

AANMERKELIJK ONVOORZICHTIG
DE ONDERGRENS VAN DE SCHULD IN HET VERKEERSSTRAFRECHT

ISBN-10: 90-9021122-5

ISBN-13: 978-90-9021122-0

© W.H. den Harder, 2006

Gedrukt door HAVEKA BV, Alblasterdam

Aanmerkelijk onvoorzichtig

De ondergrens van de schuld in het verkeersstrafrecht

Driving without due care and attention
The minimum acceptable standard of driving

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam

op gezag van de rector magnificus
Prof. dr. S.W.J. Lamberts
en volgens besluit van het College voor Promoties.
De openbare verdediging zal plaatsvinden op

donderdag 2 november om 13.30 uur
door
Willemina Hendrika den Harder
geboren te Maassluis

Promotiecommissie

Promotor: Prof.mr. H. de Doelder

Overige leden: Prof.mr. A.M.P. Gaakeer
Prof.mr. D.H. de Jong
Prof.mr. S.D. Lindenbergh

*Voor Paul,
Charlotte en Stefan*

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1	Achtergrond en probleemstelling	1
1.2	Strafrecht en privaatrecht	7
1.2.1	Oplettendheid in het privaatrecht en het strafrecht: een vergelijking	8
1.2.2	Tegenspraak en het ‘eigen schuld’-verweer	13
1.3	Argumenten tegen strafbaarstelling van lichte verkeersschuld	14
1.4	Preventie in de risicomaatschappij	19
1.4.1	Omgevingsfactoren en ongevalfrequentie: de dode hoek	22
1.4.2	Snelheidsbeperkende maatregelen	26
1.5	Opzet van het onderzoek	27

Hoofdstuk 2: Recht en maatschappij

2.1	Inleiding	31
2.2	Maatschappelijke onvrede over verkeersonveiligheid	32
2.3	Autonoom recht	35
2.4	Responsief recht	36
2.4.1	Responsief recht in Nederland	38
2.4.2	Responsief strafrecht	39
2.4.3	Van vergelding naar vereffening	42
2.5	Erkenning van het leed van het slachtoffer en het vervolgingsbeleid	47
2.5.1	De invloed van ernstige gevolgen op de perceptie van de schuld	49
2.5.2	De Aanwijzing verkeersongevallen	50
2.5.3	De Aanwijzing artikel 6 WVV 1994	52
2.6	Samenvatting	54

Hoofdstuk 3: De verweermogelijkheden in het strafrecht

3.1	Inleiding	57
3.2	De verhouding tussen dader en slachtoffer	58
3.2.1	Eigen schuld van het slachtoffer	59
3.2.2	Slachtofferbescherming doorbreekt de wederkerigheid	63
3.3	Argumentatie in de strafrechtspraktijk	64
3.3.1	Cassatierechtspraak en tegenspraak	66
3.3.2	Dwangcommunicatie in de rechtszaal	68
3.3.3	De motivering van het vonnis	73
3.4	De strafrechtelijke werkelijkheid	74

3.4.1	Het strafrechtelijk verwijt is een moreel verwijt	75
3.4.2	Moreel verwijt en schuldbesef	77
3.4.3	Schuldbesef en cultuur	83
3.5	Samenvatting	85

Hoofdstuk 4: Beginselen

4.1	Inleiding	89
4.2	Dworkins benadering van het recht	90
4.2.1	Passende interpretaties en de beste rechtvaardiging	91
4.2.2	De interpretatie van Law's Empire	92
4.3	Het onderscheid tussen regels en beginselen	93
4.3.1	Drie beginselen	95
4.3.2	Drie regels	97
4.3.3	De waarde van het recht	98
4.3.4	Een andere plaats in het rechtsstelsel	101
4.4	Slachtofferbeschermende beginselen in het verkeersrecht	103
4.4.1	Het collectiviseringsbeginsel	103
4.4.2	Het zorgbeginsel	105
4.4.3	De slachtofferbeschermende kant van het veiligheidsbeginsel	108
4.5	Daderbeschermende beginselen in het verkeersrecht	109
4.5.1	Het schuldbeginsel	109
4.5.2	Opnieuw het veiligheidsbeginsel	112
4.5.3	Het vlotheidsbeginsel	113
4.5.4	Het vertrouwensbeginsel	114
4.6	Samenvatting	117

Hoofdstuk 5: Schuld in de zin van artikel 6 WvW 1994

5.1	Inleiding	119
5.2	De visie van de Hoge Raad	122
5.2.1	De enkele overtreding volstaat niet altijd voor de schuld	123
	Een aanmerkelijk onvoorzichtige, onachtzame of onoplettende gedraging	126
	De aard van de gedraging/overtreding	127
	De ernst van de gedraging/overtreding	127
	De overige omstandigheden van het geval	127
	Een trendbreuk?	129
5.2.2	Culpa en verwijtbaarheid	131

	Verontschuldigbare onmacht	134
	Verontschuldigbare dwaling	134
	De maximale zorg	135
	Psychische overmacht	136
	Afwezigheid van álle schuld?	137
5.2.3	De invloed van ernstige gevolgen op de mate van schuld	138
5.3	Verkeersregels en de onaanvaardbare kans op een ongeval	140
5.3.1	De onaanvaardbare kans op een ongeval: voorzienbaarheid	142
5.3.2	Ethisch neutrale regels en veiligheidsvoorschriften	149
5.3.3	Gevolg, dus oorzaak	152
	Snelheidsmaxima	154
	Bumperkleven en voorrangsovertredingen	158
5.4	Zorgbeginsel en schuldbeginsel	161
5.4.1	Rechtspraak over het overmachtbegrip	162
5.4.2	Een geslaagd beroep op overmacht	165
5.4.3	Een overstekende ree	166
5.4.4	Bewijsvermoedens	170
	Bewijsvermoedens in het strafrecht	171
5.4.5	Strafrechtelijke verwijtbaarheid en de weerlegging van het overmachtverweer	174
	Het ‘onverlichte brommer’-arrest	174
	Ongevallen ten gevolge van de dode hoek	175
	De Apeldoornse voetganger	179
5.5	Samenvatting	181
 Hoofdstuk 6: Causaliteit		
6.1	Inleiding	183
6.2	De samenhang tussen onrechtmatigheid en causaliteit en culpa en causaliteit	185
6.2.1	De samenhang tussen onrechtmatigheid en causaliteit	185
6.2.2	De samenhang tussen culpa en causaliteit	189
6.3	Causaliteit in het privaatrecht	191
6.3.1	Het primaire en secundaire causaal verband in het privaatrecht	191
6.3.2	De omkeringsregel en onrechtmatigheid	194
6.3.3	De relativiteit van onrechtmatigheid en causaliteit	198
6.4	Het causaal verband in artikel 6 WWV 1994	201
6.4.1	Het primaire en het secundaire verband	201

6.4.2	De toerekening naar redelijkheid als overkoepelend criterium	203
6.5	De herwaardering van de 'conditio sine qua non'- maatstaf	205
6.5.1	De waarde van de privaatrechtelijke benadering van causaliteit voor het strafrecht	205
6.5.2	De opvatting van de Hoge Raad	206
6.5.3	Strafrecht en relativiteit	208
6.6	De omkeringsregel in het strafrecht	210
6.7	Samenvatting	212

Hoofdstuk 7: Vertrouwen en eigen schuld

7.1	Inleiding	215
7.2	Artikel 185 WvW 1994 en artikel 6:101 BW: het 'eigen schuld'-verweer	217
7.3	Het beperkte vertrouwensbeginsel	220
7.4	Het ruimere vertrouwensbeginsel	223
7.4.1	Past een ruimer vertrouwensbeginsel in het Nederlandse strafrecht?	229
7.4.2	Voorrang en vertrouwen	231
7.5	Privaatrechtelijke argumenten om een te ruim strafrecht in te dammen	234
7.6	Samenvatting	236

Hoofdstuk 8: samenvatting

	Literatuurlijst	245
--	------------------------	-----

Voorwoord

‘Aanmerkelijk onvoorzichtig’, hoe vaak zal ik deze zoekterm hebben ingetikt in het zoekschema van www.rechtspraak.nl? Het aantal gepubliceerde uitspraken dat op het scherm verscheen nam gestaag toe. Het is wonderlijk om te merken dat je proefschriftonderwerp vanzelf actueel wordt, als je er maar lang genoeg mee bezig bent.

Voor de dochter van een transportondernemer is de externe belangstelling voor het onderwerp geen drijfveer. Mij zit de liefde voor het wegverkeer in het bloed. Sal Paradise verwoordde dat gevoel simpel en treffend: ‘It’s just that I love boxcars and I love to read the names on them like Missouri Pacific, Great Northern, Rock Island Line.’ (Jack Kerouac, *On the Road*, p. 41.)

Op weg naar het eindresultaat is de steun van anderen onmisbaar. Die kreeg ik van de collega’s van twee secties: de sectie Inleiding tot de rechtswetenschap en de sectie Strafrecht van de Erasmus Universiteit. In het bijzonder wil ik van hen Ben Beljaars en Harm Kloosterhuis noemen. Diana van Dijk, Louis Visscher en Bo van Zuijlen wil ik bedanken voor hun hulp en opbouwende commentaar op het manuscript, waar ik veel aan heb gehad. Dat geldt ook voor het commentaar van de leden van de promotiecommissie. Veel dank ben ik verschuldigd aan mijn promotor, Hans de Doelder.

Ik ben blij dat de totstandkoming van dit proefschrift is vertraagd door mijn gezin, dat ik desondanks toch wel eens tekort zal hebben gedaan. Er is natuurlijk geen beginnen aan het bedanken van je partner en kinderen, maar er is één punt waar ik wat woorden aan wil wijden. Paul, bedankt voor het ontwerpen van de omslag.

Inleiding

1.1 Achtergrond en probleemstelling

Verkeersongevallen met fatale of zeer ernstige gevolgen laten de samenleving niet onberoerd. Een eeuw geleden, kort na de introductie van de auto, was dat niet anders. Volgens Troelstra achtten de automobilisten zich in hun ‘imperialistische vervoermiddel’ meester van de weg, terwijl ze niet werden vervolgd als daar ongelukken van kwamen. Wetgeving en justitie zouden de maatschappelijke behoefte aan krachtadig optreden serieus moeten nemen, want anders zou de bevolking het recht in eigen hand nemen. Een van zijn kiezers schreef hem:

‘Wanneer de wet ons niet gaat beschermen, vormen wij een vereeniging om ons zelve te beschermen en kunnen de tot razernij snelle rijders er op rekenen dat zij gaandeweg, van achter hoeken en heggen eenige steenen te verwachten hebben, want de toestand is onhoudbaar’.¹

Pas tegen het einde van de twintigste eeuw is de strafmaat voor het veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld in het verkeer aanzienlijk verhoogd. De Tweede Kamerleden Van Heemst, Kamp en Dankers dienden (mede) naar aanleiding van enkele door zeer roekeloos verkeersgedrag veroorzaakte verkeersongevallen met dramatische gevolgen in 1995 een motie in met het verzoek aan de regering

‘te komen met voorstellen om de maximumstraf in bestaande regelgeving aan te scherpen dan wel te verhogen en te bevorderen dat het Openbaar Ministerie het vervolgingsbeleid aanpast.’²

‘In de kern is verkeersonveiligheid een vorm van ongeorganiseerde criminaliteit van een schrikbarende omvang’, zo verwoordde Van Heemst het gevoel dat het laatste decennium de boventoon voert, terwijl ‘politiek en publiek’ volgens hem ‘de neiging [hebben] om deze vorm van criminaliteit wat berustend tegemoet te treden’.³

Hoewel de bovenstaande introductie anders doet vermoeden, is de centrale vraag van dit onderzoek niet hoe de maatschappelijke onvrede met de verkeersonveiligheid kan worden vertaald in passende sancties. Integendeel: de probleemstel-

¹ *Handelingen II* 1906/07, p. 1168-1169.

² Meerjarenplan Verkeersveiligheid, *Kamerstukken II* 1994/95, nr. 25, Motie Van Heemst c.s.

³ Meerjarenplan Verkeersveiligheid, *Kamerstukken II* 1994/95, 22 100, nr. 37, p. 4.

ling is in welke gevallen een verkeersongeval met een zeer ernstig gevolg desondanks *niet* zou moeten leiden tot een strafrechtelijke veroordeling van de verdachte. Om de keuze voor deze probleemstelling toe te lichten is het echter noodzakelijk eerst de andere zijde van het spectrum te belichten, nu de wetgever zich de laatste tien jaar vooral met roekeloos verkeersgedrag heeft beziggehouden. De ondergrens van de schuld dreigt daardoor uit het zicht te raken.

Ter uitvoering van de motie Van Heemst c.s. zijn de maximumstraffen voor het veroorzaken van een ernstig verkeersongeval door aanmerkelijk onvoorzichtig of onoplettend gedrag (met ander woorden: schuld)⁴ verhoogd.⁵ Als het slachtoffer overlijdt kan sinds het voorjaar van 1998 ten hoogste drie jaren gevangenisstraf worden opgelegd en bij letsel een jaar.⁶ Alcoholgebruik, niet meewerken aan een onderzoek en een ernstige overschrijding van de maximumsnelheid kunnen als strafverzwarende omstandigheden leiden tot een gevangenisstraf van maximaal negen respectievelijk drie jaren.

Desalniettemin constateerden de Tweede Kamerleden Dittrich en Kalsbeek-Japsense in het najaar van 1997 dat op strafbare feiten, waaronder het door schuld veroorzaken van dood of zwaar lichamelijk letsel in het verkeer,

‘strafmaxima zijn gesteld, die deels historisch bepaald zijn, maar thans op zichzelf en in hun onderlinge verhouding niet meer tot uitdrukking behoeven te brengen in welke mate het strafbare feit maatschappelijk onaanvaardbaar wordt geacht.’⁷

Zij verzochten de regering de strafmaxima te inventariseren en voorstellen te doen voor een eventuele herijking daarvan.⁸ Andere leden van de Tweede Kamer raakten

⁴ Artikel 6 WVW 1994: Het is een ieder die aan het verkeer deelneemt verboden zich zodanig te gedragen dat een aan hun schuld te wijten verkeersongeval plaatsvindt waardoor een ander wordt gedood of waardoor een ander zwaar lichamelijk letsel wordt toegebracht of zodanig lichamelijk letsel dat daaruit tijdelijke ziekte of verhindering in de uitoefening van de normale bezigheden ontstaat.

⁵ De strafbedreiging is te vinden in artikel 175 WVW 1994. Bij de inwerkingtreding van de Wegenverkeerswet 1994 werden de straffen t.o.v. de voorganger, art. 36 WVW 1935, niet gewijzigd: het veroorzaken van dood door schuld in het verkeer werd met een gevangenisstraf van ten hoogste 1 jaar bedreigd, voor het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel was dat 9 maanden. Rijden onder invloed en het niet voldoen aan een bevel kenden als strafverzwarende omstandigheden een maximum gevangenisstraf van 3 jaren bij overlijden van het slachtoffer en 2 jaar bij lichamelijk letsel.

⁶ *Stb.* 1998, 375 en 376.

⁷ De motie is van 27 november 1997, *Kamerstukken II* 1997/98, 24219, nr. 18.

⁸ De Katholieke Universiteit Brabant en de Universiteit Leiden hebben op verzoek van de minister van Justitie een inventariserend onderzoek verricht. Dit onderzoek vormt de basis van het regeringsstandpunt, dat in een tweetal brieven aan de Tweede Kamer uiteengezet is (*Kamerstukken II* 26564, nr. 1 en 26800 VI, nr. 66).

overtuigd van de noodzaak verkeersdelicten die leiden tot ongelukken met ernstige of dodelijke gevolgen strenger te bestraffen:

‘Een Kamermeerderheid is voor hogere maximumstraffen. Dat blijkt uit een rondgang langs de justitie- en verkeerswoordvoerders van de vijf grootste partijen. In 90 procent van de rechtszaken over dodelijke ongelukken worden nu taakstraffen opgelegd. ‘Doldwaas’, zegt J. Niederer (VVD). „Automobilisten die veel te hard rijden of door rood licht scheuren en een dodelijk ongeval veroorzaken, of automobilisten die na een ernstig ongeval doorrijden, die mogen er niet van afkomen met 240 uur plantsoenen aanharken. Zo’n lage straf is voor nabestaanden onverteerbaar.”⁹

De herijking van de strafmaxima heeft tot nieuwe strafmaatverhogende voorstellen geleid, die volgens de wetgever de rechter meer mogelijkheden bieden om in de strafmaat rekening te houden met het leed dat is teweeggebracht bij familieleden, vrienden en kennissen van het slachtoffer en met de in de samenleving ontstane onrust.¹⁰

De maximum gevangenisstraf voor het veroorzaken van lichamelijk letsel door schuld in het verkeer is inmiddels anderhalf jaar. Bij een fataal gevolg blijft het maximum drie jaar, maar verkeersgedrag dat als roekeloos wordt bestempeld leidt tot een verdubbeling van deze beide maxima. Roekeloosheid vereist volgens de Memorie van Toelichting niet slechts een aanmerkelijke onvoorzichtigheid, maar een zeer ernstig gebrek aan zorgvuldigheid. Een voorbeeld van het welbewust nemen van onaanvaardbare risico’s is volgens de wetgever kaartlezen tijdens het rijden, zodat een voorrangsweg over het hoofd wordt gezien. Als dat tot een ernstig verkeersongeval leidt, zal onder omstandigheden sprake zijn van roekeloosheid.¹¹

Daar is het niet bij gebleven. Naar aanleiding van een amendement van mevrouw Griffith zijn de strafverzwarende omstandigheden uitgebreid.¹² Rijden onder invloed, niet voldoen aan een bevel, een ernstige snelheidsoverschrijding, bumperkleven, geen voorrang verlenen of gevaarlijk inhalen kunnen een verdere verhoging met vijftig procent met zich meebrengen. Het nieuwe artikel 175 Wegenverkeerswet (WVW) 1994 luidt als volgt:

⁹ A. Ribbens, ‘Verkeersmisdrijven strenger straffen’, *NRC Handelsblad* 27 april 2002, p. 1.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28484, nr. 3 (MvT) p. 1 en p. 10.

¹¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28484, nr. 3 (MvT) p. 12, en nr. 7 (NV), p. 14. Kritisch over dit voorbeeld van roekeloos rijden zijn D.H. de Jong, M. Kessler, M. Otte en H.D. Wolswijk, ‘Verhoging van strafmaxima op culpose misdrijven’, *Delikt en Delinkwent* 2003, p. 280. Zij vrezen dat bij deze normstelling het tot de orde roepen van de kinderen op de achterbank al als roekeloos rijgedrag kan worden bestempeld.

¹² *Kamerstukken II* 2003/04, 28484, nr. 46.

1. Overtreding van artikel 6 wordt gestraft met:
 - a. gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie, indien het een ongeval betreft waardoor een ander wordt gedood;
 - b. gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden of geldboete van de vierde categorie, indien het een ongeval betreft waardoor een ander lichamelijk letsel wordt toegebracht.
2. Indien de schuld bestaat in roekeloosheid, wordt overtreding van artikel 6 gestraft met:
 - a. gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien het een ongeval betreft waardoor een ander wordt gedood;
 - b. gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie, indien het een ongeval betreft waardoor een ander lichamelijk letsel wordt toegebracht.
3. Indien de schuldige verkeerde in de toestand, bedoeld in artikel 8, eerste of tweede lid, dan wel na het feit niet heeft voldaan aan een bevel, gegeven krachtens artikel 163, tweede, zesde, achtste of negende lid, of indien het feit is veroorzaakt of mede is veroorzaakt doordat hij een krachtens deze wet vastgestelde maximumsnelheid in ernstige mate heeft overschreden, dan wel zeer dicht achter een ander voertuig is gaan rijden, geen voorrang heeft verleend of gevaarlijk heeft ingehaald kunnen de in het eerste en tweede lid bepaalde gevangenisstraffen met de helft worden verhoogd.

De boetes die kunnen worden opgelegd zijn hoog: van maximaal 16.750 (de vierde categorie) tot 67.000 euro (de vijfde categorie). Deze strafmaatverhogingen zijn op 1 februari 2006 in werking getreden, tezamen met een aantal wijzingen van het Wetboek van Strafrecht, waaronder de hoogte van de boetecategorieën.¹³

Het parlementaire debat over de herijking van de strafmaxima op (onder meer) dood door schuld in het verkeer roept de nodige vragen op. Een aantal daarvan gaat het bestek van deze inleidende paragraaf te buiten en komt terug in het volgende hoofdstuk over de verhouding tussen recht en maatschappij. Een vraag die wel van rechtstreeks belang is voor de hieronder uit te werken probleemstelling van dit onderzoek, is of het de bedoeling is dat de rechter deze hoge straffen ook daadwerkelijk gaat opleggen. In het parlement is de wens naar voren gebracht om de richtlijnen voor de strafeis en de vaste oriëntatiepunten die rechters bij de straftoemeting gebruiken aan te scherpen in de geest van de nieuwe wetgeving. De minister van justitie denkt daar echter anders over.¹⁴ Dit wetsvoorstel beoogt niet 'alle gevallen die onder de verhoogde strafmaxima zullen vallen, zwaarder te doen bestraffen', aldus minister Donner in antwoord op door de Tweede Kamer opgeworpen vragen:

¹³ De Wet van 22 december 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994, in verband met de herijking van een aantal wettelijke strafmaxima (*Stb.* 2006, 11) is in werking getreden op 1 februari 2006 (*Stb.* 2006, 23).

¹⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28484, nr. 7, NV.

‘De voorgestelde strafmaatverhoging voor de geweldsdelicten bedoelt uit te drukken dat in onze samenleving in het algemeen zwaarder aan deze delicten wordt getild (...). De relatie tussen de voorgestelde strafmaatverhoging en de strafoplegging in afzonderlijke strafzaken door de strafrechter is evenwel minder direct dan in de weergegeven vragen lijkt te worden verondersteld. (...)

De aard en strekking van het onderhavige wetsvoorstel kunnen in zoverre eerder “responsief” dan “directief” worden genoemd. Veeleer reflecteert het wetsvoorstel een ontwikkeling, dan dat het een nieuwe norm oplegt die vervolgens in de rechtspraak in alle strafzaken dient te worden geïmplementeerd.’¹⁵

Niet alle parlementariërs zijn overtuigd. Namens het CDA brengt Wagemakers in de Eerste Kamer opnieuw de vraag naar voren of er ook zwaarder gestraft gaat worden. Hij vindt het ‘opvallend hoezeer de minister zich beijvert om in de stukken uiteen te zetten dat dit niet per se het geval zal zijn’. Een wetsvoorstel dat de maatschappelijke ontwikkeling reflecteert, maar niet een in de rechtspraak te implementeren norm oplegt is niet wat zijn partij voor ogen heeft. Het strafbeleid krijgt volgens het CDA vorm door de samenhang van de wettelijke strafmaxima met de vervolgingsrichtlijnen en de daadwerkelijke strafoplegging door de rechter:

‘Het kan toch niet zo zijn dat het verhogen van strafmaxima slechts de betekenis heeft van een signaal, in de woorden van de minister. Dat ligt toch wel erg dicht bij symbool.’¹⁶

Daar staat tegenover dat strafrechtelijke aansprakelijkheid – uiteraard – grenzen behoort te hebben, hoe ernstig de gevolgen van een ongeval ook mogen zijn. Argumenten die kunnen onderbouwen dat een veroordeling wegens het veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld niet terecht is, zijn des te meer van belang als de externe druk toeneemt om daadwerkelijk straffen op te leggen die in de buurt van het maximum komen. Als de rechter aan deze wens gehoor zou moeten geven, zou een niet roekeloze verkeersgedraging met een fataal gevolg moeten leiden tot een gevangenisstraf die in de buurt van de drie jaar komt, om tot uitdrukking te brengen dat de maatschappij het gevolg onaanvaardbaar vindt. Nu kaartlezen kennelijk al als roekeloos kan worden gezien en dus bestraft kan worden met zes jaar gevangenisstraf, is het de vraag voor welke gedragingen een gevangenisstraf van drie jaar geëigend is.

Het gewijzigde artikel 175 WvW 1994 roept dus behalve de vraag of de rechter ook in de praktijk zo streng moet straffen ook de vraag op waar de grenzen moeten

¹⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28484, nr. 7, NV, p. 3.

¹⁶ *Handelingen I* 2005/06, 12, 559-565.

worden getrokken tussen geen schuld en ‘gewone’ schuld en tussen schuld en roekeloosheid. Daarnaast moet de rechter zich afvragen in welke gevallen een strafverzwarende omstandigheid als te snel rijden of geen voorrang verlenen aanleiding geeft tot een strafverhoging van 50%. Omdat het aantal strafverzwarende omstandigheden aanzienlijk is en de strafverzwaringen zowel gelden bij aanmerkelijk onvoorzichtig als bij roekeloos rijgedrag zal deze vraag in vrijwel elke rechtzaak aan de orde moeten komen, gelet op het grote aantal geconstateerde verkeersovertredingen. Er zijn in 2005 immers 7.964.151 boetes opgelegd wegens snelheidsovertredingen en 401.421 voor rijden door rood licht, dat als een vorm van geen voorrang verlenen wordt beschouwd.¹⁷ Of de Wijzigingswet in verband met de herijking van een aantal wettelijke strafmaxima de eenheid in de strafoplegging zal gaan bevorderen valt dan ook te bezien. Eenheid in de strafoplegging was overigens wel het uitgangspunt van de motie Van Heemst c.s. in 1995, die de reeks strafmaatverhogingen in gang zette: het was de overtuiging van deze Kamerleden ‘dat voor min of meer vergelijkbare vormen van roekeloos rijgedrag een eenduidige en overtuigende maximumstraf dient te gelden.’

In dit onderzoek is de centrale vraag in welke gevallen een verkeersongeval met een zeer ernstig gevolg desondanks *niet* zou moeten leiden tot een strafrechtelijke veroordeling van de verdachte. Ik zal de specifieke gevallen proberen te ontwaren door bestudering van de aansprakelijkheid in het privaatrecht, aangezien (zoals hieronder nader zal worden besproken) zich daar het duidelijkst gevallen voordoen waarin op het eerste gezicht aansprakelijkheid zou kunnen worden vastgesteld, doch uiteindelijk wordt afgewezen. Ook relevant voor het strafrecht kunnen de argumenten zijn om tot een schadeverdeling te komen die ertoe leidt dat de ‘pleger’ een minder groot aandeel van de schade hoeft te dragen dan het ‘slachtoffer’ (afgezien van billijkheidscorrecties die deze verdeling bijstellen). Gepoogd zal worden deze gevallen waarin de aanvankelijk als ‘pleger’ aangemerkte niet aansprakelijk wordt gesteld of niet de (hele) schade behoeft te dragen, te “vertalen” naar het strafrecht en te bezien of dezelfde argumenten ook zouden moeten en kunnen leiden tot een niet-aansprakelijkheid in het strafrecht.

¹⁷ Bron: www.verkeershandhaving.nl, 16 januari 2006. Overigens behoort bumperkleven niet tot de vijf speerpunten van het Bureau Verkeershandhaving Openbaar Ministerie. De vijf speerpunten (overtredingen die tot de meeste letselschade leiden) zijn het niet dragen van de helm of gordel, het negeren van rood licht, het rijden onder invloed en het rijden met een te hoge snelheid.

1.2 Strafrecht en privaatrecht

De gedachte dat aan het privaatrecht argumenten zijn te ontleen om het strafrecht in te dammen is contra-intuïtief. Doorgaans wordt aangenomen dat de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor verkeersongevallen met ernstige of fatale gevolgen zowel gemakkelijker te vestigen als ruimer is dan de strafrechtelijke. Zo zou het ook moeten zijn. Omdat het in het civiele aansprakelijkheidsrecht gaat om de vraag of een schade verplaatst moet worden, terwijl bij verplaatsing de schade dikwijls door een collectief wordt gedragen, kan de allerlichtste schuld voldoende zijn. Daarnaast kan een handeling krachtens verkeersopvattingen worden toegerekend en dus voor risico van de laedens komen.

Het uitgangspunt van het strafrecht is dat ieder verantwoordelijk is voor de eigen daden, dat wil zeggen voor de ‘deuk in de rechtsorde’ die ieder persoonlijk maakt. De handelingen van een ander die daarmee samenhangen doen aan de eigen verantwoordelijkheid in de regel niet af. Het strafrecht beoogt wegens schending van een strafrechtelijke norm leedtoevoeging aan een individu, dat derhalve als het ware de volledige schade draagt. Dan is meer schuld vereist.

De opvatting dat voor strafrechtelijke aansprakelijkheid meer schuld nodig is dan voor privaatrechtelijke komt overeen met de zienswijze van de wetgever in 1886, het jaar waaruit het Wetboek van Strafrecht dateert. Volgens minister Modderman was voor strafrechtelijke schuld niet voldoende ‘dat men niet zóó nadacht, niet zóóveel wist, niet zóóveel beleid aanwendde als de meest nadenkende, de meest kundige, de meest voorzichtige mensch (*culpa levis*)’. Nodig is ‘dat men minder nadacht, wist, beleidvol was dan de mensch in het algemeen’ (*culpa lata*).¹⁸

Het is echter de vraag of nog steeds kan worden gezegd dat in het privaatrecht ‘culpa levis’ volstaat, terwijl in het strafrecht ‘culpa lata’ een voorwaarde is voor strafbaarstelling. Worden in het privaatrecht strengere zorgvuldigheidseisen gesteld dan in het strafrecht? Hieronder worden twee gevallen beschreven waarin scholieren elkaar schade berokkenden. De juridische relevante vraag was of de toezichthouders op de beide scholen voldoende toezicht hadden gehouden. Vervolgens wordt een strafzaak beschreven waarin het de vraag was of het handelen van de verdachte aanmerkelijk onoplettend was. In de onderstaande voorbeelden is het per-

¹⁸ H.J. Smidt, *Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Deel 1*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1891, p. 73-89, zie ook o.m. J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 253-255.

spectief dus de mate van onoplettendheid die de rechter noodzakelijk vindt voor aansprakelijkstelling.

1.2.1 Oplettendheid in het privaatrecht en het strafrecht: een vergelijking

Tijdens een les werd een brugklasleerling geduwd door een medeleerling.¹⁹ Hij viel tegen een krukje en liep letsel op (een gescheurde milt en gebroken en gekneusde ribben). De door zijn ouders gevorderde vergoeding bestond voor 467 euro aan gemaakte kosten, en verder uit smartengeld en kosten voor rechtsbijstand (samen 4035,59 euro).

De kern van het geschil was volgens de kantonrechter de vraag of de docent ‘een fout, een toerekenbare onrechtmatige daad’ had begaan. De maatstaf daarvoor is volgens de kantonrechter of de docent, ‘gelet op alle omstandigheden van het geval, tekortgeschoten is in de zorg die van hem jegens E. kon worden gevergd.’ Dat was volgens de kantonrechter niet het geval, en omdat de onrechtmatigheid ontbrak kon aan de (kwalitatieve) aansprakelijkheid van de gemeente Zutphen niet worden toegekomen:

‘De kantonrechter is van oordeel dat in het algemeen gesproken op een leerkracht een bijzondere zorgplicht rust onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan. Dit betekent evenwel niet dat in een klas waar zich een groep van normale omvang en van normaal begaafde kinderen in de leeftijd van 12 jaar bevindt, een verantwoorde wijze van toezicht inhoudt dat steeds op elk kind direct toezicht wordt gehouden, zodanig dat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en dat direct kan worden ingegrepen. Het stellen van een dergelijke eis aan de school en de leraar gaat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm te boven. In een situatie als de onderhavige, waarbij in elk van de twee lokalen een deel van de leerlingen werkzaam is, is de gebezigde wijze van toezicht, waarbij de leraar wanneer hij in het ene lokaal is zicht heeft door een glazen raam of tussenvand op de leerlingen in het andere lokaal, naar het oordeel van de kantonrechter gebruikelijk en niet onverantwoord, ook al kan dit inhouden dat een onregelmatigheid niet aanstonds wordt opgemerkt of kan worden ingegrepen.’

De norm die de kantonrechter in de hierboven beschreven zaak aanlegde is gebruikelijk, zoals uit de volgende zaak blijkt. Op het speelplein van een basisschool wierp tijdens het speekwartier een zesjarige jongen een bamboestok van zich af, die een

¹⁹ Kantongerecht Zutphen 12 augustus 2003, *NJ* 2004, 260.

vijfjarig meisje in haar gezicht raakte. Zij liep ernstig oogletsel op.²⁰ Het hof hanteerde, evenals de rechtbank in deze zaak had gedaan, de norm dat een verantwoorde wijze van toezicht houden niet inhoudt dat steeds op elk kind direct toezicht wordt gehouden en dat direct kan worden ingegrepen. Het hof stelde voorop dat

‘op een speelterrein waar zich een groep van ongeveer veertig normaal begaafde kinderen in de leeftijd van 4 tot en met 7 jaar bevindt, een verantwoorde wijze van surveilleren niet inhoudt dat steeds op elk kind direct toezicht wordt gehouden zodanig dat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en dat direct kan worden ingegrepen. Het stellen van een dergelijke eis aan de school en de surveillanten gaat de maatschappelijke zorgvuldighedsnorm te boven. De in casu gebezigde wijze van surveilleren (twee surveillanten die nu eens met zijn tweeën samen, dan weer onafhankelijk van elkaar over de speelplaats lopen) acht ook het hof gebruikelijk en niet onverantwoord, ook al kan dit inhouden dat een onregelmatigheid niet aanstonds wordt opgemerkt, omdat die zich buiten het zicht van de surveillanten afspeelt.’

Hoewel in de memorie van grieven naar voren werd gebracht dat tot twee keer toe kinderen naar de moestuintjes achter de school waren gelopen, daaruit stokken hadden gehaald en daarmee anderen hadden geplaagd en/of die stokken hadden gooid, liet het hof het vonnis van de rechtbank in stand:

‘Daargelaten dat niet vaststaat dat kinderen tot twee keer toe naar de moestuin zijn gelopen, staat ook niet vast dat het halen van die stokken, het plagen daarmee en de gooibeweging van W. zich hebben afgespeeld in een zodanig tijdsbestek dat M. en R. dit als surveillanten hadden kunnen en ook moeten opmerken, zodat zij tijdig hadden kunnen ingrijpen.’

De gevolgen van deze beide ongevallen waren niet bijzonder ernstig. Dat was wel het geval bij het volgende verkeersongeval.

De verdachte, die linksaf wilde slaan, had naar eigen zeggen eerst gekeken of er tegemoetkomend verkeer was en vervolgens of er verkeer over de weg die hij wilde inrijden aankwam. Toen hij geen verkeer zag naderen schakelde hij terug naar de tweede versnelling en heeft hij in één vloeiende beweging, zonder te stoppen, de bocht naar links genomen. Pas toen hij de bocht had ingezet zag hij twee motoragenten van zeer dichtbij van rechts naderen. Tengevolge van de botsing die volgde is een van de beide motorrijders overleden en de andere zwaar gewond geraakt.²¹

²⁰ Hof den Bosch 7 september 2000, *VR* 2002, 83.

²¹ Hof den Bosch 29 oktober 2003, *VR* 2004, 64.

Volgens het hof had de verdachte kennelijk niet meer opnieuw gekeken of er tegemoetkomend verkeer was. Tegenliggers waren overigens door het glooiende karakter van het landschap niet vanaf elk punt van de weg goed zichtbaar. 25 meter voor de kruising en op de kruising zelf was de weg in zijn geheel te overzien was, maar het zicht bedroeg niet meer dan 200 meter. Op een afstand van vijf tot tien meter voor het botspunt was de weg niet volledig te overzien: een motorrijder uit de tegenovergestelde richting was vanaf dat punt zichtbaar als hij zich bevond op een afstand van 50, 100, 150 of 200 meter.

De raadsman van de verdachte voerde het verweer dat de motorrijders aanzienlijk te hard zouden hebben gereden. Het Bureau Verkeer van de politie had berekend dat de snelheid van de motorrijders 158 kilometer per uur was. Het hof merkte over het verweer op dat

‘in zijn algemeenheid de eventuele aanwezigheid van medeschuld aan de zijde van een slachtoffer, schuld aan de zijde van verdachte niet opheft. In extreme gevallen kan dit anders zijn, doch het hof is van oordeel dat een dergelijke situatie zich in het onderhavige geval niet voordoet’.

Het hof motiveerde zijn stelling dat er in dit geval geen extreme situatie was met het argument dat de uitgangspunten van de politie niet met voldoende technische gegevens zijn onderbouwd. Bovendien was er een getuigenverklaring die niet duidde op een extreem hoge snelheid van de motorrijders. Deze verklaring woog kennelijk zwaarder dan de bevindingen van de politie. De verdachte had de motorrijders volgens het hof dus kunnen en moeten zien aankomen, zelfs als zij inderdaad 158 kilometer per uur reden, omdat een motor met die snelheid in twee seconden een afstand aflegt van 88 meter. Op het moment van inzetten van de bocht zouden de motoren dus op 88 meter afstand zijn geweest en had de verdachte moeten stoppen om ze voorrang te verlenen. Kennelijk wil het hof hiermee aangeven dat ook een zeer hoge snelheid geen beletsel was om de tegemoetkomende motorrijders tijdig te zien.

