden die de maximumsnelheid zouden beperken tot 30 km/uur of door afzetting van het gevaarlijke weggedeelte, zoals onmiddellijk na het dodelijke ongeval is gebeurd. Die actie maar ook het nalaten daarvan betreft derhalve geen exclusieve bestuurstaak.”²²⁾

Ten aanzien van het onderhoud aan de weg overwoog de rechtbank dat het niet helemaal duidelijk was geworden of het onderhoud ook aan derden kon worden uitbesteed. De rechtbank overwoog vervolgens:

“Het komt de rechtbank wel aannemelijk voor dat van dergelijke uitbesteding sprake kan zijn, zeker waar het – zoals in deze zaak – gaat om beperkt onderhoud en dus beperkte kosten (in deze zaak beperkt tot het asfalteren van een stuk van ongeveer 120 meter in 2 dagen), temeer nu overigens in ruime mate gemeentelijke werkzaamheden aan derden worden uitbesteed. Dit is echter onvoldoende komen vast te staan om te komen tot wettig en overtuigend bewijs. Nu de rechtbank de tenlastelegging zo begrijpt dat de officier uitsluitend handelen/nalaten verwijt, dat ook door derden kan worden verricht/nagelaten, moet de Gemeente van dit onderdeel worden vrijgesproken.”²³⁾



Internationale ontwikkelingen kunnen niet onbesproken blijven.



18. HR 18 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6575.
19. Art. 2 lid 1 EVRM luidt (in de Nederlandse versie): “Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.”
20. Zie met name EHRM 30-11-2004 48939/99 inzake Önerjildiz vs Turkije, EHRM 20-03-2008, 15339/02 inzake Budeyava vs Rusland en EHRM 28-02-2012, 17423/05 inzake Kolyadenko vs Rusland.
21. Vanwege de duidelijkheid (en het belang ervan) zullen hieronder de belangrijkste overwegingen van rechtbank, COM en Hoge Raad letterlijk worden weergegeven.
22. Rb Utrecht 10 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY5595.
23. Rb Utrecht 10 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY5595.



Plaatsen van (ge- of verbods)borden geschiedt krachtens een verkeersbesluit.



Ietwat merkwaardig is deze gedachtegang overigens wel; als de rechtbank vond dat er te weinig bewijs was om aan te nemen of een en ander ook door derden kon worden gedaan en de rechtbank daar conclusies aan zou willen verbinden, had het meer in de rede gelegen om de officier van justitie niet-ontvankelijk te verklaren. Dát was immers de vraag die op dit punt aan de orde was. Ik houd het er maar op dat de rechtbank impliciet heeft aangenomen dat de officier van justitie wel ontvankelijk was.²⁴⁾ Uiteindelijk werd de gemeente veroordeeld voor het niet nemen van de maatregelen tot een boete van € 22.500 waarvan € 7.500 voorwaardelijk.²⁵⁾

De zaak was aanleiding voor de PG bij de Hoge Raad om in oktober 2017 cassatie in het belang der wet in te stellen.²⁶⁾ AG Machiels kwam tot een hele andere beoordeling van de immuniteitsvraag en stelde:

“Of, anders gezegd, zouden ook gewone burgers zich schuldig hebben kunnen maken aan dat misdrijf door na te laten onderhoud te plegen of maatregelen te nemen. Ik beantwoord die vraag ontkennend. Een strafrechtelijk relevant nalaten zoals tenlastegelegd kan naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens enkel door gemeentelijke functionarissen worden verricht. De hier relevante rechtsplicht kan immers volgens het wettelijk systeem niet op een ander dan de gemeente rusten. Het lijkt mij daarom uitgesloten dat derden op juridisch gelijke voet als de gemeente verantwoordelijk worden gehouden voor het nalaten om aan een gemeentelijke openbare weg het nodige onderhoud te plegen. Dat de gemeente derden kan inschakelen bij inspectie, onderhoud enzovoorts van gemeentelijke wegen doet hieraan niet af omdat het in casu juist gaat om het nalaten van het nemen van adequate maatregelen. Dat ook derden op gelijke voet als de gemeente door het plaatsen van borden een maximumsnelheid zouden hebben kunnen bepalen ter plaatse, zoals de rechtbank overweegt, staat mijns inziens op gespannen voet met het wettelijk stelsel, krachtens hetwelk de plaatsing van een verbods- of gebodsbord afhankelijk is van een gemeentelijk verkeersbesluit.”²⁷⁾

