

113

Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de wegbeheerder

E.F. Verheul *

1. Inleiding

De aansprakelijkheid van de wegbeheerder is een onderwerp dat zich voornamelijk afspeelt in de sfeer van het privaatrecht.¹⁾ Het verbaast dan ook niet dat deze aansprakelijkheid doorgaans uit civielrechtelijk oogpunt wordt bestudeerd. Met een vonnis van de Rechtbank Utrecht is hierin echter verandering gekomen. In die uitspraak is de Gemeente Stichtse Vecht veroordeeld voor dood door schuld, vanwege gebrekkig onderhoud aan een weg binnen haar gemeente, als gevolg waarvan een motorrijdster en haar passagier verongelukten.²⁾

In dit artikel zal worden ingegaan op de voorwaarden waaronder de wegbeheerder strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor het gebrekkige onderhoud van de weg. Daartoe zal allereerst de casus die ten grondslag lag aan voornoemde uitspraak uiteen worden gezet. Vervolgens wordt in paragraaf 3 ingegaan op de strafrechtelijke immuniteit van overheidsorganen. In paragraaf 4 wordt dan de eventuele immuniteit van de wegbeheerder aan de orde gesteld. Daarna zal worden stilgestaan bij mogelijk toekomstig recht, dat verandering kan brengen in de immuniteit van openbare lichamen. Ten slotte zal een blik over de grenzen worden geworpen en er wordt afgesloten met een conclusie.

* Student aan de Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan mr. dr. H.D. Wolswijk voor zijn commentaar op eerdere versies van dit artikel.

1. Zie ook C.C. van Dam (red.) e.a., *Aansprakelijkheid van de wegbeheerder*, 3e druk, Den Haag: ANWB 2013.

2. Rb. Utrecht 10 december 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY5595, NJF 2013/37, VR 2013/7.



“
Is een gemeente strafrechtelijk immuun omdat het feit is gerelateerd aan de uitoefening van een aan haar opgedragen publiekrechtelijke taak?
”

2. De casus

Op 31 maart 2009 vindt een ongeluk plaats op de Nieuweweg te Maarssen, waarbij een motorfietsster en haar rijder ten val komen en ten gevolge van dit ongeluk allebei om het leven komen. Op de betreffende plek geldt een maximumsnelheid van 60 kilometer per uur en wordt door middel van een verkeersbord aangegeven dat het wegdek ter plekke slecht is.³ In het wegdek bevinden zich over een lengte van 42,4 meter een vijftal hobbels, die veroorzaakt zijn door wortels van in de berm staande bomen. Uit getuigenverklaringen blijkt dat het ongeval heeft plaatsgevonden doordat de motorfiets is gaan stuiten door de slechte staat van het wegdek en de bestuurster als gevolg van de hobbels de macht over het stuur heeft verloren en ten val is gekomen.

Uit de feiten blijkt dat eind 2006 reeds geklaagd wordt over de boomwortels en de slechte staat van het wegdek. Als gevolg van deze klacht is begin 2007 het waarschuwingsbord ‘slecht wegdek’ geplaatst. Vervolgens is de weg een aantal malen gecontroleerd, maar deze controles geven geen aanleiding tot nadere maatregelen. De laatste controle is in mei 2008 geweest. Eind 2008 blijkt dat de bomen langs de weg in slechte staat verkeren en wordt besloten deze te rooien, hetgeen gepland staat om ook eind 2008 te gebeuren. Vervolgens zal nieuw asfalt worden aangebracht. In oktober 2008 wordt wederom geklaagd over de slechte staat van het wegdek; de boomwortels drukken het wegdek omhoog, waardoor hobbels in de weg ontstaan. Het rooien en opnieuw asfalteren loopt

echter vertraging op. Op 1 maart 2009 is dit nog niet gebeurd en vindt een eenzijdig ongeval plaats met een motorfiets. Daaropvolgend wordt door meerdere personen wederom geklaagd over de slechte staat van het wegdek. Na een inspectie op 3 maart 2009 worden oneffenheden gemeten, waarvan één als ernstig wordt gekwalificeerd en de andere als matig. Er wordt echter besloten geen aanvullende maatregelen te treffen. Dit nalaten wordt de gemeente als gevolg van het ongeluk van 31 maart 2009 ten laste gelegd in de vorm van dood door schuld (art. 307 Sr).

3. Strafrechtelijke immuniteit

Aangezien het hier de vervolging van een decentrale overheid betreft, is een aanvraag die moet worden beantwoord of de gemeente strafrechtelijk immuun is omdat het feit is gerelateerd aan de uitoefening van een aan haar opgedragen publiekrechtelijke taak. Op grond van artikel 51 Sr kunnen sinds 1976 rechtspersonen strafrechtelijk worden vervolgd. Of hetzelfde geldt voor publiekrechtelijke rechtspersonen, is lang onduidelijk geweest. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat leidde tot invoering van artikel 51 Sr werd gesteld dat vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen in het algemeen weinig opportuun is, maar niet uitgesloten moet worden, bijvoorbeeld wanneer wordt deelgenomen aan het economische verkeer.⁴ In 1982 werd de Hoge Raad voor het eerst geconfronteerd met het vraagstuk. In het *Tilburgse Verkeersdrempels*-arrest, waarin de

3. Het vonnis spreekt over het bord J2 uit de bijlage I van het RVV 1990, maar bedoeld zal worden bord J1.

4. *Kamerstukken II 1975/76*, 13 655, nr. 3, p. 20.