Dat van een automobilist een grote oplettendheid wordt gevraagd is vanzelfsprekend, maar dat neemt niet weg dat er in deze zaak enkele opvallende punten zijn. Ik bespreek deze in dit inleidende hoofdstuk omdat ze aangeven in welke richting dit onderzoek zich heeft ontwikkeld. Eén van de conclusies is dat in het strafrecht vooronderstellingen en bewijsvermoedens een grotere plaats innemen dan vaak wordt gedacht. De overeenkomst tussen straf- en privaatrecht is op dit punt groter dan men zou verwachten. Het juridisch kader waarbinnen het debat in het

privaatrecht wordt gevoerd biedt de laedens echter meer verweermogelijkheden dan het strafrechtelijk kader. Daarbij komt dat verweer voeren in het strafrecht risico's met zich meebrengt, omdat sommige rechters dit zien als een gebrek aan schuldbesef en daarin een grond voor strafvermeerdering zien.²²

Bij een vergelijking van de strafzaak met de privaatrechtelijke casus valt in de eerste plaats de waardering van het bewijsmateriaal op. In extreme gevallen zou medeschuld ('eigen schuld' van het slachtoffer) de strafrechtelijke schuld van de verdachte kunnen opheffen, volgens het hof, maar vervolgens zet het vraagtekens bij het bewijsmateriaal dat op een extreem hoge snelheid wijst en dus disculperend zou kunnen werken. In de zaak naar aanleiding van de bamboestok die het oog van een meisje raakte, gebeurde het omgekeerde: het argument van de eisende partij dat kinderen tot twee keer toe stokken uit de moestuintjes zijn gaan halen om andere kinderen mee te plagen en dat dit de surveillantten had moeten opvallen, wordt als niet vaststaand van de hand gewezen. In de civiele zaak wordt bewijsmateriaal dat tot aansprakelijkstelling zou kunnen leiden, maar waarover wordt getwijfeld niet aanvaard; in de strafzaak wordt juist disculperend bewijs waarover wordt getwijfeld niet aanvaard.

In de tweede plaats valt de formulering van de toepasselijke norm op. In het privaatrecht lijkt men uit te gaan van 'uiterlijke voorzichtigheid', in het strafrecht van 'uiterlijke onvoorzichtigheid'. Volgens Otte is de kern van elk culpoos misdrijf een oplettendheidsnorm, waarvan de schending moet worden bewezen.²³ In het strafrecht wordt, aldus Otte, hetgeen de individuele dader kon voorzien 'beoordeeld aan de hand van de mogelijkheden van de gemiddelde, normale mens'. Naar zijn mening is 'deze standaard van uiterlijke onvoorzichtigheid' doorslaggevend.²⁴ De kern van het geschil wordt daardoor echter de vraag of er argumenten zijn om aan te nemen dat deze uiterlijke onvoorzichtigheid géén juist uitgangspunt is. De verdachte had in deze strafzaak weliswaar een voorrangsregel overtreden, maar de voorrangsregels zijn zo geformuleerd dat bij elke aanrijding op een kruising van wegen altijd één van de betrokkenen een voorrangsovertreding heeft gepleegd. Uit het feit dat een ongeval heeft plaatsgevonden wordt al snel de conclusie getrokken dat dit ongeval aan de

²² Zie de paragrafen 3.3 en 3.4.

²³ Remmelink/Otte 2000, p. 59.

²⁴ Remmelink/Otte 2000, p. 94. In het civiele verkeersaansprakelijkheidsrecht geldt hetzelfde. Verkeers-overtredingen worden gezien als een risico op een ongeval dat de overtreder neemt. (Zie voor de 'omkeringsregel' hoofdstuk 6.)

‘schuld’ van de voorrangsplichtige is te wijten.²⁵ In het beschreven geval werd ontlastend bewijs waarover werd getwijfeld niet gebruikt. Het hof stelde vast

‘dat verdachte op het moment dat hij de bocht naar links – zonder te stoppen – inzette, kennelijk niet meer opnieuw en in ieder geval te laat heeft gekeken’.

Het hof nam aan dat de verdachte zodanig onvoorzichtig en/of onoplettend was geweest dat sprake was van schuld in de zin van artikel 6 WvW 1994. Overigens wijst de opgelegde straf (een taakstraf voor de duur van 120 uur en een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van zes maanden) er op dat zowel de rechtbank als het hof de mate van schuld vrij laag achtte. Niettemin viel het gedrag van de afslaande automobilist nog wel onder de vereiste grove schuld. Op zich is de door rechtbank en hof gekozen oplossing gebruikelijk:

‘Praktisch zien we dat doorgaans in extreme gevallen (...) wordt gekozen voor de oplossing van een clemente sanctie en niet voor de principiële beslissing tot vrijspraak of (...) ontslag van rechtsvervolging’, aldus Buruma. Subjectieve factoren spelen ‘minder bij schuld als bestanddeel of element een rol (...) dan via de strafvereveningsschuld’.²⁶

Voor het civiele recht is in deze gevallen de uiterlijke *voorzichtigheid* doorslaggevend, die bestond uit het toezicht houden op twee lokalen die werden gescheiden door een glazen raam en uit het met twee leerkrachten surveilleren tijdens de pauze. Het perspectief ligt op de gedragingen van de toezichthouders en niet op de letselschade die is ontstaan.

Het kan zijn dat scholen een minder grote zorgplicht hebben dan verkeersdeelnemers. Het is eveneens mogelijk dat gedragingen van schadeveroorzakers eerder onrechtmatig worden gevonden dan gedragingen van toezichthouders. Dat neemt niet weg dat deze voorbeelden aangeven dat niet in zijn algemeenheid kan worden gezegd dat aansprakelijkheid in het verkeersstrafrecht minder snel wordt aangenomen dan in civiele zaken waarin het de vraag is of een zorgplicht is geschonden. In de volgende hoofdstukken worden straf- en burgerrechtelijke verkeerszaken met een vergelijkbaar feitencomplex met elkaar vergeleken.

²⁵ Zie paragraaf 5.3.3 van dit onderzoek.

²⁶ Y. Buruma, ‘Het schuldig subject’, in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?* Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 8. Buruma definieert vereveningsschuld als schuld die onderdeel is van het complex dat de ernst van het feit bepaalt (p. 3). Zie ook A.W.M. Mooij, ‘Schuldervaring in een beeldcultuur’, *Justitiële Verkenningen* 1999, p. 37-45, A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie*, (oratie Utrecht), Deventer, Kluwer, 1992.

1.2.2 Tegenspraak en het 'eigen schuld'-verweer²⁷

Uit het voorgaande blijkt dat het nog maar de vraag is of de praktijk de intuïtieve regel volgt dat voor een strafrechtelijke veroordeling 'meer' schuld nodig zou zijn dan voor een privaatrechtelijke aansprakelijkheid. Dat brengt met zich mee dat er ruimte is te bezien welke argumenten een privaatrechtelijke aansprakelijkheid blokkeren, om vast te stellen of deze argumenten ook een strafrechtelijke aansprakelijkheidstelling in de weg zouden kunnen staan.

Er zijn verder nog ten minste twee redenen om nader onderzoek te doen naar de aansprakelijkheid in het privaatrecht. In de eerste plaats is het civiele recht veel meer dan het strafrecht ingericht op tegenspraak, zodat er traditioneel meer aandacht wordt besteed aan verweren van de tegenpartij.²⁸ In de tweede plaats speelt het leerstuk van de 'eigen schuld', anders dan in het strafrecht, een grote rol in het privaatrecht. De schuldverhouding tussen veroorzaker en slachtoffer staat expliciet ter discussie. Het ontbreken van een 'eigen schuld'-verweer – het verweer dat het slachtoffer een groot aandeel had aan het ontstaan van het ongeval – verruimt de strafrechtelijke aansprakelijkheid ten opzichte van de privaatrechtelijke. Het feit dat in extreme gevallen de causale bijdrage van het slachtoffer aan het ontstaan van het ongeval de strafmaat kan verlagen – een volgens Buruma in de praktijk vaak gevolgde oplossing²⁹ – doet daar niet aan af, integendeel: ook in extreme gevallen leidt de schuld van het slachtoffer doorgaans niet tot vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging.

Overigens ben ik geen voorstandster van een beperkte *privaatrechtelijke* aansprakelijkheid in verkeerszaken. Naar mijn mening zou een vorm van verkeersverzekering moeten worden ingevoerd, waardoor op een directe en efficiënte wijze voor slachtoffers van verkeersongevallen een behoorlijke financiële regeling kan worden getroffen, ook als het ongeval (voor een deel) aan de schuld van het slachtoffer was te wijten. Letselschade zou in het verkeer mijns inziens altijd tot een door een collectief gedragen, redelijke vergoeding moeten leiden.

²⁷ 'Eigen schuld' wordt in dit onderzoek gebruikt in de privaatrechtelijke betekenis en houdt dan ook 'schuld van het slachtoffer' in, en niet de in het strafrecht gebruikelijke betekenis dat de dader door zijn eigen schuld in de problemen is gekomen.

²⁸ Om een op tegenspraak gevoerde strafprocedure te bevorderen bepleit de Nederlandse Orde van Advocaten in een brief van 16 januari 2006 aan de Vaste commissie voor Justitie en de Vaste commissie voor Binnenlandse zaken en koninkrijksrelaties om bij wijze van experiment advocaten bij het politieverhoor toe te laten. Ook zouden advocaten voorafgaand aan het politieverhoor met de verdachte moeten kunnen spreken.

²⁹ Zie Buruma 1998, p. 8.

De publieke opinie lijkt echter meer te voelen voor een streng strafrecht dan voor een ruimhartige privaatrechtelijke aansprakelijkheid. In het vergaderjaar 1997-1998 diende de toenmalige minister van justitie Sorgdrager een wetsvoorstel in dat ongemotoriseerde verkeersslachtoffers van 14 jaar en ouder een volledige schadevergoeding toekende, ook als ze zich roekeloos hadden gedragen. De bezitter of houder van een motorrijtuig dat betrokken is bij een verkeersongeval zou in beginsel aansprakelijk zijn voor de schade die de dood of het zwaar lichamelijk letsel van voetgangers en fietsers met zich meebracht. Deze vergoedingsplicht zou slechts bij opzet of bewuste roekeloosheid van het slachtoffer geheel komen te vervallen.³⁰ Het wetsvoorstel leidde tot een aanzienlijke maatschappelijke onrust en is door haar opvolger Korthals ingetrokken, juist omdat het wetsvoorstel ‘tot de nodige maatschappelijke commotie’ had geleid.³¹

Het is opmerkelijk dat strafzaken die tot een schuldigverklaring en soms een behoorlijk hoge straf leiden geen maatschappelijke opschudding teweeg brengen, ook niet als het slachtoffer het verkeersongeval mede heeft veroorzaakt, bijvoorbeeld door onvoorzichtig over te steken, door rood te rijden of door zonder verlichting te rijden. Er zijn echter goede argumenten aan te voeren tegen strafbaarstelling van lichte verkeersschuld.

1.3 Argumenten tegen strafbaarstelling van lichte verkeersschuld

Veel schrijvers zijn van mening dat de lichtere varianten van de culpa als overtreding en niet als misdrijf strafbaar zou moeten worden gesteld.³² Gewezen wordt op het

³⁰ *Kamerstukken II 1997/98, 25757*, nrs. 1-2.

³¹ *Kamerstukken II 1998/99, 25759*, nr. 5, Brief van de minister van justitie. Zie uitgebreider paragraaf 7.4.4.

³² M. Otte, ‘Waarom en hoe straffen wij culpoze veroorzakers van verkeersongevallen?’, *Trema* 2003, p. 53 wijst hierop; zie ook R. Blekxtoon, ‘Straftoemeting: onmetelijk moeilijk’, *Trema* 2003, p. 62; Th.W. van Veen, ‘Strafrecht en verkeersveiligheid’, *Verkeersrecht* 1974, p. 146.; W.H. Vellinga, *Gevaar en schuld op de weg. De art. 25 en 36 Wegenverkeerswet onderzocht*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1979, p. 198-199, D.H. de Jong, ‘De inwendige en de normatieve component van opzet en culpa’, *Trema* 2004, p. 6. Zie verder M. Otte, *Opzet en schuld in het verkeer*, (oratie Groningen), Deventer: Gouda Quint 2001 nt. 53 waarin hij wijst op G.E. Langemeijer, *Strafrecht of -onrecht?*, Deventer 1975, p. 54 en P.S.J. Rutgers, *Schuld en verkeer*, (diss. Leiden) 1960, p. 72, D.H. de Jong, M. Kessler, M. Otte en H.D. Wolswijk, ‘Verhoging van strafmaxima op culpose misdrijven’, *Delikt en Delinkwent* 2003, p. 258-280, p. 273, zie ook H.J.A. van Ham, ‘Gewijzigde strafmaxima voor het culpose verkeersmisdrijf van artikel 6 WVV 1994’, *Verkeersrecht* 2004, p. 68-72.

ontbreken van een strafdoel bij de bestraffing van lichte schuld, op de onrechtvaardigheid ervan en op de maatschappelijke gevolgen van een dergelijke strafoplegging.

De gedachte dat de bestraffing van heel lichte of onbewuste schuld geen strafdoel dient, wordt onderbouwd met het argument dat de speciaal-preventieve werking ontbreekt. Van Veen merkte daarover op dat ‘juist voor de gewetensvolle mens’ het schuldig zijn aan een culpoos delict ‘een zware last’ is.³³ Bovendien heeft de straf volgens Van Veen voor hen weinig betekenis, ‘vergeleken bij wat zij ondergaan als veroorzaker van de dood van een ander’.³⁴ Ook Otte wijst op het gegeven dat de verdachte die onbewuste schuld wordt verweten ‘zelf moeilijk kan leven met de dood of het letsel van de slachtoffers’.³⁵

Over de generaal-preventieve werking van de straf wordt verschillend gedacht. De bestrafte normovertreding zou de norm beter moeten inscherpen bij de rechtsgenoten en hun tot grotere voorzichtigheid manen. Vaak wordt in dit verband de annotatie van Röling onder het Verpleegstersarrest geciteerd.³⁶ Een verpleegster gaf, overwerkt en in een operatiekamer die niet op orde was, in plaats van een verdovingsmiddel een flesje adrenaline aan waarmee de injectiespuit werd gevuld.³⁷ De patiënt stierf daardoor. Er volgde een veroordeling van de verpleegster wegens dood door schuld, met een zeer lage straf. Röling schreef over de zin daarvan in zijn noot:

‘De zin van de bestraffing van dit soort misdrijven kan nauwelijks gezocht worden in de beïnvloeding van de dader (het leed van de straf verzinkt in het niet tegenover het zelfverwijt voortvloeiende uit de gebeurtenissen zelf). Het gaat hier om de normdemonstratie tegenover de rechtsgenoten.’

Langemeijer ging in op de vermeende generaal-preventieve werking van de strafbaarstelling van dit geval:³⁸

‘Dat de voorwaardelijke straf van de kortste duur voor haar enige betekenis zal hebben naast het leed dat zij over het gebeurde zal gevoelen, laat zich niet voorstellen. Dat andere verpleegsters door die straf meer tot voorzichtigheid zullen worden gemaand dan door het afschuwelijke gebeuren zelf al evenmin. De zin van een dergelijke straf kan slechts zijn het beginsel hoog te houden dat wij ook voor onze onbewuste onvoorzichtigheden

³³ Th.W. van Veen, ‘De schuld en het verwijt’, *Delikt en Delinkwent* 1974, p. 110-111.

³⁴ Van Veen 1974 (a), p. 146.

³⁵ M. Otte, *Opzet en schuld in het verkeer*, (oratie Groningen), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 17.

³⁶ Bijvoorbeeld in de ‘Aanwijzing artikel 6 WWV 1994’, par. 7.4.1 (p. 5 l.k.).

³⁷ HR 19 februari 1963, *NJ* 1963, 512 (Verpleegster).

³⁸ G.E. Langemeijer, ‘De nieuwste Nederlandse rechtspraak over strafbare onvoorzichtigheid’, in: *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Deurne/Antwerpen: Kluwer, 1973, p. 631.

verantwoordelijk zijn en wel ook strafrechtelijk. (...) Maar is er van de symbolische straf waarnaar men dan grijpt werkelijk enige uitwerking te verwachten?³⁹

Kan, met andere woorden, verantwoordelijkheid op deze wijze worden ingescherpt? Langemeijer meende van niet:

‘Ik zou namelijk menen dat bestraffing van bij voorbeeld onze verpleegster precies het omgekeerde effect moet hebben. Veroordeling wegens dood door schuld betekent dat men zijn plicht heeft verzaakt. Maar zal dan niet ieder ander redeneren: “Ik ben vast van plan mijn plichten getrouw na te leven. Welnu dan kan mij zoiets ook niet overkomen.” Ik zou menen dat het juist deze niet met de dagelijkse ervaring overeenstemmende gerustheid is die gevaar oplevert.’

Otte wijst eveneens op het gegeven dat wij niet altijd in staat zijn om voorzichtig te zijn: ‘Men kan intensief oplettend denken te zijn terwijl onbelangrijk ogende verkeersdetails verkeerd worden ingeschat.’⁴⁰ Behalve op het feit dat het twijfelachtig is of met de bestraffing van lichte schuld enig strafdoel wordt gediend, wijst een aantal auteurs op de onbillijkheid van een dergelijke bestraffing.⁴¹

Omdat het de uitdrukkelijke bedoeling van een strafrechtelijke veroordeling is zichtbaar te maken dat iemand zich laakbaar heeft gedragen, heeft een bestraffing meer en andere consequenties dan het leed dat de gestrafte wordt toegevoegd. Langemeijer gaf dat al aan in zijn hiervoor geschetste analyse van de gevolgen van het Verpleegsterarrest. Degene die volgens het strafrecht een misdrijf heeft gepleegdervaart deze kwalificatie volgens Blekxtoon als ontierend.⁴² De anderen, die het feit als zodanig aanmerken, verheffen zichzelf boven de pleger van het misdrijf, zoals Mooij verwoordt in het volgende, door Stolwijk opgenomen, citaat:⁴³

‘De omgang met schuld is en blijft een gevaarlijke zaak, voor alle partijen, alleen al vanwege de agressieve component ervan. Schuldhantering is immers ook een subtiele manier van agressie hantering, waarbij men hoog in de zedelijke boom gezeten neerziet op de ander en op zichzelf en zegt: “Jij bent schuldig”.

³⁹ Langemeijer 1973 p. 635.

⁴⁰ Otte 2003, p. 49-57, zie ook M. Otte, *Het stelsel van gedragsregels in het wegverkeer* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 81 e.v.

⁴¹ Onder meer W.H. Vellinga 1979, p. 199.

⁴² Blekxtoon 2003, p. 60.

⁴³ S.A.M. Stolwijk, ‘Schuld’, *Delikt en Delinkwent* 1998, p. 983-987, A.W.M. Mooij 1997.

In een bindend advies bracht Eykman vanuit het perspectief van het privaatrecht hetzelfde denkbeeld onder woorden.⁴⁴ Het strafrechtelijk verwijt is, anders dan het civielrechtelijke, een moreel verwijt en het is de bedoeling dat het hard aankomt. Het doel van het strafrecht is immers leedtoevoeging omdat is misdään.

Eykman beschreef een aanrijding die plaatsvond in een landelijk gebied op een kruising van een asfaltweg en een grindweg. De auto uit de grindweg – een verharde weg, volgens Eykman – kwam van rechts, maar de kruising was voor de auto op de asfaltweg nauwelijks te zien. De beide chauffeurs hadden volgens Eykman in gelijke mate schuld, omdat hun fout in wezen dezelfde was. Beiden waren immers onvoldoende bedacht op een onverwachte kruising. Hij voegde daar ten behoeve van de bestuurders het volgende aan toe:

‘Mijn bovenstaand civielrechtelijk oordeel houdt niet in dat ik een van beide bestuurders een moreel verwijt zal maken, of dat ik een hunner een slechte bestuurder zou achten. Integendeel; uit de stukken komt niets naar voren, dat op bewust voordringen, doorzetten of andere bewuste gevaarstelling wijst. Slechts waren zij door het noodlot van het toeval onder slechte zichtomstandigheden getroffen in een betrekkelijk antieke en primitieve verkeerssituatie. Dat kan ook de beste overkomen.

Hier is echter niet het strafrecht of moreel verwijt aan de orde, doch het civiele recht. Dit gaat er van uit dat iedere motorische verkeersdeelnemer nu eenmaal risico’s scheidt en risico loopt. Het is vanuit dat oogpunt niet onredelijk dat men daar soms deels de gevolgen van moet dragen, ook al heeft men zich naar beste vermogen ingespannen’.

Artikel 6 WVV 1994 is een gevolgsdelict. Het principe dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden en ongelijke naar de mate van hun ongelijkheid spitst zich bij overtreding van dit artikel dus toe op de veroorzaakte gevolgen. Regelmatig wordt in de literatuur gewezen op het toeval, dat een grote rol speelt bij een verkeersongeval:

‘Het is puur toeval of de fout blikshade, letsel, zwaar letsel of dood veroorzaakt’, volgens Blekxtoon, die zich altijd ‘buitengewoon [heeft] verbaasd over het geringe verband tussen de shade aan de auto en de verwondingen der inzittenden’.⁴⁵

Kerkmeester heeft het toevallige effect van een handeling ‘consequent toeval’ genoemd, dat door de resultaat oriëntatie van het strafrecht tot onrechtvaardige verschillen in de straftoemeting leidt. Er zijn volgens hem geen overtuigende argumen-

⁴⁴ Bindend advies (Mr. Eykman), 26 september 1985, *VR* 1986, 134.

⁴⁵ R. Blekxtoon 2003, p. 60-61. Zie ook de conclusie A-G (Vellinga) voor HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink.

ten om een resultaatgerichte in het strafrecht te rechtvaardigen.⁴⁶ Toch is dat nu juist wat er gebeurt, niet alleen omdat art. 6 een gevolgsdelict is, maar ook omdat de standaard van de ‘uiterlijke onvoorzichtigheid’ gemeengoed is. ‘Al spoedig zal worden geredeneerd dat er van een elementaire verkeersfout sprake moet zijn geweest omdat anders niet zo ernstige gevolgen waren opgetreden,’ in de woorden van Vellinga.⁴⁷

Behalve twijfel over het doel en de rechtvaardigheid van de straf worden ook argumenten aangevoerd die de maatschappelijk ongewenste gevolgen van bestraffing van lichte verkeersschuld belichten. Buruma merkte daarover op:

‘Als de straf (of de strafuitvoering) niet meer aansluit bij de subjectieve beleving van de veroordeelde, dan helpt het justitieel apparaat zelf een vijand scheppen. Dan scheidt het rechtsbestel namelijk een categorie mensen die bevestigd ziet dat ze buiten hun eigen kring – buiten hun vertrouwde rollen – niet meetellen.’⁴⁸

Langemeijer zag in het streven naar een strengere bestraffing van onbewust culpoze feiten

‘een gevaarlijke zelfmisleiding van de maatschappij, waardoor enerzijds doelloos leed zou worden toegebracht, anderzijds de aandacht zou worden afgeleid van andere richtingen, waarin men de oorzaken van verkeersonveiligheid minstens voor een deel zal moeten zoeken.’⁴⁹

Kerkmeester, tenslotte, wees op de kosten van het strafrecht.⁵⁰ De kosten van detentie hebben in de wetgevingsprocedure die leidde tot de Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de herijking van een aantal wettelijke strafmaxima, geen rol gespeeld. Kennelijk is men bereid een hoge prijs te betalen voor het tot uitdrukking brengen van de mate waarin het strafbare feit maatschappelijk onaanvaardbaar wordt geacht. Dat brengt mij op een laatste argument tegen strafbaarstelling van lichte verkeersschuld. Het strafrecht is, zoals ook uit de in de literatuur geuite argumenten tegen strafbaarstelling van lichte verkeersschuld blijkt, geen middel tegen alle kwalen. Er zijn andere en naar alle

⁴⁶ H.O. Kerkmeester, ‘Over de rol van toeval in het strafrecht’, *Recht en Kritiek* 1995, p. 251-277, zie de blz. 263, 267 en 275.

⁴⁷ W.H. Vellinga, ‘Vervolging en berechting van culpoze verkeersdelicten’, *Verkeersrecht* 2005, p. 169-176.

⁴⁸ Buruma 1998, p. 6.

⁴⁹ G.E. Langemeijer, ‘Strafrechter en verkeersonveiligheid’, *NJB* 14 en 21 februari 1959, p. 125-131 en 141-146, p. 141.

⁵⁰ Kerkmeester 1995, p. 252.

waarschijnlijkheid betere – en dus op de lange termijn goedkopere – manieren om de ongevallen waarbij we allemaal betrokken zouden kunnen raken te voorkomen.⁵¹ In de volgende paragraaf wordt daarop ingegaan.

1.4 Preventie in de risicomaatschappij

In een niet-normatieve interpretatie van ongevallen zijn de voorzienbare gevaren die het verkeer met zich meebrengt dikwijls te vermijden door aanpassing van het verkeerssysteem aan het menselijk kunnen.⁵² Het bestraffen van iemand die op een onverzichtelijke kruising een voorrangsfout maakt voorkomt toekomstige ongevallen niet, de aanleg van een rotonde mogelijk wel. Hoewel veel technische en infrastructuurele preventieve maatregelen duur zijn lijkt dat argument niet doorslaggevend, gezien de schatting van de Europese Commissie dat elke verkeersdode een miljoen euro kost aan onder meer gedeerde inkomsten, ziekenhuiskosten en de kosten van politie.⁵³

De wetgever legt echter sterk de nadruk op verbetering van de verkeersveiligheid door middel van de strafwetgeving (zie paragraaf 1.1). Daardoor wordt het beeld gecreëerd van de gemotoriseerde weggebruiker als bron van gevaar die, wanneer deze niet voldoet aan een hoge zorgvuldigheidsnorm, de risico's die het wegverkeer met zich meebrengt heeft te dragen.⁵⁴ Het recht legt de last van de verkeersonveiligheid op de schouders van de automobilisten. Zij hadden een verkeersongeval kunnen en moeten vermijden door voorzichtiger te zijn of beter op te letten.

In de jaren 2004 en 2005 zijn er jaarlijks ongeveer 175 minder verkeersdoden gevallen dan werd verwacht. Het beeld dat een gedragsverandering van de automobilisten de grootste bijdrage levert aan de verkeersveiligheid wordt bevestigd door de kop van een krantenartikel waarin het afgenomen aantal verkeersdoden wordt verklaard:

⁵¹ Er is veel rechtseconomische literatuur over dit onderwerp ('optimal enforcement').

⁵² Ir. F.C.M. Wegman, *Veilig, wat heet veilig?*, Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Verkeersveiligheid SWOV, Leidschendam, 2001. Op deze basis rustten de voornemens uit het Nationaal Verkeer- en Vervoersplan (NVVP), Den Haag, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 14 oktober 2000, o.m. p. 65. Het NVVP is in 2002 door de Tweede Kamer verworpen.

⁵³ H. Buddingh, 'Iedere dode kent een prijs', *NRC Handelsblad*, 26-04-2001, p. 32. Deze schatting is zelfs aan de lage kant; in de literatuur worden bedragen tot 5 miljoen euro genoemd.

⁵⁴ Zie over de perfecte automobilist C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag: Boom 2000, nr. 919, C.C. van Dam, 'De Hoge Raad op zoek naar de perfecte automobilist. Drie recente arresten: HR 26-03-1982, *VR* 1982, 51; HR 11-11-1983, *VR* 1984, 56 en HR 10-08-1984, *VR* 1985, 56', *Verkeersrecht*, juli/augustus 1985, p. 261-264.

‘Beter rijgedrag, minder doden’.⁵⁵ Deze kop suggereert een oorzakelijk verband tussen beter rijgedrag en het afgenomen aantal verkeersdoden. In het artikel wordt de SWOV⁵⁶ aan het woord gelaten, die aangeeft een derde van de daling wetenschappelijk te kunnen verklaren. Volgens de SWOV zijn er 15 doden minder gevallen door de daling van de verkoop van bromfietsen. Dat er minder met extreem hoge snelheden wordt gereden scheelde ook 15 dodelijke slachtoffers. Ook vielen er 15 doden minder doordat minder automobilisten met iets te veel alcohol op achter het stuur plaats namen. Bovendien dragen meer inzittenden de veiligheidsgordel, en dat heeft 15 doden gescheeld. De SWOV vermoedt dat de scherpe daling verder het gevolg is van een betere infrastructuur – zoals rotondes – en van inhaalverboden op wegen waarop maximaal 80 km per uur mag worden gereden. Uit de informatie die dit krantenartikel geeft, volgt dus dat er 30 doden minder vielen door beter rijgedrag. Beter rijgedrag blijkt slechts ongeveer een zesde deel van de daling met 175 dodelijke verkeersslachtoffers te verklaren. Uit het krantenartikel volgt dat minstens 80% van de daling is toe te schrijven aan andere omstandigheden.

Deze beeldvorming leidt ertoe dat verkeersveiligheid en -onveiligheid vooral worden geassocieerd met afdoende of tekortschietende juridische maatregelen (zoals hoge straffen, zie paragraaf 1.1) en niet met technische of infrastructurele oplossingen. Sterker nog, ‘de vereffening die wij als samenleving wensen, zoeken wij bij een dader’, aldus ook Buruma:

‘Het gaat tegen onze huidige sensibiliteit in om te vragen waarom (...) de gemeente (de samenleving) op die gevaarlijke plaats niet een fietsbrug aanlegde dan wel waarom bij zulke hoge bussen niet een extra spiegel is verplicht.’⁵⁷

Het idee dat vooral de mens de oorsprong van het gevaar is, wordt versterkt doordat de verkeersonveiligheid wordt verbonden met de risicomaatschappij. Ulrich Beck lijkt de verkeersdoden te zien als een gevolg van de gevaren die de ‘risicomaatschappij’ met zich meebrengt. Een aantal slachtoffers, vergelijkbaar met het inwonertal van een middelgrote Duitse stad, verdwijnt jaarlijks ‘sozusagen’ spoorloos, aldus Beck.⁵⁸ De risico’s die kenmerkend zijn voor de risicomaatschappij zijn nu juist niet beheersbaar: de techniek roept gevaren op die zij niet zelf kan bedwingen. Vanuit die

⁵⁵ *NRC Handelsblad* 30 augustus 2006, p. 1.

⁵⁶ Stichting wetenschappelijk onderzoek verkeersveiligheid.

⁵⁷ Noot onder HR 17 januari 2006, *NJ* 2006, 303.

⁵⁸ U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt am Main: Suhrkamp 1986, p. 61.

optiek moet de mens die van de techniek gebruik maakt ertoe worden gezet zich te beheersen. Als dat klaarblijkelijk niet is gelukt moet een straf volgen, opdat de rechtsgenoten weten dat zij voorzichtig moeten zijn en dat onvoorzichtigheid strafrechtelijke gevolgen heeft.

De gevaren die het verkeer met zich meebrengt hadden echter van meet af aan beter kunnen worden beheerst. Zij waren ook bij de introductie van de auto niet zo onbeheersbaar als Beck suggereert. Op twee kardinale punten had men een eeuw geleden de mogelijkheid zowel het milieu- als het verkeersveiligheidsbelang beter te dienen. Lang voor de grote groei van het gemotoriseerde verkeer waren stille, relatief schone auto's beschikbaar en was het mogelijk dat deze zouden rijden over wegen met gescheiden verkeersstromen. De elektro-auto was er,⁵⁹ en het plan voor een wegnnet waarop het snelverkeer zonder het overige verkeer te hinderen de provinciale hoofdsteden zou kunnen bereiken lag er.

In het begin van de twintigste eeuw zag minister Lely een infrastructuur voor zich met wegen met gescheiden verkeersstromen die de provinciale hoofdsteden zouden kunnen verbinden. Auto's zouden daarover met een snelheid van misschien wel 100 km/uur kunnen rijden zonder gevaar op te leveren. Om dat te bereiken moest grond worden aangekocht zodat de rijkswegen konden worden verbreed, moesten bochten worden verflauwd en omleggingen worden gemaakt langs dorpen.⁶⁰ De plannen voor een veilig wegnnet werden echter niet uitgevoerd. Als de plannen van Lely in een vroeg stadium waren gerealiseerd zou dat veel verkeersdoden hebben gescheeld. In 1935, bijvoorbeeld, overleden 854 slachtoffers ten gevolge van een verkeersongeval.⁶¹ Dat waren er meer dan in 2005, toen er 817 verkeersdoden vielen.⁶² Om het in de gebruikelijke termen van een strafmotivering bij een veroordeling wegens artikel 6 WVV 1994 te zeggen: de maatregelen hadden de nabestaanden het onherstelbare leed kunnen besparen dat is berokkend door ongevallen die te voorkomen waren.

⁵⁹ G. Mom, *De geschiedenis van de auto van morgen*, Deventer: Kluwer 1997.

⁶⁰ *Handelingen II* 1906/1907, p. 1179-1181, K. Jansma, *Lely, de bedwinger der Zuiderzee*, Amsterdam: Paris 1948, p. 173-176. Lely ontwierp tijdens zijn derde ministerschap als minister van Verkeer en Waterstaat van 1913-1918 een plan voor een landelijk wegnnet, zie *Handelingen II* 10 december 1913, p. 709, Jansma 1948, p. 218. Zie ook W. den Harder, 'De wetgever en lichte verkeersovertredingen', *Verkeersrecht* 2003, p. 141-146.

⁶¹ J.A. Leerink, *De verkeersveiligheid op den weg. Een juridische, sociologische en verkeerstechnische studie*, Alphen aan den Rijn: Samson 1938, p. 70 e.v.

⁶² In 2004 waren er 881 dodelijke slachtoffers van een verkeersongeval.

De gevaren die bijvoorbeeld radioactief afval en milieuverontreiniging met zich meebrengen, wijken volgens Beck af van de traditionele gevaren. Ze zijn immers niet waarneembaar, en roepen associaties op met de mogelijke zelfvernietiging van het leven op aarde. De traditionele gevaren werden daarentegen geassocieerd met moed en avontuur, en met persoonlijke risico's die niet wereldbedreigend waren.⁶³ De argumenten die leidden tot het verdwijnen van de elektro-auto kort na de introductie ervan illustreren de bijzondere plaats die het wegverkeer inneemt ten opzichte van de andere gevaren die de risicomaatschappij voortbrengt. De elektro-auto was zeker zo snel als de benzineauto, maar moest toch het veld ruimen omdat de benzineauto 'als snel, gevaarlijk, onbetrouwbaar en mannelijk gold'.⁶⁴ Uit het gegeven dat snelheid, gevaar, onbetrouwbaarheid en masculiniteit wel aan de benzineauto werden toegedicht en niet aan de even snelle elektro-auto, blijkt dat het autoverkeer geen radicale breuk inhoudt met de meer traditionele risico's, maar dezelfde associaties oproept van moed, avontuur en persoonlijke risico's.

Daarbij komt dat de gevolgen van de verkeersonveiligheid dagelijks waarneembaar zijn en niet zoals bijvoorbeeld een nucleaire ramp tot een incidentele, acute catastrofe leiden. Bij verkeersongevallen kan in termen van concrete slachtoffers en aanwijsbare daders worden gedacht. Daardoor kan nog steeds per individueel schadegeval een verband tussen oorzaak en gevolg worden gelegd. Hoewel de beeldvorming van de gevaren van het verkeer is geïnspireerd door de risicocultuur met zijn onbeheersbare gevaren, wordt een individuele veroorzaker aansprakelijk gehouden voor een verkeersongeval.

Ongevallen ten gevolge van de dode hoek van grote voertuigen zijn bijvoorbeeld te voorkomen door middel van technische en infrastructurele oplossingen. Na een ongeval met een fietser of voetganger wordt in de regel aangenomen dat de bestuurder (aanmerkelijk) onoplettend is geweest. Deze perceptie van de oorzaak van het ongeval leidt mijns inziens echter de aandacht af van effectievere oplossingen van het probleem dat de dode hoek met zich meebrengt. De volgende paragraaf dient om dit te illustreren.

1.4.1 Omgevingsfactoren en ongevalfrequentie: de dode hoek

Voor de invoering van de dodehoekspiegel in 2003 overleden jaarlijks ongeveer dertig verkeersdeelnemers ten gevolge van de dode hoek en raakten negentig slachtof-

⁶³ Beck 1986, p. 28.

⁶⁴ Mom 1997, p. 588.

fers zwaar gewond.⁶⁵ In 2005 overleden 15 fietsers na een aanrijding met rechtsafslaande vrachtauto's. In 2004 waren dat er 16, en in 2003 vielen 9 doden door rechtsafslaande vrachtauto's.⁶⁶ Dit resultaat is niet het gevolg van een strenge bestraffing van de bestuurders, maar van een aanpassing van het voertuig.

De dode hoek kan in de eerste plaats worden verkleind door het voertuig aan de dode hoek aan te passen. Behalve de sinds 2003 in Nederland verplichte dodehoekspiegel zijn cameravoorzieningen mogelijk,⁶⁷ en in ontwikkeling zijn elektronische systemen met ultrasone of radardetectie die personen in de dode hoek waarnemen en hun aanwezigheid door een geluidssignaal aan de chauffeur doorgeven.⁶⁸ Inmiddels is een rubber profiel bedacht met daarin een magnetisch veld dat gaat loeien zodra een object de vrachtwagen raakt. De geschatte kosten ervan liggen tussen de 200 en 300 euro. Als een object zich in de onmiddellijke nabijheid van de vrachtwagen bevindt klinkt een 'vriendelijk voorsignaal'. Bij een botsing wordt de chauffeur op indringende wijze gewaarschuwd, door het geloei. Verder kunnen voetgangers of fietsers die naast de wagen lopen of fietsen de chauffeur waarschuwen door tegen het rubber te slaan. Dodehoekongevallen komen zeer vaak voor bij afslaande vrachtauto's. Daardoor is doorgaans de snelheid niet zo hoog en heeft de chauffeur voldoende tijd om in te grijpen.⁶⁹

Uit de voorgeschiedenis van de dodehoekspiegel blijkt hoe moeilijk het is buitenjuridische maatregelen op de politieke agenda te krijgen. De schrijfster Anna Enquist is erin geslaagd na de dood van haar dochter de politieke aandacht op deze oorzaak van verkeersongevallen te vestigen.⁷⁰ Andere ouders was het niet gelukt om de oorzaken van dit type ongevallen onder de aandacht te brengen: de vader van een dertienjarige jongen die werd overreden door een rechtsafslaande vrachtauto ontwierp na het verongelukken van zijn zoon de dobli-spiegel van bollend glas waardoor het zichtveld breder wordt. Hij kreeg van ambtenaren van het ministerie van

⁶⁵ Zie voor deze gegevens onder meer de website van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, zie uitvoeriger W. den Harder, 'Schuld en de dode hoek', *Trema* 2002, p. 453-460.