De Hoge Raad gooide het over een iets andere boeg en knipte de kwestie weer in twee delen: het onderhoud aan de weg en het nemen van verkeersmaatregelen. Ten aanzien van de verkeersmaatregelen wijst de Hoge Raad op de art. 15, 16 en 18 WVV 1994, waarin wordt bepaald dat het plaatsen van (ge- of verbods)borden geschiedt krachtens een verkeersbesluit en daarnaast op art. Art. 1a Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer (BABW) dat een verbod inhoudt om verkeerstekens te plaatsen voor degenen die deze bevoegdheid niet hebben. Vervolgens overweegt de Hoge Raad (r.o. 3.7.2):

“Voor zover de tenlastegelegde gedragingen zien op het nalaten van het nemen van verkeersmaatregelen in de vorm van lokale snelheidsbe-

perking, wegafzetting of plaatsing van waarschuwingsborden, volgt uit het hiervoor onder 3.4. weergegeven wettelijke kader dat de plaatsing van afzettingen en van verkeersborden die een maximumsnelheid aangeven in beginsel krachtens een verkeersbesluit van een openbaar lichaam als bedoeld in art. 18, eerste lid, (oud) WVV 1994 dient te geschieden. Voorts volgt uit art. 1a BABW dat het anderen dan degenen die daartoe krachtens dit besluit bevoegd zijn, verboden is, kort gezegd, op, langs of boven de wegen verkeerstekens aan te brengen of te verwijderen.”

En om die reden gaat het hier om gedragingen die gelet op het wettelijk systeem niet ook door anderen dan bestuursfunctionarissen in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak kunnen worden verricht. En daarom had de rechtbank het op dit punt niet bij het rechte eind en had de officier van justitie niet ontvankelijk dienen te worden verklaard.

Dat ligt voor de Hoge Raad wezenlijk anders bij het onderhoud van de weg. Daarover luidde het oordeel (r.o. 3.7.3):

“Op grond van art. 16 Wegenwet rust op de gemeente een zorgplicht met betrekking tot het wegbeheer. Die zorgplicht betekent echter niet dat het feitelijke onderhoud van de wegen – en daarmee ook het nalaten van het plegen van dit onderhoud – naar zijn aard en gelet op het wettelijk systeem niet door anderen dan bestuursfunctionarissen in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak kan worden verricht.”

En dus was het (impliciete) oordeel van de rechtbank dat de officier van justitie ontvankelijk was een juist oordeel. We zien dat de Hoge Raad ten aanzien van het onderhoud in feite dezelfde redenering hanteert als in het arrest over het transport van afvalwater: het feit dat de zorg voor een bepaalde taak (in casu het onderhoud van de weg) is opgedragen aan de gemeente, brengt nog niet mee dat het feitelijk uitvoeren daarvan ook is voorbehouden aan bestuursfunctionarissen; dat hangt van de taak en de daarmee samenhangende wettelijke systematiek af.²⁸⁾

5. Enkele beschouwende opmerkingen

Wat is nu de stand van zaken met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de wegbeheerder? Wie had gehoopt dat we na het arrest in de Stichtse Vechtzaak deze vraag makkelijk zouden kunnen beantwoorden, komt toch wat bedrogen uit. Er zijn nogal wat situaties te onderscheiden.

In de eerste plaats zien we dat de Hoge Raad in

24. Wat dat betreft was de beslissing op het bezwaarschrift tegen de dagvaarding op dit punt duidelijk; zie Rb Utrecht 10 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX9622.
25. Zie over deze uitspraak ook E.F. Verheul, 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de wegbeheerder', VR 2013/113 en R. Rijnhout, E. Sikkema en W.S. de Zanger, 'Strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder bij dodelijke ongevallen; de zaak Stichtse Vecht', RMT 2014-1, p. 17 e.v.
26. Cassatie in het belang der wet kan worden ingesteld in die situaties waarin geen van de partijen in hoger beroep of cassatie is gegaan, maar waarbij naar het oordeel van de PG bij de Hoge Raad een belangrijke rechtsvraag aan de orde is waarvan het wenselijk is dat de Hoge Raad zich daar over uitlaat. De uitspraak van de Hoge Raad in cassatie in het belang der wet heeft geen rechtsgevolgen voor de betrokken partijen zelf.
27. COM 31 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1298.
28. In het Tweede Pikmeer arrest had de Hoge Raad in r.o. 5.5 het onderhoud aan wegen en waterwegen al genoemd als taken die aan de zorg van openbare lichamen zijn opgedragen, maar die in de praktijk door privaatrechtelijke rechtspersonen worden verricht.