gemeente werd vervolgd vanwege het aanbrengen van verkeersdrempels in strijd met artikel 427 sub 6 Sr, oordeelde hij dat de zorg voor de veiligheid van de publieke wegen een overheidstaak is, waarvoor een gemeente niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld.⁵⁾ Daarmee kon de uitoefening van dergelijke overheidstaken niet strafrechtelijk worden gesanctioneerd. In daarop volgende arresten werd duidelijk dat de immuniteit alleen geldt voor openbare lichamen in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet en dat de immuniteit betrekking heeft op specifieke, wettelijk opgedragen bestuurstaken.⁶⁾ In het *Pikmeer I*-arrest maakte de Hoge Raad duidelijk dat opdrachtgevers en feitelijk leidinggevend (art. 51 lid 2 onder 2° Sr) ten aanzien van de immuniteit gelijk moeten worden geschakeld met de rechtspersonen.⁷⁾ Als de rechtspersoon immuniteit geniet, geldt hetzelfde voor deze personen. In het *Pikmeer II*-arrest heeft de Hoge Raad evenwel het criterium om immuniteit aan te nemen behoorlijk aangescherpt. Sindsdien is het leidende criterium dat van immuniteit slechts dan sprake is 'als de desbetreffende gedragingen naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem 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.'⁸⁾ In andere gevallen is er geen aanleiding voor immuniteit van de rechtspersoon. Er moet dus worden gekeken of het mogelijk is dat privaatrechtelijke personen op gelijke wijze de taak zouden kunnen uitoefenen, of andersom gezegd of het gedragingen betreft die slechts door bestuursfunctionarissen zijn te verrichten. In de literatuur wordt aangenomen dat dit slechts een zeer beperkt aantal gedragingen is, zoals het uitgeven van paspoorten en de verlening van vergunningen.⁹⁾

In lijn daarmee nam het Hof Arnhem immuniteit aan van onder andere de Gemeente Enschede in verband met de vuurwerkramp, aangezien de vergunningverlening een exclusieve bestuurstaak is. Over handhaving en toezicht bestaat volgens het hof verschil van mening in de literatuur. Het is weliswaar niet geheel uit te sluiten dat derden op dat punt op gelijke voet aan het maatschappelijk verkeer deelnemen, maar niettemin oordeelt hij dat van immuniteit sprake is omdat 'het huidige wettelijk stelsel daarvoor [handhaving door derden, EFV] geen ruimte biedt, de feitelijke handhaving en het toezicht (onder meer) in handen van de gemeente zijn en de gemeente de bestuurlijke verantwoordelijkheid draagt voor de handhaving en het toezicht.'¹⁰⁾ In 2007 heeft de Hoge Raad de strafrechtelijke immuniteit nog nader omljnd. Een gemeente werd vervolgd wegens het al dan niet opzettelijk zonder vergunning in het oppervlaktewater brengen van afvalstoffen. Aangevoerd werd dat de gemeente immuniteit genoot, aangezien haar de taak – zorgdragen voor de doelmatige inzameling van afvalwater – wettelijk is opgedragen en het een exclusieve bestuurstaak betreft. De Hoge Raad oordeelde dat '[h]et hebben van die

zorgplicht (...) echter nog niet [betekent] dat het feitelijk inzamelen en transporteren van afvalwater niet door anderen dan bestuursfunctionarissen kan worden verricht' en dat het in zoverre dus voorstelbaar is dat derden op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Het feit dat de bestuurlijke verantwoordelijkheid daarvoor bij de gemeente blijft liggen, doet daar niet aan af.¹¹⁾ Een wettelijk opgedragen taak leidt dus niet zonder meer tot de slotsom dat de overheid voor de uitoefening daarvan immuniteit geniet, aangezien het nog steeds voorstelbaar is dat derden worden ingeschakeld bij de uitvoering van de wettelijk opgedragen taak en derden dan dus op gelijke voet aan het maatschappelijk verkeer kunnen deelnemen. Daarbij lijkt het zo te zijn dat waar derden kunnen worden ingeschakeld, de decentrale overheid op dat punt geen immuniteit geniet. Voor zover een noodzakelijke voorafgaande publiekrechtelijke toestemming (vergunningverlening) is vereist, is de gemeente volgens Hof Amsterdam daarvoor wel publiekrechtelijk immuun.¹²⁾ Dat oordeel lijkt in lijn met het reeds besproken oordeel van Hof Arnhem met betrekking tot de vuurwerkramp.

Voornoemd criterium uit *Pikmeer II* geldt voor decentrale overheden, maar niet voor de Staat zelf. Daarvoor is nog steeds het *Volkel*-arrest leidend, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de Staat niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld, aangezien zij geacht moet worden te handelen ter behartiging van het algemeen belang.¹³⁾ Waar de Staat absoluut immuun is, geldt dat dus niet voor decentrale overheden. Dat kan vreemde consequenties hebben indien een taak deels door de Staat wordt uitgeoefend en deels door decentrale overheden, terwijl het een taak betreft die ook door derden kan worden uitgeoefend. In een dergelijk geval kan een decentrale overheid wel worden vervolgd, maar de Staat niet. Ik deel het standpunt van de commissie Roelvink, die onderzoek deed naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat, dat er 'geen goede redenen [zijn] om de staat op dit punt anders te behandelen dan decentrale publiekrechtelijke rechtspersonen.'¹⁴⁾ In verband met het wegbeheer komt de huidige stand van zaken erop neer dat de Staat volledig strafrechtelijk immuun is voor wegen waarvoor het Rijk op grond van artikel 15 Wegenwet onderhoudsplichtig is. Maar voor de in dat artikel genoemde decentrale overheden is dit niet (zonder meer) het geval. Daarvoor zal immers moeten worden onderzocht of derden op gelijke wijze als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer kunnen deelnemen. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat als wegbeheerder zal in dit artikel verder niet aan de orde komen.¹⁵⁾ Het onderstaande concentreert zich op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden.