⁶⁶ Er zijn onder de fietsers in 2005 in totaal 181 doden gevallen, tegen 180 in 2004. Meer dan de helft van het aantal verkeersdoden valt in de leeftijdsgroep 60-plussers. Onder voetgangers is het aantal verkeersdoden gestegen van 77 naar 89. Ook hier vormt het aantal 60-plussers een relatief grote groep (www.verkeersveiligheidslabel.nl).

⁶⁷ De verplichte dodehoekspiegel neemt de dode hoek voor een groot deel weg, maar niet helemaal.

⁶⁸ B. Roozendaal, *Algemeen Dagblad*, 12 maart 2002.

⁶⁹ 'Rubber profiel oplossing voor dodehoekgevaar', *Cobouw. Dagblad voor de bouw*, 6 juli 2004, p. 1.

⁷⁰ Doordat ze het boekenweekgeschenk voor het jaar 2002 had geschreven stond ze in het middelpunt van de belangstelling en kon ze de aandacht die ze van de pers kreeg daarvoor gebruiken.

Verkeer en waterstaat te horen dat een wettelijke regeling twaalf jaar in beslag zou nemen.⁷¹

Anna Enquist ziet de chauffeur die haar dochter heeft doodgereden niet als de eerstverantwoordelijke. 'Hij zág haar niet. Punt.'⁷² De woede van Enquist richt zich op de minister van Verkeer, die het probleem slechts voor nieuwe vrachtauto's via convenanten wilde oplossen zonder sancties op het niet-plaatsen van een dodehoekspiegel te stellen. In haar ogen is de minister indirect verantwoordelijk voor de dood van de voornamelijk jonge mensen die op dezelfde wijze als haar dochter om het leven komen.⁷³ De gemeente Amsterdam treft volgens haar het verwijt dat er niet aparte verkeerslichten voor rechtsafgaand en doorgaand verkeer zijn, terwijl de grote dode hoek van vrachtwagens en bussen bekend is. Met dat gegeven zou een gemeente rekening moeten houden: 'Of het nou ligt aan de inrichting van de Dam of niet, als je wéét dat die vrachtauto's niks kunnen zien aan hun rechterkant, dan kan je als gemeente toch je verkeersstromen en stoplichtenbeleid daarop afstemmen? Dat is wel het minste.'⁷⁴

Naast maatregelen aan het voertuig kunnen infrastructurele oplossingen de problemen die de dode hoek veroorzaakt aanzienlijk verminderen, zoals Enquist aangeeft. Dodehoekongevallen komen vaker voor op kruispunten zonder afgescheiden fietspad waar het licht voor rechtdoorgaand en rechtsafslaand verkeer tegelijkertijd op groen springt.⁷⁵

Bovendien hebben we te maken met, zoals de A-G Remmelink het formuleerde, de 'ervaringsregel' dat fietsers zodra het praktisch mogelijk is om rechts naast auto's die voor het stoplicht staan te komen, dat ook plegen te doen.⁷⁶ Omdat deze fietsers vervolgens onzichtbaar zijn voor de bestuurder van grote motorvoertuigen, zou een regel die verbiedt dat (brom)-fietsers zich naast voertuigen opstellen en die voorschrijft dat deze weggebruikers afslaande voertuigen voorrang moeten verlenen veiliger zijn voor deze kwetsbare verkeersdeelnemers. Een heroverweging van artikel 18 RVV 1990 lijkt op zijn plaats, omdat fietsers zich door deze regel ten onrechte veiliger kunnen voelen dan ze zijn. Verkeersregels die rekening houden met de realiteit van de dode hoek maken wielrijders bewuster van de beperkte zichtmogelijkheden van de bestuurder. Tegelijkertijd zullen bestuurders van grote bedrijfsauto's en bus-

⁷¹ W. Schenk, 'Hufterig gedrag', *De Volkskrant*, 30 maart 2002.

⁷² F. van der Linden, 'Tussen het brullen door', *NRC Handelsblad* 1 februari 2002, p. 21, zie ook Den Harder 2002b.

⁷³ Van der Linden 2002.

⁷⁴ P. Sinnema, *Het Parool*, 2 maart 2002.

⁷⁵ H. Pen, 'De truck als een verscheurend monster', *Het Parool*, 29 september 2002, p. 5.

⁷⁶ HR 25 maart 1975, *NJ* 1975, 269, *VR* 1975, 269.

sen ook na een eventuele wijziging van artikel 18 onverminderd oplettend moeten zijn, omdat het verkeersstrafrecht gebiedt dat zij rekening houden met fietsers die de verkeersregels overtreden.

De volgende uitspraak van de Hoge Raad illustreert het gevoel van schijnveiligheid dat fietsers kunnen krijgen door infrastructurele maatregelen die ten behoeve van hun veiligheid zijn genomen.⁷⁷ De verdachte was met zijn vrachtwagen voor een rood verkeerslicht gestopt achter een fietsersopstelstrook. Toen het verkeerslicht op groen sprong trok hij op en overreed hij een fietser. Dood door schuld werd in deze zaak niet bewezen geacht, maar wel werd bewezenverklaard dat de verdachte zich zodanig had gedragen dat hij gevaar op de weg had veroorzaakt (artikel 5 WVV 1994).⁷⁸ De raadsman voerde ter terechtzitting bij het hof het verweer

‘dat de verdachte niet strafbaar zou zijn wegens afwezigheid van alle schuld, nu hij alle voor de situatie vereiste zorgvuldigheids- en oplettendheidseisen in acht heeft genomen. Desondanks heeft de verdachte, evenmin als andere getuigen (...) niet gezien dat mevr. V. met haar fiets voor zijn vrachtauto ging staan.’

De vrachtwagenchauffeur had de fietsster volgens de raadsman niet kunnen en behoeven te zien, nu zij zich op een onvoorziene en onverwachte wijze voor de vrachtauto heeft geposteerd. Daar zijn het hof en de Hoge Raad het niet mee eens. De Hoge Raad stelt voorop dat ‘hij die zich in het verkeer van een gevaar bewust behoort te zijn, zichzelf in de gelegenheid moet stellen vast te stellen dat dit gevaar zich niet voordoet’ (r.o. 3.5).⁷⁹ De bestuurder wist dat het zicht vanaf de bestuurdersplaats beperkt was in verband met een dode hoek links, rechts en aan de voorzijde van de cabine. Daarom had hij zich bewust

‘behoren te zijn van het daarmee gepaard gaande gevaar dat juist fietsers bij het gebruik maken van de voor hen gereserveerde opstelstrook aan zijn zicht onttrokken zouden kunnen zijn en dat hij zichzelf in de gelegenheid had moeten stellen vast te stellen dat dit gevaar zich niet zou voordoen, ongeacht de wijze waarop het slachtoffer het fietsersopstelvak had bereikt (r.o. 3.6).’

⁷⁷ HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 435, *VR* 2005, 116.

⁷⁸ Artikel 5 WVV 1994 luidt: Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd. Overtreding van art. 5 WVV levert een overtreding op en niet, zoals overtreding van art. 6, een misdrijf.

⁷⁹ De Hoge Raad voegt daar aan toe: vgl. reeds HR 23 oktober 1962, *VR* 1963, 21.

De opstelstrook zal uit veiligheidsoverwegingen zijn aangelegd en fietsers zullen ervan uitgaan dat ze ook daadwerkelijk veilig zijn. Een voorlichtingscampagne over de gevaren van de dode hoek lijkt in ieder geval geboden. Het is immers niet aannemelijk dat deze fietsster zich bewust was van de slechte zichtmogelijkheden vanuit de bestuurderscabine: dan zou zij wel een opvallender plaats op de opstelstrook hebben ingenomen. Dergelijke infrastructurele voorzieningen zijn dus te weinig toegesneden op de complexiteit van het verkeer.

1.4.2 Snelheidsbeperkende maatregelen

Naar aanleiding van onderzoek door de SWOV, waarin werd berekend dat er in Nederland jaarlijks 25% tot 30% minder letselslachtoffers zouden vallen als automobilisten zich aan de snelheidslimieten zouden houden, heeft het openbaar ministerie per 1 januari 2006 het tarievenstelsel voor snelheidsovertredingen gewijzigd.⁸⁰ Een toename van de gemiddelde snelheid met 1 km/uur leidt tot een toename van het aantal ongevallen met 3%, terwijl een afname met 1 km/uur leidt tot een afname van het aantal ongevallen met 3%.⁸¹ Er zijn echter andere maatregelen dan hogere boetes denkbaar om de snelheid te beperken.

In het beleidsvoornemen van het Nationaal Verkeers- en Vervoersplan (NVVP) wordt de intelligente snelheidsadapter (ISA) als een kansrijke optie voor de verkeersveiligheid gezien.⁸² De begrenzer werkt door middel van een boordcomputer, die via een satelietverbinding op een digitale kaart de positie van het voertuig bepaalt. Een elektromotor vermindert de gastoevoer zodra de auto harder rijdt dan de toegestane snelheid. De testgroep bleek zich ook buiten het gebied waar de proef gold aan de maximumsnelheid te houden en de automatische begrenzer bleek een rustiger rijgedrag in de hand te werken, waardoor minder werd ingehaald en een grotere afstand werd bewaard tussen de voertuigen.⁸³

Een snelheidsbegrenzer werkt dus preventief voor drie van de strafverhogende omstandigheden die in het derde lid van het nieuwe artikel 175 WVW worden genoemd (een te hoge snelheid, bumperkleven en gevaarlijk inhalen).

⁸⁰ SWOV: Oei 2001.

⁸¹ www.swov.nl.

⁸² *Beleidsvoornemen van het Nationaal Verkeers- en Vervoersplan (NVVP)*, Den Haag, Ministerie van Verkeer en waterstaat, 14 oktober 2000, in 2002 door de TK verworpen.

⁸³ 'Automobilisten positief over snelheidsbegrenzer', *NRC* 08-02-2001, p. 1, 'Tevredenheid over snelheidsbegrenzer', *Algemeen Dagblad*, 09-02-2001, p. 3.

Uit een onderzoek naar percepties van risicofactoren blijkt dat de snelheidsmaxima op andere wegen dan autosnelwegen door ongeveer driekwart van automobilisten worden geaccepteerd.⁸⁴ Er is in ieder geval voor deze wegen een redelijk groot draagvlak voor de toepassing van ‘telematica’ (de combinatie van telecommunicatie, elektronica en informatica) die de intelligente snelheidsbegrenzer mogelijk maakt.⁸⁵ 41% van de automobilisten kan redelijk tot zeer veel instemmen met verplichte snelheidsbegrenzers in auto’s.⁸⁶ Dat is wel minder dan het Europese gemiddelde, dat iets boven de helft ligt, terwijl bijna tweederde van de Finse automobilisten (64%) zegt te kunnen instemmen met deze maatregel en 62% van de Belgische automobilisten.⁸⁷

1.5 Opzet van het onderzoek

In dit eerste hoofdstuk is geschetst hoe de maatschappelijke onrust over verkeersonveiligheid door de wetgever is vertaald in aanzienlijke strafmaatverhogingen. Vervolgens is betoogd dat het lang niet altijd zo is dat in het privaatrecht ‘culpa levis’ volstaat, terwijl in het strafrecht ‘culpa lata’ een voorwaarde zou zijn voor strafbaarstelling. De stelling dat een privaatrechtelijke aansprakelijkheid gemakkelijker te vestigen en ruimer is dan de strafrechtelijke gaat niet onverkort op. Dat is niet louter het gevolg van materieelrechtelijke verschillen. De verschillen tussen het strafproces en de civiele procedure werken in de hand dat de mogelijkheden tot verweer in het strafproces geringer zijn, waardoor de argumenten die tegen strafbaarstelling pleiten minder goed over het voetlicht komen dan de argumenten die de privaatrechtelijke aansprakelijkheid betwisten.

Door de aanscherping van de wetgeving en de vervolgingsrichtlijnen is, in samenhang met de in verhouding tot het privaatrecht geringe verweermogelijkheden van de verdachte, de ondergrens van de strafrechtelijke schuld in verkeerszaken onder druk komen te staan. Omdat er mijns inziens overtuigende argumenten zijn tegen strafbaarstelling van lichte verkeersschuld, wordt in dit onderzoek gezocht naar argumenten die kunnen leiden tot een vrijspraak. In dit eerste hoofdstuk is

⁸⁴ Ch. Goldenbeld, ‘Meningen, voorkeuren en verkeersgedrag van Nederlandse automobilisten, derde enquête “Social Attitudes to Road Traffic Risk in Europe”, vergeleken met andere Europese landen en met resultaten uit 1996’, SWOV, Leidschendam, 2003, rapportnummer: R-2003-25, p. 22.

⁸⁵ SWOV 2003, p. 45.

⁸⁶ SWOV 2003, p. 49.

⁸⁷ SWOV 2003, p. 51.

uiteengezet waarom argumenten tegen aansprakelijkstelling worden gezocht in het privaatrecht.

De materieelrechtelijke argumenten die aan het privaatrecht kunnen worden ontleend blijken vooral te liggen op het terrein van de causaliteit en het 'eigen schuld'-verweer. Aan de behandeling hiervan gaat een aantal hoofdstukken vooraf. In deze hoofdstukken wordt eerst geanalyseerd welke veranderingen het materiële en het formele recht ondergaan als maatschappelijke tevredenheid over de uitkomst van procedures een doel van het recht wordt. Vervolgens wordt onderbouwd dat de verweermogelijkheden in het strafrecht geringer zijn dan in het privaatrecht. Daarna komt de vraag aan de orde op welke wijze maatschappelijke wensen kunnen doorklinken in het recht zonder dat de rechten van de verdachte worden ingeperkt. Pas daarna worden concrete aansprakelijkheidsbeperkende argumenten onderzocht.

In hoofdstuk 2 is de centrale vraag op welke wijze het strafrecht verandert wanneer het als een instrument wordt gebruikt om maatschappelijke verlangens te verwirkelijken. De richtlijnen voor opsporing en vervolging worden beschreven om aan te geven op welke manier het grote belang dat men tegenwoordig aan veiligheid hecht het voorbereidend onderzoek beïnvloedt.

Als het de maatschappelijke wens is om betrokkenen bij een ernstig verkeersongeval zo mogelijk te veroordelen wegens het plegen van een verkeersmisdrijf en deze maatschappelijke behoefte weerklank vindt in het recht, dan is het van belang dat de verdachte een podium krijgt om zijn of haar verhaal te vertellen, om zijn of haar visie op het gebeuren over het voetlicht te brengen. Zoals gezegd schieten de mogelijkheden die de verdachte daarvoor heeft tekort. In hoofdstuk 3 wordt uiteengezet dat de strafrechtelijke procedure veel minder dan de privaatrechtelijke op gesprek is ingericht. Het feit dat strafrechtelijke begrippen – anders dan de civielrechtelijke – niet wederkerig zijn, versterkt de gevolgen daarvan. De strafrechtelijke begrippen veronderstellen geen relatie tussen 'dader' en 'slachtoffer', waardoor de ruimte om relevante juridische verweren te voeren niet alleen door het formele recht, maar ook door het materiële recht wordt beperkt. Bovendien kan er door de asymmetrische verhouding tussen de vervolgende en berechtende overheid en de verdachte 'dwangcommunicatie' ontstaan in de rechtszaal. Daarnaast bestaat er in het strafrecht een spanningsveld tussen verweer voeren en spijt betuigen.

De vraag op welke wijze maatschappelijke veranderingen en wensen zouden kunnen doorklinken in zowel het privaats- als het strafrecht zonder dat de rechten van de gedaagde c.q. verdachte worden ingeperkt, komt in hoofdstuk 4 aan de orde. Bij de formulering van een antwoord op de vraag hoe in het recht de in de maatschappij levende opvattingen kunnen worden verdisconteerd en tegelijkertijd een te

vergaande strafrechtelijke aansprakelijkheid voor gevolgen kan worden verhinderd spelen beginselen een rol. Het belangrijkste aanknopingspunt is de theorie die Dworkin met name in *Law's Empire* heeft ontwikkeld.⁸⁸ De wisselwerking tussen regel en beginsel maakt het mogelijk dat het recht zich enerzijds aanpast aan veranderende omstandigheden en anderzijds een dam opwerpt tegen een rechtspleging die onderworpen is aan de waan van de dag. Het vierde hoofdstuk vormt de basis voor de analyse van het verkeersrecht en de introductie van aan het privaatrecht ontleende argumenten in de hoofdstukken daarna.

Hoofdstuk 5 gaat over schuld in de zin van artikel 6 WVW 1994. Na een analyse van recente rechtspraak van de Hoge Raad komt de rol die verkeersregels spelen bij de vaststelling van de aanmerkelijke onvoorzichtigheid aan de orde en de invloed van het gevolg op de vaststelling van de schuld. Uit deze paragraaf blijkt het grote belang van de voorzienbaarheid of kenbaarheid van een ongeval. Ook blijkt dat in het strafrecht vaker met bewijsvermoedens wordt gewerkt dan verwacht, terwijl verweer bieden voor de verdachte problematische kanten kan hebben. Vervolgens staat de vraag centraal of de privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor ongevallen waarbij een motorrijtuig en een kwetsbare verkeersdeelnemer zijn betrokken – een aansprakelijkheid die ten dele een risicoaansprakelijkheid is – veel strenger is dan de strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 6 WVW 1994. Dit blijkt niet in zijn algemeenheid te kunnen worden gezegd.

In de hoofdstukken 6 en 7 volgt de vertaling naar het strafrecht van aan het privaatrecht ontleende argumenten die een vrijspraak of een ontslag van alle rechtsvervolging kunnen onderbouwen. Hoofdstuk 6 gaat over causaliteit. Op het terrein van de causaliteit zijn zeker argumenten aan het privaatrecht te ontleen die kunnen worden gebruikt om in het strafrecht het causaal verband te betwisten.

In hoofdstuk 7 komt in het kader van het verweer dat alle schuld afwezig is het vertrouwensbeginsel aan de orde, samen met het privaatrechtelijke 'eigen schuld'-verweer. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat een verkeersdeelnemer die zelf geen fouten maakt ervan mag uitgaan dat anderen dat ook niet doen, tenminste zolang er geen contra-indicaties zijn dat de ander de fout ingaat. In het strafrecht is het uitgangspunt dat ieder verantwoordelijk is voor de eigen daden. De mate waarin *beide* partijen aan het ongeval hebben bijgedragen wordt lang niet altijd in beschouwing genomen. Door toepassing van het vertrouwensbeginsel gebeurt dat soms toch en lijkt het vertrouwensbeginsel op een 'eigen schuld'-verweer, maar dan in het strafrecht. Betoogd wordt dat een herwaardering van het vertrouwensbeginsel noodza-

⁸⁸ R. Dworkin, *Law's Empire*. London: Fontana Paperbacks, Fontana Masterguides 1986.

kelijk is. Tot slot volgt in hoofdstuk 8 een samenvatting met conclusie, waarin alle lijnen samenkomen en de in dit inleidende hoofdstuk geopperde vragen worden beantwoord.

Recht en maatschappij

2.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat de volksvertegenwoordiging er op aandringt dat plegers van verkeersmisdrijven in de geest van de verhoogde strafmaxima daadwerkelijk strenger worden bestraft dan voorheen. Is dit ingrijpen wenselijk? En: zullen de hoge, wettelijke strafmaxima hun schaduw vooruit werpen en wordt er vanzelfsprekend strenger gestraft?

‘Judges are handing out six years in prison where they used to give two’, meldt *The Times* op 14 februari 2004 naar aanleiding van ‘the seismic shift in the political landscape’ in Nederland.¹ Als de observatie dat rechters veel strenger straffen dan voorheen ook maar enigszins spoort met de realiteit, dan hoeven de volksvertegenwoordigers zich niet druk te maken om vervolgingsrichtlijnen en oriëntatiepunten voor de straftoemeting die ondanks de strafmaatverhogingen bij het oude blijven. Aangezien ook minister van Justitie Donner recent in de Kamer aangaf dat de door de rechterlijke macht opgelegde straffen wel degelijk geleidelijk aan zijn toegenomen lijkt de vrees voor symboolwetgeving onterecht.² Overigens bestrijdt de minister de heersende opvatting dat door strenge straffen de criminaliteit zou dalen.

Er is nog een aanleiding om geen zorgen te hebben over een eventuele symboolwerking van de herijking van de strafmaxima: de richtlijnen voor de vervolging wegens het misdrijf van artikel 6 WVW 1994 zijn al streng. Over deze Aanwijzingen gaan de slotparagrafen van dit hoofdstuk. In paragraaf 2.2 wordt de maatschappelijke onvrede over de verkeersonveiligheid onder de loep genomen. Daarna, in de paragrafen 2.3 en 2.4 komt de vraag aan de orde of de rechtspraak zijn eigen, autonome weg volgt, of dat gehoor wordt gegeven aan de maatschappelijke wensen en verlangens. In deze paragrafen worden de verschillen beschreven tussen een autonoom rechtsstelsel dat zijn doelen en werkwijzen aan zichzelf ontleent (paragraaf 2.3) en een responsieve rechtsorde waarin het recht een middel is om maatschappelijke wensen en verlangens te realiseren (paragraaf 2.4). In paragraaf 2.5 komen zoals gezegd de richtlijnen voor de vervolging en de strafeis aan de orde.

¹ A. Browne, ‘It is the end of the Dutch liberal experiment’, *The Times*, 14 februari 2004.

² *Handelingen I* 2005/06 p. 594.

2.2 Maatschappelijke onvrede over verkeersonveiligheid

Verkeersdelicten worden als een onderdeel van het veiligheidsprobleem gezien. Boutellier ziet een reële toename van dit probleem: vanaf het begin van de jaren zeventig is volgens hem sprake van vertienvoudiging van de geregistreerde criminaliteit. ‘Verkeersdelicten zijn bijvoorbeeld gemeengoed geworden’, aldus Boutellier. ‘Criminaliteit – het geheel van strafrechtelijk gedefinieerde feiten – is met andere woorden *part of life* in de risicomaatschappij en vormt op deze wijze een permanente, reële bron van onbehagen.’³

Hoewel er zeker maatschappelijk onbehagen is over de toegenomen verkeersonveiligheid, kan deze onvrede niet worden verklaard door een toename van het aantal verkeersslachtoffers. Boutellier noemt de zeventiger jaren van de vorige eeuw als ijkpunt. Het aantal verkeersdoden is echter sinds het begin van de jaren ’70 bepaald niet vertienvoudigd. In 1972 vielen 3250 verkeersdoden. Daarna nam het aantal slachtoffers voortdurend af, terwijl het aantal motorvoertuigkilometers vanaf 1950 steeds gestegen is.⁴ In 2005 waren er 817 doden te betreuren, een kwart van het aantal slachtoffers dat in de jaren ’70 viel. In 2004 vielen 856 dodelijke slachtoffers, de jaren daarvoor waren dat er jaarlijks gemiddeld tussen de 1050 en de 1100. Dat aantal is vergelijkbaar met het aantal verkeersslachtoffers in het begin van de jaren vijftig van de vorige eeuw. De onvrede over de maatschappelijke veiligheid leidt echter tot kritiek op de rechtspraak:

‘Die maatschappelijke druk kan groot zijn, zeker nu geen sterveling zich meer geroepen voelt om te handelen naar het beginsel, dat men zich niet publiekelijk dient uit te laten over zaken, die onder de rechter zijn. Burgers, media en zelfs politici schrikken er niet voor terug om hun vaak ongezouten commentaar te leveren op gebeurtenissen in de rechtszaal.’⁵

Minister Donner zei zelfs te vrezen dat de stabiliteit van de democratie in Nederland in het geding komt door de in zijn ogen “voortdurende aantijgingen” tegen

³ H. Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, o.m. p. 38 en de pp. 112-113, met een verwijzing naar een onderzoek van Huls, Schreuders e.a.

⁴ Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Verkeersveiligheid, www.swov.nl, cijfers ontleend aan AVV/BI, CBS.

⁵ H. de Doelder, ‘Bovenmenselijke rechters?’, in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 188.

maatschappelijke instituties.⁶ Aanleiding tot deze uitspraak waren de uitlatingen van Kamerleden na de vrijspraak van Samir A, die verdacht werd van terroristische misdrijven. Kamerleden, rechters en minister Donner zijn zelfs bijeengekomen om zich over de vraag te buigen of het constitutionele systeem van macht en tegenmacht nog wel in balans is.⁷

Recent onderzoek over de mening van de burgers over de rechterlijke onafhankelijkheid van maatschappelijke druk heeft echter verrassende resultaten opgeleverd.⁸ ‘Vaak wordt gedacht dat de publieke opinie over straf neerkomt op *strenger, strenger, strenger*’, schrijven Elffers en De Keijser. Maar is dat wel zo? Onderzoek lijkt inderdaad uit te wijzen dat 91% van de bevolking de stelling onderschrijft dat misdrijven in Nederland te licht worden bestraft, maar de respondenten blijken daarbij vooral aan zeer zware misdrijven te denken.⁹ Groenhuijsen¹⁰ en Barendrecht¹¹ benadrukken dat slachtoffers minder punitief zijn dan wordt aangenomen.¹² Lang niet alle veronderstellingen over de maatschappelijke druk op de rechter zijn zonder meer houdbaar:

- De gedachte dat rechters het publieke onbehagen als een bedreiging zouden beschouwen voor hun onafhankelijkheid wordt niet bevestigd: rechters zijn zich bewust van de druk, maar laten zich er niet door van de wijs brengen.¹³
- Rechters denken dat de bevolking, onder invloed van de berichtgeving in de media, van mening is dat rechters niet weten wat er speelt. De meerderheid van de respondenten is het echter niet eens met de stelling ‘de rechter weet niet wat er speelt’.¹⁴

⁶ Hij deed deze uitspraak op 20 november 2005 in het televisieprogramma *Buitenhof*, zie *NRC Handelsblad* 21 november 2005.

⁷ ‘Trias Politica: tijd voor een staakt-het-vuren’, *NRC* hoofdartikel 28 januari 2006.

⁸ H. Elffers en J.W. de Keijser, ‘Het geloof in de kloof: wederzijdse beelden van rechters en publiek’, in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom, 2004, p. 85-133.

⁹ Elffers en De Keijser 2004, p. 57.

¹⁰ M.S. Groenhuijsen, ‘Juristen en sociologen over opstandige slachtoffers: *genoegdoening in theorie en praktijk*. Verslag van de vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging op 13 juni 2003 te Alkmaar’, *NJB* 2003, p. 1366-1372.

¹¹ J.M. Barendrecht, ‘Rechtvaardigheid en het *welbevinden* van slachtoffers’, *NJB* 2003, p. 1175-1184, zie nt. 6 voor een overzicht van de resultaten van empirisch onderzoek naar de wensen van slachtoffers.

¹² Ook voor slachtoffers zal echter naar alle waarschijnlijkheid gelden wat in het algemeen geldt, namelijk dat er verschillende typen zijn, vergelijk het onderzoek naar de verschillende meningen over misdaad in E.B.M. Rood-Pijpers, *Openbare mening en misdaad: een analyse van meningen in de bevolking, in de media en in vijf politieke partijen*, Arnhem: Gouda Quint, 1989.

¹³ J.W. De Keijser, H.G. van de Bunt, H. Elffers, ‘Strafrechters over maatschappelijke druk, responsiviteit en de kloof tussen rechter en samenleving’, in: *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, p. 32.

- Rechters hebben het idee dat de bevolking van ze vraagt beslissingen te nemen die voor het publiek aanvaardbaar zijn. De bevolking vindt in meerderheid dat rechters hun strafmaat niet moeten laten beïnvloeden door publieke verontwaardiging. Vakmanschap komt op de eerste plaats, ook als dat tot onbegrip zou leiden.¹⁵

Sommige percepties vallen samen: bevolking én rechters zijn van mening dat de rechters hun beslissingen niet voldoende uitleggen.¹⁶

Om rekening te kunnen houden met het bij nabestaanden, vrienden en familie teweeggebrachte leed heeft de wetgever de op artikel 6 WvW 1994 gestelde straffen verhoogd.¹⁷ De aandacht voor het slachtoffer of de nabestaanden komt ook tot uitdrukking in het spreekrecht dat slachtoffers van bepaalde delicten (waaronder artikel 6 WvW 1994) of hun nabestaanden sinds 1 januari 2005 hebben. Zij mogen op de terechtzitting het woord voeren en aangeven wat het ongeval voor hen heeft teweeggebracht. Bovendien is artikel 51a Sv gewijzigd.¹⁸ Volgens het eerste lid wordt als slachtoffer aangemerkt ‘degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden’.¹⁹ In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat slachtoffers die onder de definitie van het eerste lid van art. 51a Sv vallen aanspraak kunnen maken op de rechten van het slachtoffer.²⁰ Be-doeld worden onder meer het recht op informatie en kennisneming van de stukken, het recht op rechtsbijstand en het spreekrecht ter zitting.²¹

Welke invloed heeft de maatschappelijke onvrede over de verkeersonveiligheid en de roep om slachtofferbescherming op het recht? Volgt het zijn eigen, autonome weg of geeft het gehoor aan de maatschappelijke behoeften? De rechtssociologen Nonet en Selznick beschrijven de verschillen tussen repressief, autonoom en responsief recht.²² In de volgende paragrafen wordt zeer beknopt aandacht besteed aan hun

¹⁴ Elffers en De Keijser 2004, p. 68.

¹⁵ Elffers en De Keijser 2004, p. 73.

¹⁶ Elffers en De Keijser 2004, p. 69, zie ook hoofdstuk 2.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28484, nr. 3 (MvT) p. 1 en p. 10, zie paragraaf 1.1.

¹⁸ Inwerkingtreding is beoogd op 1 januari 2007, zie *Kamerstukken II* 2006/06, 29 272, nr. 4 (Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering).

¹⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30143, nr. 2.

²⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 30143, nr. 3, p. 4-5.

²¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30143, nr. 3, p. 10.

²² Ph. Nonet and Ph. Selznick, *Law and Society in Transition: toward Responsive Law*, Harper & Row, New York, Hagerstown, San Francisco, London, 1978 (verder *N&S*). Zie ook M.A. Loth en A.M.P. Gaakeer, *Meesterlijk recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

analyse van met name autonoom en responsief recht.²³ Met deze paragrafen wil ik aangeven dat de gedachte dat het strafrecht door de maatschappij gewenste doelen dient na te streven helemaal niet zo vanzelfsprekend is. De volksvertegenwoordigers die aandringen op daadwerkelijk strengere bestraffing, nu de strafmaxima zijn verhoogd, lijken de kwaliteit van de strafrechtspleging af te laten hangen van de mate waarin gehoor wordt gegeven aan de wensen die in de maatschappij leven en die door hen zijn vertolkt. Is de verhouding die deze parlementariërs zien tussen strafrecht en maatschappij de enig denkbare en de meest wenselijke?

2.3 Autonoom recht

Voor Nonet en Selznick staat de verhouding tussen recht en maatschappij centraal. Het eerste type recht dat in open verbinding staat met de maatschappij is repressief van karakter en staat volledig open voor politieke invloeden. Het recht is een instrument van repressieve macht en de belangen van de burgers zijn ondergeschikt aan die van de machthebbers. Recht ontbeert daardoor legitimatie. Nonet en Selznick beschrijven opeenvolgende fasen, en in hun opvatting draagt de fase van het repressieve recht de kiemen in zich van het autonome recht, dat sterk gericht is op legitimatie van juridisch handelen en juridische beslissingen. Er vindt volgens Nonet en Selznick een geleidelijke overgang plaats van een rechtsstelsel met een repressief karakter naar een fase waarin het recht autonoom is.

Het autonome recht sluit zich af van maatschappelijke wensen en doeleinden; het rechtssysteem ontleent zijn werkwijzen en doelen aan zichzelf en wordt gelegitimeerd door 'the rule of law'. Door dit rechtsstaatmodel wordt de macht gereguleerd en aan banden gelegd, waardoor het recht op den duur geïsoleerd raakt van politieke doeleinden. In de fase van het autonome recht is het systeem van het recht gesloten en kan men tot een juridisch juiste beslissing komen door louter het recht te bestuderen.

Kenmerkend voor de fase van het autonome recht is in de eerste plaats dat rechtsregels centraal staan in het juridische systeem, terwijl de interpretatie van deze regels een speciale juridische expertise vergt. In de tweede plaats is het duidelijk wat tot het recht behoort en wat niet. Dat is een empirisch gegeven. Bepalend daarvoor is of rechtsregels afkomstig zijn van een bevoegde regelgever. In de derde plaats is de

²³ Een deel van hetgeen in dit hoofdstuk aan de orde komt is eerder gepubliceerd, zie W. den Harder, 'Rechtsorde of slachtoffer?', *NJB* 2004, p. 1207-1212.

focus van het autonome recht niet de al dan niet rechtvaardig geachte uitkomst van een juridische procedure, maar de procedure zelf. Het is van belang dat de juiste procedure is gevolgd, niet hoe de maatschappelijke reactie op de beslissing is. In de vierde plaats is recht gescheiden van enerzijds de moraal en anderzijds de politiek. De rechter mag zich niet op het terrein van de wetgever begeven. Daaruit volgt dat strikte gehoorzaamheid aan de regels van het positieve recht geboden is en dat kritiek op de wet via het politieke proces dient te worden gekanaliseerd.²⁴

In dit stelsel streven juristen ernaar hun juridische redeneringen zo abstract en neutraal mogelijk te houden en hun argumentatie niet te laten beïnvloeden door de materiële uitkomsten van hun beslissing.²⁵ Recht en politiek zijn immers strikt gescheiden. Het ‘rule of law’-model is gericht op onderwerping aan het gezag en niet op machtskritiek, maar tegelijkertijd moedigt het een kritische houding aan. Advocaten gebruiken het hele arsenaal aan juridische analyses om te bepleiten dat de ene regel toegepast dient te worden en niet de andere, of om een bepaalde interpretatie te rechtvaardigen, of om een reconstructie van de feiten te presenteren die meer kans op resultaat biedt. Door de betekenis van regels te interpreteren en te specificeren dragen ze echter tegelijkertijd argumenten aan om de rechten en plichten die het recht oplegt ter discussie te stellen.²⁶ Daardoor is een dynamiek van verandering onderdeel van de juridische orde. De fase waarin het autonome recht responsieve trekken krijgt brengt met zich mee dat uiteindelijk rechten centraal komen te staan. Langzamerhand wordt het beeld opgeroepen van een type recht dat flexibel op nieuwe problemen en eisen kan reageren. De mogelijkheid van een responsieve rechtsorde wordt voelbaar. Het recht gaat dan een meer dienstverlenende rol spelen en komt tegemoet aan sociaal gewenste doelstellingen.

2.4 Responsief recht

In de fase van het responsieve recht heeft het recht een aantal veranderingen ondergaan. In de eerste plaats wordt het recht niet langer als een gesloten systeem gezien: recht is verbonden met het algemeen belang en behoort te worden ingezet om materiële rechtvaardigheid te bereiken.²⁷ Daaruit volgt dat het niet meer voldoende is om

²⁴ *N&S* p. 54 e.v.

²⁵ *N&S* p. 68 e.v.

²⁶ *N&S* p. 87.

²⁷ *N&S* p. 74 e.v.

slechts het rechtssysteem te bestuderen om tot een juridisch juiste beslissing te komen. De context waarbinnen het recht functioneert moet erbij worden betrokken.

In de tweede plaats wordt de formele, specifiek juridische manier van redeneren minder dominant. Naast deze vorm van juridische argumentatie ontstaat een meer pragmatische redeneerwijze, een redenering die een (on)gewenst resultaat tot uitgangspunt heeft, waarvan de (on)wenselijkheid wordt onderbouwd met beginselen en beleidsdoeleinden. Juridische analyse gaat op beleidsanalyse lijken.

In de derde plaats worden rechtsplichten problematischer en daarmee verzwakt de eis van gehoorzaamheid aan het recht. Juridisch gezag is niet meer absoluut, maar varieert. Welk gezag een regel heeft, hangt af van het concrete geval en het is de rechter die de reikwijdte van wettelijke bepalingen met een zwak gezag beperkt door deze restrictief te interpreteren.

In de vierde plaats zijn recht en moraal gereïntegreerd, evenals recht en politiek.²⁸ Voor Nonet en Selznick is responsief recht een door beginselen gestuurd recht. Zij zien een samenspel tussen regel en beginsel, en juist dit samenspel vormt voor hen een van de bronnen van veranderingen die in de rechtsorde zijn ingebouwd. Rechtsregels zijn noodzakelijkerwijs tijdgebonden oplossingen van problemen. Bij veranderende omstandigheden moet de regel opnieuw worden geïnterpreteerd, niet alleen om politieke doeleinden te kunnen realiseren maar ook om gezaghebbend te blijven. Bij dit proces van herinterpreteren spelen beginselen een belangrijke rol. Nonet en Selznick sluiten dus aan bij de theorieën van Dworkin en wijken af van de pragmatische stroming in het recht die een vorm van responsief recht verdedigt die losstaat van het systeem van het recht en van de wisselwerking tussen regel en beginsel. Deze visie op beginselen als gejuridiseerde uitdrukking van in de maatschappij levende opvattingen wordt uitgewerkt in het vierde hoofdstuk van dit onderzoek.

