

ANNOTATIE

Cassatie in belang der wet: Pikmeer II-criterium.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 20-02-2018, ECLI:NL:HR:2018:236 (PS-2018-0158, SR-2018-0080)

De advocaat-generaal heeft cassatie in het belang der wet ingesteld. De rechtsvraag die wordt voorgelegd aan de Hoge Raad is het oordeel van de rechtbank dat het Openbaar Ministerie ontvankelijk is in de vervolging van een verdachte. De klacht voert daartoe aan dat de rechtbank heeft miskend dat de verdachte (de gemeente Stichtse Vecht) immuniteit toekomt. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat zij de tenlastelegging aldus, zoals ook reeds in de beslissing op het bezwaarschrift is overwogen, begrijpt dat de officier van justitie de gemeente verwijt dat zij heeft nagelaten aan de Nieuweweg onderhoud te (laten) verrichten en/of heeft nagelaten voldoende verkeersmaatregelen te nemen, als gevolg waarvan twee personen zijn overleden. De officier van justitie verwijt de gemeente niet enige (bestuurlijke) besluitvorming, maar verwijt haar het (feitelijke) niet handelen, het niet uitvoeren van een aantal gevaaroplossende of gevaarbeperkende maatregelen, waarmee het ongeval voorkomen had kunnen worden, maatregelen zoals ook derden die hadden kunnen nemen.

De rechtbank beantwoordt de vraag of de gemeente met betrekking tot deze ten laste gelegde gedraging (nalaten) immuniteit toekomt, ontkennend. Voor dat oordeel is redengevend dat de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:1998:AA9342 de mogelijkheid om decentrale overheden te vervolgen heeft verruimd. In dat arrest is – voor zover relevant – overwogen dat vervolging van decentrale overheden alleen is uitgesloten wanneer de gedragingen in kwestie naar hun 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. Voor strafrechtelijke immuniteit van een publiekrechtelijke rechtspersoon is derhalve slechts ruimte als sprake is van wat algemeen wordt aangeduid als een exclusieve bestuurstaak (zie ECLI:NL:GHARN:2002:AE7956, r.o. 14).

De rechtbank beantwoordt vervolgens de vraag of het ten laste gelegde nalaten van het nemen van verkeersmaatregelen zoals ook derden kunnen nalaten, bewezen is. De rechtbank overweegt daartoe dat voor zover aan het nalaten van de gemeente enige besluitvorming ten grondslag heeft gelegen, die heeft 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 immuniteit van de gemeente kan daarom in dit geval geen sprake zijn. Dat het onvoorzichtige handelen op het gebied van risico-inschatting is toe te rekenen aan de gemeente is overigens niet betwist. De rechtbank overweegt dat ter zitting niet uitputtend is onderzocht of ook aan derden de zorg voor wegen of weggedeelten wordt opgedragen, in die mate dat zij, zo nodig, zelfstandig kunnen besluiten tot onderhoudsmaatregelen zoals egaliseren van het wegdek. 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 twee 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 dat het ten laste gelegde nalaten van wegonderhoud zoals ook derden kunnen nalaten, bewezen is. 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.

De rechtbank acht het, gelet op de bewezenverklaring van het nalaten van verkeersmaatregelen, niet noodzakelijk het onderzoek te heropenen om nader te onderzoeken

of derden op gelijke voet als de gemeente wegonderhoud, als zojuist besproken, uitvoeren. Bij dat oordeel speelt op de achtergrond mee dat de aanmerkelijke onvoorzichtigheid en het causaal verband hier moeilijker zijn vast te stellen dan ten aanzien van het nalaten van verkeersmaatregelen: ook als de gemeente aanstonds na 1 of 3 maart 2009 het egaliseren van de hobbels zou hebben ingepland of opgedragen, is namelijk de vraag of dat binnen de vier weken voor 31 maart 2009 uitgevoerd had kunnen worden.

De Hoge Raad overweegt na het aanhalen van artikel 16 en 18 WVV, artikel 15 WVV 1994, artikel 16 lid 1 en 2 WVV 1994, artikel 18 lid 1 WVV 1994, zoals dat luidde ten tijde van de tenlastelegging, artikel 1a BABW en artikel 12 aanhef en onder a BABW, zoals dat luidde ten tijde van het ten laste gelegde en de overweging dat hoofdstuk A onder meer betrekking heeft op verkeersborden die de ter plaatse geldende maximumsnelheid aangeven, dat strafrechtelijk immuniteit van een openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 van de Grondwet slechts dan dient te worden aangenomen 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 bestuursstaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. In andere gevallen is er wegens de hier te betrachten gelijkheid geen aanleiding immuniteit aan het openbaar lichaam te verlenen (vgl. ECLI:NL:HR:1998:AA9342). De Hoge Raad overweegt dat de rechtbank de vraag of de gemeente met betrekking tot de haar ten laste gelegde gedragingen immuniteit toekomt, onder aanhaling van voornoemd arrest van de Hoge Raad, ontkennend heeft beantwoord en daartoe kennelijk reeds doorslaggevend heeft geacht dat in het voorliggende geval niet sprake is 'van wat algemeen wordt aangeduid als een exclusieve bestuursstaak'. Daarmee heeft de rechtbank niet kenbaar het daarvoor geldende toetsingskader aangelegd. In dat verband is van belang dat in gevallen als de onderhavige, waarin het – kort gezegd – gaat om het verwijt aan de gemeente dat een strafbaar feit het gevolg is van gebreken in de toestand van de onder haar beheer vallende wegen, het voor de beantwoording van de vraag of de gemeente immuniteit toekomt, aankomt op de beoordeling van de aard van de ten laste gelegde gedraging(en) in het licht van het desbetreffende wettelijk systeem.

Voor zover de ten laste gelegde gedragingen zien op het nalaten van het nemen van verkeersmaatregelen in de vorm van lokale snelheidsbeperking, wegafzetting of plaatsing van waarschuwingsborden, volgt uit het 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 artikel 18 lid 1 (oud) WVV 1994 dient te geschieden. Voorts volgt uit artikel 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. Met haar kennelijke oordeel dat ondanks dit een en ander de ten laste gelegde gedragingen – die in de kern neerkomen op het achterwege laten van het nemen van de voor de vorengenoemde verkeersmaatregelen vereiste besluiten – naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem ook door anderen dan bestuursfunctionarissen in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak kunnen worden verricht, heeft de rechtbank het hiervoor overwogene miskend. In zoverre is de klacht terecht voorgesteld.

De Hoge Raad overweegt dat voor zover de ten laste gelegde gedragingen zien op het nalaten van het plegen van onderhoud aan de weg, in de overwegingen van de rechtbank besloten ligt dat deze gedragingen niet kunnen worden beschouwd als gedragingen die rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht. Op grond van artikel 16 WVV 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. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van de rechtbank in deze zin verstaan – anders dan in de toelichting op het klacht is betoogd – geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.