①
Waar derden kunnen worden ingezet, geniet de decentrale overheid geen immuniteit.
 ②

5. HR 27 oktober 1981, *NJ* 1982/474 (*Tilburgse Verkeersdrempels*).
6. HR 10 november 1987, *NJ* 1988/303, r.o. 5.3 en HR 23 oktober 1990, *NJ* 1991/496, r.o. 5.1-5.2.
7. HR 23 april 1996, *NJ* 1996/513 m.nt. 't Hart (*Pikmeer I*).
8. HR 6 januari 1998, *NJ* 1998/367, m.nt. J. de Hullu (*Pikmeer II*), r.o. 5.7.
9. S.N. de Valk, *Aansprakelijkheid van leidinggevend naar privaatrechtelijke, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatstaven*, Deventer: Kluwer 2009, p. 356-357 en daar aangehaalde literatuur.
10. Hof Arnhem 23 september 2002, *NJ* 2002/550, r.o. 16-18.
11. HR 18 september 2007, *NJ* 2007/512, r.o. 4.5.1.
12. Hof Amsterdam 23 december 2011, *NJFS* 2012/44, r.o. 5.3.9-5.3.13.
13. HR 25 januari 1994, *NJ* 1994/598, m.nt. G.J.M. Corstens (*Volkel*), r.o. 6.1-6.3.
14. Advies Commissie Roelvink 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat', Den Haag 2002 (hierna: Advies Commissie Roelvink), p. 24.
15. Zie over de strafrechtelijke immuniteit van de Staat het recent verschenen preadvies: E. van Sliedregt, 'Immuniteit van de Staat: de houdbaarheid voorbij?', in: *Immuniteiten. Het recht opzigezet?* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2013-), Deventer: Kluwer 2013, p. 143-209.

4. Immunititeit voor de wegbeheerder?

De regel uit het arrest *Tilburgse verkeersdrempels* dat de zorg voor de veiligheid van de openbare wegen een overheidstaak is waarvoor een gemeente niet strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld, is op grond van het *Pikmeer II*-criterium te absoluut. De vraag is onder welke omstandigheden de wegbeheerder wél kan worden vervolgd. Daarvoor moet worden nagegaan of de gedraging naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kan worden verricht. Voordat antwoord op die vraag kan worden gegeven is het goed om de bevoegdheden en plichten van de wegbeheerder op een rij te zetten. Het gaat om een tweetal bevoegdheden en verplichtingen, die in de zaak tegen de Gemeente Stichtse Vecht centraal stonden: (i) het treffen van verkeersmaatregelen en (ii) het onderhouden van de weg. Deze zullen hieronder afzonderlijk worden behandeld.

4.1. Het treffen van verkeersmaatregelen

Het eerste verwijt dat de gemeente wordt gemaakt is dat zij heeft nagelaten verkeersmaatregelen te treffen. Ten aanzien van de vraag of het voorstelbaar is dat die gedragingen door derden op gelijke wijze kunnen worden verricht, komt de rechtbank tot een bevestigende beantwoording:

‘Voor zover aan het nalaten van de Gemeente enige besluitvorming ten grondslag heeft gelegen, heeft die plaatsgevonden op het niveau van inspectie/meting, beoordeling van verkeersrisico’s en (het niet uitvoeren van) tijdelijke noodoplossingen. Dit zijn alle terreinen waarop de gemeente derden kan inschakelen, terreinen waarop geen sprake is van aan de overheid voorbehouden besluitvorming of handelen.

Dat blijkt uit de feiten dat de meting/inspectie van de Nieuweweg in mei 2008 is verricht door een extern bureau, dat de deskundige Groenendijk heeft verklaard dat hij op het gebied van verkeersveiligheid geregeld door gemeenten wordt ingeschakeld en dat aan het plaatsen van het tijdelijk verkeersbord in april 2007 geen verkeersbesluit van de gemeente ten grondslag ligt.

De rechtbank is van oordeel dat ook een ingeschakelde derde die op 3 maart 2009 het gevaar juist had ingeschat, dit gevaar aanstonds zou 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. Van strafrechtelijke immunititeit van de Gemeente kan daarom in dit geval geen sprake zijn.’

De rechtbank concludeert weliswaar dat op dit punt geen sprake is van immunititeit van de gemeente, maar de motivering van dat oordeel

acht ik niet geheel juist. Het oordeel van de rechtbank lijkt namelijk grotendeels gebaseerd op de omstandigheid dat in dit geval feitelijk derden zijn ingeschakeld. Die motivering lijkt mij onjuist, nu het er veeleer om gaat of het *in abstracto* gelet op het wettelijk systeem voorstelbaar is dat derden dergelijke gedragingen verrichten.¹⁶⁾

Aan de gemeente komt een aantal bevoegdheden toe om verkeersmaatregelen te treffen op een weg die onder haar beheer staat. Op grond van artikel 15 WVV 1994 kunnen verkeerstekens en onderborden worden geplaatst. Voor zover daardoor een gebod of verbod ontstaat op de betreffende weg, is daarvoor een verkeersbesluit van de gemeente in de zin van artikel 18 lid 1 onder d WVV 1994 noodzakelijk. In andere situaties kan zonder bestuurlijke besluitvorming worden overgegaan tot plaatsing van een bord, zoals in het onderhavige geval het bord dat waarschuwd voor oneffenheden in de weg (bord J1 uit de bijlage van het RVV 1990). Waar het gaat om het plaatsen van een verkeersteken waardoor een gebod of verbod ontstaat, moet naar mijn mening worden aangenomen dat het openbaar lichaam te dier zake strafrechtelijke immuniteit toekomt, aangezien voorafgaande publiekrechtelijke besluitvorming noodzakelijk is, en niet voorstelbaar is dat derden op dat punt op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.¹⁷⁾ Een onderscheid tussen de bestuurlijke besluitvorming en de feitelijke plaatsing van het bord is naar mijn mening kunstmatig en doet afbreuk aan de ratio van het *Pikmeer II*-criterium.¹⁸⁾ Eenzelfde gedachte valt te herkennen in het reeds genoemde oordeel van het Hof Arnhem, dat het weliswaar voorstelbaar acht dat derden wat betreft de feitelijke handhaving van vergunningen op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen, maar meent dat er toch sprake is van immunititeit omdat de gemeente de bestuurlijke verantwoordelijkheid draagt.¹⁹⁾