De evolutie van autonoom naar responsief recht houdt een belofte in van een effectiever recht, maar er kleven volgens Nonet en Selznick ook gevaren aan. In een epiloog met als titel *Two Ways Law Can Die* brengen Nonet en Selznick de risico's onder woorden die het responsieve recht met zich meebrengt.²⁹ Als het recht opener wordt, meer gericht op maatschappelijke behoeften en aspiraties, ontstaat het risico dat het recht zijn onderscheidende identiteit verliest omdat het een aspect van beleid en moraal wordt. Dat gevaar bestaat niet alleen bij repressief recht, maar ligt eveneens op de loer bij responsief recht. Het gezag van de regel verzwakt, discretio-

²⁸ *N&S* p. 110.

²⁹ *N&S*, p. 115 e.v.

naire bevoegdheden worden uitgebreid, er is een instrumenteel perspectief en juridische argumentatie is moeilijk te onderscheiden van politieke argumentatie. Het recht verdwijnt.

2.4.1 Responsief recht in Nederland

Het recht staat in Nederland inmiddels ten opzichte van het verleden (veel) meer open voor maatschappelijke wensen en doelen. Dat blijkt uit de wetswijziging die diende tot herijking van de strafmaxima. Het blijkt ook uit de reactie van minister Donner op deze wetswijziging: de wijziging heeft vooral een responsief karakter, en is niet directief van aard. De rol die de wetgever zich toedicht blijkt uit het *Beleidsprogramma 2004-2007*:

‘Het recht en de rechtsorde zijn essentiële voorwaarden om vreedzaam en vruchtbaar samen te leven op een wijze waarbij ieder tot zijn recht kan komen. Maar dan moet die rechtsorde ook bruikbaar zijn voor de burger en aansluiten bij zijn behoefte aan duidelijkheid, aan een adequate en snelle berechting van geschillen en aan een ordening van het verkeer tussen burgers en met de overheid die hen in staat stelt zelf naar eigen vermogen hun leven en omgeving in te richten.’³⁰

Niet zonder belang voor dit onderzoek is de eerste zin van de volgende alinea, die luidt: ‘Nederland moet veiliger’. Een bruikbare rechtsorde is een rechtsorde waarin de verhouding tussen overheid en samenleving verbetert, vooral door de regeldruk te beperken. Dat gebeurt door een principiële aanpak,

‘die inhoudt dat de verantwoordelijkheden tussen overheid en burgers anders moeten worden verdeeld en de burgers in de gelegenheid worden gesteld zoveel en zo goed mogelijk zelf hun problemen op te lossen’.

De bruikbaarheid van de rechtsorde kan worden bevorderd met wetgeving ‘die burgers werkelijk ruimte laat en niet als onredelijk beperkend voor hun handelen wordt ervaren’, die ‘het onderlinge verkeer tussen burgers van een duidelijke en bestendige

³⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 29202, nrs. 1-2, par. 4 (‘Veiligheid en rechtsorde’) p. 26. Dit beleidsprogramma van het tweede kabinet Balkenende bevat de belangrijkste politieke doelstellingen van het kabinet voor de kabinetsperiode 2004-2007 en geeft aan hoe het kabinet deze doelstellingen wil realiseren.

ordering' kan voorzien, en 'die hun activiteiten faciliteert, door onzekerheid te reduceren'.³¹

Met name het civiele recht is responsiever geworden. Volgens Vranken vormt de vraag naar de wenselijkheid van civielrechtelijke aansprakelijkheid de achtergrond van discussies over de omkeringsregel, over relativiteit, causaliteit, bijzondere zorgplichten en dergelijke. De vraag naar de wenselijkheid wordt volgens hem echter 'zelden openlijk gesteld, ook niet naderhand bij wijze van reflectie'.³²

Uit een aantal ontwikkelingen blijkt dat de Nederlandse rechtsorde responsiever is geworden of aan het worden is: er wordt een wetgevingsprogramma gestart met als doel onredelijk beperkende wetgeving terug te dringen; maatschappelijk gewenste resultaten bepalen de inhoud van het civiele aansprakelijkheidsrecht; en de aandacht voor het slachtoffer in het strafrecht is vormgegeven door het mogelijk te maken maximumstraffen op te leggen waarin rekening wordt gehouden met het leed van het slachtoffer of de nabestaanden, door het spreekrecht dat slachtoffers of nabestaanden sinds 1 januari 2005 op de terechtzitting hebben en door het slachtoffer via art. 51a Sv rechten toe te kennen.

Kenmerkend voor het civiele aansprakelijkheidsrecht was altijd al een directe band tussen dader en slachtoffer.³³ Maar welke consequenties heeft de responsiever wordende rechtsorde voor het strafrecht, dat niet een inbreuk op de rechten van het slachtoffer bestraft maar een inbreuk op de rechtsorde? Kan een responsiever wordend strafrecht de rationele distantie handhaven die zijn bestaansgrond is? Of betekent erkenning van het leed van het slachtoffer dat de dader op grond van minder afstandelijke en minder rationele argumenten strenger wordt bestraft?

2.4.2 Responsief strafrecht

Nonet en Selznick zagen in hun voorspellende beschrijving van het responsieve recht vooral een rol weggelegd voor het privaatrecht, omdat dat letterlijk geciviliseerder is dan het strafrecht. Met 'civility' bedoelen zij meer dan fatsoen en goede manieren: zij verwijzen naar het klassieke burgerschapsidee waarin wederzijds respect de meest in het oog springende waarde is.³⁴ De verzwakking van het strafrecht

³¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, nr. 9, p. 2 ('Rechtsstaat en Rechtsorde', nota betreffende het beleid om de bruikbaarheid van de rechtsorde te bevorderen).

³² J.B.M. Vranken, *Springen met lemen voeten*, Preadvies voor de Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht, november 2003, p. 30.

³³ Zie hoofdstuk 3.

³⁴ *N&S* p. 90.

zien Nonet en Selznick als een teken dat de evolutie naar responsief recht een eind gevorderd is. Het strafrecht is volgens hen ongeschikt als middel om recht te doen aan de doel- en beginselgerichtheid die het responsieve recht kenmerken:

“The bluntness of penal sanctions makes criminal justice inherently crude and alien to the spirit of a purposive legal order. Criminal punishment is seldom an effective way of correcting harms. At the same time, it is potentially severe and therefore is hemmed in by procedural formalism.”³⁵

Het strafrecht is als doelgericht recht ook ongeschikt omdat het legaliteitsbeginsel een strikte definitie van het strafbare feit vereist. Als het rechtsoordeel gedifferentieerder wordt, moet de context in beschouwing worden genomen, en dat zou de erosie van regels impliceren.³⁶

De voorspelling van Nonet en Selznick dat een meer ontwikkeld, responsiever recht wordt gekenmerkt door de verzwakking van het strafrecht is niet uitgekomen. Naast de wetgevingsoperatie om de maximumstraffen aan te passen aan de mate waarin strafbare feiten maatschappelijk onaanvaardbaar worden gevonden, het spreekrecht voor slachtoffers en de rechten die slachtoffers worden toegekend, zijn er enkele perspectiefverschuivingen zichtbaar die aannemelijk maken dat ook het strafrecht een eind is gevorderd in de overgang van een gesloten, op legaliteit gericht en door procedurele rechtvaardigheid gekenmerkt rechtsstelsel naar een responsiever, meer open en doelgericht strafrecht.

De eerste perspectiefverschuiving bestaat uit een gewijzigde visie op legaliteit. De huidige visie op de in het verleden veel bekritiseerde ‘plamuurwerking’ van de voorganger van art. 5 WVV 1994³⁷ (het verbod aan een ieder zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt) illustreert het afnemende gewicht van het legaliteitsbeginsel. Artikel 5 werd van een legaliteitsprobleem een voorbeeld voor andere bepalingen. Decennialang was er kritiek op het strafbaar stellen van ongeschreven normen, maar uiteindelijk stond deze bepaling model voor de zorgplichtbepalingen die in verschillende wetten werden opgeno-

³⁵ N&S p. 89.

³⁶ N&S p. 91.

³⁷ Art. 25 WVV 1935. Zie ook A.C. 't Hart, ‘Art. 25 WVV en het legaliteitsbeginsel’, in: H. de Doelder & Ong Siem Hien, *Strafrecht en beleid*, Leuven: Acco 1983, die betoogde dat het stelsel van verkeersregels het kader vormde voor de interpretatie van artikel 25.

men.³⁸ Het ‘kapstokartikel’ was een probleem in de fase van het autonome recht, maar bleek zeer geschikt op het moment dat ook in het strafrecht open normstellingen als bruikbaar werden gezien, omdat daardoor ook via het strafrecht op een flexibele wijze maatschappelijke doelstellingen kunnen worden bereikt.

Een tweede aanwijzing vormt de opschudding die vormfouten teweegbrengen. Kenmerkend voor de fase van de ‘rule of law’ is de regel- en proceduregerichtheid ervan. Niet materiële gerechtigheid stond centraal, maar procedurele. Procedurefouten hadden vanzelfsprekend de daaraan door het recht verbonden consequenties. Sinds plusminus de jaren negentig van de vorige eeuw berichten de media echter voortdurend over vormfouten en blunders van het OM.

‘Die beeldvorming was overigens in hoge mate onverdiend’, volgens De Roos. ‘Uit empirisch onderzoek, uitgevoerd in het kader van de commissie-Donner, was naar voren gekomen dat het met de vormfouten nogal meeviel.’³⁹

Dat er redenen kunnen zijn om aan het volgen van de juiste procedure een groter gewicht toe te kennen dan aan het een enkele maal daaruit voortvloeiende gevolg dat iemand vrijuit gaat, lijkt in de huidige tijd voor veel mensen niet te begrijpen. Kalsbeek-Jasperse verwoordde het onbegrip van de burger als een ‘kortsluiting’ die

‘ontstaat tussen wat mensen op een bepaald moment als wenselijk of rechtvaardig zien en datgene wat het justitiële apparaat in de meest ruime zin produceert’.⁴⁰

Zij geeft daarmee precies aan waardoor de ‘kortsluiting’ ontstaat: het product van autonoom recht is procedurele rechtvaardigheid, terwijl materiële rechtvaardigheid de beoogde uitkomst is van responsief, op maatschappelijke wensen reagerend recht.

Een derde verschuiving van het perspectief heeft te maken met de vraag naar meer *law and order* die Kalsbeek signaleerde. Nonet en Selznick zagen juist de periode van het autonome recht als een periode met een ‘law and order’ mentaliteit.⁴¹ Rechters zowel als burgers moeten in die visie de voorgeschreven regels zonder meer naleven, ook als ze niet overeen komen met hun rechtsgevoel. Maar dat is niet de

³⁸ Zie M.J.C. Visser, ‘Uitholling van het schuldbeginnsel bij zorgplichtbepalingen door schending van het lex-certabeginnsel, in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?* Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 66.

³⁹ Th. A. de Roos, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Uitgeverij Balans, 2000, p. 28.

⁴⁰ N.A. Kalsbeek-Jasperse, ‘Het onbehagen en de rol van de politiek’, *NJB* 2000, p. 2179-2183.

⁴¹ N&S p. 68.

law and order waar Kalsbeek op doelde. Zij knoopte aan bij een onderzoek van het dagblad *Trouw*, waaruit bleek dat meer dan 80% van de respondenten vindt dat misdadigers te vaak onbestraft blijven omdat rechters en officieren van justitie fouten maken. Uit dat onderzoek bleek ook dat men vindt dat rechters te soepel straffen, en dat bijna 60% van de respondenten de stelling ‘Ik heb geen vertrouwen in de manier waarop de misdaad in Nederland wordt bestreden’ onderschrijft.⁴² *Law and order* is van een opdracht aan burgers en rechters een instructie aan de overheid geworden, die de misdaad beter moet bestrijden en strenger moeten straffen. ‘Het kwade – de criminelen – wint omdat het goede – Justitie in de meest ruime zin – dom is en gevoelloos,’ zo vertaalde Kalsbeek het perspectief van in ieder geval de meerderheid van de respondenten op de enquête in *Trouw*.⁴³

2.4.3 Van vergelding naar vereffening

Wat betekenen deze perspectiefwijzigingen voor het uitgangspunt dat de overheid door de vervolging en bestraffing ter hand te nemen de voor het strafrecht noodzakelijke distantie kan creëren, om zo een objectief en afgewogen oordeel mogelijk te maken? In een responsief geworden strafrecht lijkt deze grondslag het te verliezen van de gedachte dat het leed van het slachtoffer moet worden vereffend. Juist de rationele distantie is immers het mikpunt van de kritiek, want die maakt ‘dom en gevoelloos’.

Rechters onderbouwen inmiddels regelmatig de strafmaat met het argument dat de handeling van de dader veel leed meebrengt voor het slachtoffer of diens nabestaanden.

Een brandweerautochauffeur was met zwaailicht en sirene op weg naar de Jaap Edenthal omdat een melding was binnengekomen dat daar ammoniakgas ontsnapte. Hij reed met een snelheid van tenminste 75 km per uur door rood en had daarbij volgens het hof onvoldoende rekening gehouden met de mogelijkheid dat op deze onoverzichtelijke kruising bestuurders de brandweerauto niet zouden horen of zien en bij groen licht de kruising op zouden rijden.⁴⁴

Het Hof Amsterdam overwoog:

⁴² ‘De staat van het recht’, *Trouw* 5 januari 1999.

⁴³ Kalsbeek-Jasperse 2000, p. 2180.

⁴⁴ Hof Amsterdam 20 september 2002, *VR* 2003, 58.

‘dat het gevolg van verdachtes wijze van rijden, te weten de dood van verkeersdeelnemer G.’, veel leed meebrengt voor diens nabestaanden’.

Het hof woog bij het bepalen van de strafmaat eveneens mee dat de verdachte zelf door het ongeval was getraumatiseerd en daardoor leed had ervaren en lange tijd arbeidsongeschikt was geweest.

Identificatie met slachtoffers is overigens begrijpelijk en terecht, in de spraakmakende gevallen én in de vaak voorkomende letselschadezaken, waarin het slachtoffer het dikwijls zonder begrip en empathie moet doen. Veelzeggend in dat opzicht is de opmerking van een neuroloog dat je door een whiplash 75% van je vrienden kwijt raakt, en door kanker 90%.⁴⁵ Dat de veiligheidspolitiek in het teken van het slachtoffer staat is eveneens terecht. Het gevolg van de toegenomen identificatie met de slachtoffers of hun nabestaanden leidt er echter volgens Boutellier toe dat daders hun gedrag nadrukkelijker wordt verweten.⁴⁶ Dat is het punt waar het hier om gaat. Het is niet de bedoeling het leed van de slachtoffers te ontkennen of te bagatelliseren; het punt is dat het strafrecht gehoor lijkt te geven aan de wens om rekeningen te vereffenen. Door het zwaardere verwijt valt de rekening hoger uit en moet meer leed worden toegevoegd om het slachtoffer – of de nabestaanden – en de in de maatschappij levende verlangens niet tekort te doen.

Van Den Brink verklaart het nadrukkelijker verwijt dat de dader wordt gemaakt uit het feit dat ‘wij in Nederland de afgelopen decennia veel gevoeliger voor tegenslag en leed geworden zijn’, waardoor we ons eerder gekwetst voelen.⁴⁷ Zijn stelling is dat zich in de loop der jaren een zeer assertieve levensstijl heeft ontwikkeld ‘waarbij gevoelens van eigenwaarde en autonomie een centrale rol spelen’. De keerzijde van die ontwikkeling is dat wij daardoor gevoeliger zijn voor ‘krenkingen van anderen’. Het besef van eigenwaarde van de hedendaagse burger vloeit volgens hem vooral voort uit het affectieve, sociale en culturele kapitaal dat tijdens opvoeding en gezinsleven in de afzonderlijke individuen werd geïnvesteerd.⁴⁸ Van den Brink is, met Boutellier, van mening dat één van de betekenissen van het strafrecht ‘een openbare *erkenning* van het individuele leed’ is:

⁴⁵ Zie J. Hulsman, *Alles Goed!? Omstreden diagnoses, ongeluk op ongeluk*, Groningen: Gopher Publishers, 2004, p. 28.

⁴⁶ H. Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2002, p. 93.

⁴⁷ G.J.M. van den Brink, ‘Waar komt het grote onbehagen vandaan?’, *NJB* 2000, p. 2173-2178, p. 2173.

⁴⁸ Van den Brink 2000, p. 2176.

‘De psychotherapeut kan wel hulp bieden, maar dat volstaat niet wanneer het leed een gevolg is van onrechtmatig handelen. Daarom zal de rechter steeds vaker op een indringende manier met de gekwetste trots van het slachtoffer geconfronteerd worden.’⁴⁹

Voor Van den Brink is naast erkenning van leed vergelding een belangrijke functie van het strafrecht. Dat strenge straffen weinig afschrikwekkend werken ziet hij als een doelmatigheidsoverweging die hij niet doorslaggevend vindt:

‘Strenge straffen werken zelden afschrikwekkend bij mensen die een ernstig delict begaan en het verblijf in de gevangenis heeft vaak een desastreuze uitwerking op de betrokkene. De vraag is evenwel of de ‘zin’ van het straffen enkel in termen van doelmatigheid te duiden is.’ Het ‘openbaar corrigeren of bestraffen van een verkeerde handeling’ heeft immers ook ‘een voorname sociale en symbolische betekenis’.⁵⁰

Omdat de repressieve functie van het strafrecht verwaarloosd is, is de steeds luidere roep om strengere straffen uit de samenleving volgens Van den Brink niet verbaazingwekkend.

Maar is een openbare erkenning van het individuele leed niet net zo goed gebaseerd op een doelmatigheidsoverweging, omdat het effect van deze erkenning als nuttig en wenselijk wordt gezien? Elk strafdoel – het woord zegt het al – heeft pragmatische trekken. Dat geldt eveneens voor de symbolische en sociale betekenis van een openbare correctie. Op delicten dient immers een reactie te volgen omdat wij het wenselijk vinden dat de rechtsorde wordt gehandhaafd. Vergelding is inmiddels naast grondslag van de straf vooral een strafdoel. Door ‘te vergelden wordt tegemoetgekomen aan de door het onrecht ontstane wraakgevoelens van zowel slachtoffer als samenleving,’ aldus Cleiren in haar preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging.⁵¹ De wraak is echter door het recht ‘getransformeerd tot een juridisch genormeerde en geaccepteerde vorm van proportionele vergelding’.⁵²

Cleiren vat genoegdoening op als een vorm van ‘recht doen’ die is gericht op herstel en behoud van de ‘relatie’ tussen dader en slachtoffer en wordt gekenmerkt door een opoffering van de dader.⁵³ In het ‘gerationaliseerde, formele stelsel van straf-

⁴⁹ Van den Brink 2000, p. 2178, met een verwijzing naar H. Boutellier, *Solidariteit en slachtofferschap*, Nijmegen 1993.

⁵⁰ Van den Brink 2000, p. 2178.

⁵¹ C.P.M. Cleiren, ‘Genoegdoening aan slachtoffers in het strafrecht’, in: A.C. Zijdeveld, C.P.M. Cleiren, C.E. du Perron, *Het opstandige slachtoffer. Genoegdoening in strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2003, p. 74.

⁵² Cleiren 2003, p. 93.

⁵³ Cleiren 2003, p. 43.

rechtelijke betrekkingen' is voor volledige genoegdoening in de betekenis die zij eraan geeft, geen plaats.⁵⁴ Wel kunnen diverse procedurele mogelijkheden uit het Wetboek van Strafvordering worden gebruikt om de behoefte aan genoegdoening meer recht te doen. Door middel van het requisitoir, door het gelasten van de medebrenging van de verdachte en door de strafmotivering kan de wederkerigheidsrelatie tussen veroordeelde en slachtoffer worden benadrukt.⁵⁵ De wetgever heeft daar het spreekrecht van verdachte of nabestaanden aan toegevoegd.

Hoe moet deze erkenning van de behoefte aan genoegdoening worden geïnterpreteerd? Het is, zoals Cleiren aangeeft,⁵⁶ niet aannemelijk dat met deze ingrepen in het strafproces het herstel van de relatie tussen dader en slachtoffer wordt beoogd. Er wordt echter wel een directe relatie gelegd tussen dader en slachtoffer. Vergolden, gewroken wordt er door deze maatregelen niet langer namens een abstractie, de geschonden rechtsorde. De geschokte rechtsorde is een synoniem geworden voor de maatschappelijke onrust die in het algemeen is teweeggebracht en voor het leed van het slachtoffer of de nabestaanden in het bijzonder.

Een enkele maal is in de strafmotivering zelfs aangegeven dat een strafrechtelijke reactie een middel is om het leed van de nabestaanden weg te nemen:

'Een strafrechterlijke reactie in welke zin dan ook, kan het leed dat (...) voor de nabestaanden is ontstaan wegnemen.'⁵⁷

Kan een strafrechtelijke reactie het leed van de nabestaanden wegnemen? Dat is niet erg waarschijnlijk. Uit empirisch onderzoek is gebleken dat slachtoffers zich na een wraakactie niet beter voelen dan de slachtoffers die geen actie hadden ondernomen om het de dader betaald te zetten.⁵⁸ Het lijkt vooral de tijd te zijn die wonden heelt. Een strafmotivering met deze strekking overspant de mogelijkheden van het strafrecht. Bovendien lijkt de band met de strafbare gedraging te worden doorbroken: wordt hier nog wel gestraft omdat is misdaan?

Ook leeft in de rechtspraak het idee dat de verdachte moet toegeven een fout te hebben gemaakt, omdat dit kan helpen bij de verwerking van het leed:

⁵⁴ Cleiren 2003, p. 94-95.

⁵⁵ Cleiren 2003, p. 100-101.

⁵⁶ Cleiren 2003, p. 103.

⁵⁷ Rb. Zutphen 29 december 2005, LJN: AU8854. De rechtbank sprak de verdachte vrij van overtreding van artikel 6 WVV 1994, maar veroordeelde hem wegens het subsidiair ten laste gelegde artikel 5 WVV 1994.

⁵⁸ H.F.M. Crombag, 'Over wraak; resultaten van een empirisch onderzoek', *Justitiële verkenningen*, jrg. 29, nr. 5, 2003, p. 56-73.

‘De rechtbank betreurt het dat verdachte, gegeven de resultaten van het technisch onderzoek en de verklaringen van getuigen, ter terechtzitting niet heeft willen of kunnen verklaren dat hij in elk geval op enig moment (deels) de haaiantanden moet zijn gepasseerd. De rechtbank zal dit verdachte niet aanrekenen, maar het had wellicht wel kunnen bijdragen aan een betere verwerking van de gevolgen bij nabestaanden en wellicht ook bij verdachte (en zijn familie).’⁵⁹

Hoewel de rechtbank in dit geval aangeeft de straf niet om die reden te verzwaren, blijkt wel een zekere irritatie uit deze strafmotivering. Deze lijkt te zijn ingegeven door het feit dat de verdachte geen schuldbevuste houding heeft aangenomen, terwijl rechters dat wel verwachten. Kennelijk was de verdachte niet van mening dat hij een voorrangsovertreding had begaan, en baseerde de rechter het schuldoordeel wel op deze overtreding.

Op deze benadering van de rechtbank ga ik in de volgende hoofdstukken uitgebreider in. Uit het vervolg van dit onderzoek zal blijken dat het in een procedure op grond van artikel 6 WVV op een aantal punten aan de verdachte is om verweer te voeren. Blijft dit verweer uit, dan zal de rechter al snel overtuigd zijn van de juistheid van de feiten zoals deze door het openbaar ministerie zijn geschetst. Het feit dat de verdachte zich verweert of de feiten niet toegeeft roept echter soms ergernis op bij de rechter. Als daardoor de verweermogelijkheden worden beperkt, is dat in strijd met de onschuldpresumptie (art. 6 EVRM). In het Salabiaku-arrest oordeelde het EHRM:

‘Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. (...) Art. 6 paragraph 2 (...) requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintains the rights of the defence.’⁶⁰

Ook in het tweede geval, waarin de verdachte niet toegaf een voorrangsovertreding te hebben begaan, zijn de verwachtingen die de rechtbank van het strafrecht heeft hooggespannen en, gelet op het hiervoor aangehaalde empirisch onderzoek, weinig realistisch. De beide rechtbanken lijken het wegnemen van het leed van de nabestaanden of het bijdragen aan een betere verwerking van de gevolgen van het ongeval als doel van het strafrecht te zien. Door dit strafdoel zo te formuleren creëren ze een relatie tussen dader en slachtoffer die er in het verleden niet was.

⁵⁹ Rb. Zwolle 21 december 2005, LJN: AU8418.

⁶⁰ EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 353 (Salabiaku tegen Frankrijk).

2.5 Erkenning van het leed van het slachtoffer en het vervolgingsbeleid

Is procederen in zijn algemeenheid een geschikt middel om iets voor een slachtoffer te doen? Juridische procedures houden wonden open en kunnen lang duren. Slachtoffers of hun nabestaanden blijken echter soms veel van het recht te verwachten. Van de kant van de nabestaanden wordt soms druk uitgeoefend op de strafrechtspiegeling om ook in de gevallen dat de schuld in de zin van artikel 6 WVV 1994 niet kan worden bewezen de verdachte te vervolgen. Een voorbeeld van de druk die nabestaanden uitoefenden is de uitspraak van het Hof Amsterdam naar aanleiding van een procedure op grond van artikel 12 Sv.⁶¹ De hoofdofficier van justitie en de procureur-generaal bij het hof waren van oordeel dat er onvoldoende bewijs was om te kunnen vaststellen dat de dood van het slachtoffer aan de schuld van de verdachte te wijten was. Wel was er voldoende bewijs voor een strafrechtelijke vervolging op basis van artikel 25 WVV 1935 (het huidige artikel 5) en een van de artikelen uit het RVV 1966.⁶² De officier van justitie had de zaak geseponneerd vanwege ‘het leed waarmee de verdachte als veroorzaker van een noodlottig ongeval moet verder leven’ en wegens het ontbreken van het ‘causale verband tussen de overtreding en het ongeval en de gevolgen daarvan’. Vervolging voor de enkele overtreding was volgens de officier van justitie ‘met name voor de nabestaanden volstrekt disproportioneel’. Dat laatste werkte de procureur-generaal van het hof uit:

‘Verkeersovertredingen, waarbij een dode te betreuren is, horen in principe niet thuis op een kantonrechterzitting’, want ‘de voor de overtreding op te leggen straf staat in geen verhouding tot het gevolg. In het bijzonder voor familieleden van de overledenen moet het toch onverteerbaar zijn dat een (voor een overtreding gebruikelijke) boete van (bijv.) f. 250 wordt opgelegd. De beslissing van de officier van justitie te Haarlem is dan ook geheel overeenkomstig het bestaande beleid op dit gebied’.

Toch concludeerden de hoofdofficier van justitie en de behandelend procureur-generaal tot het geven van het bevel tot strafvervolging terzake van art. 25 WVV respectievelijk art. 14 RVV 1966. De P-G motiveerde de afwijking van het beleid als volgt:

⁶¹ Hof Amsterdam 10 februari 1993, *NJ* 1993, 355.

⁶² In overweging 6.5 wordt artikel 13 genoemd, in overweging 6.7 artikel 14. Omdat de feiten niet uit het arrest blijken is niet duidelijk welk artikel wordt bedoeld.

‘Aangezien echter klagers de zuster resp. echtgenoot van de overledene zijn en juist zij toch vervolging wensen, ongeacht de aard en zwaarte van de te verwachten straf, gaat voornoemd argument niet op’.

Het hof nam dit advies niet over, juist omdat het afweek van ‘het bestaande beleid’. Het landelijke beleid was destijds volgens het hof:

‘gebaseerd op de norm dat (mogelijke) disproportionaliteit in de verhouding tussen enerzijds de gevolgen die in strafrechtelijke zin aan iemands handelen of nalaten kunnen worden verbonden en anderzijds de gevolgen die dit handelen of nalaten in de maatschappelijke werkelijkheid heeft gehad, dient te worden vermeden’.

Deze norm beschermde in de eerste plaats de slachtoffers, maar ook de daders. Verder wees het hof op de ongelijkheid van behandeling in overigens gelijke gevallen die kan worden

‘teweegebracht door de – uit het oogpunt van degene wiens vervolging wordt verlangd: willekeurige – omstandigheid dat de slachtoffers van een verkeersongeval bereid zijn zich neer te leggen bij de norm, die aan het landelijk beleid van het Openbaar Ministerie ten grondslag ligt, dan wel dat zij hiertoe juist niet bereid zijn.’

Het landelijk beleid is inmiddels veranderd, zoals hierna nader wordt toegelicht. Een aanvankelijk als misdrijf geregistreerde zaak die om bewijstechnische redenen als overtreding wordt vervolgd moet altijd aan de sector kanton worden voorgelegd. Een slachtoffer- of nabestaandengesprek volstaat in principe niet. Een ‘kale geldboete’ mag bij verkeersongevallen met ernstige gevolgen niet meer worden geëist: tevens dient een geheel of gedeeltelijk onvoorwaardelijke ontzegging te worden geëist.⁶³ Bovendien wordt gewaarschuwd dat niet vervolgen tot klachten ex art. 12 Sv. kan leiden:

‘Even niet goed opletten kan zeer ernstige gevolgen meebrengen. Bedacht moet worden dat niet vervolgen door het OM, juist vanwege die gevolgen, een mogelijke klacht ex artikel 12 Sv. kan meebrengen’.⁶⁴

⁶³ ‘Aanwijzing artikel 6 WWV 1994’, *Staatscourant* 27 februari 2004, nr. 40/pag. 9, par. 7.4.3.

⁶⁴ Een spraakmakende zaak was HR 25 juni 1996, *NJ* 1996, 714, naar aanleiding van een art. 12-procedure die de ouders hadden aangespannen van een meisje dat om het leven kwam door een ongeval met een motorrijder die binnen de bebouwde kom 150 kilometer per uur reed. Zij vroegen vervolging op basis van doodslag en niet op basis van ‘dood door schuld’, waarop de maximum strafbedreiging toentertijd 1 jaar was.

2.5.1 De invloed van ernstige gevolgen op de perceptie van de schuld

Politoff en Koopmans wijzen in verband met de perceptie van de schuld op de studies van Piaget en Kohlberg naar de geestelijke ontwikkeling van het kind.⁶⁵ Er is een periode in de ontwikkeling van het kind waarin dit verantwoordelijkheid objectief beschouwt: het kind 'laat de morele (on)waarde van een gedraging afhangen van de tastbare gevolgen ervan, zonder dat het acht slaat op de instelling van de dader.' Politoff en Koopmans illustreren dit aan de hand van twee korte verhalen die Piaget de kinderen die aan het onderzoek meewerkten voorlegde.

In het eerste verhaal richtte Giovanni een grote schade aan, doordat hij bij toeval 15 glazen brak. Hij kon niet weten dat er een blad met glazen achter de deur stond toen hij aan tafel werd geroepen. In het tweede verhaal wilde Enrico een pot jam pakken – wat niet mocht – waarbij één glas stukviel. Piaget stelde de kinderen de vraag wie meer schuld had, Giovanni of Enrico. Pas vanaf een jaar of tien vindt de meerderheid van de kinderen Giovanni minder schuldig dan Enrico. Het kind ontwikkelt dan een idee van subjectieve verantwoordelijkheid.

Deze onderzoeken resulteerden in Piagets theorie van het 'moreel realisme'. Politoff en Koopmans geven de kenmerken weer die deze theorie volgens Peters heeft:

- regels zijn niet 'bewerkt' (beoordeeld of geïnterpreteerd) door het geweten;
- de regel moet naar de letter en niet naar de geest worden geïnterpreteerd;
- de mate van verantwoordelijkheid hangt af van de omvang van de aangerichte schade.⁶⁶

In hoeverre werkt het moreel realisme dat Politoff/Koopmans beschrijven door in de richtlijnen voor de opsporing en de vervolging? De grote invloed van ernstige gevolgen op de wijze waarop wetgever en bestuur naar verkeersongevallen kijken blijkt uit de Aanwijzing artikel 6 Wegenverkeerswet 1994:⁶⁷

'Aan het verkeer deelnemen brengt risico's met zich. Een kleine fout heeft soms enorme consequenties (...) Juist dit gevolg moet reden zijn tot vervolging over te gaan. (...) Deze

⁶⁵ S.I. Politoff, F.A.J. Koopmans, *Schuld*, Arnhem: Gouda Quint BV 1991 (tweede druk), p. 12. Zie p. 12 noot 3 van hun werk voor verwijzingen naar het werk van Piaget en Kohlberg; zie ook F.A.J. Koopmans, *Prologen materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003 (derde druk), p. 48-49.

⁶⁶ Politoff/Koopmans 1991 p. 12, met een verwijzing naar A.A.G. Peters, *Opzet en schuld in het strafrecht*, Deventer, 1966, p. 175.

⁶⁷ *Staatscourant* 27 februari 2004, nr. 40/pag. 9, par. 7.4.1.

zaken dienen niet terzijde te worden gelegd, of te worden ‘afgewaardeerd’ naar een artikel 5 WVW-zaak, doch tenminste aan de politierechter te worden voorgelegd.’

Een kleine fout met grote gevolgen dient dus in ieder geval als een verkeersmisdrijf (art. 6 WVW) te worden beschouwd. De instructies voor de opsporingsambtenaren zijn opgenomen in de Aanwijzing verkeersongevallen.⁶⁸ Hoe moeten zij te werk gaan?

2.5.2 De Aanwijzing verkeersongevallen

De Aanwijzing verkeersongevallen stelt dat in beginsel aan elk verkeersongeval een overtreding van een verkeersregel ten grondslag ligt. Het is de bedoeling dat alleen in de situaties die in de Aanwijzing worden beschreven proces-verbaal wordt opgemaakt. In de andere gevallen volstaat een registratieset.⁶⁹ Uit het onderstaande zal blijken dat bij ernstige gevolgen de zinsnede ‘dat in beginsel aan elk verkeersongeval een overtreding van een verkeersregel ten grondslag ligt’ betekent: een verkeersovertreding van degene die niet naar het ziekenhuis is vervoerd.

In welke gevallen moet proces-verbaal worden opgemaakt? In de eerste plaats moet dat altijd bij een ‘(ernstige) overtreding van de verkeerswetgeving, waarbij de verdachte in de gegeven situatie een ontoelaatbare mate van voorzienbaar gevaar heeft doen ontstaan.’ Dat gebeurt los van de ernst van de gevolgen.⁷⁰ In de toelichting worden de verkeersovertredingen die object zijn van gericht verkeerstoezicht genoemd: agressief rijgedrag (kleven e.d.), rijden door rood licht, met een te hoge snelheid rijden en voorrangsfouten. Ook bij rijden onder invloed moet altijd proces-verbaal worden opgemaakt.⁷¹ Na constatering van een van de strafverzwarende omstandigheden van het derde lid van art. 175 WVW wordt dus altijd proces-verbaal opgemaakt, los van de eventuele gevolgen.

De tweede situatie waarin altijd proces-verbaal moet worden opgemaakt doet zich voor wanneer het verkeersongeval de dood, zwaar lichamelijk letsel of letsel

⁶⁸ Aanwijzing verkeersongevallen; circulaire van het College van procureurs-generaal aan de hoofden van de parketten, *Staatscourant* 2001, 243 en 2004, 40, pag. 12, in werking getreden op 1 april 2004.

⁶⁹ Een registratieset is een formulier waarin kenmerken van voertuigen, betrokkenen en aanrijding zijn opgenomen, inclusief een situatietekening.

⁷⁰ Aanwijzing verkeersongevallen, paragraaf 4.1. De Aanwijzing onderscheidt: lichte schade; meer dan lichte schade; licht letsel; meer dan licht letsel; zwaar lichamelijk letsel.

⁷¹ Zie paragraaf 4.4 van de Aanwijzing.

waarvoor een medische behandeling in het ziekenhuis nodig is tot gevolg heeft. Deze tweede situatie wordt heel concreet toegelicht:

‘In het algemeen betekent het bovenstaande dat indien een der betrokkenen van de plaats van het ongeval naar het ziekenhuis wordt vervoerd, proces-verbaal moet worden opgemaakt. Indien later bij het onderzoek blijkt dat er slechts sprake is van licht letsel en behandeling in het ziekenhuis niet nodig is, zal van het opmaken van proces-verbaal kunnen worden afgezien.’⁷²

Bij minder ernstige gevolgen (geen letsel of letsel waarvoor geen ziekenhuisopname nodig is of alleen een dagbehandeling) wordt dus slechts proces-verbaal opgemaakt wanneer ‘de verdachte in de gegeven situatie een ontoelaatbare mate van voorzienbaar gevaar heeft doen ontstaan’. Als blijkt dat ziekenhuisopname in een later stadium toch nodig bleek, bijvoorbeeld omdat een botbreuk pas achteraf werd herkend, wordt alsnog proces-verbaal opgemaakt. Dat gebeurt ook als het gedrag in eerste instantie niet proces-verbaalwaardig werd gevonden.⁷³

Er is dus een groot verschil tussen de opsporing en het verbaliseringsbeleid bij overtreding van artikel 5 WVW 1994 (het verbod de veiligheid van het verkeer in gevaar te brengen, een overtreding) en overtreding van artikel 6 WVW 1994 (het door schuld veroorzaken van dood of letsel in het verkeer, een misdrijf). Voor overtreding van artikel 5 WVW 1994 wordt een duidelijke grens gesteld. Het verkeer is juridisch pas in gevaar gebracht als in de gegeven situatie een ontoelaatbare mate van voorzienbaar gevaar door de gedraging van de verdachte is ontstaan. Als dat niet kan worden gezegd is er geen verdachte. Een ontoelaatbare mate van voorzienbaar gevaar is geen noodzakelijke voorwaarde als artikel 6 WVW 1994 toepasselijk is: altijd als een slachtoffer naar het ziekenhuis wordt gebracht wordt proces-verbaal opgemaakt tegen de betrokkene die niet naar het ziekenhuis is vervoerd. Slechts als het letsel achteraf mee bleek te vallen blijft een proces-verbaal achterwege. Een juridische maatstaf komt daaraan niet te pas. Dat leidt er bijvoorbeeld toe dat degene die aan de gordeldraagplicht voldeed na een ernstig ongeval de verdachte is en degene die dit verzuimde het slachtoffer. Degene die de meest ernstige gevolgen van het ongeval heeft ondervonden geldt immers volgens deze omschrijving als slachtoffer. De ‘zwakke verkeersdeelnemers’ – voetgangers en fietsers – zullen eveneens in de regel als slachtoffer worden aangemerkt.