het arrest een duidelijk onderscheid maakt tussen zorg voor een 'goede' weg aan de ene kant en het nemen van verkeersmaatregelen bij gevaarlijke situaties aan de andere kant. Bij strafrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten in het kader van de zorg voor een goede weg is vervolgbaarheid van de gemeente of provincie als wegbeheerder denkbaar, omdat het hebben van de verantwoordelijkheid voor die zorg nog niet meebrengt dat het feitelijk uitvoeren daarvan (bijvoorbeeld het plegen van onderhoud) niet ook door derden kan worden gedaan. Indien het strafrechtelijk verwijtbare handelen of nalaten te maken heeft met het treffen van verkeersmaatregelen, zoals het plaatsen van borden of het verlagen van de maximumsnelheid, is de vervolgbaarheid niet mogelijk, omdat daar doorgaans een verkeersbesluit voor nodig is en dat is nu wel een specifieke taak van de gemeente of de provincie die niet door derden kan worden uitgevoerd. Hoewel dit onderscheid past binnen de Pikmeendoctrine, doet het wat mij betreft toch enigszins gekunsteld aan en maakt het een en ander niet duidelijker. Het komt er – simpel en kort door de bocht gezegd – op neer dat er wel vervolgbaarheid zou zijn voor het laten (voort) bestaan van een gevaarlijke situatie en niet voor het voorkomen dat er daardoor ongelukken ontstaan. Dat lijkt mij toch eigenlijk een niet goed te rechtvaardigen onderscheid en het is in het concrete geval ook niet zo heel goed uit te leggen waarom een en ander verschillend zouden moeten worden behandeld.

Een tweede opmerking betreft het volgende. De Hoge Raad laat in r.o. 3.4 en 3.7.2 aan de hand van de wetssystematiek zien dat – kort gezegd – voor het nemen van verkeersmaatregelen een verkeersbesluit nodig is. Op deze redenering is wel het een en ander af te dingen, omdat het maar de vraag is of dat in alle gevallen nodig is. Indien de maatregel bestaat uit het plaatsen van verkeersborden, hangt het er vanaf welk soort bord dan geplaatst gaat worden. Voor het plaatsen van borden die de maximumsnelheid beperken, is in beginsel inderdaad een verkeersbesluit nodig. Dat volgt met zoveel woorden uit art. 12 BABW en dat is ook waar de Hoge Raad kennelijk op doelt. Maar er zijn wel meer verkeersborden denkbaar voor gevaarlijke, met de kwaliteit van het wegdek verband houdende situaties. Daar hebben we zelfs een speciaal bord voor en wel bord J1 (uit bijlage 1 bij het RVV 1990). Dit bord wordt in art. 12 BABW niet genoemd als verkeersbord voor de plaatsing waarvan een verkeersbesluit nodig is. Als ik het goed zie, is voor de plaatsing van geen enkel waarschuwbord (categorie J uit bijlage 1 bij het RVV 1990) een verkeersbesluit nodig. Voor zover het verwijt dus bestaat uit het niet plaatsen van waarschuwborden, gaat de redenering van de Hoge Raad wat mij betreft dan ook niet op.