Anders ligt dat met betrekking tot verkeersmaatregelen waarvoor geen voorafgaand verkeersbesluit nodig is. Ook daar moet de vraag worden beantwoord of het voorstelbaar is dat derden op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer kunnen deelnemen. Dat is naar mijn mening het geval. Ook particulieren kunnen onder omstandigheden de bevoegdheid hebben om verkeersmaatregelen te treffen ‘ingeval van de uitvoering van werken, opdooi, de doorweekte toestand van een weg of weggedeelte, dreigend gevaar of andere dringende omstandigheid van voorbijgaande aard.’ Indien een openbaar lichaam niet onderhoudsplichtig is ten aanzien van die weg – en dat kan zich voordoen, zoals hieronder zal worden uiteengezet – is de eigenaar namelijk bevoegd dergelijke verkeersmaatregelen te nemen (art. 34 jo. art. 35 Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer). Men denke daarbij aan openbare wegen op privéterreinen, zoals een ziekenhuisterrein of universiteitscampus. Een particuliere eigenaar heeft aldus ook de mogelijkheid om dergelijke tijdelijke verkeersmaatregelen te treffen en alleen al in zoverre is het voorstelbaar

“
Is het in abstracto,
gelet op het wettelijk systeem, voorstelbaar dat derden dergelijke gedragingen verrichten?
..... ”

16. In gelijke zin A.E. van Rooij in punt 4 van haar noot bij Rb. Utrecht 10 december 2012, *Gst.* 2013/23.

17. Vgl. Hof Amsterdam 23 december 2011, *NJFS* 2012/44 waarin aan de feitelijke gedraging – het terugpompen van afvalstoffen in een schip – een noodzakelijke publiekrechtelijke toestemming voorafging en de gemeente derhalve strafrechtelijk immuun was.

18. Zie ook A.E. van Rooij in punt 5 van haar noot bij Rb. Utrecht 10 december 2012, *Gst.* 2013/23.

19. Zie Hof Amsterdam 23 september 2003, *NJ* 2002/550, r.o. 16-18.

dat derden op gelijke voet aan het verkeer deelnemen als het openbaar lichaam.

Dat maakt dat er een verschil ontstaat tussen verkeersmaatregelen waarvoor wel en waarvoor geen voorafgaande bestuurlijke besluitvorming vereist is. Maar dat is naar mijn mening juist de ratio die schuilgaat achter de strafrechtelijke immuniteit en het *Pikmeer II*-criterium. Zodra het mogelijk is dat particulieren hetzelfde verwijt kan worden gemaakt, hetgeen wel mogelijk is bij verkeersbesluiten waarvoor geen verkeersbesluit vereist is, is immuniteit niet aan de orde. Het oordeel van de rechtbank is derhalve juist te noemen, hoewel de motivering niet geheel aansluit op het *Pikmeer II*-criterium. Bovendien noemt de rechtbank als mogelijke verkeersmaatregel de beperking van de maximumsnelheid tot 30 kilometer per uur, maar juist dit is een gedraging waarvoor wél voorafgaande publiekrechtelijke besluitvorming nodig is, omdat hierdoor een gebod of verbod ontstaat (art. 15 WVV 1994).

Hoewel de motivering van de rechtbank ten aanzien van dit punt naar mijn mening dus niet geheel juist is, is de uitkomst dat ook derden op gelijke voet als het openbaar lichaam verkeersmaatregelen kunnen treffen naar mijn mening juist. Te dien aanzien komt de gemeente dan ook terecht geen strafrechtelijke immuniteit toe.

4.2. Het onderhouden van de weg

Het tweede verwijt dat de gemeente wordt gemaakt is dat zij nalatig is geweest de weg te onderhouden. Ten aanzien van dat verwijt concludeert de rechtbank dat daartoe onvoldoende is komen vast te staan dat deze taak ook aan derden wordt opgedragen 'in die mate dat zij, zo nodig, zelfstandig kunnen besluiten tot onderhoudsmaatregelen.' Dit acht de rechtbank wel aannemelijk, maar is onvoldoende komen vast te staan om als bewijs te dienen. Bovendien acht de rechtbank het niet nodig om dit nader te onderzoeken, aangezien de bewezenverklaring reeds steunt op het eerste punt, namelijk het nalaten verkeersmaatregelen te treffen. De tweede vraag laat de rechtbank dus in het midden.