⁷² Aanwijzing verkeersongevallen, paragraaf 4.3.

⁷³ Aanwijzing verkeersongevallen, toelichting op paragraaf 4.3.

Als het letsel niet meeviel moet er een dagvaarding volgen die de verdachte oproept voor de meervoudige kamer te verschijnen (zie hieronder paragraaf 2.5.3 over de Aanwijzing artikel 6 WVW 1994). De aanmerkelijke mate van schuld lijkt rechtstreeks te volgen uit de ernst van de gevolgen.

In de ‘Richtlijn voor strafvordering verkeersongevallen’ wordt onderkend dat de omvang van de schade en het eventuele letsel in het algemeen niet worden bepaald door de mate van strafwaardig gedrag.⁷⁴ Daarom wordt in deze richtlijn wel tussen twee soorten verkeersongevallen onderscheiden: verkeersongevallen waarbij een vervolging terzake van artikel 6 WVW 1994 geïndiceerd is en verkeersongevallen waarbij een norm van het RVV 1990 of een overtreding van de WVW 1994 (maar niet van artikel 6 WVW 1994) is geschonden ‘en waarbij een procesverbaalwaardig gedrag door de verdachte is tentoongespreid’. De eis ter zitting moet in het laatstgenoemde geval bij een ‘dodelijk slachtoffer’ en/of ernstig letsel een geldboete zijn en een (on)voorwaardelijke ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen van tenminste drie maanden.

Wat ‘procesverbaalwaardig gedrag’ is wordt niet uitgewerkt. Evenmin wordt duidelijk wat nu precies de verhouding is tot de Aanwijzing artikel 6 Wegenverkeerswet 1994, waarin, zoals hieronder zal blijken, wordt gesteld dat een ‘kleine fout met enorme consequenties’ ten minste aan de politierechter moet worden voorgelegd.

2.5.3 De Aanwijzing artikel 6 Wegenverkeerswet 1994

Voor dit onderzoek is vooral de lichtste vorm van schuldverwijt die in de Aanwijzing artikel 6 wordt genoemd van belang.⁷⁵ Volgens de Aanwijzing moet gedacht worden:

‘aan situaties waarin een fout gemaakt wordt die op grond van de maatschappelijke verantwoordelijkheid – in de literatuur “Garantenstellung” genoemd – van de verkeersdeelnemer niet gemaakt had mogen worden. In deze gevallen is vaak sprake van het door de verkeersdeelnemer niet waarnemen van de andere weggebruiker of het niet hebben ingeschat van het eventuele risico dat zal ontstaan door een bepaalde handeling. Voorbeeld: geen voorrang verlenen aan een op een voorrangsweg rijdende motorrijder, die objectief gezien en rekening houdend met de afstand tussen betrokkenen en het moment van

⁷⁴ Richtlijn voor strafvordering verkeersongevallen, *Staatscourant* 2001, 243, geldigheidsduur verlengd t/m 31 december 2006.

⁷⁵ ‘Aanwijzing artikel 6 WVW 1994’, *Staatscourant* 27 februari 2004, nr. 40/pag. 9, par. 4.1 onder a.

waarneming wel waarneembaar is geweest voor verdachte. Zo'n op zich voorstelbare fout, waarvan gezegd zou kunnen worden dat iedereen die zou kunnen maken, dient niettemin in beginsel tot vervolging te leiden. Vervolging onderstreept naar verdachte toe in het bijzonder en de samenleving in het algemeen het veiligheidsbelang van het naleven van die verkeersregels. Een goede loop van het verkeer is immers ondenkbaar zonder dat iedere verkeersdeelnemer mag uitgaan van de verwachting dat de collegaverkeersdeelnemers zich zullen houden aan juist die elementaire regels. Als die verwachting niet wordt gehonoreerd dient door vervolging op de waarde van de overtreden norm gewezen te worden.'

Indien er doden zijn te betreuren moet in beginsel de strafzaak worden aangebracht bij de meervoudige kamer. Dat moet ook indien dit uit het oogpunt van een behoorlijke slachtofferbejegening aangewezen lijkt of bij een bewijstechnisch complexe zaak. Voor alle overige zaken is de politierechter de aangewezen rechter.⁷⁶ Deze zaken mogen niet worden 'afgevaarderd' naar een zitting bij de sector kanton, volgens de Aanwijzing. Vervolging op grond van artikel 5 WVV 1994 mag slechts om bewijstechnische redenen.⁷⁷ In dat geval dient in beginsel niet slechts een kale geldboete te worden gevorderd, maar moet een geheel of gedeeltelijk onvoorwaardelijke ontzegging worden geëist.⁷⁸ Wat in het strafrecht 'medeschuld van de benadeelde' wordt genoemd heet in het civielrecht eigen schuld en is volgens de Aanwijzing een factor die een rol kan spelen bij het antwoord op de vraag of zich in een bepaalde zaak strafverminderende omstandigheden voordoen.⁷⁹

Over de 'fout die iedereen kan maken' voegt het College van procureurs-generaal het volgende hieraan toe:

'De beslissing tot vervolging kan met name worden gebaseerd op de normbevestigende betekenis van de straf. Aan het verkeer deelnemen brengt risico's met zich. Een kleine fout heeft soms enorme consequenties (...). *Juist dit gevolg moet reden zijn tot vervolging over te gaan*' [curs. WdH]. In dit verband is de annotatie van Röling onder het zogenaamde Verpleegstersarrest nog steeds actueel: "De zin van de bestraffing van dit soort misdrijven kan nauwelijks gezocht worden in de beïnvloeding van de dader (het leed van de straf verzinkt in het niet tegenover het zelfverwijt voortvloeiende uit de gebeurtenissen zelf)." Het gaat hier om de normdemonstratie tegenover de rechtsgenoten.⁸⁰

⁷⁶ Paragraaf 7.4.1.

⁷⁷ Aanwijzing artikel 6 Wegenverkeerswet 1994, paragraaf 7.4.1 en 7.4.3.

⁷⁸ Paragraaf 7.4.3.

⁷⁹ Paragraaf 7.3 van de Aanwijzing.

⁸⁰ Paragraaf 7.4.1 (p. 5 l.k.). Zie ook par. 1.3 van dit onderzoek.

De enkele overtreding van een bepaling uit het RVV moet bij ernstige of fatale gevolgen dus in ieder geval tot een vervolging leiden. Ook Vellinga spreekt in zijn conclusie voor HR 1 juni 2004 de indruk uit ‘dat de Aanwijzing in belangrijke mate neigt naar de gedachte dat de enkele verkeersfout de vereiste mate van schuld oplevert’.⁸¹ De Aanwijzing noemt de bovengenoemde ‘aanmerkelijke verkeersfouten’ op zich voorstelbare fouten, ‘waarvan gezegd zou kunnen worden dat iedereen die zou kunnen maken’. Toch moeten ze worden vervolgd. Behalve de ‘normdemonstratie tegenover de rechtsgenoten’ is de mogelijkheid van een ‘artikel 12’-procedure een reden om deze zaken niet terzijde te leggen.⁸²

Volgens Vellinga zal de Aanwijzing moeten worden herzien, omdat deze niet in overeenstemming is met de rechtspraak van de Hoge Raad.⁸³ Hij stelt voor in de nieuwe Aanwijzing aan de hand van de rechtspraak en een door hem voorgesteld beslissingsschema ‘een catalogus van gevallen op te stellen waarin al dan niet van aanmerkelijke schuld sprake is.’ Door het nieuwe art. 359 lid 2 Sv zal de rechter moeten motiveren waarom een beslissing wordt genomen die afwijkt van het requisitoir, volgens Vellinga. Bovendien biedt deze nieuwe Aanwijzing – met de catalogus van gevallen – houvast om de beslissing om niet te vervolgen te motiveren. De vervolgingsbeslissing kan daardoor in een eventuele artikel 12-procedure beter verdedigd worden.

2.6 Samenvatting

Paragraaf 2.2 is gewijd aan de maatschappelijke druk die tot de verhoogde strafmaxima leidde. Een aantal veronderstellingen over de in de maatschappij levende ideeën over rechters en rechtspraak blijkt niet zonder meer houdbaar te zijn.

In de paragrafen 2.3 en 2.4 worden aan de hand van de theorie van Nonet en Selznick twee van de drie ontwikkelingsstadia van het recht die zij onderscheiden beschreven, om aan te geven hoe het recht verandert als het gehoor geeft aan maatschappelijke wensen en aspiraties. In de fase van het autonome recht is het rechtssysteem gesloten. Juiste beslissingen volgen uit het recht en staan los van de maatschappelijke context. Belangrijk is dat de juiste procedure wordt gevolgd, niet wat

⁸¹ Conclusie voor HR 1 juni 2004, 2005, *NJ* 2005, 252, *VR* 30, nr. 11. Nog stelliger in deze opvatting is Vellinga in ‘Vervolging en berechting van culpose verkeersdelicten’, *Verkeersrecht* 2005, p. 179.

⁸² Zie paragraaf 4.1.a van de richtlijnen en par. 2.5.

⁸³ Vellinga 2005, p. 176.

de maatschappij vindt van de beslissing. Recht en moraal en recht en politiek zijn gescheiden. 'The rule of law' heerst: juridisch gezag wordt niet in twijfel getrokken.

In de fase van het responsieve recht is recht verbonden met het algemeen belang. De bestudering van het rechtssysteem volstaat niet meer om een juiste beslissing te kunnen nemen. Ook de maatschappelijke context moet in ogenschouw worden genomen. De formele, specifiek juridische manier van redeneren wordt minder dominant: een (on)gewenst resultaat wordt als uitgangspunt genomen, en deze wenselijkheid of onwenselijkheid wordt onderbouwd met beginselen en beleidsdoeleinden. Juridisch gezag varieert en hangt af van het concrete geval. Recht en moraal en recht en politiek zijn gereïntegreerd. Nonet en Selznick achten het strafrecht minder geschikt om maatschappelijke doelen te realiseren dan het privaatrecht, omdat het 'inherently crude' is. Het strafrecht moet in toom worden gehouden door strikte procedureregels en door het legaliteitsbeginsel, dat eist dat het strafbare feit welomschreven is.

De regering streeft een 'bruikbare rechtsorde' na (paragraaf 2.4.1). Van een gesloten, op legaliteit gericht en door procedurele rechtvaardigheid gekenmerkt rechtsgebied is het strafrecht aan het veranderen in een responsiever, opener en doelgerichter rechtstype. Het legaliteitsbeginsel verliest aan gewicht, procedurele fouten hebben minder gevolgen, en 'law and order' krijgt een andere betekenis: van de plicht rechtsregels na te leven naar de roep om strengere straffen (paragraaf 2.4.2).

Dat alles leidt ertoe dat ook het begrip 'vergingding' een andere betekenis lijkt te krijgen. Voorheen hield vergelding in dat een inbreuk op de *rechtsorde* door de overheid werd bestraft. Nu lijkt met vergelding het vereffenen van een rekening te worden bedoeld, namens de geschokte rechtsorde en namens het slachtoffer of de nabestaanden. De geschokte rechtsorde wordt niet meer als een abstractie beschouwd, maar als een synoniem voor de maatschappelijke onrust die is teweeggebracht (paragraaf 2.4.3).

Het opsporings- en verbaliseringsbeleid bij verkeersongevallen zonder ernstige gevolgen wordt beheerst door juridische maatstaven. Pas als er een ontoelaatbare mate van voorzienbaar gevaar is ontstaan door de gedraging van de verdachte wordt proces-verbaal opgemaakt. Bij ernstige gevolgen ligt dat anders. Als een betrokkene bij een verkeersongeval naar het ziekenhuis wordt gebracht wordt proces-verbaal opgemaakt. Uit de omstandigheid dat iemand de overlevende of de minst ernstig gewonde is, volgt dus een redelijke vermoeden dat hij of zij zich zodanig heeft ge-

dragen dat het verkeersongeval aan zijn of haar schuld was te wijten. Een juridische maatstaf komt daaraan niet te pas (paragraaf 2.5.2).

Nabestaanden oefenen druk uit door een procedure te voeren op grond van artikel 12 Sv, dat de mogelijkheid biedt bij het hof te klagen over het niet vervolgen of het vervolgen voor een te licht delict. Dat het OM zich dergelijke procedures aantrekt blijkt uit de Aanwijzing artikel 6 WVV 1994: 'Even niet opletten kan zeer ernstige gevolgen hebben. Bedacht moet worden dat niet vervolgen door het OM, juist vanwege die gevolgen, een mogelijke klacht ex art. 12 Sv kan meebrengen' (paragraaf 2.5.3). Ongevallen met een dodelijke afloop moeten daarom in principe aan de meervoudige kamer worden voorgelegd.

De verweermogelijkheden in het strafrecht

3.1 Inleiding

De verhouding tussen dader en slachtoffer is in het strafrecht anders dan in het privaatrecht. Noch in het materiële, noch in het formele strafrecht bestaat een directe band tussen verdachte en slachtoffer. In principe is men immers voor het strafrecht verantwoordelijk voor de eigen daden. Het uitgangspunt van het strafrecht is dat de verdachte de rechtsorde heeft geschonden en dat het deze inbreuk is, die wordt be-recht en eventueel bestraft.

De structuur van de juridische discussie in het strafrecht verschilt niet alleen van het privaatrechtelijk debat door het ontbreken van een juridisch genormeerde relatie tussen dader en slachtoffer. Er is in het strafrecht geen sprake van een discussie tussen gelijken: de structuur van de interactie in een strafproces wordt volledig bepaald door de overheid. Cleiren geeft aan dat de strafrechtelijke rechtsbetrekking asymmetrisch is, vanwege ‘het feit dat de overheid een burger onvrijwillig het strafproces inloodst’.¹ Hoewel dat voor de gedaagde in het civiele proces in feite ook geldt, zijn de rechtsbetrekkingen in het civiele aansprakelijkheidsrecht symmetrisch(er), vooral als een slachtoffer de dader als persoon aanspreekt of de ene verzekeringsmaatschappij de andere. In een privaatrechtelijk geschil kan de partij die voor de rechter wordt gedagvaard bijvoorbeeld een vordering in reconventie instellen en daarin eisen dat juist de andere partij aansprakelijk is.

In dit hoofdstuk wordt verklaard waarom argumenten die de strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen beperken eerder in het privaatrecht kunnen worden gevonden dan in het strafrecht. Dat gebeurt door de verhouding tussen dader en slachtoffer in de beide rechtsgebieden te koppelen aan de interactiestructuur van de burgerlijke en de strafprocedure. In paragraaf 3.2 worden de verschillen in de verhouding tussen dader en slachtoffer in het privaaten strafrecht en de formeel- en materieelrechtelijke implicaties daarvan uitgewerkt. In paragraaf 3.3 staat de interactie in het strafproces centraal. Paragraaf 3.4 gaat in op de consequenties van het

¹ C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992, inaugurele rede Rotterdam, p. 22. Zie ook J.L.M. Gribnau, *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht*, (diss. Rotterdam), Rotterdam: Sanders Instituut/Gouda Quint 1998, p. 124.

uitgangspunt dat het strafrechtelijke verwijt een moreel verwijt is, waarvan het de bedoeling is dat het hard aankomt.²

3.2 De verhouding tussen dader en slachtoffer

Polak besteedde in 1959 in een verkeersrechtelijke publicatie aandacht aan het onderscheid tussen strafrecht en privaatrecht.³ Het doel van het strafrecht is volgens Polak voornamelijk de ‘rechtsbelangen van de gemeenschap tot gelding te brengen’. Het strafrecht ‘zet de overtreder op zijn plaats, in zoverre als hij te kort is geschoten in hetgeen de gemeenschap van hem kan verlangen.’ Het privaatrecht heeft een ander doel: het ‘gaat na, in hoeverre het slachtoffer aanspraak op vergoeding kan doen gelden’. Polak vervolgde:

‘In de civiele berechting (...) wordt niet nagegaan welke inbreuken op de vastgestelde *rechtsorde* zijn gemaakt, doch in hoeverre het *slachtoffer* is te kort gedaan. In dit begrip ‘te kort doen’ ligt een normatieve beoordeling besloten: het is een minder geven dan waarop het slachtoffer recht had, en dit laatste wordt weer mede bepaald door diens eigen gedrag; niet uitsluitend door de formele voorschriften.’

Is er in een strafrechtelijke procedure naar aanleiding van een verkeersongeval een rechtsbetrekking tussen de verdachte en het slachtoffer? Het begrip rechtsbetrekking houdt een door rechtsnormen vormgegeven betrekking tussen twee of meer subjecten in.⁴

Een dergelijke door het recht genormeerde verhouding tussen dader en slachtoffer is er mijns inziens niet, gezien het uitgangspunt dat men in het strafrecht verantwoordelijk is voor de eigen daden en eventueel gevaarzettend handelen van het slachtoffer daaraan niet hoeft af te doen. Ook het spreekrecht van het slachtoffer of de nabestaanden is niet het gevolg van een rechtsbetrekking tussen verdachte en slachtoffer of nabestaanden, maar van een rechtsbetrekking die de wetgever heeft gecreëerd tussen de strafvorderlijke overheid en het slachtoffer of de nabestaanden. Een aspect van deze rechtsbetrekking is het recht om op de zitting het woord te voeren.

² Zie hierover ook paragraaf 1.3.

³ Mr. R.J. Polak, *Verkeer en risico*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1959, p. 4-5.

⁴ Norbert Achterberg, *Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung. Grundlegung der Rechtsverhältnistheorie*, Berlin 1982, geciteerd door T.M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen. Een ontwikkeling naar evenwicht?*, Arnhem: Gouda Quint bv 1987 (inaugurale rede VU), p. 7. Zo ook Gribnau 1998.

Sieburgh onderschrijft de gedachte dat het aansprakelijkheidsrecht de wederzijdse betrekkingen van burgers bepaalt. ‘Het grijpt in in hun onderlinge relatie.’⁵ Deze wederkerigheid komt tot uitdrukking in het onrechtmatigheidsbegrip. Een gedraging moet onrechtmatig zijn jegens de gelaedeerde, maar is dat niet noodzakelijk jegens alle anderen die door deze gedraging schade hebben geleden:

‘Slechts indien de overtreden norm strekt tot bescherming van het geschonden belang van de gelaedeerde is het mogelijk op grond van art. 6:162 BW de dader aansprakelijk te stellen. Deze uitleg, die wordt aangeduid met de term “relatieve onrechtmatigheid”, wordt sinds 1928 in de Nederlandse rechtspraak toegepast.’

De relativisering van de onrechtmatigheid heeft volgens Sieburgh nauwelijks tot discussie geleid. Zij haalt Schut aan, die de relativiteit als een ‘essentieel uitgangspunt’ binnen het aansprakelijkheidsrecht ziet. Van Dam beschouwt met name de zorgvuldigheidsnorm als een tweezijdig criterium. De belangen van schadeveroorzaker en schadelijder worden tegen elkaar afgewogen met behulp van een criterium dat is toegesneden op de concrete situatie.⁶

3.2.1 *Eigen schuld van het slachtoffer*

De strafrechtelijke begrippen zijn in principe niet relationeel. Karakteristiek voor het strafrecht is juist dat de directe band tussen dader en slachtoffer wordt doorbroken. Dat komt tot uitdrukking in de vraag die in het strafrecht centraal staat, namelijk:

‘of déze verdachte de delictsomschrijving heeft vervuld. Dat betekent dat een civielrechtelijke aansprakelijkheidsverdeling in het strafrecht niet mogelijk is. De schuld van het slachtoffer beïnvloedt de aanname van schuld bij de verdachte niet of nauwelijks.’⁷

De grondslag van het strafrecht is immers dat ieder verantwoordelijk is voor de eigen daden. Waar er twee schuld hebben bestaat de mogelijkheid voor twee aparte vervolgingen. Door het uitgangspunt dat ieder verantwoordelijk is voor de eigen da-

⁵ C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad*, (diss. Groningen) Deventer: Kluwer 2000, p. 51, zie ook Ernest J. Weinrib, *The idea of Private Law*, Cambridge/London, Harvard University Press, 1995, p. 145-147: ‘Negligence law unifies doing and suffering’.

⁶ Van Dam 1989, nr. 74, zie ook Sieburgh 2000, p. 48.

⁷ M. Otte, *J. Remmelink. Hoofdwegen door het verkeersrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 77-78.

den te combineren met de maatschappelijke wens tot genoegdoening van het slachtoffer, lijkt de strafrechtelijke aansprakelijkheid inmiddels verder te reiken dan de civielrechtelijke, in die zin dat de dader bij tweezijdig veroorzaakte ongevallen in het strafrecht voor méér aansprakelijk wordt gehouden dan de dader in het privaatrecht. De onderstaande uitspraken illustreren dat dit verschil tussen het straf- en het privaatrecht al lang bestaat.

In de strafzaak zag een automobilist 's nachts plotseling een tweetal voetgangers voor zich uitlopen. Hij reed de linker voetganger aan met een snelheid van 40 à 50 km per uur.⁸ Uit de situatietekening van de politie bleek dat, gezien in de rijrichting van de verdachte, links een breed trottoir was en rechts een voetpad liep dat door bomen werd gescheiden van de rijbaan. Het slachtoffer liep op de rijbaan naast de bomen. Ten laste gelegd was dat de verdachte 'zodanig onoplettend' had gereden dat de aanrijding aan zijn schuld te wijten was. Hoewel de donker geklede voetganger volgens de automobilist niet contrasteerde met de bomenrij verklaarde het hof zijn schuld bewezen, en ook volgens de Hoge Raad kon de schuld uit de bewijsmiddelen worden afgeleid. Volgens de A-G Rammelink kan van iemand die 'op een goed verlichte weg rijdende met een snelheid van 40 à 50 km per uur een voor hem uitlopende voetganger aanrijdt, terwijl niet blijkt van vreemde capriolen van deze laatste noch van andere ongunstige omstandigheden (druk tegenliggend verkeer, gladheid enz.)' 'geredelijk' gezegd worden dat hij aanmerkelijk onoplettend is geweest.

Als de casus die aan deze strafzaak ten grondslag lag zou worden beslist naar huidig privaatrecht, dan zou naar alle waarschijnlijkheid de aansprakelijkheid eveneens worden gevestigd. Voor deze ongevallen is de eigenaar of houder van het motorvoertuig aansprakelijk, tenzij overmacht aannemelijk wordt gemaakt (art. 185 WvW 1994).⁹ Een beroep op overmacht kan alleen slagen als de bestuurder van het motorrijtuig rechtens geen enkel verwijt treft. Fouten van het slachtoffer kunnen dat verwijt slechts wegnemen als ze zo onwaarschijnlijk waren dat de bestuurder daarmee in redelijkheid geen rekening hoefde te houden. Vervolgens wordt bij de vraag naar de omvang van de te vergoeden schade de eigen schuld van volwassen voetgangers en fietsers gereduceerd tot maximaal 50%.

⁸ HR 11 april 1972, NJ 1972, 241, VR 1972, 73 (Apeldoornse voetganger).

⁹ De tekst van het eerste lid van artikel 185 WvW 1994 luidt: 'Indien een motorrijtuig waarmee op de weg wordt gereden, betrokken is bij een verkeersongeval waardoor schade wordt toegebracht aan, niet door dat motorrijtuig vervoerde, personen of zaken, is, behoudens de beperking in het derde lid, de eigenaar van het motorrijtuig of – indien er een houder van het motorrijtuig is – de houder verplicht om die schade te vergoeden, *tenzij aannemelijk is dat het ongeval is te wijten aan overmacht* (curs. WdH), daaronder begrepen het geval dat het is veroorzaakt door iemand, voor wie onderscheidenlijk de eigenaar of de houder niet aansprakelijk is. Zie voor een uitgebreidere toelichting op de rechtspraak van de Hoge Raad paragraaf 5.4.1.

Voordat deze vaste rechtspraak werd ontwikkeld was de rechtbank Utrecht van oordeel dat voetgangers die bij nacht op aan de rechterkant van een onverlichte weg liepen en door een auto werden aangereden voor 2/3 ‘medeschuld’ hadden.¹⁰ De waardering van de feiten kon (en kan) echter verschillen, zoals blijkt uit de volgende zaak. Het hof koos daarin een uitgangspunt dat lijnrecht tegenover het strafrechtelijke staat, door slechts de handelingen van het slachtoffer, de voetganger, in ogen-schouw te nemen. Bovendien hadden de rechtbank en het hof ook nog eens een aanmerkelijk andere waardering van de wederzijdse schuld.

In deze civiele zaak reed Habing op een septembermorgen om ongeveer 6.20 uur op zijn motorfiets van Noordlaren naar Zuidlaren. Hij reed over een weg waarvan de voor hem rechterrijbaan was afgesloten in verband met de aanleg van een riool.¹¹ Het verkeer over de voor hem linker rijbaan werd geregeld met een verrijdbare verkeerslichtinstallatie. Habing reed met een snelheid van 30 à 40 km/uur over de linker weghelft tot voorbij het hek waarmee de rijbaan was afgesloten en vervolgens weer naar de voor hem rechterweg-helft. Voor het rode licht stond een bestelauto te wachten. Ongeveer ter hoogte van de achterzijde van de bestelauto reed Habing met zijn motorfiets tegen de voetganger Tulp aan, die zich ongeveer midden op de rechterbaan bevond en die kort daarvoor de verkeerslichtinstallatie in werking had gesteld. Beiden kwamen ten val en Tulp raakte ernstig gewond.

Habing stelde in de civiele procedure die volgde dat de aanrijding geheel te wijten was aan het onvoorzichtige gedrag van Tulp, dat hij niet kon en niet behoefde te verwachten. Tulp dacht daar anders over: volgens hem was de aanrijding volledig te wijten aan de wijze van rijden van Habing. De rechtbank vond dat de voetganger Tulp voor 40% en de motorrijder Habing voor 60% schuldig was aan de aanrijding. Beide partijen gingen in hoger beroep. Het hof was in deze zaak van oordeel dat de ernst van een eventuele fout van Habing vergeleken met die van Tulp ‘van dien aard [was] dat de billijkheid eist dat Tulp de gevolgen van het ongeval geheel voor zijn rekening heeft te nemen en dus de vergoedingsplicht van Habing dient te vervallen’.

De Hoge Raad vernietigde het arrest: volgens de Hoge Raad had het hof ten onrechte in het midden gelaten of aan Habing van zijn wijze van rijden een verwijt viel te maken.

Van wie onder gunstige omstandigheden tegen een voetganger aanrijdt kan in het strafrecht nog steeds ‘geredelijk’ worden gezegd dat hij aanmerkelijk onoplet-tend is geweest, zoals uit de volgende zaak blijkt. Een automobilist reed tegen een

¹⁰ Rb. Utrecht 17 april 1963, *VR* 1969, 31.

¹¹ HR 24 januari 1986, *NJ* 1986, 377, *VR* 1987, 6 (Tulp - Habing).

voetganger aan die aan de voor hem linkerzijde van de weg liep. Volgens A-G Van Dorst hield de kern van het verwijt dat hem kan worden gemaakt het volgende in:

‘[J]uist doordat hij de voetganger niet heeft opgemerkt – terwijl opletten verplicht was – kon het gebeuren dat hij tegen de voetganger is aangereden.’¹²

Dat gold des te meer omdat de bestuurder had gedronken, zelfs al was het bloedalcoholgehalte minder dan 0,5 ‰. Aangenomen werd dat wellicht mede als gevolg van het drankgebruik de voetganger over het hoofd is gezien en daarom aangereden. Deze bewijsvoering ten aanzien van de schuld is in het verkeersstrafrecht gebruikelijk. Een analyse van de jurisprudentie brengt Simmelink tot de conclusie dat bij de bewijsvoering

‘doorgaans wordt volstaan met een normatief oordeel over het gedrag van de verdachte. Op basis van het afkeurenswaardige gedrag, de onvoorzichtigheid, wordt dan aangenomen dat er sprake moet zijn geweest van een gebrek aan oplettendheid of voorzichtigheid, en dus van subjectieve schuld.’¹³

In paragraaf 1.2.1 is al aan de orde geweest dat voor het strafrecht de standaard van ‘uiterlijke onvoorzichtigheid’ geldt. Simmelinks analyse bevestigt dit uitgangspunt. In de strafzaak naar aanleiding van het ongeval met de Apeldoornse voetganger wordt het uiterlijk onvoorzichtige gedrag van de automobilist – tegen een voetganger aanrijden – op zichzelf al als aanmerkelijk onvoorzichtig gezien. Met geen woord wordt gerept over de fout van de voetganger, die niet op het trottoir of het voetpad liep maar op de weg. Het afwezig zijn van ongunstige omstandigheden wordt vooral buiten de verkeersovertreding van de voetganger gezocht, zoals druk tegenliggend verkeer en gladheid.

In paragraaf 1.2.2 is het wetsvoorstel van de toenmalige minister van Justitie Sorgdrager aan de orde geweest, dat beoogde de schade van niet gemotoriseerde slachtoffers ook bij roekeloos gedrag volledig te vergoeden. Het werd door haar ambtsopvolger, minister Korthals, ingetrokken omdat het ‘tot de nodige maatschappelijke commotie’ had geleid:¹⁴

¹² HR 14 april 1998, *VR* 1998, 152, m.nt. Simmelink.

¹³ Noot onder HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink, met verwijzingen naar De Hullu 2003, p. 255-267, M.S. Groenhuijsen, ‘Schuld en boete. Een beschouwing over strafrechtelijke verantwoordelijkheid’, in: M.A.P. Bovens e.a., *Verantwoordelijkheid: retoriek en realiteit*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 43-62.

¹⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 25759, nr. 5, Brief van de minister van justitie.

‘Zoals reeds aan uw Kamer is medegedeeld is er ook volgens het kabinet reden tot heroverweging van enige onderdelen van dit wetsvoorstel. In het bijzonder heeft het kabinet daarbij op het oog het onderdeel dat een automobilist die geen enkele schuld heeft aan het ongeval vrijwel te allen tijde aansprakelijk is voor de schade van de fietser of voetganger die zelf schuld heeft aan het ongeval. Het kabinet meent dat meer betekenis moet worden toegekend aan het gedrag van de fietser of voetganger. Daarom zal worden bevorderd dat dit wetsvoorstel zal worden ingetrokken (...).

Het bevredigt niet het rechtvaardigheidsgevoel dat men schuldeloos de schade van de schuldige partij moet vergoeden, ook als het slachtoffer zich roekeloos heeft gedragen. Ook het kabinet acht het minder evenwichtig dat in het huidige wetsvoorstel in veel gevallen ook recht op schadevergoeding hebben, fietsers (of voetgangers) die door een rood licht rijden, zonder verlichting rijden, voorrang nemen, dronken op de fiets zitten of zonder uit te kijken de straat oversteken. Deze gedragingen zijn immers niet altijd als bewuste roekeloosheid aan te merken, maar doorgaans wel als roekeloos.’

Minister Korthals zag zonder verlichting rijden als roekeloos gedrag van het slachtoffer en daarom als een reden om de schade van het slachtoffer niet te vergoeden. In donkere kleding op de weg lopen in plaats van op het voetpad zou door Korthals wellicht ook als roekeloos worden beschouwd. Dat brengt een vreemde tegenstelling aan het licht: het strafrecht vergt van een automobilist dat deze de voetganger ontwijkt – als dat niet lukt kan geredelijk worden gezegd dat hij aanmerkelijk onoplettend is geweest – terwijl voor het privaatrecht is geopperd bij dergelijk roekeloos gedrag het slachtoffer een schadevergoeding te onthouden.

3.2.2 Slachtofferbescherming doorbreekt de wederkerigheid

Slachtofferbescherming doorbreekt de voor het privaatrecht typerende verbinding tussen dader en slachtoffer. Slachtofferbescherming is immers doelgericht: het gaat om schadevergoeding. Dat heeft invloed op de juridische dogmatiek. Het beginsel van slachtofferbescherming wordt gerealiseerd door de causale bijdrage van het slachtoffer aan het verkeersongeval juridisch niet of nauwelijks relevant te achten. Een beroep op overmacht kan immers alleen slagen als de bestuurder van het motorrijtuig rechtens geen enkel verwijt treft, en fouten van het slachtoffer kunnen dat verwijt slechts wegnemen als ze zo onwaarschijnlijk waren dat de bestuurder daarmee in redelijkheid geen rekening hoefde te houden. Het wederkerige aspect wordt uit de betekenis van het toepasselijke juridische begrip, het overmachtbegrip van artikel 185 WvW 1994, gehaald. Vervolgens bepaalt de eigen schuld van het slachtoffer nog maar ten dele de omvang van de schadevergoeding, door de vaste

regels die de Hoge Raad voor deze verdeling heeft gesteld. Daardoor gaat het privaatrecht in dit soort gevallen op het strafrecht lijken.

Dat neemt niet weg dat de burgerlijke procedure veel meer dan de strafprocedure een discussiekarakter heeft. De verhouding tussen de beide procespartijen staat immers centraal in het privaatrecht. Dat heeft een aantal gevolgen, die in de volgende paragraaf worden geschetst.

3.3 Argumentatie in de strafrechtspraktijk

De verschillen tussen de straf- en de privaatrechtelijke procedure leiden ertoe dat in de civiele procedure meer argumenten voor een mogelijke beslissing worden geëxpliciteerd dan gedurende het strafproces.

Een eerste omstandigheid die ertoe leidt dat in het privaatrecht meer argumenten naar voren komen dan in het strafrecht is het feit dat de verdachte ‘onvrijwillig’ het strafproces wordt ‘ingeloodst’,¹⁵ terwijl de officier van justitie en de verdachte geen gelijkwaardige partijen zijn en er geen verplichte procesvertegenwoordiging is.

Een tweede oorzaak voor het geringere aantal argumenten dat in de strafprocedure naar voren komt is dat er in cassatie geen debat tussen partijen is, omdat in cassatie de handelingen en de beslissing van het gerechtshof worden onderzocht. De rechter staat terecht, in de woorden van Van Dorst.¹⁶ Daar komt nog bij dat een feitelijk oordeel als de selectie van het bewijsmateriaal bijvoorbeeld lange tijd niet behoefde te worden gemotiveerd. Waarom bepaald bewijsmateriaal wel en ander bewijsmateriaal niet is gebruikt was een zaak van de feitenrechter.¹⁷ Daarin kom hopelijk verandering, nu aan art. 359 lid 2 Sv is toegevoegd dat beslissingen die afwijken van een door de verdachte of de officier van justitie onderbouwd standpunt gemotiveerd moeten worden:

‘Het vonnis geeft, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid’.¹⁸

¹⁵ Cleiren 1992, p. 22.

¹⁶ A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1998, p. 16.

¹⁷ G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Kluwer 2002, p. 666.

¹⁸ Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 580.

Ten derde lijkt de argumentatieve structuur van het strafproces veel minder ruimte te bieden voor rechtspolitiek getinte overwegingen. In het burgerlijk proces worden deze soms wel naar voren gebracht.

A-G Asser bepleitte bijvoorbeeld een risicoaansprakelijkheid voor aanrijdingen met kinderen met het argument dat door in de fase van aansprakelijkheidsvestiging een beroep op overmacht wegens in redelijkheid niet te verwachten fouten van het kind mogelijk te maken een soort alles-of-niets-systeem wordt gecreëerd. Bij verwerping van het overmachtverweer vergoedt men alle schade en bij honorering laat men het kind met alle schade zitten, ‘terwijl de verschillen tussen beide gevallen op het feitelijke vlak meer dan eens zeer marginaal zullen zijn’.¹⁹

Een ander voorbeeld van een rechtspolitieke overweging is de onderbouwing door de Hoge Raad van de vaste regels in het kader van de billijkheidscorrectie van art. 6:101 BW. Standaardisering komt tegemoet aan de persoonlijke belangen van het slachtoffer en het maatschappelijke belang van een behoorlijke bescherming van deze groepen van verkeersslachtoffers, voert de Hoge Raad aan.²⁰ In de strafrecht-spraak komt men overwegingen om slachtoffers of juist daders te beschermen niet (snel) tegen, omdat het in eerste instantie de rechtsorde is die moet worden beschermd, en omdat het legaliteitsbeginsel aan een rechterlijke uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de weg staat.

In de volgende subparagraaf wordt aangegeven waarom in de cassatierechtspraak in strafzaken minder argumenten die tegen aansprakelijkstelling pleiten worden geëxpliciteerd dan in civiele zaken. De daaropvolgende subparagraaf is gewijd aan de communicatie tussen rechter en verdachte, die weinig gelegenheid biedt tot tegenspraak door de verdachte. Daardoor wordt feitelijke informatie die in het burgerlijk proces wel naar voren zou komen in het strafrecht niet gegeven. Vervolgens komt de motivering van het strafvonnis aan de orde. Rechters noch publiek zijn daar vooralsnog tevreden over,²¹ maar misschien verandert dat nu art. 359 lid 2 Sv is gewijzigd.

¹⁹ Conclusie voor HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 721, *VR* 1991, 119 (Marbeth van Uitregt).

²⁰ HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400 t/m 402, *VR* 1998, 28 t/m 30.

²¹ Elffers en De Keijser 2004, p. 68-74.

3.3.1 *Cassatierechtspraak en tegenspraak*

De strafprocedure heeft in cassatie, anders dan de civiele procedure, geen discussie-karakter. In de meeste gevallen komt de verdachte in cassatie. Dan is er geen procedure op tegenspraak. Van Dorst wijst op het gegeven dat in civiele zaken en belastingzaken, tenzij één van de partijen of zelfs beiden verstek laten gaan, ‘de partijen die in de laatste feitelijke instantie zijn opgetreden, in cassatie opnieuw in het strijdperk’ treden.²² In strafzaken is dat niet zo, schrijft van Dorst:

‘Als de verdachte in cassatie komt (en er is geen benadeelde partij) vindt hij in het geding voor de Hoge Raad niemand tegenover zich. Dat verleent aan het cassatiegeding een zekere eenzijdigheid, die nog versterkt wordt doordat de Hoge Raad bevoegd is ambtshalve te casseren, dus op een grond die de verdachte niet heeft aangevoerd.’