Daarnaast kan worden gewezen op het bepaalde in art. 34 BABW, dat zich richt tot elke

wegbeheerder, ook als dit geen openbaar lichaam is.²⁹⁾ Ingevolge deze bepaling kunnen noodmaatregelen, bestaande uit het plaatsen van verkeerstekens en het nemen van andere maatregelen, worden genomen indien – kort gezegd – sprake is van een verkeersgevaarlijke situatie.³⁰⁾ Van belang voor ons onderwerp is dat art. 35 BABW bepaalt dat de plaatsing van verkeerstekens en het uitvoeren van maatregelen in dat geval “kunnen geschieden zonder een daaraan ten grondslag liggend verkeersbesluit.” Ik kan dit toch niet anders lezen dan dat, in het geval sprake is van een acute gevaarlijke situatie, er onmiddellijk opgetreden kan worden door het nemen van maatregelen en het plaatsen van borden zonder dat een verkeersbesluit hoeft te worden genomen.³¹⁾ Pas als de situatie die leidt tot de noodzaak van het nemen van de tijdelijke maatregelen of plaatsing van borden langer duurt of zal duren dan vier maanden of regelmatig voorkomt, is wel een verkeersbesluit nodig (art. 37 BABW). Indien de wegbeheerder dus op de hoogte raakt van een onmiddellijk dreigende situatie, kan meteen zonder verkeersbesluit worden opgetreden.

Op grond van deze twee aspecten valt wat mij betreft de grond weg onder het oordeel van de Hoge Raad dat voor het nemen van maatregelen in die gevaarlijke situatie een verkeersbesluit noodzakelijk is en om die reden sprake is van een exclusieve bestuurstaak die aan de vervolgbaarheid van de wegbeheerder in de weg staat.

Een verder in het oog springende kwestie is de vraag of in het voorkomende geval sprake was van een rijksweg of niet. Indien sprake was van een rijksweg, kunnen we de afslag naar strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de wegbeheerder in beginsel niet nemen. De wegbeheerder is immers de Staat en daarvoor geldt onverkort de leer uit het Volkelarrest uit 1994. Voor geen enkel handelen of nalaten kan de Staat (of een van de Staatsdiensten zoals Rijkswaterstaat) strafrechtelijk worden vervolgd. Nalatigheid van de Rijkswaterstaat bij onderhoud of het nemen van (veiligheids)maatregelen leidt dus uiteindelijk niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het is niet moeilijk voorstelbaar dat het wringt, zeker bij eventuele nabestaanden, dat de deur naar het strafrechtelijk aansprakelijk houden van de verantwoordelijke(n) gesloten blijft, om de enkele reden dat het noodlottige ongeval toevallig heeft plaatsgevonden op een rijksweg en niet op een andere openbare weg.

De vraag rijst of de art. 2 EVRM-rechtspraak van het EHRM in voorkomende gevallen tot een ander oordeel leidt. Zoals we hierboven zagen, zou het gegeven dat een overheid op de hoogte is van een acute levensbedreigende situatie en ondanks die wetenschap geen maatregelen neemt, kunnen meebrengen dat het op gespannen voet met art. 2 EVRM staat dat die overheid strafrechtelijk niet aansprakelijk kan worden gehouden, indien dat gevaar zich daadwerkelijk verwezenlijkt. Vertaald naar het onderhavige



Laten (voort)bestaan van een gevaarlijke situatie wel vervolgbaar, maar niet het voorkomen van ongelukken door die situatie.



29. Alleen dat is al een indicatie dat het daarbij 'dus' niet gaat om een specifieke overheidstaak die niet op gelijke voet door derden kan worden uitgevoerd.
30. Art. 34 BABW luidt: “Door het bevoegd gezag dan wel door het openbaar lichaam, dat het beheer heeft over een weg of, indien geen openbaar lichaam het beheer heeft, door de eigenaar van de weg kunnen in de hierna genoemde omstandigheden en voor de duur van die omstandigheden verkeerstekens als bedoeld in artikel 12, worden geplaatst alsmede maatregelen als bedoeld in artikel 15, tweede lid, van de wet, worden uitgevoerd:
- a. ingeval van de uitvoering van werken, opdooi, de doorweekte toestand van een weg of weggedeelte, dreigend gevaar of andere dringende omstandigheid van voorbijgaande aard;
- b. ingeval van een door het wegverkeer veroorzaakte ernstige aantasting van voorbijgaande aard van de in het tweede lid, onder a, van artikel 2 van de wet genoemde belangen.”
31. Daarbij kan blijkens hoofdstuk 1, paragraaf 3 Uitvoeringsvoorschriften BABW inzake verkeerstekens ook nog worden afgeweken van de specifieke (gedetailleerde) voorschriften die in deze ministeriële regeling zijn opgenomen voor het plaatsen van verkeersborden.