De terughoudendheid op dit punt is naar mijn mening onterecht. Op grond van artikel 16 Wegenwet 1930 dient de gemeente ervoor zorg te dragen dat de wegen binnen de gemeente in goede staat verkeren. Dat de gemeente deze zorgplicht heeft, betekent niet dat het feitelijke wegonderhoud – zoals in dit geval het egaliseren van het wegdek – niet kan worden uitbesteed aan private partijen. Dat de gemeente daar uiteindelijk voor verantwoordelijk is op grond van artikel 16 Wegenwet 1930, doet daar niet aan af. Met betrekking tot de inzameling van afvalwater oordeelde de Hoge Raad immers dat '[h]et hebben van die zorgplicht²⁰⁾ (...) echter nog niet [betekent] dat het feitelijk inzamelen en transporteren van afvalwater niet door anderen dan bestuursfunctionarissen kan worden verricht.²¹⁾ Een private partij kan namelijk worden ingeschakeld om de weg opnieuw te asfalteren, een omstandigheid die ook bij de precisering van

de rechtsregel omtrent immuniteit in *Pikmeer II* een rol speelde:

'In de bestuurlijke praktijk hebben zich ten aanzien van de in hoofdstuk 7 Gw bedoelde openbare lichamen vormen van taakuitoefening ontwikkeld die meebrachten dat taken waarvoor de zorg aan een publiekrechtelijke rechtspersoon is opgedragen, niet door deze zelf worden verricht maar door privaatrechtelijke rechtspersonen, waarin de overheid in meer of mindere mate zeggenschap heeft, of door middel van andere vormen van privatisering of publiek-private samenwerking. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het ophalen van afvalstoffen, de monumentenzorg of aan het onderhoud aan wegen en waterwegen.²²⁾ (onderstreping EFV)

Daar komt bij dat derden op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer kunnen deelnemen. In de memorie van toelichting bij de Wet herverdeling wegenbeheer is te lezen dat '[o]ok particulieren (...) onderhoudsplichtig [kunnen] zijn van een weg die openbaar is in de zin van de Wegenwet.²³⁾ Hetzelfde valt te lezen in de memorie van toelichting bij de Wegenwet.²⁴⁾ Ook uit het advies van de Commissie van advies inzake de waterstaatswetgeving blijkt dat particuliere onderhoudsplichten voor kunnen komen.²⁵⁾ Eerder oordeelde de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State reeds als volgt:

'Het hebben van de in het eerste lid van artikel 15 van de Wegenwet genoemde verplichting betekent in dit licht niet dat de gehele feitelijke uitvoering van het vereiste onderhoud van een weg valt onder de strafrechtelijke immuniteit van het betrokken openbaar lichaam.²⁶⁾

Derden kunnen dus op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen, in die zin dat zij ofwel worden ingeschakeld door een openbaar lichaam bij wegonderhoud waarvoor het openbaar lichaam een zorgplicht heeft, ofwel vanwege het feit dat een particulier onderhoudsplichtig kan zijn van een weg die openbaar is in de zin van Wegenwet:

'Uit het stelsel van de Wegenwet volgt dat de eigenaar van een openbare weg, die niet door een lichaam als genoemd in artikel 15, eerste lid, van de Wegenwet tot openbare weg is bestemd, verplicht is die weg te onderhouden, tenzij deze aan het wezen van het eigendomsrecht van een openbare weg inherente plicht door een ander is overgenomen of zich een geval voordoet als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de Wegenwet.²⁷⁾

De conclusie is dus dat ook anderen dan openbare lichamen wegonderhoud kunnen uitvoeren. Zo zij een onderhoudsplicht hebben, waardoor zij gehouden zijn de weg te onderhouden, kunnen zij ook nalaten dit wegonderhoud te plegen. Daarnaast kunnen derden door de wegbeheerder worden ingeschakeld om onderhoud te plegen. Voor zover zij daarbij gebrekkig onderhoud plegen, kan ook hen het nalaten van wegonderhoud worden verweten. In zoverre is het dus mogelijk dat derden op

ook anderen dan openbare lichamen kunnen wegonderhoud uitvoeren.

20. Het betrof daar art. 10.16.a Wet milieubeheer (oud): 'Elke gemeente draagt zorg voor de doelmatige inzameling en het doelmatig transport van afvalwater dat vrijkomt bij de binnen haar grondgebied gelegen percelen.'
21. HR 18 september 2007, NJ 2007/512, r.o. 4.5.1.
22. HR 6 januari 1998, NJ 1998/367, m.nt. J. de Hullu (*Pikmeer II*), r.o. 5.5.
23. Kamerstukken II 1991/92, 22 476, nr. 3, p. 15. Zie ook O. Kwast, 'Waterstaatsrecht en Wegenwet', TO 2007, p. 55.
24. O. Kwast, *Wegenwetgeving*, Deventer: Kluwer 2009, p. 16-19.
25. Advies van de Commissie van advies inzake de waterstaatswetgeving, Oude waarden, nieuwe wegen, p. 90-91, bijlage bij Kamerstukken II 2006/07, 29 892, nr. 17.
26. ABRvS 23 april 2008, ECLI:NL:RV5:2008:BD0232, r.o. 2.3.1.
27. Rb. Leeuwarden 11 mei 2001, ECLI:NL:RBLEE:2001:AB1591.

gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.

Ook de rechtbank oordeelde in de eerdere beslissing op het bezwaarschrift van de gemeente tegen de dagvaarding ex artikel 262 Sv nog dat 'het feitelijke onderhoud aan de openbare weg ook door derden, niet zijnde openbare lichamen, kan worden uitgevoerd.'²⁸⁾ Geconcludeerd moet worden dat de terughoudendheid van de rechtbank in het eindvonnis op dit punt – het onderhouden van de weg – niet terecht is. Nu derden ook onderhoudsplichtig kunnen zijn ten aanzien van openbare wegen, is het immers niet uitgesloten dat derden op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.