Van Dorst vindt dat het bevredigender zou zijn

‘indien het feitelijke OM als volwaardige tegenpartij zou mogen optreden. Want nu moet de betwisting van het beroep in zekere zin van het Parket bij de Hoge Raad komen, ook al is dat op zichzelf geen partij in deze zaak en pleegt het neutrale adviezen te geven. Tegenspraak zou bovendien kwaliteitsbevorderend kunnen werken. Het is niet voor niets dat bijvoorbeeld het EHRM het contradictoire debat de beste garantie acht voor het aan de dag brengen van de waarheid.’²³

In zaken die voor oktober 2000 werden ingediend was zelfs geen schriftuur van de verdachte verplicht.²⁴ Tot die datum werd slechts in een derde van het aantal zaken een of meer middelen naar voren gebracht en was ook de verdachte bevoegd dat te doen.²⁵ Uiteraard kwamen daardoor nog minder argumenten naar voren, zeker in zaken die op grond van art. 81 RO (toen nog art. 101a RO) met een zeer beperkte motivering door de Hoge Raad werden afgedaan.

De Hoge Raad sluit deze niet op tegenspraak gevoerde procedure volgens Van Dorst af met een tamelijk apodictisch geformuleerde beslissing met een vaak sobere motivering. Bij zaken van enig juridisch belang lijkt de Hoge Raad van deze gewoonte af te wijken, maar in minder belangrijke zaken is dat niet het geval:

²² Van Dorst 2004, p. 34.

²³ Van Dorst 2004, p. 34.

²⁴ Art. 437 lid 2 Sv is op 1 oktober 2000 in werking getreden. Vanaf dat moment zijn rechtsbijstand en een schriftuur verplicht.

²⁵ Van Dorst 2004, p. 49.

‘[I]n minder belangrijke zaken volstaat de Hoge Raad nog steeds met overwegingen in de trant van: “De opvatting die aan het middel ten grondslag ligt, vindt geen steun in het recht”, zodat de lezer maar moet raden waarom die opvatting – waar soms best veel voor te zeggen valt – voor de Hoge Raad niet aanvaardbaar is. Een enkele maal verschaft de annotator of de conclusie uitkomst maar lang niet altijd.’²⁶

De stijl van motiveren van de Hoge Raad is wel aan het veranderen, zoals blijkt uit de volgende opmerkingen van Simmelink:

‘Als een zaak daar aanleiding toe geeft, zijn de overwegingen van een arrest minder beknopt en formeel, maar uitvoeriger opgebouwd. Naast de beslissing op de rechtsvraag worden de argumenten uiteengezet, die tot de beslissing hebben geleid. Indien nodig wordt het arrest ook nog geplaatst in eerder gewezen jurisprudentie en wordt, indien nodig, expliciet aangewezen in hoeverre en waarom van die eerdere jurisprudentie wordt afgeweken.’²⁷

Tot 1998 gaf de Hoge Raad in gevallen waarin geen cassatiemiddelen waren ingediend niet aan waarom hij in afwijking van de conclusie van de A-G geen gronden voor ambtshalve cassatie zag. De Hoge Raad ging niet openlijk met zijn A-G in discussie. In het arrest naar aanleiding waarvan Simmelink de hiervoor geciteerde annotatie schreef deed zich een dergelijke situatie voor: namens of door de verdachte waren geen cassatiemiddelen ingediend, terwijl de A-G het beroep gegrond oordeelde. Ditmaal motiveerde de Hoge Raad zeer uitgebreid, door volgens Simmelink te wijzen op de juridische context, de rechtsvraag, parlementaire stukken en eerdere rechtspraak:

‘in de verschillende overwegingen van het arrest wordt aandacht besteed aan de juridische context van de casus (...), wordt de te beantwoorden rechtsvraag geformuleerd (...) en wordt onder verwijzing naar parlementaire stukken en eerder gewezen jurisprudentie het antwoord geformuleerd (...). Aansluitend wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om in twee min of meer ten overvloede gegeven overwegingen met de rechtsvraag samenhangende kwesties te beslechten (...).’²⁸

Simmelink juicht deze ontwikkeling toe:

²⁶ Van Dorst 2004, p. 11.

²⁷ Noot onder HR 23 juni 1998, *VR* 1998, 168. Simmelink noemt als voorbeelden van de gewijzigde motiveringsstijl het Pikmeer II-arrest (HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 367 m.nt. JdM), en de Securitel-arresten (HR 25 november 1997, *VR* 1997, 204).

²⁸ Noot onder HR 23 juni 1998, *VR* 1998, 168.

‘Tegen de achtergrond van een moderne taakopvatting van de Hoge Raad, rechtsvorming en –ontwikkeling door rechtspraak en bevordering van eenheid van rechtstoepassing in een systeem waarin het in toenemende mate gaat om afweging van belangen, moet deze omslag positief worden gewaardeerd. De conclusie van het OM kan worden aangegrepen om naar aanleiding van de casus in de praktijk van de strafrechtspleging levende vragen te beantwoorden.’

Ook uit de communicatie ter terechtzitting tussen de rechter en de verdachte blijkt dat de strafprocedure door de inrichting ervan in een aantal opzichten niet een procedure op tegenspraak is. Bal heeft de communicatie tussen de rechter en de verdachte onderzocht door de verbale interactie in de rechtszaal te analyseren, met name bij de politierechter.²⁹ Aan zijn onderzoek is de volgende paragraaf gewijd.

3.3.2 *Dwangcommunicatie in de rechtszaal*

Uit de theorie over communicatie in de rechtszaal komt volgens Bal het beeld naar voren dat in de praktijk van de strafrechtspraak

‘geen gelijke kommunikatiemogelijkheden zijn, waarin plaats is voor tegenspraak door de verdachte en waarin rationele argumenten de doorslag geven. Indien de deelnemers geen gelijke kansen in de communicatie hebben, dan kunnen de door juristen hooggeprezen doelen van waarheidsvinding en van een eerlijke rechtsbedeling niet of nauwelijks naar behoren worden gerealiseerd.’³⁰

In Bals onderzoek staat de vraag centraal naar de doorwerking van de machtsongelijkheid tussen rechter en verdachte in de verbale interactie, waardoor sprake is van dwangcommunicatie. Bal gaat na in hoeverre daardoor de mogelijkheden voor een open en eerlijk proces worden belemmerd.³¹ Een ‘fair trial’ draagt bij aan de waarheidsvinding, waarbij het globaal gaat ‘om menselijke oordelen over wat waar of onwaar, juist of onjuist, goed of slecht is. Om hierover een gefundeerd oordeel te kunnen vormen moet men in *dialog* met elkaar treden.’ Bij filosofische waarheidsvinding zijn de gespreksdeelnemers echter gelijk(waardig), in de forensische communicatie is er sprake van machtsongelijkheid tussen de gespreksdeelnemers.³² De verdachte is eerder voorwerp van onderzoek dan actief deelnemer aan het onder-

²⁹ P. Bal, *Dwangcommunicatie in de rechtszaal. Een onderzoek naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter*, (diss. UvA), Arnhem: Gouda Quint bv 1988.

³⁰ Bal 1988, p. 14.

³¹ Bal 1988, p. 14.

³² Bal 1988 p. 69.

zoek, waardoor juridische waarheidsvinding ver afstaat van het filosofisch-dialogisch model.³³ Onder ‘dwangcommunicatie verstaat Bal:

‘een gesprek(ssituatie) waarin de meer machtige deelnemer de minder machtige met verbale middelen noodzaakt op een (door de eerste) bepaalde wijze aan het gesprek deel te nemen; d.w.z. dwingt tot spreken, c.q. tot het verrichten en/of nalaten van bepaalde gespreks-handelingen, waardoor hij het gespreksverloop en de uitkomst in sterke mate kan beheersen en sturen.

De minder machtige gesprekspartner kan zich hiertegen niet of nauwelijks teweestellen. Hij wordt aan (een) dwangkommunikatie(ve situatie) onderworpen en kan zich hieraan veelal niet onttrekken zonder dat dit nadelige gevolgen voor hem heeft.’³⁴

Er zijn drie subdoelen die de communicatie tussen rechter en verdachte beheersen: de rechter wil de coöperativiteit bij de verdachte bevorderen, instemming van de verdachte met de aanklacht verkrijgen en de beslissing voor de verdachte aanvaardbaar maken.³⁵ In de beginfase van de forensische communicatie probeert de rechter de verdachte op zijn gemak te stellen door gesprekshandelingen met een *ontspanningstrategische betekenis* te verrichten, zoals vriendelijk begroeten. Daarnaast verricht de rechter gesprekshandelingen met een *vertrouwensstrategische betekenis*, door een gezamenlijke onderneming en spreekgelegenheid te suggereren. Door ‘gesloten’ identificatievragen te stellen, te vermanen oplettend te zijn, toewijzen van spreekbeurten enzovoort verricht de rechter echter ook gesprekshandelingen met een *rolgewenningsstrategische betekenis*: de verdachte wordt in zijn ondergeschikte (gespreks)rol ingevoerd.³⁶

In de beginfase van het verhoor geeft de rechter een eerste aanzet tot het verkrijgen van instemming met de aanklacht. De verdachte heeft weinig mogelijkheden het gesprek in een door hem gewenste richting te sturen. Door gesloten vragen te stellen, die bij voorkeur bevestigend worden beantwoord, bakent de rechter het gesprek af tot de situatie zoals deze in de aanklacht wordt gedefinieerd en laat de rechter de verdachte de ‘objectieve’ feiten bevestigen. Met beweringsvragen en constateringconfrontaties confronteert de rechter de verdachte met belastende verklaringen uit de aanklacht en het proces-verbaal. Vervolgens lokt de rechter met open vragen de ver-

³³ Bal 1988 p. 70.

³⁴ Bal 1988 p. 94, met een verwijzing naar F. Schütze, *Sprache-soziologisch gesehen*, Fink, München 1975, p. 813 e.v.

³⁵ Bal 1988 p. 100.

³⁶ Bal 1988 p. 120-131.

dachte uit verklaringen af te leggen die overeenkomen met de aanklacht en het proces-verbaal, en die passen in de voorstellingen die de rechter heeft over causaliteit, onbetamelijkheid en verwijtbaarheid.³⁷ In het vervolg van het verhoor ziet Bal een aantal patronen:

‘Door de verdachte in één lange spreekbeurt met (afwisselend) beweringsvragen en konstateringen te konfronteren met waarheid, onrechtmatigheid en schuld, zonder hem de gelegenheid te geven hier iets tegenin te brengen noodzaakt de rechter hem zich bij de beschuldiging neer te leggen. De verdachte wordt “overdonderd” met een hoeveelheid belastende verklaringen die de tenlastelegging in één klap “kloppend” maken. (...) Door het stellen van open vragen geeft de rechter de verdachte wel gelegenheid tot het afleggen van verklaringen in eigen woorden, maar beoogt hij verklaringen te krijgen waarin de verdachte instemt met ’s rechters voor(onder)stellingen omtrent het waarheidsgehalte van de feiten en het onbetamelijke en verwijtbare karakter van deze feiten. Wanneer de verdachte geen verklaringen aflegt die stroken met deze voor(onder)stellingen, hanteert de rechter beweringsvragen en konstateringen waarin hij hem konfronteert met zijn in eerste instantie beoogde reacties.’³⁸

Verdachten die zich verzetten en tegenspraak bieden worden onder druk gezet hun verweer op te geven, volgens Bal. De rechter stelt de geloofwaardigheid en plausibiliteit van de verklaringen van de verdachte op de proef door hem systematisch te konfronteren met gegevens uit het proces-verbaal of met zijn concepties over verantwoordelijkheid en moraliteit. De rechter kan de verdachte medewerking opdringen door hem of haar systematisch belastende verklaringen voor te houden waardoor de verdachte geen kans ziet hier iets tegenin te brengen.

Ook in het buitenland blijkt de communicatie tussen rechter en verdachte kenmerken te hebben van de door Bal beschreven ‘dwangcommunicatie’. Uit een onderzoek van Wodak naar twee zaken die door dezelfde strafrechter in Wenen werden berecht blijkt dat het verschil maakt of de verdachte een taal spreekt die de rechter verstaat.³⁹ Wodak stelt dat het van belang is dat de verdachte een positief beeld van zichzelf oproept, en dat de versie die de verdachte geeft van het ongeval een van de belangrijkste fasen is in de procedure. Uit de literatuur blijkt verder dat het om een ‘fair hearing’ te krijgen niet alleen belangrijk is om zich op een adequate manier te gedragen, maar ook om alle vragen die de rechter stelt ‘correct’ te beant-

³⁷ Bal 1988 p. 143.

³⁸ Bal 1988 p. 165.

³⁹ R. Wodak, ‘The Interaction between Judge and Defendant’, in: T. van Dijk, *Handbook of Discourse Analysis, Vol. 4, Discourse Analysis in Society*, London, Academic Press, 1985, p. 181-191. Dit onderzoek heb ik eerder geciteerd in Den Harder 2002b.

woorden. Verder concludeerde zij uit haar onderzoek dat de verdachte erin moet zien te slagen de rol van een schuldige persoon te combineren met de rol van een sociaal aanvaardbare, bescheiden persoon. Voor verdachten uit de arbeidersklasse bleek een complicerende factor daarbij te zijn dat het merendeel van hen verklaarde niet schuldig te zijn, ook al was iedereen van het tegendeel overtuigd. Ze geeft twee voorbeelden van de houding van de verdachte en de reactie van de rechter daarop. Haar verslag van de ondervraging door de rechter wordt hieronder ten dele overgenomen:

- (1) (...)
- J: You are a university instructor?
- D: Yes.
- J: Average income?
- D: 6000 shillings.
- J: 6000 shillings. No capital, no financial obligations?
- D: No.
- J: No previous convictions. Do you plead guilty or not guilty?
- D: I plead guilty to having overlooked the woman, despite paying full attention
- J: Flötzersteig, near the Wilhelminenspital. Now what happened?
- D: Yes, I was in the center lane, because there were cars parked on the right side and about at the place where the accident later occurred, the row of parked cars ended on the right side, and therefore I wanted to change lanes because the right lane was then clear and also I looked into the mirror and suddenly I see in front of me, or rather, left of me, a figure, and my first thought was that it's completely impossible and I was really shocked that this could be possible at all, that now in front of me something to my left, a human being appears, and before I could start braking, the collision happened and somehow I had also realized that the vehicle behind me skidded. With this I had realized that woman was thrown towards the curb and there this was my first thought: no further accident, if behind me cars crash into me and therefore – eh – I went to the left. After this, upon later consideration, this had to be explained that due to the deformation of the fenders on the right side, braking occurred. I already wanted to steer the car to the right in order to stop it in this way against the curb, therefore I had the impression that the car was going to the left. I then could orient myself and braked and stopped right at the curb.
- (...)
- [after sentence has been passed]
- D: Yes, I wish to thank you for the conduct of the trial and especially for the mild sentence, and I accept the sentence.
- J: Hopefully, it will go all right in June. Then you will become a professor?
- D: (...)

(2) (...)

J: So and then we need your education.

D: Primary and secondary school.

J: Each for 4 years.

D: Yes ...

J: Yes, and what else?

D: Yes, I was near the crossing, suddenly the car came from the right, I saw it, but I couldn't manage to brake anymore. So ...

J: You couldn't brake, couldn't you try to swerve somehow?

D: No.

J: Do you know what that is?

D: No.

J: No again. You can't answer this question either?

D: Yes – to steer somewhere else did you mean? Or?

J: Yes – every vehicle has a steering wheel. If one turns it around, the direction changes, doesn't it? If it's not broken. If one turns this thing, it is called swerving – to put it briefly. Understood? Yes?

De verdachte slaagt er in de eerste zaak goed in een consistent verhaal te vertellen waarin gevoelens van shock, schuldgevoel en angst tot uitdrukking komen, terwijl alle details die voor de rechter van belang kunnen zijn om het ongeval te beoordelen in het verhaal zijn verwerkt. Het tweede verhaal is volgens Wodak bijna geen verhaal. Er is geen metacommunicatief kader, geen evaluatie, geen uitleg. Wodak wijst erop dat uit statistisch onderzoek blijkt dat deze manier om een verhaal te vertellen heel gebruikelijk is voor mensen uit de arbeidersklasse. De tweede verdachte is geblokkeerd, en de rechter verergert deze situatie door cynische vragen te stellen. De uitkomst van deze twee rechtszaken is niet verrassend, volgens Wodak. De eerste verdachte werd veroordeeld tot een boete, hoewel hij schuldig was aan de dood van het slachtoffer. De tweede verdachte, die in de woorden van Wodak 'minder schuldig' was, werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie maanden.⁴⁰ Deze twee rechtszaken speelden zich in Wenen af, maar uit het voorgaande blijkt dat de leidende rol van de rechter bij het verhoor in Nederland niet zoveel anders is dan in Oostenrijk.

Rechters zelf achten zich echter goed in staat om door adequate communicatie op de zitting beslissingen begrijpelijk te maken voor alle deelnemers, ook voor hen die op een andere beslissing hadden gehoopt.⁴¹ Rechters hebben het grotendeels in

⁴⁰ Wodak 1985 p. 189.

⁴¹ De Keijser, Van de Bunt en Elffers 2004, p. 44.

eigen hand of de direct betrokkenen hun optreden zullen begrijpen en accepteren, menen zij.

‘Het is, naar het oordeel van de rechters, belangrijk dat je toont dat je goed kennis hebt genomen van het dossier, dat je alle details kent en ook op de hoogte bent van de verwachtingen en meningen van de betrokkenen. Het is dan vooral een kwestie van goede en normale communicatie op de terechtzitting en uitleggen wat je doet en waarom je een bepaalde beslissing neemt.’⁴²

3.3.3 De motivering van het vonnis

Het wetboek van Strafvordering schrijft voor hoe beslissingen van de strafrechter moeten worden gemotiveerd (art. 359 Sv). Art. 365a Sv biedt echter de mogelijkheid om, zolang er geen hoger beroep wordt ingesteld, te volstaan met een verkort vonnis waarin de bewijsmiddelen ontbreken (een kop-staartvonnis) en de politierechter spreekt mondeling vonnis. Van de Bunt en Mevis komen tot de conclusie dat rechters zich bij de motivering ‘vooral [hebben] gericht op de verantwoording van de beslissing ten opzichte van de rechter in hoger beroep en cassatie, en veel minder op de communicatie met de bij het proces betrokken partijen, laat staan met de samenleving in het algemeen.’⁴³ In een inzichtelijk vonnis zouden volgens hen in de bewijsbeslissing ‘de dilemma’s moeten doorklinken waar de rechter zich voor gesteld ziet.’ De rechter zou bijvoorbeeld moeten uitleggen waarom hij of zij meer geloof hecht aan een belastende getuigenverklaring in plaats van aan de ontkennde verklaring van de verdachte.

‘Het vonnis zou op dit punt niet alleen uitkomsten, maar ook de achterliggende redeneringen en gedachtegangen moeten bevatten.’

Inmiddels heeft de minister van justitie verklaard dat van het openbaar ministerie en de rechter mag ‘worden verwacht dat zij zich rekenschap geven van de invloed die van een beslissing of uitspraak kan uitgaan op het maatschappelijk debat’⁴⁴ en is de motiveringsplicht in artikel 359 Sv gewijzigd. Het tweede lid dwingt tot een mo-

⁴² De Keijser, Van de Bunt en Elffers 2004, p. 30.

⁴³ H.G. van de Bunt en P.A.M. Mevis, ‘Het rechterlijk oordeel in strafzaken ter discussie’, in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 13.

⁴⁴ TK 2003/04, 29271, nr. 1, brief van 22 oktober 2003 over het algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering.

tivering als de rechter afwijkt van ‘uitdrukkelijk onderbouwde standpunten’ van de officier van justitie of de verdachte.

Al met al leidt het bovenstaande tot de conclusie dat het privaatrecht tot op heden meer inzicht biedt in de feiten en in de afwegingen die door de beide partijen en de rechter zijn gemaakt. Alleen al om die reden leent het privaatrecht zich beter voor een zoektocht naar argumenten die de aansprakelijkheid kunnen beperken dan het strafrecht. Het spanningsveld dat bestaat tussen verweer voeren en berouw tonen leidt eveneens tot een vermindering van de verweermogelijkheden van de verdachte. Op dit spanningsveld gaat de volgende paragraaf in.

3.4 De strafrechtelijke werkelijkheid

‘De mens staat voortdurend bloot aan bedreigingen (Abel, Noach, Job) en in veel gevallen lijdt hij schade. Slechts een klein deel daarvan kan hij op een ander verhalen; dan noemen we hem slachtoffer en de ander: dader.’⁴⁵

Deze vanuit strafrechtelijk perspectief opvallend niet-normatieve omschrijving van slachtoffers en daders is de eerste zin uit een voordracht van Salomons die hij de titel gaf ‘Wat zouden slachtoffers zijn zonder daders?’ Salomons brengt helder en bondig onder woorden dat de begrippen dader en slachtoffer juridische constructies zijn. Alleen in de gevallen dat er een juridische grondslag voor schadevergoeding is te construeren spreken we van een juridische ‘dader’ en een juridisch ‘slachtoffer’. In het burgerlijk recht volgt niet uit de gevolgen van het ongeval wie dader is en wie slachtoffer. De partij die de andere partij dagvaardt is degene die zichzelf in eerste instantie op een voorjuridische wijze als slachtoffer definieert. Of iemand slachtoffer kan worden genoemd is niet het uitgangspunt van de procedure, maar wordt door de procedure bepaald.

Het strafrecht hanteert een heel ander slachtofferbegrip, dat dichtbij het spraakgebruik ligt en zonder juridische filters wordt overgenomen. Het strafrecht besluit niet na ampele overwegingen wie dader is en wie slachtoffer. Dat heeft het strafrecht helder en bij voorbaat voor ogen.

⁴⁵ R.A. Salomons, ‘Wat zouden slachtoffers zijn zonder daders?’, in: *Het belang van de dader, Inleidingen, gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten*, Koninklijke Vermande, Lelystad 1999, p. 69-74.

3.4.1 *Het strafrechtelijk verwijt is een moreel verwijt*

Naar aanleiding van de uitspraak van Salomons verdient nog een punt bespreking. Wat opvalt aan zijn uitspraak is het ontbreken van een moreel oordeel over de verhouding tussen slachtoffer en dader. ('Slechts een klein deel' van de schade kan het slachtoffer op een ander verhalen; 'dan noemen we hem slachtoffer en de ander: dader'.) Dat wil niet zeggen dat de moraal ontbreekt in het privaatrecht: die schuilt in de onderbouwing van de verplaatsing van de schade. In het strafrecht is de verhouding tussen dader en slachtoffer echter al bij voorbaat, voorafgaand aan de terechtzitting, sterk moreel geladen.

Hoe anders het verwijt in het strafrecht wordt geformuleerd blijkt uit de verschillende respons op het verweer van de verdachte dat hem of haar geen schuld treft, omdat hij of zij het slachtoffer niet had gezien. Veel chauffeurs verklaren bij 'dode hoek'-ongevallen dat zij het slachtoffer niet hebben gezien. Een opvallende reactie op dit verweer gaf het hof's Hertogenbosch.

Een vrachtwagenchauffeur sloeg rechtsaf, terwijl zich naast zijn vrachtauto met aanhanger een scholiere op een bromfiets bevond. Zij werd door de vrachtwagencombinatie overreden en overleed aan de gevolgen daarvan. De verdachte voerde aan dat hij in de rechterspiegels had gekeken voordat hij richting aangaf, dat hij daarna vlak voor de bocht opnieuw had gekeken en vervolgens in de bocht, en dat hij in zijn spiegels alles naast de vrachtautocombinatie kon zien. Hij meende geen schuld te hebben aan het ongeval. Uit zijn verklaring leidde het hof af dat de verdachte juist 'aanmerkelijk onoplettend' was geweest omdat hij de bromfietsster niet had opgemerkt, ondanks het feit dat hij in de spiegels had gekeken en daarin naar eigen zeggen alles kon zien. Het slachtoffer moest volgens het hof in de aan de rechterzijde gemonteerde spiegels gedurende enige tijd voor het rechtsafslaan tot op het moment van die manoeuvre goed zichtbaar zijn geweest.⁴⁶

Het hof vatte de verklaring 'ik heb geen schuld aan het ongeval' niet op in de betekenis die het in het normale spraakgebruik ook kan hebben, namelijk 'ik kon er niets aan doen', maar als een houding waaruit bleek dat bij de verdachte het schuldbesef ontbrak. Dit leidde tot een veroordeling tot een hogere straf dan de rechtbank oplegde: een gedeeltelijk onvoorwaardelijke gevangenisstraf en een grotendeels onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid. Doorslaggevend daarvoor waren volgens het hof de bijzondere ernst van het feit en de houding van de verdachte, waaruit het ontbreken van elk schuldbesef bleek. Het betoog van de verdachte en

⁴⁶ HR 10 september 1991, *NJ* 1991, 839. De Hoge Raad liet het arrest in stand. Zie ook Den Harder 2002b.

zijn raadsman dat een ontzegging van de rijbevoegdheid een onevenredig zware straf zou zijn, omdat dit zou leiden tot ontslag van de vrachtwagenchauffeur, overtuigde het hof niet: dat vond dat de belangen van de verkeersveiligheid uitdrukkelijk dienden te prevaleren boven het persoonlijke belang dat de verdachte had bij het behoud van zijn rijbewijs, gelet op de bijzondere ernst van het feit en de houding van de verdachte.

Een andere bestuurder merkte door de dode hoek aan de voorkant van zijn personenbus niet op dat een fietsend vijfjarig jongetje dat achter zijn moeder aan de weg overstak voor zijn taxibus ten val kwam. Hij trok op, met alle verschrikkelijke gevolgen vandien. Hij verklaarde eveneens zich niet volledig schuldig te voelen, omdat hij een handgebaar van de moeder onjuist had geïnterpreteerd.⁴⁷ Ook deze verklaring wekte bij het hof de indruk dat de verdachte niet inzag dat hem een grote fout te verwijten viel. In het belang van de verkeersveiligheid moest daarom volgens het hof een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor zeer lange duur volgen, ook al zou de chauffeur daardoor zijn werk verliezen en wellicht nooit meer een auto mogen besturen.

Heel anders reageerde de kantonrechter in Den Bosch in een civiele zaak op het verweer dat de betrokkene zich niet schuldig voelde.⁴⁸ De bestuurster van een auto die uit een uitrit de weg opreed had een motorrijder door de omstandigheden ter plaatse te laat kunnen zien en voelde zich niet schuldig aan de aanrijding die volgde. De kantonrechter zei daarover in het vonnis:

‘De kantonrechter heeft alle begrip voor het feit dat K., zoals zij bij gelegenheid van de comparitie mededeelde, zich niet schuldig voelt aan de aanrijding.’⁴⁹

Desalniettemin was het oordeel van de rechter dat K. de door de motorrijder geleden schade diende te vergoeden, omdat zij de doorgang voor hem in onvoldoende mate had vrijgehouden.

Een andere zaak betrof een ongeval dat veroorzaakt werd door de dode hoek van een rijdende winkel, dat werd berecht op grond van artikel 185 Wegenverkeerswet (waarin de aansprakelijkheid voor ongevallen met een zwakke verkeersdeelnemer is geregeld). Door de dode hoek van de weggrijdende winkelwagen zag de bestuurder niet dat een klant wilde instappen. Het hof besliste in hoger beroep dat de dode hoek in het nadeel van de bestuurder valt, gezien de beschermingsgedachte die aan

⁴⁷ HR 17 januari 2006, *NJ* 2006, 303, m.nt. Buruma.

⁴⁸ Zie paragraaf 1.3.

⁴⁹ Kantongerecht den Bosch 6 januari 2000, *VR* 2001, 69.

de regeling ten grondslag ligt.⁵⁰ Wel had het slachtoffer volgens het hof voor minstens 50% causaal bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. Dat alles leidde tot de conclusie dat de bestuurder van de winkelwagen de schade van het slachtoffer voor 50% moest vergoeden. Opmerkelijk is in dit geval dat de rechter afwoog in wiens nadeel de dode hoek weegt. Daarmee wordt de suggestie gewekt dat deze afweging anders had kunnen uitvallen. Een dergelijke afweging is in het strafrecht niet of nauwelijks denkbaar.

3.4.2 Moreel verwijt en schuldbesef

Wat is schuldbesef en, daarmee samenhangend, wat is de betekenis van ‘schuld’ in deze samenstelling? Volgens Remmelink is schuld:

‘het verwijt dat de maatschappij, haar eigen sociaal-ethische waarderingsmaatstaven hanterend, tot de rechtsgenoot richt vanwege diens vermijdbare niet te verantwoorden deviante gedrag’.⁵¹ ‘[D]e meest natuurlijke, en in mijn opvatting ook christelijke, reactie op een strafbaar feit (...) [is] het betonen van berouw.’⁵²

Uit de rechtspraak blijkt volgens hem dat het niet hebben van ‘begrip’ en ‘het (tegen heug en meug in) ontkennen van het feit’ een rol kunnen spelen ten nadele van de verdachte. Daar voegt hij aan toe dat men voorzichtig moet zijn:

Het zal ‘vooral moeten gaan om gevallen, waarin de verdachte aperte leugens debiteert, anderen valselijk beschuldigt of getuigen ten onrechte beïnvloedt.’

Het schuldbesef is volgens Machielse ‘het gevoel van verantwoordelijkheid voor een falen, het zich aanrekenen van een negatief te waarderen gebeuren’. ‘Schuld’ in ‘schuldbesef’, schrijft hij in de voortzetting van Noyon-Langemeijer-Remmelink, is⁵³

‘derhalve in het strafrecht sociale – of zo men wil sociaal-ethische – verwijtbaarheid van een gehalte die een sanctie (straf) rechtvaardigt, iets wat men van de schuld in het pri-

⁵⁰ Hof Leeuwarden 21 september 1994, *NJ* 1995, 359, *VR* 1995, 172.

⁵¹ Prof.mr. J. Remmelink, ‘Schuldverwerking in het strafrecht’, in: *Schuld ... en verder? Schuldverwerking*. Studiedag van de Geestelijke verzorging bij de Inrichtingen van Justitie, Arnhem, Gouda Quint 1991, p. 24.

⁵² Remmelink 1991, p. 26-27.

⁵³ Noyon-Langemeijer-Remmelink, *Schuld in het algemeen* (Machielse), nr. 1.

vaatrecht, aanwijzer van de aansprakelijkheid voor schade bij onrechtmatige daad, niet kan zeggen.’

Omdat wij de veronderstelde psychische relatie van een mens tot zijn normoverschrijdende gedrag afkeuren, zijn wij volgens Machielse in beginsel bereid en achten wij ons bevoegd deze afkeuring te bevestigen met een negatieve sanctie.

De beide bestuurders die strafrechtelijk vervolgd werden voor het veroorzaken van een ongeval ten gevolge van de dode hoek van hun voertuig waren zelf niet volledig overtuigd van het vermijdbare van hun deviante gedrag. Juist de verantwoordelijkheid voor vermijdbaar, niet te verantwoorden deviant gedrag is volgens Remmelink de aanleiding voor het te maken verwijt. Er was in de beleving van de beide chauffeurs, om een woord te gebruiken dat het strafrecht niet (meer) lijkt te kennen, een ongeluk gebeurd. Dat wil niet zeggen dat zij daarvan niet van streek waren, noch dat zij niet tot meeleven met de nabestaanden in staat waren, noch dat zij niet zouden wensen dat het ongeval dat zij als een ongeluk beschouwden nooit had plaatsgevonden. Het feit dat de bestuurders het ongeval als een ongeluk zagen impliceert wel dat berouw tonen moeilijk wordt: berouw houdt immers spijt in over iets dat men verkeerd heeft gedaan. De chauffeur van de rechtsafslaande vrachtwagencombinatie had op de terechtzitting in hoger beroep verklaard na het ongeval in het begin een moeilijke tijd te hebben gehad. Hij had bloemen gestuurd naar de nabestaanden. Desalniettemin ontbrak het hem volgens het hof aan schuldbesef, waardoor een (ten dele) onvoorwaardelijke gevangenisstraf en een ontzegging die tot het verlies van zijn baan zou leiden een passende straf was voor deze extra verwijtbare houding. De chauffeur van de taxibus had grif toegegeven dat hij had moeten nagaan of hij veilig kon optrekken. Toch kwam het hof tot de conclusie dat zijn gebrek aan inzicht in het foute van zijn gedraging een gevaar voor de verkeersveiligheid opleverde.

Leijten wees er als A-G in de zaak waarover de Hoge Raad in 1991 besliste op dat de Hoge Raad maar een zeer beperkte mogelijkheid tot ingrijpen heeft. Hij had echter veel kritiek op het arrest van het hof, evenals Van Veen in zijn noot onder het arrest. Volgens Van Veen kan een verdachte elke schuld van de hand wijzen omdat hij ervan overtuigd is dat hij alles heeft gedaan wat hij moest doen en dat het ongeluk waarbij hij betrokken is geweest, is veroorzaakt door een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Het ontbreken van schuldbesef behoeft in zo'n geval volgens Van Veen niet te impliceren dat de verdachte zich het lot van het slachtoffer niet aantrekt. Bovendien zijn er volgens hem omstandigheden waarin men van mening kan verschillen of er van aanmerkelijke onoplettendheid kan worden gesproken.

Het is dan niet redelijk er de verdachte een verwijt van te maken dat hij niet de visie van de rechter op dit punt deelt.

Bijna 15 jaar later grijpt de Hoge Raad wel in, in de hiervoor beschreven zaak waarin de bestuurder naar eigen zeggen een gebaar van de moeder verkeerd interpreteerde en haar vijfjarig zoontje overreed.⁵⁴ ‘Het aangerichte leed is onherstelbaar en onvoorstelbaar groot’ merkte het hof terecht op, waarna het over de houding van de verdachte het volgende naar voren bracht:

‘Verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij het ongeluk weliswaar betreurt maar zichzelf niet volledig schuldig acht aangezien hij van mening is dat hij uit een handgebaar dat de moeder naar hem zou hebben gemaakt, af mocht leiden dat het jongetje – dat hij op dat moment niet kon waarnemen – uit de gevarenzone was. Verdachte heeft naar eigen zeggen niets van het ongeval gemerkt en werd er pas op geattendeerd dat er iets gebeurd was, toen hij mensen hoorde gillen.’

De opmerking van de verdachte dat hij zichzelf niet volledig schuldig achtte viel slecht bij het hof:

‘De stelling van de verdachte dat hij reageerde op een handgebaar van de moeder is niet relevant. Een kind dat aan het verkeer deelneemt, is bijzonder kwetsbaar. Verdachte had dan ook extra alert moeten zijn op de positie van het jongetje en moeten wachten totdat hij met eigen ogen had gezien dat het kind veilig was overgestoken en met zijn moeder voort fietste op het voor verdachte zichtbare gedeelte van het fietspad. De verantwoordelijkheid en de schuld ligt dan ook enkel en alleen bij de verdachte.’

Dat bracht het hof tot de conclusie dat de duur van de in eerste aanleg opgelegde bijkomende straf onvoldoende is en dat slechts een taakstraf van 240 uur en een onvoorwaardelijke rijontzegging voor de duur van drie jaren passend en geboden kan worden genoemd. Dat de verdachte – een voormalig beroepschauffeur die na zijn pensionering enkele uren per dag voor een taxibedrijf is gaan werken – nooit strafrechtelijk veroordeeld was, zijn baan zou verliezen, zijn familie niet meer zou kunnen rondrijden en ‘mogelijk nooit meer bestuurder van een motorrijtuig kan zijn’ kon het hof niet vermurwen,

‘nu bewezen is verklaard dat de verdachte zeer aanmerkelijke schuld heeft aan een zeer ernstig ongeval waarbij een jong kind het leven heeft verloren, terwijl de verdachte niet de indruk geeft in te zien dat hem een grote fout te verwijten valt, in het belang van de ver-

⁵⁴ HR 17 januari 2006, *NJ* 2006. 303 m.nt. Buruma.

keersveiligheid een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid van zeer lange duur dient te volgen.’ (R.o. 3.4)

Uit de conclusie van A-G Knigge blijkt dat de verdachte het woord ‘schuld’ in de mond heeft genomen toen hij een verklaring aflegde over de invloed die het handgebaar van de moeder had op zijn beslissing op te trekken:

‘Ik ben echter van oordeel dat de moeder van het slachtoffer ook schuld heeft aan het ongeval. Zij heeft immers haar hand opgestoken waardoor ik dacht dat het kruispunt vrij was en daarop ben ik gaan rijden. Ik ben op het handgebaar afgegaan. Als zij dat niet had gedaan was ik niet gaan rijden en was er niets aan de hand geweest.’⁵⁵

De verdachte gebruikt het woord ‘schuld’ in een register dat het hof niet kent. ‘Schuld’ betekent in deze zin dat volgens de spreker niet louter interne, maar ook enige externe factoren van betekenis zijn geweest voor de totstandkoming van het gebeuren. ‘Schuld’ wordt hier gebruikt in de betekenis van ‘in de hand gewerkt’, een betekenis die lijkt op de betekenis die het woord schuld heeft in de aanduiding van het leerstuk van de eigen schuld in het privaatrecht. In art. 6:101 BW zijn de maatstaven neergelegd om de ‘eigen schuld’ van het slachtoffer te bepalen. Hoewel de term ‘eigen schuld’ anders doet vermoeden wordt primair een causale maatstaf aangelegd (zie hoofdstuk 7).