Onderscheid tussen rijkswegen en andere wegen na Volkelarrest niet goed te rechtvaardigen.



vraagstuk zou dat impliceren dat, indien Rijkswaterstaat op de hoogte is van een acute (letterlijk) levensgevaarlijke situatie als gevolg van de staat van onderhoud van het wegdek,³²⁾ het mogelijk zou moeten zijn om de Staat – ondanks het Volkelarrest – strafrechtelijk te vervolgen, indien daardoor daadwerkelijk mensen komen te overlijden of zwaargewond raken.

Die gedachte spreekt op zichzelf wel aan en het lijkt mij in elk geval een logische, theoretische redenering. Het is natuurlijk maar de vraag of een rechter er in de praktijk toe zal overgaan om langs die weg de Volkelrechtspraak te doorbreken. Signalen dat de strafrechter aan de art. 2 EVRM-rechtspraak toetst, zijn er intussen wel. In die gevallen ging het overigens niet om vervolging van de Staat, maar om lagere overheden, en leidde die toets om uiteenlopende redenen niet tot vervolgbaarheid van die lagere overheid.³³⁾

Het zal duidelijk zijn dat de lat betrekkelijk hoog zal liggen; zoals gezegd moet er aan de zijde van de wegbeheerder dan sprake zijn van ernstige nalatigheid in die zin dat het moet gaan om meer dan een “error of judgment or carelessness.” Ondenikbaar is het wat mij betreft in elk geval niet; wat mij betreft komt de situatie in de Stichtse Vechtzaak, waar sprake was van duidelijke waarschuwingen, bekendheid met een eerdere valpartij met een motor en desondanks meer dan een maand geen maatregelen nemen, een aardig eind in de richting.

6. Tot slot

Zoals hierboven aangegeven is er in mijn optiek meer ruimte voor strafrechtelijke vervolgbaar-

heid van de wegbeheerder voor strafrechtelijk relevante nalatigheid bij onderhoud en/of het nemen van maatregelen bij een slecht en gevaarlijk wegdek dan op het eerste gezicht uit het arrest van de Hoge Raad in de Stichtse Vechtzaak lijkt te kunnen worden afgeleid. Dat komt omdat de redenering van de Hoge Raad wat mij betreft in elk geval tekort schiet voor de waarschuwingsborden en verder omdat de Hoge Raad geen acht heeft geslagen op het bepaalde in art. 34 en 35 BABW. Dat zijn bepalingen die specifiek zijn opgesteld voor het directe optreden in gevaarlijke situaties en die maken dat in die situaties niet meer kan worden gesproken van exclusieve bestuurstaken die niet door derden kunnen worden verricht.

Dat ligt anders bij rijkswegen en dat heeft te maken met de rigide rechtspraak uit het Volkelarrest. Het onderscheid dat daardoor ontstaat tussen rijkswegen en andere wegen is eigenlijk niet goed te rechtvaardigen. Daar doet de – in elk geval – theoretische mogelijkheid dat bij ernstige nalatigheid de rechtspraak van het EHRM zou kunnen dwingen tot het mogelijk maken van strafvervolging in wezen niet aan af; die laat de geconstateerde ongelijkheid in beginsel ongemoeid.

Een andere vraag is overigens of het wel wenselijk is dat in alle gevallen waarin dit theoretisch zou kunnen, ook daadwerkelijk tot strafvervolging wordt overgegaan. Dat is een rechtspolitieke vraag die buiten het bestek van deze bijdrage valt, maar waarvan het wel nuttig zou zijn om daar eens nader op in te gaan, al was het alleen maar om te kijken of we niet te veel verwachten van een strafvervolging.³⁴⁾

32. Of van een brug, zoals recentelijk in Genua.

33. Zie bijvoorbeeld HR 24 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:765 (Trafigura) en Rb Den Haag 20 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1658 (Uitstoot ethyleenoxide in Zoetermeer).

34. Zie voor een aanzet daartoe R. Rijnhout, E. Sikkema en W.S. de Zanger, ‘Strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder bij dodelijke ongevallen; de zaak Stichtse Vecht’, *RMT* 2014-1, p. 17 e.v.