5. Wetswijziging

Het is goed mogelijk dat er in de (nabije) toekomst verandering komt in de regels omtrent strafbare immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen. Na het *Pikmeer I*-arrest heeft de politiek niet stilgezeten en is er op meerdere manieren geprobeerd de strafrechtelijke immuniteit te wijzigen. Kort na deze arresten verzocht de motie Rehwinkel c.s. de regering om een wetswijziging, teneinde de mogelijkheden tot vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen te vergroten.²⁹⁾ Daarop volgde een advies van de Commissie Roelvink, waarin werd voorgesteld om publiekrechtelijke rechtspersonen alleen te kunnen vervolgen waar het gaat om orderingsdelicten en dus niet om de commune delicten uit het Wetboek van Strafrecht. Daarnaast stelde zij opheffing van de afgeleide immuniteit van opdrachtgevers en feitelijke leidinggevers (zoals dat volgt uit *Pikmeer I*) voor.³⁰⁾ Slechts dat laatste punt werd opgenomen in een wetsvoorstel van de zijde van de regering dat dus voor het overige de immuniteit in stand houdt. Het huidige kabinet is echter niet van plan om aan dat wetsvoorstel enig gevolg te geven.³¹⁾

Door voormalig Tweede Kamerlid Wolfsen, dat bovengenoemd voorstel ontoereikend achtte, is op 27 april 2006 een initiatiefvoorstel ingediend, inhoudende dat alle publiekrechtelijke rechtspersonen net als privaatrechtelijke rechtspersonen vervolgbaar zijn, zonder enige beperking voor publieke taken.³²⁾ Daartoe wordt aan artikel 51 Sr een vierde lid toegevoegd, dat inhoudt:

'Rechtspersonen als bedoeld in artikel 1, eerste en tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek [publiekrechtelijke rechtspersonen, EFV] zijn op gelijke voet met andere rechtspersonen vervolgbaar.'

Volgens de indiener moet het onderscheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen wat betreft strafrechtelijke immuniteit worden opgeheven omdat de overheid ook verantwoordelijk moet kunnen worden gehouden voor haar handelen en nalaten. Bovendien kan het onderscheid op grond van het gelijkheidsbeginsel

niet in stand worden gehouden.³³⁾ Vervolgens heeft de Raad van State advies uitgebracht, waarin hij kanttekeningen plaatst bij het door de initiatiefnemer aangevoerde gelijkheidsbeginsel en aandacht vraagt voor onder meer de democratische verantwoordingsstructuren en de eigen aard van de overheid. Deze aard brengt volgens de Raad van State met zich mee dat overheden wettelijk verplichte taken hebben en in zoverre minder vrijheid hebben om die taken zelf in te richten.³⁴⁾ Om tegemoet te komen aan deze bezwaren hebben de initiatiefnemers aanleiding gezien om ook een wijziging van artikel 42 Sr voor te stellen, waardoor feiten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een bij wet opgedragen publieke taak, van strafbaarheid worden uitgezonderd.³⁵⁾ Vervolgens heeft het voorstel enige jaren stilgelegen en begin 2013 is de behandeling van het wetsvoorstel hervat.³⁶⁾ Op 11 juni 2013 is het voorstel door de Tweede Kamer aangenomen en thans ligt het bij de Eerste Kamer.

6. Strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Belgisch recht

België heeft al eerder te maken gehad met de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de wegbeheerder. Het betrof daarbij echter niet de vervolging van de gemeente, maar de vervolging van de natuurlijke personen die deel uitmaken van die rechtspersoon. Pas betrekkelijk kort namelijk, sinds de invoering van de Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, kunnen in België rechtspersonen strafrechtelijk worden vervolgd.³⁷⁾ Artikel 5 Sw – waarin deze mogelijkheid is geregeld – bepaalt echter ook meteen, in lid 4, dat onder andere de federale staat, gewesten, gemeenschappen, provincies en gemeenten niet strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gehouden.³⁸⁾ De ratio hierachter lijkt te zijn dat zij beschikken over een rechtstreeks, democratisch verkozen orgaan en eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid zou kunnen conflicteren met de verantwoording via de bestuurlijke en democratische weg.³⁹⁾

Dat betekent evenwel niet dat gedragingen van publiekrechtelijke rechtspersonen zich geheel buiten het kader van het strafrecht afspelen. Daarvoor wordt namelijk onder omstandigheden de natuurlijke persoon, zoals de burgemeester of een schepen, strafrechtelijk aansprakelijk gehouden. Ten aanzien van het wegbeheer heeft te gelden dat op grond van artikel 135 van de Nieuwe Gemeentewet (NGW) aan de gemeente 'alles wat verband houdt met een veilig en vlot verkeer op de openbare wegen' is toevertrouwd, voor zover de aangelegenheid niet buiten de bevoegdheid van de gemeenten is gehouden. Zo werden in 1986 reeds een burgemeester en een schepen strafrechtelijk veroordeeld omdat een grote plas water op de weg niet voorzien was van adequate waarschuwingstekens en de situatie niet was verholpen.⁴⁰⁾ In 1999 hield een veroordeling van burgemeester en schepenen

“
In België kunnen rechtspersonen pas betrekkelijk kort strafrechtelijk worden vervolgd.

28. Rb. Utrecht 10 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX9622, r.o. 2.
29. Kamerstukken II 1996/97, 25 294, nr. 3.
30. Advies Commissie Roelvink, p. 38-39.
31. Handelingen II 2012/13, 41, p. 77.
32. Kamerstukken II 2005/06, 30 538, nr. 1 en 2.
33. Kamerstukken II 2005/06, 30 538, nr. 3, p. 1-2.
34. Kamerstukken II 2007/08, 30 538, nr. 5.
35. Kamerstukken II 2007/08, 30 538, nr. 7, p. 3 en 11-13.
36. Handelingen II 2012/13, 41, p. 49 e.v.
37. Wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *Belgisch Staatsblad* van 22 juni 1999.
38. Zie ook C. van den Wyngaert, *Strafrecht & Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen: Maklu 2009, p. 133.
39. Toelichting bij het wetsvoorstel, *Parl. St. Senaat* 1998/99, 1-1217, nr. 1. Zo ook A. de Nauw & F. Deruyck, 'De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen', *Rechtskundig Weekblad* 1999-2000, p. 899.
40. Waarover T. de Gendt, *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van burgemeesters en schepenen na de wet van 4 mei 1999*, Brugge: die Keure 2001, p. 3-4 en T. de Gendt, 'Een rechtspraakanalyse van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van burgemeesters en schepenen', *CDPK* 2007, p. 352-353.