Door verklaringen met de strekking ‘ik heb drie keer in de spiegels gekeken dus ik ben niet onoplettend geweest’ of ‘ik dacht dat zij met haar hand gebaarde dat ik kon gaan rijden, dus toen ben ik opgetrokken’ te interpreteren als een gebrek aan schuldbesef, als de uitdrukking van een uitermate laakbare mentaliteit, doet de rechter datgene waarvoor Buruma heeft gewaarschuwd: een categorie mensen creëren die bevestigd zien ‘dat ze buiten hun eigen kring – buiten hun vertrouwde rollen – niet meetellen’.⁵⁶ Het is mijns inziens een facet van het algemeen belang dit te verhinderen.

A-G Knigge behartigt in zijn conclusie voor HR 17 januari 2006 dit aspect van het algemeen belang door (onder meer) de argumenten te formuleren die tegen de strafmaatbeslissing van het hof pleiten.⁵⁷ In de eerste plaats had de verdachte volmondig erkend dat hij zich zeer onvoorzichtig en onoplettend had gedragen en dat hij zich ervan had moeten vergewissen dat de oversteekplaats weer vrij was (conclu-

⁵⁵ Conclusie A-G nr. 29.

⁵⁶ Buruma 1998, p. 6, zie paragraaf 1.3.

⁵⁷ Zie hoofdstuk 5 voor de argumenten die hij naar voren brengt voor het standpunt dat de mate van schuld onder het niveau van de vereiste aanmerkelijke schuld ligt.

sie nr. 27). In de tweede plaats bleek uit het proces-verbaal van de terechtzitting dat de verdachte niet wilde dat zijn advocate een verweer tegen de tenlastelegging zou voeren, maar dat hij slechts bezwaar had tegen de opgelegde straf. Volgens Knigge duidt dit ‘eerder op een overmaat aan schuldbesef, dan op een gebrek daaraan’ (conclusie nr. 28). In de derde plaats merkt Knigge naar aanleiding van het verweer dat de verdachte is afgegaan op het handgebaar van de moeder het volgende op (conclusie nr. 29):

‘Hoewel de woordkeus (schuld van de moeder) ongelukkig genoemd kan worden, was de strekking van de verklaring dat de verdachte – achteraf gezien ten onrechte – op het handgebaar van de moeder was afgegaan. Naar ik meen is het geenszins onbegrijpelijk of oninvoelbaar dat de verdachte dat als een verzachtende omstandigheid aanvoerde. Als verdachten daarop bij de strafoplegging kunnen worden afgerekend, wordt de ruimte om in uiterst gevoelig liggende zaken als de onderhavige nog enig verweer te voeren, tot een minimum beperkt. De druk die daardoor ontstaat om maar deemoedig schuld te bekenen, laat van het contradictoire strafproces weinig heel.’

Deze laatste opmerking is in het kader van het thema van dit hoofdstuk belangrijk: de stellingname van de beide gerechtshoven houdt in dat een verdachte die tegenspraak biedt daarvoor zwaar gestraft dient te worden, omdat tegenspraak en berouw elkaar uitsluiten.

In de vierde plaats is het verband dat het hof legt tussen de houding van de verdachte en de verkeersveiligheid volgens Knigge niet zonder meer duidelijk, omdat de verdachte uitdrukkelijk heeft erkend dat hij zich ervan had moeten vergewissen of het kruispunt vrij was. De vrees voor herhaling omdat de verdachte niet zou inzien dat hij fout is geweest is volgens Knigge dan ook ‘niet zonder meer begrijpelijk’ (conclusie nr. 30).

Anders dan in 1991 ziet de Hoge Raad in 2006 wel mogelijkheden om op het punt van de opgelegde straf te casseren, wegens de onbegrijpelijkheid ervan (r.o. 4.3):

‘s Hof’s overweging dat de verdachte niet de indruk geeft in te zien dat hem een grote fout te verwijten valt, is zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het Hof tot het bewijs heeft gebezigd de verklaring van de verdachte waarin hij erkent dat hij zich zeer onvoorzichtig en onoplettend heeft gedragen en dat hij de fietsersoversteekplaats is opgereden zonder zich er voldoende van te vergewissen waar het slachtoffer zich bevond.’

De opmerking van Knigge dat door de uitspraak van het hof de ruimte om nog enig verweer te voeren tot een minimum wordt beperkt, omdat de verdachte onder druk wordt gezet om maar deemoedig schuld te bekennen, strookt met de bevindingen van Bal. Volgens Bal worden verdachten die zich verzetten en tegenspraak bieden immers onder druk gezet hun verweer op te geven.⁵⁸ Rechters stellen de geloofwaardigheid en plausibiliteit van de verklaringen van de verdachte op de proef door hem of haar systematisch te confronteren met gegevens uit het proces-verbaal of met hun eigen concepties over verantwoordelijkheid en moraliteit. De rechter kan de verdachte medewerking opdringen door hem of haar systematisch belastende verklaringen voor te houden waardoor de verdachte geen kans ziet hier iets tegenin te brengen.

Volgens De Roos heeft het voeren van bewijs- strafmaatverweren in ‘dood door schuld-verkeerszaken’ iets van lopen op eieren. ‘Vooral de stelling dat het slachtoffer (ook) schuld heeft zal als een boemerang werken.’ De Roos benadert naar aanleiding van HR 17 januari 2006 het probleem vanuit nog een perspectief. Naar zijn mening wordt in deze zaak de verdachte een juridisch oordeel in de mond gelegd dat aan de rechter is voorbehouden. Volgens hem wreekt zich hier (ook) ‘de slechte gewoonte om niet de letterlijke tekst van een verklaring op te tekenen maar een gestileerde weergave daarvan die “mooi” past op de telastlegging’.⁵⁹

Niet alleen wordt door de wijze van gesprekvoeren die Bal beschrijft de ruimte om verweer te voeren zeer beperkt, ook wordt in de praktijk de observatie bevestigd van Wodak, dat verdachten die er in slagen een consistent verhaal te vertellen waarin gevoelens van shock, schuldgevoel en angst tot uitdrukking komen, een lagere straf krijgen, zoals uit het volgende voorbeeld blijkt (zie paragraaf 3.3.2):

‘De rechtbank heeft tevens er rekening mee gehouden dat verdachte nog niet eerder is veroordeeld en zowel tegenover de politie als ter terechtzitting open en eerlijk heeft verklaard over hetgeen is gebeurd en niet heeft vergoelijkt hetgeen hij gedaan heeft.’⁶⁰

⁵⁸ Bal 1988 p. 143, 165 en 216-217, zie paragraaf 3.3.2.

⁵⁹ Th.A. de Roos, ‘Tragisch verkeersongeluk: aanmerkelijk onvoorzichtig of verontschuldgbare foutieve interpretatie van een gebaar? Hoge Raad der Nederlanden 17 januari 2006 (Strafkamer nr. 00155/05)’, *AA* 55 (2006), onder 4 en 5.

⁶⁰ Rb. Maastricht 28 oktober 2005, LJN: AU5959.

3.4.3 *Schuldbesef en cultuur*

Als een verdachte al weinig mogelijkheden heeft om zijn of haar visie op de zaak te geven, dan is het belangrijk om de geringe mogelijkheden die er zijn optimaal te benutten. Dat kan niet iedere verdachte, zoals hiervoor (in paragraaf 3.3.2) is aangetoond aan de hand van de beide Weense rechtszaken. Schuldbesef tonen moet worden geleerd. Een verdachte die schuldbesef en berouw toont aan de rechter geeft er vooral blijk van strategisch te kunnen handelen. Een verklaring waaruit schuld en berouw blijken is niet noodzakelijk een spiegel van het geweten van de verdachte, net zomin als het ontbreken van die elementen in een verklaring op gewetenloosheid zou duiden.

In onze westerse cultuur wordt geen aandacht besteed aan de manier waarop schuldbesef tot uiting kan worden gebracht. In Japan is dat anders, zoals Peters heeft beschreven.⁶¹ Daar is schuld een relatief begrip: men is altijd schuldig ten opzichte van iemand anders, terwijl schuld ontstaat doordat iemand tekort is geschoten in de morele verplichtingen tegenover anderen. Daarin wijkt het schuldbegrip sterk af van het westerse. Een tweede belangrijk verschil is dat in het Japanse morele besef de verantwoordelijkheid verspreid is over mensen die op de een of andere manier met de delinquent zijn verbonden. Er zijn, kortom, grote verschillen tussen het morele besef van Japanners en westerlingen en dientengevolge is het Japanse schuldbegrip niet te vergelijken met het onze. Dat neemt niet weg dat Peters' beschrijving van de educatie in de ontwikkeling van het schuldbegrip van belang is voor een inzicht in de beperktere mogelijkheden die met name verdachten hebben die niet van huis uit hebben geleerd hoe ze berouw en spijt moeten tonen.

In Japan wordt hieraan vanaf de kleuterschool aandacht besteed. Japanners leven volgens Peters in een context van continue morele aansporing, waarbij moraal niet als abstract en transcendent wordt opgevat, maar als immanent aan de concrete context van intermenselijke betrekkingen. Kinderen leren vanaf de kleuterschool om anderen te laten blijken dat zij hebben gefaald, als een ceremonieel vertoon van berouw. Daarnaast leren kinderen al op school dat toerekenen van een daad aan een dader een interactieproces is, waarin ook degene aan wie wordt toegerekend een belangrijk aandeel heeft. Iemand die iets heeft misdaan hoort zich in Japan deemoedig en verontschuldigd te gedragen: voor de strafrechter, voor de politie, voor de officier van justitie, tegenover het slachtoffer. Japanse strafrechters besteden net als

⁶¹ A.A.G. Peters, 'Strafrechtelijke toerekening in vergelijkend cultureel perspectief: de Japanse benadering', in: *Recht als kritische discussie*, Arnhem, Gouda Quint 1993, p. 173-205.

Japanse docenten heel veel tijd aan deze zaken. Zij stellen zich daarbij terughoudend op, leggen niet meteen hun wil op, maar laten het probleem met zijn interpretatie en oplossing zich langzaam ontvouwen.

Op zijn minst ten dele lijkt de eis dat iemand berouw moet tonen en zich deemoedig moet gedragen impliciet ook in onze rechtscultuur te bestaan. De verdachte – die schuldbesef moet tonen en spijt moet betuigen – krijgt daar soms echter te weinig kansen voor. Mensen die niet hebben geleerd hoe ze zich in een dergelijke situatie moeten gedragen zijn daarbij ook nog eens sterk in het nadeel. Daar komt nog iets bij. In de discussie rond de dodehoekspiegel, maar ook over ander rijgedrag, is bij herhaling het woord ‘hufter’ gebruikt om een chauffeur aan te duiden die zich niet gedraagt zoals wordt verlangd.⁶² Dat moge in sommige gevallen een terechte kwalificatie zijn, toch brengt deze typering gevaren met zich mee. Stel dat iedereen, inclusief de rechter, zo over chauffeurs gaat denken die terechtstaan wegens zwaardere overtredingen of een verkeersmisdrijf. Dat zou betekenen dat de verdachte nog minder dan nu het geval is in de gelegenheid zal worden gesteld zijn of haar visie op het gebeuren te geven. Want wie luistert naar een hufter?

Wie meent dat het strafrecht er is om hufters te bestraffen zal zich minder gelegen laten liggen aan de rechtvaardigheidsgevoelens van de verdachte dan iemand die een ‘verdachte’ ziet als een persoon tegen wie een strafvervolging is ingesteld omdat deze ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben begaan, wat nu juist hetgeen is dat bewezen moet worden door middel van een strafproces.

Het woord verdachte is feitelijk en verwijst naar een bepaalde persoon. Maar het begrip ‘verdachte’ is ook wat Foqué en ’t Hart een ‘contrafaktisch begrip’ noemen.⁶³ Door het contrafaktische karakter overstijgt het juridische begrip ‘verdachte’ de persoon van de concrete verdachte. Contrafacticiteit, in de betekenis waarin Foqué en ’t Hart de term gebruiken, verwijst naar de verhouding tussen de empirisch waarneembare feiten aan de ene kant en de theorievorming over die feiten aan de andere kant. Door deze contrafacticiteit wordt het mogelijk niet verstrikt te raken in de schijnbare vanzelfsprekendheid van de feiten. De contrafacticiteit van begrippen heeft volgens Foqué en ’t Hart een beschermende functie en een emancipatoire. De

⁶² Zie bijvoorbeeld Weert Schenk, ‘Hufterig gedrag’, *De Volkskrant*, 30 maart 2002, Bert Roozendaal, ‘Chauffeurs zijn geen hufters, Tineke’, *Algemeen Dagblad*, 12 maart 2002, *NRC Handelsblad* zaterdag 27 en zondag 28 april 2002, p. 1, waarin P. van Heemst (PvdA) aangeeft te willen dat de overheid ‘sneller en duidelijker optreedt tegen agressie en hufterigheid in het verkeer’.

⁶³ R. Foqué en A.C. ’t Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint, Antwerpen: Kluwer 1990, zie onder meer de pp. 138-144, 343, 377-378.

laatstgenoemde functie ontstaat doordat de verdachte een podium wordt geboden om het eigen verhaal tegenover het standaardverhaal te stellen.⁶⁴ Zoals ook uit het vorige hoofdstuk is gebleken dreigt in het verkeersstrafrecht het gevaar dat dit podium ontbreekt voor verdachten die de rol van een schuldige, doch sociaal aanvaardbare persoon niet kunnen vertolken.

Het morele oordeel dat over de verdachte wordt geveld zou in het strafrecht opgeschort moeten worden tot het moment dat is vastgesteld dat de onvoorzichtige gedraging van de verdachte verwijtbaar is. Nu geldt de morele afkeuring vanaf het moment dat de betrokkene verdachte wordt. Dat maakt het moeilijker om verweer te voeren, zoals uit de beide uitspraken (van het Hof den Bosch en het Hof Amsterdam) blijkt: de verdachte mag helemaal niet zeggen dat het ongeval ‘zijn schuld niet was’.⁶⁵

3.5 Samenvatting

In dit hoofdstuk is uiteengezet waarom de verweermogelijkheden die de verdachte in het strafrecht heeft geringer zijn dan de mogelijkheden die de civiele procedure biedt. Karakteristiek voor het strafrecht is dat de directe band tussen dader en slachtoffer wordt verbroken. In het strafrecht staat de vraag centraal of de verdachte de delictsomschrijving heeft vervuld. Dat leidt ertoe dat bij de interpretatie van strafrechtelijke begrippen de relatie tussen verdachte en slachtoffer geen rol van betekenis heeft (paragraaf 3.2.1). Door het uitgangspunt dat ieder verantwoordelijk is voor de eigen daden en de handelingen van het slachtoffer buiten beschouwing te laten, reikt de strafrechtelijke aansprakelijkheid verder dan de civielrechtelijke, in die zin dat de dader bij tweezijdig veroorzaakte ongevallen in het strafrecht voor méér aansprakelijk wordt gehouden dan de dader in het privaatrecht. Aan de hand van twee uitspraken wordt geïllustreerd dat dit enige decennia geleden al zo was (paragraaf 3.2.2).

Slachtofferbescherming doorbreekt de voor het privaatrecht typerende interactie tussen dader en slachtoffer. Dat heeft invloed op de juridische dogmatiek. Slachtofferbescherming wordt gerealiseerd door de causale bijdrage van het slachtoffer aan het verkeersongeval juridisch niet of nauwelijks relevant te achten. Het wederkerige aspect wordt uit de betekenis van de begrippen van het privaatrecht

⁶⁴ Foqué en 't Hart (1990), p. 314.

⁶⁵ Zie hetgeen hierover is opgemerkt in paragraaf 2.4.3 naar aanleiding van het Salabiaku-arrest.

gehaald. Door de wederkerigheid als element van bijvoorbeeld het overmachtbegrip te elimineren gaat het privaatrecht op het strafrecht lijken. Een verschil blijft echter dat het privaatrecht veel meer dan het strafrecht een discussiekarakter heeft (paragraaf 3.2.3). De verschillende rechtsbetrekkingen in het straf- en privaatrecht beïnvloeden de interactiestructuur en daarmee ook de inrichting van het burgerlijk en het strafproces. Dat leidt ertoe dat in de strafprocedure minder argumenten worden geëxpliciteerd dan in de civiele. Partijen treden niet met elkaar in discussie. In cassatie vindt de verdachte die in cassatie komt niemand tegenover zich (paragraaf 3.3.1).

Ook uit de communicatie ter terechtzitting tussen de rechter en de verdachte blijkt dat in de strafprocedure argumenten die tegen veroordeling pleiten minder vanzelfsprekend naar voren worden gebracht dan civielrechtelijke argumenten die het standpunt onderbouwen dat de vordering moet worden afgewezen. De communicatie in de rechtszaal, door Bal beschreven als ‘dwangcommunicatie’, werkt in de hand dat een procedure niet op tegenspraak wordt gevoerd. De asymmetrische rechtsbetrekking tussen de strafvorderlijke overheid en de verdachte beïnvloedt de interactiestructuur van het strafproces. De machtige overheid kan de loop van de communicatie eenzijdig bepalen. Rechters zijn overigens van mening dat zij wel in staat zijn goed met de verdachte te communiceren (paragraaf 3.3.2). De motiveerzisen die aan het strafvonnis worden gesteld leiden er tot op heden evenmin toe dat argumenten en afwegingen zichtbaar worden (paragraaf 3.3.3).

Paragraaf 3.4 gaat dieper in op het moreel verwijt dat de dader bij een verkeersongeval wordt gemaakt. De verdachte moet in staat zijn de rol van een schuldige, maar maatschappelijk aanvaardbare persoon te spelen. Bij die rol hoort niet dat de verdachte zegt dat het ‘zijn schuld niet was’. Het is echter beter om de morele afkeuring die bij het strafrecht hoort op te schorten tot het moment dat bewezen is dat de verdachte aanmerkelijk verwijtbaar onvoorzichtig is geweest. Tot dat moment zou de verdachte een podium moeten worden geboden om zijn of haar verhaal te doen.

De verweermogelijkheden die de verdachte in het strafproces worden geboden schieten dus om een aantal redenen te kort. Ten eerste is de procedure te weinig ingericht op tegenspraak, waardoor de waarheidsvinding wordt belemmerd. Ten tweede zijn de strafrechtelijke begrippen niet relatief. ‘Verdachte’ en ‘slachtoffer’ worden niet op elkaar betrokken, omdat het uitgangspunt van het strafrecht is dat de ‘verdachte’ verantwoordelijk wordt gehouden voor zijn eigen daden, voor de deuk in de rechtsorde die hij heeft veroorzaakt. Ten derde is er door de asymmetrische rechtsbetrekking tussen de verdachte en de vervolgende en berechtende overheid sprake van ‘dwangcommunicatie’. Ten vierde geeft de motivering van het vonnis vaak weinig inzicht in de beweegredenen van de rechter, waardoor het verweer

van de verdachte niet wordt weerlegd. De rechter zou bijvoorbeeld moeten uitlegen waarom hij of zij meer geloof hecht aan een belastende getuigenverklaring in plaats van aan de ontkennende verklaring van de verdachte. En ten vijfde wordt van de verdachte een houding verwacht die 'schuldbesef' uitstraalt, terwijl uit het feit dat de verdachte verweer voert soms te snel wordt afgeleid dat het de verdachte aan schuldbesef ontbreekt.

Beginselen

4.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is geanalyseerd welke veranderingen het materiële en het formele recht ondergaan als het recht responsiever wordt en het antwoord op de vraag of een beslissing juridisch juist is afhankelijk is van de maatschappelijke context. Vervolgens is aangegeven dat de verschillen tussen de civiele en de strafrechtelijke procedure ertoe leiden dat het strafrecht veel minder een discussiekarakter heeft dan het privaatrecht, en dat argumenten die tegen veroordeling pleiten in het strafrecht vaak niet naar voren komen. In dit hoofdstuk komt de vraag aan de orde op welke wijze maatschappelijke wensen kunnen doorklinken in het strafrecht zonder de rechten van de verdachte in te perken. Hoe kan, met andere woorden, de rechterlijke onafhankelijkheid, opgevat als onafhankelijkheid van maatschappelijke druk, worden vormgegeven op een manier die de rechter de mogelijkheid biedt maatschappelijke ontwikkelingen mee te wegen in het oordeel?¹

In het tweede hoofdstuk zijn de opvattingen van Nonet en Selznick beschreven, die responsief recht zien als op beginselen georiënteerd recht. Zij gaan uit van een samenspel tussen regel en beginsel en juist deze combinatie vormt een in de rechtsorde ingebouwde bron van veranderingen. Omdat rechtsregels tijdgebonden zijn, moeten ze bij veranderende omstandigheden opnieuw worden geïnterpreteerd om politieke doeleinden te kunnen realiseren en om hun gezag te behouden. Bij dit proces van herinterpreteren spelen beginselen een belangrijke rol. Daardoor kan het recht enerzijds aan een grote maatschappelijke druk weerstand bieden en anderzijds maatschappelijke ontwikkelingen kanaliseren. De inzichten van de Amerikaanse rechtsfilosoof Ronald Dworkin kunnen worden gebruikt om een type recht te beschrijven dat openstaat voor maatschappelijke veranderingen en tegelijkertijd de argumenten biedt die tegen de doorwerking van vigerende maatschappelijke opvattingen pleiten.

Dit hoofdstuk gaat over de beginselen die de interpretatie van het verkeersrecht bepalen. In paragraaf 4.2 geef ik Dworkins interpretatieve opvattingen kort weer. Daarna beschrijf ik hoe aan de hand van de theorie die Dworkin met name in *Law's*

¹ Zie over dit aspect van de rechterlijke onafhankelijkheid H. de Doelder, 'Bovenmenselijke rechters?', in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004.

Empire ontwikkelde het verband kan worden gelegd tussen beginselen, rechtsregels en maatschappelijke opvattingen.² Foqué en 't Hart verbinden Dworkin's ideeën met het beeld dat de maatschappij van zichzelf heeft.³ De verbinding tussen beginselen en het zelfbeeld van de maatschappij is van belang bij een responsief geworden recht, dat inspeelt op de maatschappelijke wensen en doeleinden.

Aan de hand van het type beginselen waarop Dworkin doelt, worden rechtsregels geïnterpreteerd. Gaan regel en beginsel daarna samenvallen? Dworkin meent van niet. Omdat door het legaliteitsbeginsel een beginselconforme interpretatie van het strafrecht niet goed mogelijk en dus minder ontwikkeld is, worden Dworkin's opvattingen over het verschil tussen regels en beginselen in paragraaf 4.3 geïllustreerd aan de hand van drie mogelijke interpretaties van artikel 6:162 BW. Materiele delicten als artikel 6 WvW 1994 zijn echter bepaald niet vastomlijnd. Zeker na de wijziging van art. 175 WvW, die op 1 februari 2006 is ingegaan, valt aan interpretatie van dit artikel niet te ontkomen.⁴ Een interpretatie aan de hand van beginselen kan houvast bieden.

In paragraaf 4.4 volgt een beschrijving van slachtofferbeschermende beginselen die van belang zijn voor het verkeersrecht: het collectiveringsbeginsel, het zorgbeginsel en het veiligheidsbeginsel. Paragraaf 4.5 gaat over daderbeschermende beginselen als het schuldbeginsel, opnieuw het veiligheidsbeginsel, het vlotheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

4.2 Dworkin's benadering van het recht

De strafrechtelijke procedure biedt te weinig ruimte voor tegenargumenten, is de conclusie van het derde hoofdstuk. In de visie van Dworkin tast dat een wezenlijk kenmerk van de rechtspraak aan. De rechtspraak is volgens Dworkin, anders dan vele andere sociale verschijnselen, *argumentatief*.⁵ Binnen en door de rechts-

² R. Dworkin, *Law's Empire*. London: Fontana Paperbacks, Fontana Masterguides 1986 (verder *LE*).

³ Foqué, R. en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem, Gouda Quint BV/Antwerper, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, pp. 136-139.

⁴ De gewijzigde tekst van artikel 175 is in paragraaf 1.1 opgenomen.

⁵ Deze benadering van de theorie van Dworkin is eerder uitgewerkt in W. den Harder, 'De verantwoording van juridische interpretatie', in: E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug, J.A. Pontier (red.), *Met redenen omkleed*, Nijmegen, Ars Aequi Libri 1994, en in W. den Harder, 'Artikel 6:162 BW: de gedaantewisselingen van een rechtsregel', in idem, *In het licht van deze overwegingen*, Nijmegen, Ars Aequi Libri 2004, p. 321-328.

praktijk bepalen argumenten wat in een zaak, gelet op de interpretatie van de feiten en het recht, is toegestaan of vereist. In *Law's Empire* ontvouwt Dworkin zijn visie op de argumentatieve werking van beginselen, die nauw verbonden is met het interpretatieve karakter van het recht. Dworkin onderscheidt een conversationele, een natuurwetenschappelijke ('scientific') en een artistieke context van interpretatie.⁶

De interpretatie van een sociale praktijk lijkt volgens Dworkin op een bepaalde manier op artistieke interpretatie, omdat beide een vorm zijn van creatieve en daarom constructieve interpretatie. De conversationele interpretatie – die is gericht op de bedoelingen van de spreker – en de natuurwetenschappelijke interpretatie blijven in dit onderzoek dan ook buiten beschouwing. Constructieve interpretatie is in essentie doelgericht en niet gericht op oorzaken, terwijl de doelen die van de interpretator zijn en niet die van de auteur of kunstenaar. Bij een constructieve interpretatie worden doelen toegekend aan een object of een sociale praktijk. De bedoeling daarvan is van dat object of die praktijk het best mogelijke voorbeeld te maken van het genre of de stroming waartoe het wordt gerekend. Daar volgt niet uit dat elke interpretatie van een schilderij of van een sociale praktijk mogelijk is. Creatieve, constructieve interpretatie houdt interactie in tussen doel en object, en de geschiedenis of de vorm ervan beperken de mogelijke interpretaties.

4.2.1 Passende interpretaties en de beste rechtvaardiging

De twee dimensies van interpretatie die Dworkin onderscheidt, 'fit' en 'justification', introduceert hij door de rechtspraktijk te vergelijken met een 'chain novel'.⁷ Rechters zijn te vergelijken met auteurs van een kettingroman die, als ze een verhaal willen voortzetten dat door anderen begonnen is, ideeën moeten hebben over de karakters, het plot, het genre, het thema en de strekking van het materiaal dat er al ligt. Pas dan kunnen ze bepalen wat telt als een voortzetting van het verhaal en wat moet worden gezien als het schrijven van een ander verhaal. Een interpretatie van het materiaal dat er al ligt, past niet wanneer de interpretator denkt dat er geen enkele auteur is die aan de hand van zijn interpretatie, dus zijn ideeën over de karakters, het thema enzovoort, de tekst die hij zojuist heeft geproduceerd zou kunnen schrijven.

Ook juristen moeten zich afvragen welke interpretaties van het recht aanvaardbaar zijn, 'passen'. Interpretaties waar niemand anders op zou komen vallen af. In-

⁶ Zie *LE*, p. 50 e.v.

⁷ *LE* p. 230.

terpretatieve oplossingen kunnen een zekere tijd erg populair zijn, terwijl er tegelijkertijd verschil van mening kan zijn over andere, even fundamentele, interpretatieve kwesties. Dit patroon is echter tijdelijk: plotseling wordt wat onaantastbaar werd geacht betwist. Iemand ontwikkelt een nieuwe of radicale interpretatie van een belangrijk deel van de rechtspraktijk in haar of zijn studeerkamer, die vervolgens genade vindt in de ogen van een ‘progressieve’ minderheid, om daarna zijn weg te vinden als argument in pleidooien en rechterlijke uitspraken.⁸

Als naar aanleiding van een bepaalde situatie meerdere interpretaties van het recht verdedigbaar zijn spreekt Dworkin van ‘hard cases’. Het argument dat een interpretatie past blijft noodzakelijk, maar dit argument moet worden aangevuld met een tweede argument, dat wordt ontleend aan de ‘dimension of justification’. Bij concurrerende interpretaties moet de interpretator de keuze voor een bepaalde interpretatie verantwoorden door aan te geven welke interpretatie de meeste waarde voor de praktijk heeft. Een interpretatie moet de rechtspraktijk ‘in the best light’ stellen.

De interpretatiekeuze kan worden onderbouwd met een beroep op beginselen die zijn terug te voeren op één van de volgende politieke idealen: een faire politieke structuur, een rechtvaardige verdeling van mogelijkheden en hulpbronnen, een billijke procesvoering, en de integriteit van het recht. Dworkin noemt ze kortweg ‘the virtues of fairness, justice, procedural due process’ en ‘political integrity’.⁹ ‘Integrity’ houdt in dat de staat moet uitgaan van een enkele, coherente serie beginselen, ook als de burgers verdeeld zijn over wat bijvoorbeeld rechtvaardigheid of fairness inhouden. De wetgever moet het recht in principe coherent houden, en rechters moeten het recht als coherent interpreteren en toepassen. De beste interpretatie is bij concurrerende interpretaties dus de constructieve interpretatie van de rechtspraktijk die zowel bij deze praktijk past als deze praktijk in het meest gunstige daglicht stelt.

4.2.2 *De interpretatie van Law’s Empire*

Foqué en ’t Hart benadrukken dat voor Dworkin integriteit binnen het recht ontstaat door het constructief te interpreteren. Toekenning van betekenis is niet louter gericht op een gedraging of beslissing, maar omvat tegelijkertijd de beginselen die

⁸ *LE* p. 89.

⁹ *LE* p. 164-167.

aan deze gedraging of beslissing ten grondslag kunnen worden gelegd.¹⁰ Uit het werk van Dworkin leiden zij af dat elk juridisch en beleidsmatig handelen een maatschappijbeeld impliceert dat wordt uitgedrukt in beginselen. Door een constructieve interpretatie aan de hand van de beginselen die gedurende een bepaalde periode zwaarwegend zijn, wordt al interpreterend het beeld geconstrueerd dat de maatschappij van zichzelf heeft.

Iemand die juridische beslissingen en beleidsmatige handelingen interpreteert moet er echter niet van uitgaan dat de handeling of beslissing uit het beginsel is voortgevloeid. Constructieve interpretatie houdt immers in dat doelen worden toegekend door de interpretator. Juridische beslissingen en beleidsmatige handelingen moeten volgens Foqué en 't Hart dus worden opgevat *alsof* ze het resultaat zijn van het handelen volgens beginselen, dus alsof die handeling of beslissing op een andere manier tot stand is gekomen dan 'feitelijk' het geval was. Deze reconstructie bewerkstelligt dat een concrete handeling of beslissing betrokken kan worden op het zelfbeeld van de maatschappij en is een 'contrafaktische' constructie.

Een interpretatie van Dworkins argumentatietheorie als een theorie die een feitelijke gang van zaken in de rechtspraktijk beschrijft past inderdaad niet bij de tekst van *Law's Empire*. Dworkin ontwikkelde een theorie die aangeeft hoe de feitelijke gang van zaken in de rechtspraktijk een, aan allerlei beperkingen onderhevige, ordening kan worden opgelegd. Hij zegt dat zelf zo:

'He [Hercules] tries to impose order over doctrine, not to discover order in the forces that created it. He struggles toward a set of principles he can offer to integrity, a scheme for transforming the varied links in the chain of law into a vision of government now speaking with one voice, even if this is very different from the voices of leaders past. He might fail (...)'.¹¹

4.3 Het onderscheid tussen regels en beginselen

In *Law's Empire* werkt Dworkin de gedachte uit dat het recht een argumentatieve praktijk is waarin rechtsbeginselen betekenis aan rechtsregels verlenen. Wat is het verschil tussen regels en beginselen volgens Dworkin? Zowel regels als beginselen

¹⁰ Foqué, R. en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem, Gouda Quint BV/Antwerper, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, pp. 136-139.

¹¹ *LE*, p. 273. Om aan te geven hoe onmogelijk de taak is die Dworkin met zijn theorie stelt introduceert hij Hercules, met 'superhuman skills'.

kunnen volgens hem een argument zijn voor de conclusie dat een rechtsgevolg moet intreden.¹² Voor regels geldt alles of niets: als het feitencomplex waarvoor een regel geschreven is zich voordoet en de in de regel geformuleerde voorwaarden zijn vervuld, moet het rechtsgevolg worden aanvaard. Uitzonderingen zijn echter mogelijk en in theorie kunnen alle uitzonderingen worden opgesomd en maken ze alle deel uit van de regel.

Wanneer twee regels met elkaar in strijd zijn, moet er één onverbindend zijn. Het is niet mogelijk dat twee regels van gelijke orde zonder meer op een concrete situatie van toepassing zijn, terwijl een van beide van meer belang dan de andere wordt geacht. Een van beide kan in de toekomst niet meer ongewijzigd blijven gelden. Beginselen hebben juist wel in een bepaalde casus een zeker gewicht of belang. Een beginsel kan in een concreet geval zwaar wegen, net de doorslag geven, of van minder gewicht zijn dan een ander beginsel. In dat laatste geval kan niet worden gezegd dat het beginsel niet meer geldt. In andere omstandigheden kan het van doorslaggevend belang zijn.

Interpretatie van een rechtsregel door afweging van beginselen is doelgericht, volgens Dworkin. Door aan één van de af te wegen beginselen een groter gewicht toe te kennen dan aan andere voor het concrete geval relevante beginselen, geven wij aan welke doelen het recht met deze regel moet dienen. Op deze wijze kan het recht dus responsief zijn, maatschappelijke doelen verwezenlijken. Maatschappelijke opvattingen, aspiraties en doeleinden veranderen en een nieuwe afweging van concurrerende beginselen kan tot een nieuwe regelformulering leiden.

Soeteman heeft kritiek op het door Dworkin geformuleerde onderscheid tussen regels en beginselen.¹³ Door middel van beginselen drukken wij uit waarom wij het recht van belang vinden, dus wat de betekenis van een rechtsregel voor ons is, aldus Soeteman. In een dergelijke benadering lijkt het volgens hem onmogelijk om regels en beginselen van elkaar te scheiden.

Uiteraard past de regel zich aan het beginsel aan. De formulering van de regel moet het te realiseren doel immers niet in de weg staan.¹⁴ Een beginsel en een regel gaan dan ook samenvallen wanneer een interpretatie gedurende een bepaalde periode de standaard is. Als slachtofferbescherming een dominant beginsel is bij de interpretatie van een rechtsregel, dan zal een regel van aansprakelijkheidsrecht niet zo

¹² R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth 1991 (1e druk 1977), p. 22 e.v.

¹³ A. Soeteman, 'Hercules aan het werk. Over de rol van rechtsbeginselen in het recht', *Ars Aequi* oktober 1991, p. 28-40, p. 751.

¹⁴ Dat dit toch kan gebeuren blijkt uit de oratie van R. van den Bergh, *Averechts recht*, Antwerpen: Intersentia 2000.

worden geïnterpreteerd dat op de eisende partij – het slachtoffer – een zware bewijslast rust. Dat regels en beginselen kunnen gaan samenvallen wil echter niet zeggen dat het beginsel niet los is te zien van de eenmaal aan de hand van dat beginsel geïnterpreteerde regel. Het blijft mogelijk regels en beginselen van elkaar te onderscheiden en bij gewijzigde maatschappelijk opvattingen te ontkoppelen.

De beginselen die bij het aansprakelijkheidsrecht passen, hebben geleid tot de constructie van verschillende regels, die op dezelfde wettekst (artikel 6:162 BW) zijn gebaseerd. Door het gewicht dat in verschillende omstandigheden wordt toegekend aan beginselen die een tegengesteld effect teweegbrengen, zijn verschillende regels ontstaan. Aan de hand van drie interpretaties die artikel 6:162 BW in de rechtspraak heeft wordt hieronder het verschil tussen regels en beginselen beschreven. Elk van deze drie regels is het resultaat van een doelgerichte, constructieve interpretatie van het recht, die steeds is gekoppeld aan de vraag of het slachtoffer de schade moet dragen of dat de schade moet worden verplaatst.

4.3.1 Drie beginselen

Er past meer dan één beginsel bij het huidige civiele verkeersaansprakelijkheidsrecht. Het eerste beginsel, kort gezegd het ‘eigen schade’-beginsel, heeft als uitgangspunt dat ieder de eigen schade draagt en dat er goede redenen moeten zijn om de schade te verplaatsen. De gedupeerde moet de redenen voor verplaatsing van de schade stellen en bewijzen. Volgens Hartlief kan dat ook moeilijk anders.

‘Vergoeding van alle schade is niet mogelijk, zou een grote verspilling inhouden en sterk nadelige effecten hebben voor vele maatschappelijke activiteiten.’¹⁵

Tijdens de codificatie van het Burgerlijk Wetboek in de negentiende eeuw was men van mening dat het slachtoffer zelf de schade had moeten vermijden. Wie schade leed had zichzelf en zijn omgeving blijkbaar onvoldoende onder controle, en de last van de schade zou de gedupeerde stimuleren in de toekomst preventieve maatregelen te treffen.¹⁶

¹⁵ T. Hartlief, *Iedere draagt de eigen schade*, (oratie Leiden) Deventer: Kluwer 1997, p. 72.

¹⁶ T. Hol & P. Ippel. ‘Grenzenloze verantwoordelijkheid? Recht en moraal in de risicomaatschappij, verband en verschil’. In: B. Hessels e.a. (red.), *Het recht over de schutting. De rol van de jurist bij interdisciplinair onderzoek*. Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1997, p. 30-31. Zie ook A.J. Hoekema, ‘Rechtssociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht’. *NJB* 1980, p. 977-1000, p. 995 e.v. Zie ook Hartlief 1997.