in cassatie stand vanwege het plaatsen van een gevaarlijke snelheidsbegrenzer waardoor een dodelijk ongeval plaatsvond.⁴¹

Waar het gaat om bevoegdheden die toekomen aan een collegiaal orgaan, roept dat echter de vraag op welke van de personen strafrechtelijk verantwoordelijk is c.q. zijn voor de beslissing van dat orgaan. Deze vraag stond centraal in het reeds genoemde arrest van het Hof van Cassatie van 3 maart 1999.⁴² Het betrof de aanleg van 'vertragsbochten' om weggebruikers ertoe te dwingen hun snelheid te matigen. Daartoe werden betonblokken geplaatst, die evenwel – vooral 's nachts – slecht zichtbaar waren. Een weggebruiker zag de blokken dan ook te laat en verongelukte. De schepenen hadden over de aanleg van de vertragsbochten geen afzonderlijke, individuele bevoegdheid, maar dat sloot volgens het Hof niet uit dat zij naar aanleiding van een beslissing van het college persoonlijk konden worden aangesproken, aangezien de beslissing van het college eenstemmig was genomen en dus elke verweerder afzonderlijk had besloten om de rij-inrichting aan te leggen. Hoewel de schepenen daaromtrent dus geen persoonlijke bevoegdheid hebben, kunnen zij toch persoonlijk strafrechtelijk worden aangesproken.⁴³ Daarvoor moet echter wel vast komen te staan dat zij persoonlijk met de beslissing hebben ingestemd. De Gendt wijst erop dat dit betekent dat zij hun strafrechtelijke aansprakelijkheid dus kunnen ontlopen door de wijze van beslissen of notuleren aan te passen, in die zin dat niet meer duidelijk is wie de beslissing hebben genomen, als de beslissing maar niet unaniem is genomen.⁴⁴ Anders dan de schepenen had de burgemeester overigens wel persoonlijke bevoegdheden en verplichtingen op grond waarvan de veroordeling van de burgemeester in cassatie standhield, aangezien de burgemeester blijkens artikel 133 NGW verantwoordelijk is voor de openbare veiligheid, een regel die thans in gewijzigde vorm is neergelegd in artikel 64 Gemeentedecreet.

Hoewel dus de natuurlijke personen strafrechtelijk aansprakelijk zijn, betekent dat niet (zonder meer) dat zij daar ook de gevolgen van dragen. Vrijwel gelijktijdig met de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen in 1999 werd een wet aangenomen die nadere regels geeft in geval van burgerrechtelijke aansprakelijkheid en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van burgemeester, schepenen en leden van bestendige deputatie.⁴⁵ De meest relevante bepaling in dit verband is artikel 271ter NGW, dat bepaalt dat, behalve in geval van herhaling, de gemeente burgerrechtelijk aansprakelijk is voor het betalen van de geldboeten waartoe de burgemeester en schepenen(en) zijn veroordeeld wegens een misdrijf dat ze hebben begaan bij de normale uitoefening van hun ambt. In geval van bedrog, zware of lichte schuld kunnen zij regres nemen op de veroordeelde.⁴⁶ Deze regel is thans – sinds de inrichting van gemeenten is opgedragen aan de gewesten – neergelegd in artikel 73 Gemeentedecreet voor Vlaanderen en artikel 1241-2 *Code de la démocratie*

locale et de la décentralisation voor Wallonië.

Waar in Nederland dus de mogelijkheid bestaat om de gemeente als rechtspersoon strafrechtelijk te vervolgen en daarnaast de mogelijkheid bestaat om natuurlijke personen als opdrachtgever of feitelijk leidinggever op grond van artikel 51 lid 2, onder 2° Sr te vervolgen, kunnen in België enkel de natuurlijke personen strafrechtelijk ter verantwoording worden geroepen, zij het dat de gemeente in de regel de daaruit voortvloeiende boete dient te betalen.

De Belgische politiek lijkt deze situatie echter niet bevredigend te vinden en ook daar kan het dus zijn dat in de nabije toekomst verandering wordt gebracht in de regels omtrent immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen. In april 2012 is een wetsvoorstel aanhangig gemaakt dat strekt tot opheffing van de immuniteit van gemeenten en andere publiekrechtelijke rechtspersonen.⁴⁷ Daartoe wordt een aantal redenen aangevoerd. De indieners achten het onjuist om 'bij gebreke aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de gemeente de burgemeester of een ander orgaan dan maar vanuit zijn functie objectief strafrechtelijk verantwoordelijk te achten. Dit is in strijd met het principe *nullum crimen sine culpa*.'⁴⁸ Dat de boete dikwijls wordt betaald door de gemeente, betekent niet dat de onwenselijke gevolgen voor de persoon in kwestie geheel worden weggenomen, aangezien deze persoonlijk betrokken wordt bij een strafrechtelijk onderzoek en zich daarover ten overstaan van de rechter moet verantwoorden, aldus het voorstel. Bovendien zal de strafrechter niet geneigd zijn om de burgemeester of schepenen snel vrij te spreken, aangezien er dan aan het slachtoffer ook geen schadevergoeding kan worden toegekend. Het Belgisch recht kent namelijk een gelijkschakeling tussen een burgerlijke en een strafrechtelijke fout.⁴⁹ Dat betekent dat een fout in de zin van de artikelen 418, 419 en 420 Sw hetzelfde omvat als een fout in de zin van artikel 1382 en 1383 BW.⁵⁰ Derhalve wordt voorgesteld de immuniteit uit artikel 5 lid 4 Sw te schrappen. Daarbij wordt geen immuniteit ingevoerd voor de lokale mandatarissen zelf, maar zijn beiden te vervolgen:

'Lokale mandatarissen kunnen gedagvaard blijven en veroordeeld worden indien zij een fout maakten, dit zoals een "gewone" burger. In de toekomst zal men echter ook de gemeente kunnen dagvaarden, wat nu door de wettelijke verankerde immuniteit onmogelijk is. Het blijft de kerntaak voor het openbaar ministerie om te bewijzen dat de beklagden een fout hebben begaan waardoor er schade is ontstaan. Zo verdwijnt het probleem dat de strafrechter niet snel geneigd zal zijn om bijvoorbeeld een burgemeester vrij te spreken van onvrijwillige slagen en verwondingen omdat dan meteen ook de schadelijder geen schadevergoeding zal worden toegekend. Hij heeft nu immers tevens de mogelijkheid naar recht om de gemeente als rechtspersoon te veroordelen.'⁵¹

Het Belgisch recht kent een gelijkschakeling tussen een burgerlijke en een strafrechtelijke fout.

41. Cass. 3 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 124. Waarover De Gendt 2001, p. 4-5 en De Gendt 2007, p. 356-358.
42. Cass. 3 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 124.
43. Zie ook De Gendt 2001, p. 4.
44. De Gendt 2007, p. 357.
45. Wet van 4 mei 1999 betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van burgemeesters, schepenen en leden van de bestendige deputatie, *Belgisch Staatsblad* van 28 juli 1999. In de Nederlandse taalversie zijn in de titel van de wet de woorden 'en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid' abusievelijk weggevalen. De wet regelt de strafrechtelijke verantwoordelijkheid niettemin wel degelijk. Zie De Gendt 2001, p. 50.
46. Zie hierover uitgebreid De Gendt 2001, p. 55-67.
47. *Parl. St. Kamer* 2011/12, 2147/1. Reeds eerder was een dergelijk voorstel ahangig, maar dat is in verband met ontbinding van de Kamer vervallen verklaard: *Parl. St. Kamer* 2007/08, 1146/1.
48. *Parl. St. Kamer* 2011/12, 2147/1, p. 5.
49. *Parl. St. Kamer* 2011/12, 2147/1, p. 6.
50. Zie daarover bijv. uitvoerig F. van Volsem 'Culpa in het Belgisch strafrecht: een poging tot synthese', in: *Preadviezen 2012. Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2012, p. 106-107. In art. 418-420 Sw is het onopzettelijk doden en onopzettelijk toebrengen van lichamelijke letsel strafbaar gesteld. De artikelen 1382 en 1383 BW zijn de Belgische variant van art. 6:162 BW.
51. *Parl. St. Kamer* 2011/12, 2147/1, p. 11.

De indieners lijken daarmee een einde te willen maken aan veroordelingen enkel vanwege de functie die iemand bekleedt door de publiekrechtelijke rechtspersoon aan vervolging bloot te stellen. Het wetsvoorstel laat zich (vooralsnog) niet uit over eventuele uitzonderingen voor 'exclusieve bestuurstaken', en staat verder nog in de kinderschoenen. Op dit moment is derhalve niet in te schatten hoe het wetgevingsproces verder zal verlopen. Maar aannemelijk lijkt – gelet op de redenen genoemd in het wetsvoorstel – dat de aansprakelijkheid voor het verkeersrecht zal gelden.

7. Conclusie

Leidend voor het antwoord op de vraag of een openbaar lichaam, niet zijnde de staat zelf, immuniteit toekomt, is het door de Hoge Raad geformuleerde *Pikmeer II*-criterium: 'een gedraging die naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kan worden verricht', zodat het uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Met betrekking tot de immuniteit voor de wegbeheerder heb ik in dit artikel betoogd dat de decentrale wegbeheerder geen immuniteit toekomt, zowel wat betreft het nalaten verkeersmaatregelen te treffen, als ook ten aanzien van het nalaten de weg te onderhouden, omdat het geenszins uitgesloten is dat derden op gelijke voet aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Ook zij kunnen onder omstandigheden verkeersmaatregelen treffen, wegonderhoud plegen en kunnen bovendien bij de feitelijke uitvoering van deze taken worden ingeschakeld door de wegbeheerder.

In de rechtsvergelijkende paragraaf met België is gebleken tot welke problemen het ontbreken van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de wegbeheerder daar leidt. De natuurlijke personen die schuil gaan achter de betreffende publiekrechtelijke organen worden vervolgd bij gebreke van een mogelijkheid om de rechtspersoon aansprakelijk te stellen. Een situatie die volgens een aantal Kamerleden ongewenst is, waardoor ook daar een wetsvoorstel aanhangig is, strekkende tot strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen. Het geeft aan dat de discussie over immuniteit voor overheidsorganen niet alleen in Nederland, maar ook in het buitenland actueel is.

De strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen kent bovendien een politieke dimensie. Op moment van schrijven is de behandeling van het wetsvoorstel hervat dat beoogt publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen op gelijke wijze – dus zonder de toets aan het *Pikmeer II*-criterium – strafrechtelijk aansprakelijk te kunnen houden, zij het dat er een exceptie wordt opgenomen voor feiten die de noodzakelijke uitvoering van een bij wet opgedragen publieke taak betreffen.

“
De discussie over immuniteit voor overheidsorganen is niet alleen in Nederland actueel, maar ook in het buitenland.

.....”