Het tweede bij het aansprakelijkheidsrecht passende beginsel vloeit voort uit de gedachte dat een ander geen schade mag worden berokkend.¹⁷ Deze grondgedachte van artikel 6:162 BW wordt heel duidelijk tot uitdrukking gebracht bij een schending van verkeers- en veiligheidsvoorschriften. Bij een dergelijke overtreding wordt de schadeveroorzaker, niet de benadeelde, gezien als degene die de meeste mogelijkheden had om de schade te voorkomen. Aanhakend bij de term ‘zorgplichten’, die zowel in het privaatrecht als in het straf- en bestuursrecht voorkomt, wordt de gedachte dat men een ander geen schade mag berokkenen verder kortweg aangeduid met de term ‘zorgbeginsel’. Het zorgbeginsel kan worden gezien als een uitwerking van het beginsel van slachtofferbescherming.

Het uitgangspunt dat een ander geen schade mag worden berokkend, is niet recent ontwikkeld. Het dateert uit de periode voor de codificatie van het burgerlijk recht.¹⁸ Ten tijde van de codificatie van het BW in de 19^e eeuw was het echter niet dominant. Het lag dus niet aan het BW ten grondslag. Daarom kan worden gezegd dat het zorgbeginsel na de codificatie als tegenbeginsel bij het ‘eigen schade’-beginsel is geformuleerd, om te voorkomen dat werkelijk ieder de eigen schade draagt. Eens was dit beginsel

‘een zedelijk oordeel dat *nog niet* tot vanzelfsprekendheid is geworden maar dat toch tot zodanige toepassing kan leiden dat het oorspronkelijk beginsel in die gevallen ophoudt te werken’.¹⁹

In het aansprakelijkheidsrecht wordt slachtofferbescherming niet louter gerealiseerd door interpretatie van het recht aan de hand van het hiervoor beschreven zorgbeginsel. Ook het beginsel van risicocollectivering,²⁰ leidt tot slachtofferbescherming. In de gevallen dat dit beginsel het zwaarste weegt worden ‘de risico’s die de maatschappij oproept, (...) door de maatschappij gedragen’.²¹

¹⁷ Sieburgh 2000, p. 5 e.v., Asser/Hartkamp 2006 (4-III), A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser’s handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, 4. Verbintenissenrecht. Deel III. Verbintenissen uit de wet, Deventer: Kluwer 2006, m.m.v. C.H. Sieburgh, nr 12.

¹⁸ Zie Sieburgh 2000, p. 7. Zij beschrijft hoe Thomasius in de 18^e eeuw het gezichtspunt dat een ander geen schade mag worden berokkend, gebruikte als grond voor zijn theorie dat degene die door zijn gedraging een ander schade toebrengt het dichtst bij die schade staat en haar daarom moet dragen.

¹⁹ J.C.M. Leijten, ‘Beginsel en Tegenbeginsel in het Recht’. In: *AA 1991*, p. 723-729, p. 725.

²⁰ A.J. Hoekema, ‘Rechts-sociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht’. *NJB* 1980, p. 977-1000.

²¹ A.J. Hoekema en N.F. van Manen, *Typen van legaliteit*, Kluwer, Deventer, 1994, p. 87 e.v.

Dit collectivieringsbeginsel weegt bijvoorbeeld zwaar als voetgangers en fietsers schade lijden door een ongeval waarbij een motorrijtuig betrokken was. Bij de bepaling van de omvang van de schade op grond van artikel 6:101 BW weegt de verplichte WA-verzekering mee. De beslissing dat de aansprakelijk gestelde partij de schade bijvoorbeeld voor 50% heeft veroorzaakt, maar de schade volledig moet vergoeden omdat de billijkheid dit gebiedt, zou zonder verzekering die de schade dekt niet goed denkbaar zijn en dus niet passen in ons recht.

Hartlief verzet zich ertegen dat op een aantal terreinen de drempels voor aansprakelijkheid worden geslecht, zodat enkel schade voldoende wordt voor een volledige vergoeding. Daardoor verdwijnt de relatie tussen schade en gedrag min of meer.

‘Eigenlijk is sprake van een vervuiling van het aansprakelijkheidsrecht: de lage drempels van de sociale zekerheid dringen het aansprakelijkheidsrecht binnen, terwijl het uitgangspunt van de volledige vergoeding gehandhaafd blijft’.²²

4.3.2 Drie regels

Als het ‘eigen schade’-beginsel het sturend beginsel is bij de interpretatie van artikel 6:162 BW, kan het rechtsgevolg van artikel 6:162 BW (de schadevergoedingsverplichting) slechts intreden als de gelaedeerde als eisende partij een toerekenbare onrechtmatige daad waardoor schade is veroorzaakt heeft gesteld en bewezen.

Met het zorgbeginsel als sturend beginsel ligt het bewijsrisico bij de laedens, de gedaagde partij, zeker bij een schending van een verkeers- of veiligheidsvoorschrift. De benadeelde hoeft in dat geval ‘niet meer te stellen en te bewijzen dan dat de norm is overtreden en dat het gevaar zich heeft verwezenlijkt. Hoe het ongeval zich precies heeft afgespeeld kan hij in het midden laten. Het is dan aan de aangesprokene te stellen en te bewijzen dat het ongeval eveneens zou zijn ontstaan als hij de norm niet had geschonden.’²³ Op voorhand wordt eveneens aangenomen dat de onrechtmatige daad kan worden toegerekend: de gedaagde overtreder van het verkeers- of veiligheidsvoorschrift zal het ontbreken van de feiten waarop de toerekening kan worden gebaseerd moeten bewijzen.²⁴ Bovendien wordt bij een overtreding van een geschreven of ongeschreven veiligheidsregel een ruime toerekening van schade als gerechtvaardigd gezien, met name van overlijdens- en

²² Hartlief 1997, p. 73.

²³ Van Dam 2000, nr. 839, met een verwijzing naar Onrechtmatige daad III.1 (Bouman).

²⁴ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), nr. 77, Van Dam 2000, nr. 923.

letselschade.²⁵ Letsel dat buiten de normale lijn van de verwachtingen ligt wordt toch toegerekend.²⁶

Een derde interpretatie van artikel 6:162 BW ontstaat in de gevallen dat het slachtoffer de vordering op dit artikel baseert terwijl een ander artikel meer bescherming biedt. Een combinatie van het zorgbeginsel en het beginsel van risicocollectivering is in een dergelijk geval richtinggevend voor de interpretatie van artikel 6:162 BW. Het andere, meer bescherming biedende artikel wordt in deze gevallen in artikel 6:162 BW ingelezen. Andere rechtsregels kunnen dus ieder op hun eigen wijze de betekenis van artikel 6:162 BW kleuren. Een fietser of voetganger die de bestuurder van een motorrijtuig aanspreekt terwijl deze niet de eigenaar of houder is, zal de vordering niet op artikel 185 WWV 1994 kunnen baseren maar moet artikel 6:162 BW aan de vordering ten grondslag leggen. Ook in dat geval moet de rechter onderzoeken of de automobilist rechtens enig verwijt kan worden gemaakt van de wijze waarop hij of zij aan het verkeer heeft deelgenomen, en heffen eventuele fouten van de kwetsbare verkeersdeelnemer de onrechtmatigheid slechts op als ze redelijkerwijs niet te verwachten waren. De bestuurder van het motorrijtuig moet bijvoorbeeld rekening houden met weggebruikers die de verkeersregels overtreden, dus bijvoorbeeld in strijd met de verkeersregels oversteken.²⁷ Het zorgbeginsel weegt in deze gevallen zwaar bij de interpretatie van art. 6:162. Het bewijsrisico ligt echter bij de gelaedeerde als eisende partij, anders dan bij een vordering die op artikel 185 WWV 1994 is gebaseerd.

Bij de bepaling van de omvang van de schadevergoeding leidt de omweg via artikel 6:162 BW toch naar de vaste regels die de Hoge Raad heeft geformuleerd voor de schadeverdeling bij verkeersongevallen waarbij een motorrijtuig en een zwakke verkeersdeelnemer zijn betrokken. Het beginsel van risicocollectivering leidt ertoe dat volwassen fietsers altijd ten minste 50% van hun schade vergoed krijgen, ook al was het ongeval grotendeels hun eigen schuld. Kinderen tot veertien jaar krijgen 100% vergoed.

4.3.3 De waarde van het recht

Welke rechtvaardiging van het geldende recht bieden ‘eigen schade’-beginsel, zorgbeginsel en collectiveringsbeginsel? En op grond van welk feitencomplex weegt een

²⁵ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), nr 46.

²⁶ HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 174 m.nt. Brunner (val uit ziekenhuisbed) en HR 6 oktober 1995, *NJ* 1998, 190 m.nt. Brunner (turnster).

²⁷ HR 15 januari 1993, *NJ* 1993, 568, *VR* 1993, 76 (Puts-Ccha).

bepaald beginsel het zwaarst? Doorslaggevend lijkt in ieder geval te zijn hoe degene die een schadeveroorzakende handeling verrichtte door het recht wordt gezien. Voor de ‘gewone mens’ is het ‘eigen schade’-beginsel het meest aangewezen, maar als er sprake is van een ‘functionaris’ – bijvoorbeeld een gemotoriseerde weggebruiker – wordt artikel 6:162 BW geïnterpreteerd aan de hand van het zorgbeginsel. In de gevallen dat de zorgvuldigheid die nodig is om schade te voorkomen niet van iedereen altijd te vergen is, wordt het collectiveringsbeginsel in stelling gebracht.

Als gewone mensen elkaar schade berokkenen speelt het ‘eigen schade’-beginsel een grote rol, met als resultaat dat het slachtoffer de eigen schade moet dragen en deze niet kan verhalen op de verzekering van de ander.²⁸ Gewone mensen hoeven niet te weten dat een taxusboom giftig is voor paarden,²⁹ en ze hoeven zich er niet van bewust te zijn dat een los op een auto liggende surfplank daar vanwege het microklimaat ter plaatse vanaf kan waaien.³⁰ Ook in omstandigheden die het beste als vrijetijdsbesteding kunnen worden gekarakteriseerd, geldt het ‘eigen schade’-beginsel onverkort. Dat is ook zo in professionele sport- en spelsituaties.³¹ Gevaarscheppend gedrag is alleen onrechtmatig indien een ongeval zo waarschijnlijk is, dat ‘de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden’. Of dat zo is hangt af van de feitelijke omstandigheden, en die moeten worden gesteld.³² Als de dader niet meer risico nam dan met het oog op de voorzienbaarheid van de schade redelijkerwijs verantwoord was, spreekt de Hoge Raad van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Hijma gaf naar aanleiding van een ‘ongelukkige samenloop van omstandigheden’ aan waarom het ‘eigen schade’-beginsel en het resultaat dat ieder de eigen schade draagt ook in de huidige tijd in sommige gevallen het verhaal van het recht beter doen uitkomen.³³ De Hoge Raad geeft volgens hem het signaal af dat het principe van slachtofferbescherming ook bij letselschade zijn grenzen kent. In bepaalde gevallen is het veeleer de dader die bescherming verdient tegen de ‘uitdijende reikwijd-

²⁸ HR 23 juni 1989, *VR* 1991, 154 (Surfplank), HR 22 april 1994, *NJ* 1994, 624, *VR* 1995, 82 (taxus), HR 12 mei 2000, *NJ* 2001, 300, *VR* 2001, 77 (verhuizing).

²⁹ HR 22 april 1994, *NJ* 1994, 624, *VR* 1995, 82 (taxus).

³⁰ HR 23 juni 1989, *VR* 1991, 154 (surfplank).

³¹ HR 11 december 1987, *NJ* 1988, 393, *VR* 1988, 77 (bushalte), HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992, 621, *VR* 1991, 21 (tennis), HR 28 juni 1991, *NJ* 1992, 622, *VR* 1992, 34 (natrappen bij voetbal), HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403, *VR* 1995, 98 (zweepende tak).

³² HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403, *VR* 1995, 98 (zweepende tak).

³³ Noot onder HR 12 mei 2000, *NJ* 2001, 300, *VR* 2001, 77 (verhuizing).

te van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad'.³⁴ Bij casusposities naar aanleiding van 'kleinschalige gebeurtenissen, waarin schade voortvloeit uit het imperfecte handelen van een particulier' geldt volgens Hijma dat de 'gewone mens' zich ook wat het aansprakelijkheidsrecht betreft gelukkig als gewoon mens mag blijven gedragen.

Consensus is er echter niet over deze opvatting. Langelaar vroeg zich af of er niet een 'kennelijk universele neiging' bestaat 'mensen hun eigen schade juist niet te laten dragen'.³⁵ En vooral bij schuldloze slachtoffers komt in de rechtspraak met enige regelmaat de vraag op hoe rechtvaardig het is het slachtoffer voor de schade te laten opkomen als de dader verzekerd is. De gedachte dat een verzekering een aansprakelijkheid kan vestigen wordt vooralsnog voor dit soort gevallen door veel juristen verworpen en heeft dus een beperkte 'fit'.³⁶

In een aantal contexten verandert de gewone mens in een functionaris die zorgplichten heeft. Daarmee wordt het terrein van de geschreven en ongeschreven verkeers- en veiligheidsvoorschriften betreden, dat wordt geregeerd door de gedachte dat een ander geen schade mag worden berokkend. In deze rol moet de niet meer zo gewone mens aan een zwaardere zorgvuldigheidsnorm voldoen en geldt het zorgbeginsel.³⁷ Het recht lijkt met deze regel een maatschappelijke ontwikkeling te beogen waardoor verkeersdeelnemers, cliënten van advocaten en notarissen enzovoort er op kunnen rekenen dat hun belangen voldoende beschermd worden.³⁸ Het wordt als billijk gezien dat degene die het eenvoudigst maatschappelijke schade of kosten kan voorkomen daarvoor aansprakelijk wordt gesteld als er toch schade is of kosten zijn.³⁹

Het zorgbeginsel vergt een grote mate van zorgvuldigheid. Het collectiveringsbeginsel stuurt de interpretatie van het aansprakelijkheidsrecht op de terreinen waar schadevergoeding gewenst is, maar het zorgbeginsel tekortschiet, in gevallen dat:

³⁴ Spier en Bolt 1996.

³⁵ K. Langelaar, ' "In beginsel moet ieder de door hem zelf geleden schade dragen" (Asser-Hartkamp III). Waarom eigenlijk?' In: *NJB* 1997, p. 1581-1587, p. 1593.

³⁶ T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer, 1994, p. 27, conclusie A-G voor HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403 (zweepende tak).

³⁷ P.J. Boon, J.M. Reijntjes, J.G.J. Rinkes (red.) *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer, 2003 (21^{ste} druk), p. 251 spreken over het zorgvuldigheidsbeginsel.

³⁸ Noot Kleijn (over notarissen) onder HR 26 januari 1996, *NJ* 1996, 607 (Dicky Trading II).

³⁹ A.M. Hol, 'Preventie van criminaliteit en aansprakelijkheid van politie', In: A.M. Hol en C.J.J.M. Stolker (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*. Kluwer, Deventer, 1995.

‘zelfs de grootste zorgvuldigheid een persoon niet helpt om die gebeurtenis te voorkomen, dan wel [...] de mate van zorgvuldigheid die wel ter voorkoming ervan zou leiden, feitelijk niet van ieder altijd te verwachten is’.⁴⁰

Dat gebeurt indien sociale activiteiten op zichzelf wenselijk zijn maar onvermijdelijk schadeveroorzakende gebeurtenissen met zich meebrengen, zoals in het verkeer, bij moderne productontwikkeling, en bij arbeid aan machines in bedrijven het geval is.⁴¹ Gebeurtenissen die schade veroorzaken worden gezien als toevalstreffers. Het klassieke schuldbegrip rust op het concept van individuele verantwoordelijkheid en de gedachte dat de beste strategie om ongevallen te voorkomen bestaat uit het appelleren aan de individuele verantwoordelijkheid.⁴² Wanneer het collectiveringsbeginsel het zwaarste weegt wordt het individu meer gezien als het ‘toevallige slachtoffer van omstandigheden die de maatschappij zelf produceert, dan als de maker van het eigen lot’, en hebben ‘de uitkomsten van de individuele handelingen weinig tot niets te maken met wat individuen aan goede of kwade wil tonen.’⁴³ Ook Van Dam verbindt deze uitwerking van slachtofferbescherming met ‘de gedachte dat de nadelen van de maatschappelijke vooruitgang niet ten laste behoren te komen van enkele toevallige individuen’, omdat de vooruitgang behalve risico’s welvaart met zich meebrengt. Terwijl iedereen profiteert van de welvaart die de vooruitgang met zich meebrengt, is de verdeling van de risico’s willekeurig.⁴⁴

4.3.4 Een andere plaats in het rechtsstelsel

De vraag waar het in deze paragraaf om gaat is of regel en beginsel zijn te scheiden. Uit het voorgaande lijkt dat wel te volgen. Beginselen bepalen de toepassingsvoorwaarden van de regel, maar bij gewijzigde maatschappelijke inzichten zullen regel en beginsel kunnen worden losgekoppeld.

Als de gangbare mening wordt dat de reikwijdte van het aansprakelijkheidsrecht moet worden ingeperkt, dan zullen het zorgbeginsel en het collectiveringsbeginsel terrein gaan verliezen aan het ‘eigen schade’-beginsel. Een dergelijke ontwikkeling lijkt op sommige terreinen te zijn ingezet. Hartlief schat in dat de Hoge Raad is beïnvloed door de bezorgdheid over de ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht.

⁴⁰ Hoekema en Van Manen 1994, p. 108-109, Hoekema 1980, p. 985.

⁴¹ Hoekema 1980, p. 985.

⁴² Hoekema 1980, p. 998.

⁴³ Hoekema en Van Manen 1994, p. 108-109, Hoekema 1980, p. 985.

⁴⁴ Van Dam 2000, nr. 002, zo ook Hol 1995.

Op een paar deelgebieden (bijvoorbeeld de aansprakelijkheid van de wegbeheerder en de zorgplicht van de werkgever) is volgens hem een kentering zichtbaar, waardoor de ‘zorg voor een ander’ wordt verlegd naar eigen verantwoordelijkheid.⁴⁵

Andersom kan een situatie die nu als een toevallige samenloop van omstandigheden wordt beschouwd in de toekomst anders worden bekeken. Het is niet uitgesloten dat het beginsel van slachtofferbescherming aan gewicht wint als het maatschappelijke gevoel wordt dat schuldloze slachtoffers hun schade in de regel vergoed zouden moeten krijgen, zeker als de andere partij is verzekerd. In dat geval zou het ‘eigen schade’-beginsel, dat tot op heden deze situaties beheerst, aan gewicht verliezen en zou de regelinterpretatie veranderen. Een dergelijke ontwikkeling is op korte termijn niet erg waarschijnlijk, maar het samenspel tussen regel en beginsel biedt er de mogelijkheid toe.

Een regel kan aan de hand van meer dan één beginsel worden geïnterpreteerd, terwijl een beginsel de betekenis van verschillende rechtsregels kan bepalen. Dat laatste is mogelijk doordat beginselen ook los van een bepaalde regel bestaan. Hun plaats in het rechtsstelsel is een andere. Artikel 6:162 BW is en blijft een artikel uit het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht. De interpretatieve mogelijkheden van bijvoorbeeld het zorgbeginsel en het collectiveringsbeginsel hebben een veel ruimer bereik.⁴⁶

Beginselen krijgen hun betekenis door het recht: hun inhoud wordt bepaald door hun toepassing maar ook door de situaties waarin ze als minder gewichtig worden beschouwd. We leren iets over de inhoud van het zorgbeginsel bij wat een ongelukkige samenloop van omstandigheden wordt genoemd, namelijk dat dit beginsel nooit, of wellicht zelden of misschien doorgaans niet zal gelden in situaties waarbij personen zijn betrokken die in het recht als gewone mensen worden gezien. Waarom een koerswijziging rechtvaardig wordt gevonden, kan worden onderbouwd door het veranderde gewicht van een beginsel in een bepaalde situatie van argumenten te voorzien en een andere interpretatie van de regel te bepleiten. Het omgekeerde kan ook: het is mogelijk dat een onderzoeker een door interpretatie gewijzigde regel constructief interpreteert, dus doet alsof de nieuwe interpretatie het gevolg is van een andere afweging dan wellicht ‘feitelijk’ het geval was.

Deze ‘contrafaktische’ benadering wordt gevolgd. In de lijn van Dworkin wordt niet achterhaald wat de bedoelingen waren van degenen die de regel van een nieuwe

⁴⁵ T. Hartlief, ‘Het aansprakelijkheidsrecht anno 2004: wat doet de Hoge Raad?’, *AVeS* 2004, nr. 6, p. 235-249, samengevat in ‘VR kort’, *Verkeersrecht* 2005, 1.

⁴⁶ P.J. Boon, J.M. Reijntjes, J.G.J. Rinkes 2003, p. 251 omschrijven een beginsel als volgt: ‘Een beginsel zou (...) kunnen worden omschreven als een boven de rechtsregels zwevend uitgangspunt’.

interpretatie hebben voorzien, maar welk doel aan de nieuwe interpretatie kan worden toegekend.

4.4 Slachtofferbeschermende beginselen in het verkeersrecht

De beginselen die voor het verkeersrecht van belang zijn, kunnen worden gegroepeerd onder de noemers daderbescherming en slachtofferbescherming. Over de slachtofferbeschermende beginselen, het zorgbeginsel en het collectiveringsbeginsel, is hiervoor al het nodige gezegd. Slachtofferbescherming dient een preventief en een restitutief doel: slachtoffers worden niet alleen beschermd door te bewerkstelligen dat potentiële daders alle mogelijke voorzorgen in acht nemen, maar ook door de negatieve gevolgen van een ongeval zoveel mogelijk ongedaan te maken. Het zorgbeginsel ziet op de preventieve kant van slachtofferbescherming, het collectiveringsbeginsel op het restitutieve aspect.⁴⁷ Het zorgbeginsel is bepalend voor het deel van de schuld dat niet uit verwijtbaarheid bestaat: de aanmerkelijke onvoorzichtigheid (culpa) in het strafrecht en de in het civiele recht gehanteerde zorgvuldigheidsnormen. Een ander beginsel met een slachtofferbeschermende functie is het verkeersrechtelijke veiligheidsbeginsel, dat nauw verwant is aan de zorgvuldigheidsnorm. In de volgende paragrafen worden deze beginselen (verder) uitgewerkt, om zicht te krijgen op het zelfbeeld van de maatschappij.

4.4.1 Het collectiveringsbeginsel

Van Dam verbindt het beginsel van slachtofferbescherming met ‘de gedachte dat de nadelen van de maatschappelijke vooruitgang niet ten laste behoren te komen van enkele toevallige individuen’, omdat de realisering van de risico’s willekeurig is en het toeval bepaalt wie door dit risico worden getroffen.⁴⁸ Ook Van Dunné pleitte voor ‘solidariteit met de tegenligger die het wat tegen ligt, op die dag gewoon iets meer pech

⁴⁷ Zie ook N. Huls, ‘Claimgedrag in de risicomaatschappij: Niet klagen, maar schragen’, in: N.F. van Manen, R.H. Stutterheim, *Honderd jaar billijkheid, Schadevergoeding bij rechtmatige daad*, Ars Aequi Libri, Paul Scholten Instituut, 1999, p. 95: ‘Als rechtssocioloog zoek ik naar maatschappelijke en sociale (in de Scholtense zin van sociaal-economische en ethisch verantwoorde) inspiratiebronnen voor een zinvolle hedendaagse tegenhanger van het individualistische beginsel *ieder draagt zijn eigen schade*, dat naar mijn smaak voor het huidige tijdsgewricht een achterhaald verhaal is. Ik stel als tegenbeginsel in het aansprakelijkheidsrecht voor: zorg om het slachtoffer en het bieden van verhaal’.

⁴⁸ Van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, nr. 002.

heeft dan jizelf'. Hij ziet het verkeer als een 'gevaarengemeenschap', 'met gedeelde risico's en een gedeeld fouten-patroon bij de deelnemers'. Kenmerkend voor slachtofferbescherming is volgens Van Dunné:

'dat men het slachtoffer boven de eigen, individuele positie uittilt, en op het vlak van zijn mede-slachtoffers plaatst. (...) Het klassieke rechtssysteem kraakt dan in al zijn voegen: het is gebaseerd op het modale geval van één slachtoffer dat voor één dader staat'.⁴⁹

Het risico om dader of slachtoffer van een verkeersongeval te worden houdt in deze visie niet in dat een ander onvoldoende zorg heeft betracht. Een verkeersongeval wordt in hoge mate door het toeval bepaald en de schade moet door een collectief worden gedragen. Het collectiveringsbeginsel speelt een rol wanneer het rechtvaardig wordt gevonden dat 'de risico's die de maatschappij oproept, (...) door de maatschappij [worden] gedragen', aldus ook Hoekema en van Manen.⁵⁰

Hiervoor is al aangestipt dat het collectiveringsbeginsel zwaar weegt bij de bepaling van de omvang van de schade op grond van artikel 6:101 BW als voetgangers en fietsers schade lijden door een ongeval waarbij een motorrijtuig betrokken was. Op grond van artikel 185 WvW 1994 is aansprakelijkstelling doorgaans geen probleem, omdat de eigenaar van een motorrijtuig aansprakelijk is voor ongevallen met voetgangers of fietsers tenzij het ongeval is te wijten aan overmacht. Dat laatste neemt de rechter zelden aan. De Hoge Raad ontwikkelde voor de volgende stap, de vaststelling van de omvang van de te vergoeden schade, vaste regels.

Fietsers en voetgangers van 14 jaar en ouder krijgen tenminste de helft van hun schade vergoed, tenzij hun gedrag kan worden aangemerkt als opzettelijk of bewust roekeloos. Dan kan de billijkheid gebieden dat de schadeverdeling anders uitvalt. Kinderen die jonger zijn dan 14 jaar krijgen de volledige schade vergoed. Omdat voor verkeersongevallen met kinderen het overmacht criterium van artikel 185 WvW 1994 nog beperkter is dan voor verkeersdeelnemers vanaf 14 jaar – slechts bij opzet of bewuste roekeloosheid slaagt het beroep op overmacht – is de aansprakelijkheid voor aanrijdingen met kinderen een risicoaansprakelijkheid. Naar de overtuiging van de Hoge Raad dient vergoeding van de schade die jeugdige verkeersslachtoffers lijden zowel het persoonlijk belang van de slachtoffers, die bij uitstek behoefte hebben aan een aansprakelijkheid die eenvoudig en dus snel is vast te

⁴⁹ J.M. van Dunné, 'Het beginsel van slachtofferbescherming, zo oud als de weg naar Kralingen', in: *Beginselen van vermogensrecht*, BW-krant jaarboek, 1993, p. 175-189, m.n. p. 178 en p. 186.

⁵⁰ A.J. Hoekema en N.F. van Manen, *Typen van legaliteit*. Deventer: Kluwer.1994, p. 87 e.v.

stellen, als het maatschappelijk belang van een behoorlijke bescherming van deze groepen van verkeersslachtoffers.⁵¹

Doorgaans is het de verzekering van de gemotoriseerde weggebruiker die moet uitkeren. Het gewicht van het collectiveringsbeginsel kan echter de schaal naar de andere kant laten doorslaan. Een onverzekerde bromfietser (een bromfietser is een motorrijtuig)⁵² reed een verzekerde fietser aan die op een fietspad bij slecht weer in het donker in de verkeerde rijrichting fietste. De onverzekerde bromfietser leed schade, de verzekerde fietser niet. Rechtbank en hof waren van oordeel dat de fietser de schade volledig moest vergoeden en de Hoge Raad liet deze uitspraken in stand.⁵³ De Hoge Raad gaf invulling aan ‘de persoonlijke en maatschappelijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken’. De billijkheid kan eisen dat rekening wordt gehouden ‘met de ernst en de mate van verwijtbaarheid van de over en weer gemaakte fouten en met alle andere omstandigheden van het geval, waaronder het al dan niet verzekerd zijn, van de eigenaar/bestuurder en de aansprakelijk gestelde fietser/voetganger’, aldus de Hoge Raad.

4.4.2 *Het zorgbeginsel*

Het collectiveringsbeginsel heeft slechts betekenis in het burgerlijk recht. De werking van het zorgbeginsel is ruimer. In de vorige hoofdstukken is de uitwerking van het zorgbeginsel in het strafrecht al enkele malen impliciet aan de orde geweest. Naar aanleiding van de vrachtwagenchauffeur die een fietsster overreed op een opstelstrook speciaal voor fietsers, terwijl noch de chauffeur noch enkele getuigen haar aankomst op deze opstelstrook hadden opgemerkt, merkte de Hoge Raad op dat iemand ‘die zich in het verkeer van een gevaar bewust behoort te zijn, zichzelf in de gelegenheid moet stellen vast te stellen dat dit gevaar zich niet voordoet’.⁵⁴ Op deze wijze omschrijft de Hoge Raad welke zorgplicht bestuurders in dit type gevallen hebben.

Automobilisten hebben een zorgplicht voor hun medeweggebruikers, zeker voor zwakke verkeersdeelnemers. Ook andere functionarissen hebben een zorgplicht. Moons verdedigde als A-G het volgende standpunt in zijn conclusie voor het in het

⁵¹ HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400 t/m 402, *VR* 1998, 28 t/m 30.

⁵² Op grond van artikel 1 lid 1 sub c WVV 1994.

⁵³ HR 4 mei 2001, *NJ* 2002, 214, *VR* 2001, 67.

⁵⁴ HR HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 435, *VR* 2005, 116 (r.o. 3.5), zie paragraaf 2.2.1. De Hoge Raad verwijst zelf naar HR 23 oktober 1962, *VR* 1963, 21.

eerste hoofdstuk besproken verpleegstersarrest (naar aanleiding van de verpleegster die adrenaline aangaf in plaats van een verdovingsmiddel):⁵⁵

“Gij hebt te zorgen dat gij gevaren voor de kring der allerbelangrijkste rechtsgoederen vermijdt voorzover die gevaren (...) voor U in ieder geval zonder te veel moeite te voorzien zijn”.

De term ‘zorgplichten’ komt zowel in het privaatrecht als in het straf- en bestuursrecht voor. Werkgevers hebben bijvoorbeeld een civielrechtelijke en onder omstandigheden ook een stafrechtelijke zorgplicht voor de veiligheid van hun werknemers, scholen voor hun leerlingen, ziekenhuizen voor hun patiënten, notarissen, advocaten en andere beroepsbeoefenaren voor hun cliënten, en wegbeheerders voor de veiligheid van de weg.

Ook op ‘een ieder’ kan een zorgplicht rusten: het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt (art. 5 WVW 1994, de ‘zorgplichtbepaling’). ‘Een ieder die aan het verkeer deelneemt’ is het verboden zich zodanig te gedragen dat een aan zijn schuld te wijten ongeval plaatsvindt waarbij een ander zwaar gewond raakt of gedood wordt (art. 6 WVW 1994).⁵⁶ En in art. 1.1a van de Wet milieubeheer is een bestuursrechtelijke zorgplicht neergelegd, die ‘een ieder’ opdraagt voldoende zorg voor het milieu in acht te nemen.

De schuld van artikel 6 WVW 1994 bestaat volgens Vellinga vaak in het louter niet naleven van een zorgplicht. De kern van de schuld blijft voor hem wel de voorzienbaarheid, maar deze verschuift naar de achtergrond als de voorzienbaarheid van het gevolg zonder meer duidelijk is. De zorgvuldigheid waartoe een bestuurder verplicht is kan in verschillende plichten bestaan, zoals: gedrag achterwege laten dat tot een ongeval kan leiden (bijvoorbeeld geen voorrang verlenen); niet gaan rijden wanneer men daar niet voldoende toe in staat is (na alcoholgebruik); zich in gevaarlijke situaties voorzichtig gedragen (zoals bij een glad wegdek); en zich goed voorbereiden (niet met beslagen ruiten gaan rijden).⁵⁷

⁵⁵ HR 19 februari 1963, *NJ* 1963, 512 (Verpleegster), zie paragraaf 1.3.

⁵⁶ Zie ook Cleiren/Nijboer 2000 bij hun commentaar op de artikelen 307 en 308 Sr, vooral de materiële norm die zij aanhalen: ‘gij zult u niet zodanig onzorgvuldig of onvoorzichtig gedragen dat het leven van een ander wordt vernietigd/dat de lichamelijke gezondheid van een ander op ernstige wijze wordt aangetast’, een norm die zich eveneens richt tot ‘een ieder’.

⁵⁷ W.H. Vellinga, *Gevaar en schuld op de weg. De art. 25 en 36 Wegenverkeerswet onderzocht*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1979, p. 112-113.

De civiele kant van het wegenverkeersrecht wordt volgens Vranken eveneens gedicteerd door ‘de norm dat men voorzichtig moet zijn, voorzorgsmaatregelen moet nemen dan wel tijdig moet waarschuwen.’ Hij licht deze norm als volgt toe:

‘Een specifiek element van dit soort gevallen is de nadruk die wordt gelegd op het rekening houden met, en zo nodig anticiperen op fouten van anderen. Wanneer altijd te hard wordt gereden op een bepaalde plaats, moet de ander daarmee rekening houden. Degene die ziet aankomen dat een ander geen voorrang verleent, dient zijn rijgedrag daarop af te stemmen.’⁵⁸

Van Dam verwoordde de inhoud en de consequenties van het zorgbeginsel als volgt:

‘De potentiële veroorzaker dient rekening te houden met onvoorzichtig gedrag van anderen, in het bijzonder van kinderen. Hij dient in veel gevallen te waarschuwen en niet zelden zal hij zijn activiteiten zo moeten inrichten dat hij anderen niet in verzoeking leidt. Deze techniek leidt tot een beperking van de reikwijdte van de eigen schuld van de benadeelde en verplaatst het zwaartepunt van de verantwoordelijkheid voor het ongeval naar de veroorzaker.’⁵⁹

De zorgplicht die hiervoor is beschreven is synoniem met een zorgvuldigheidsplicht die in acht moet worden genomen met het oog op een door de wet beschermd belang. Het begrip ‘zorgplicht’ heeft echter met name door het wetgevingsproject dat de regeldruk wil verminderen om een bruikbare rechtsorde te creëren een betekenisverandering ondergaan.⁶⁰ In dit onderzoek worden zorgplichten opgevat in de meer traditionele betekenis. Zorgplichtbepalingen worden thans vaak in regelgeving opgenomen als vangnet voor onvoorziene gevallen:⁶¹

‘Een wetgevingscomplex dat beoogt bepaalde belangen te beschermen door nauwgezet zoveel mogelijk handelingen die dit belang kunnen bedreigen aan banden te leggen, wordt dan aangevuld met een bepaling die beoogt al die handelingen die niet expliciet gereguleerd zijn door middel van een algemene bepaling aan een zorgvuldigheidsnorm te binden.’⁶²

⁵⁸ J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1989, p. 160.

⁵⁹ C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1989, diss. Utrecht, p. 130.

⁶⁰ Zie paragraaf 2.4.1.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, nr. 14, p. 3.

⁶² Deze zorgplicht is neergelegd in artikel 5 WVV 1994.

Onder ‘zorgplichten’ wordt in dit onderzoek verstaan de mate van zorg die van de burgers wordt verlangd ter bescherming van een rechtsgoed of rechtsbelang.

4.4.3 De slachtofferbeschermende kant van het veiligheidsbeginsel

Tot slot van deze paragraaf over slachtofferbeschermende beginselen worden de aspecten van het veiligheidsbeginsel behandeld die het slachtoffer beschermen. Het verkeersrechtelijke veiligheidsbeginsel dient een preventief doel. In grote lijnen houdt het in dat verkeersdeelnemers op een zo veilig mogelijke manier hun rol in het verkeer moeten vervullen. Veilig weggedrag betekent onder meer dat men rekening houdt met fouten van anderen; zodra een weggebruiker zich van de fout van de ander bewust wordt weegt het veiligheidsbeginsel zwaar. Hoewel veiligheidsbeginsel en zorgbeginsel elkaar vaak overlappen, is het zorgbeginsel zoals dat in dit onderzoek wordt geformuleerd ruimer, omdat het zorgbeginsel als interpretatiesturend beginsel consequenties heeft voor de bewijslast- en bewijsrisicoverdeling. Voor het veiligheidsbeginsel geldt dit niet.

Het veiligheidsbeginsel is de basis voor de anticipatieplicht die in het verkeer geldt: verkeersdeelnemers, zeker gemotoriseerde, moeten rekening houden met fouten van anderen en hun gedrag daar zonedig op afstemmen en is dus nauw verwant aan het zorgbeginsel (dat echter een ruimere strekking heeft). De nauwe relatie met het zorgbeginsel blijkt ook uit de twee functies die het veiligheidsbeginsel volgens de rechtsgeleerde literatuur heeft. De eerste wordt de ‘plamuurfunctie’ genoemd. Weggebruikers die een onveilige situatie hebben gecreëerd zonder een verkeersregel te overtreden zijn strafbaar, omdat het veiligheidsbeginsel – verwoord in art. 5 WVV 1994 – verkeersdeelnemers verbiedt op de weg gevaar te veroorzaken.

De tweede functie van het veiligheidsbeginsel benadrukt dat het in het verkeersrecht om een beschermd belang gaat: de verkeersveiligheid. In een gevaarlijke situatie gebiedt het veiligheidsbeginsel dat verkeersdeelnemers een veilige oplossing zoeken, ook als dat met zich meebrengt dat daarvoor een regel wordt overtreden. In de formulering van Simmelink: ‘Indien de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, eist het veiligheidsbeginsel juist dat de weggebruiker *afwijkt* van de wettelijke regels. Laat hij dit na en handelt hij desondanks overeenkomstig de regels, dan wordt hij als gevaarsetter aangemerkt.’⁶³ In deze aan de wet derogerende tweede func-

⁶³ J.B.H.M. Simmelink, ‘Algemene opmerkingen over de WVV 1994’, in: A.E. Hartevelde en H.G.M. Krabbe (red.), *De Wegenverkeerswet 1994. Een strafrechtelijk commentaar*, Arnhem: Gouda Quint, tweede druk 1999, p. 28, en *Algemeenheden in het wegenverkeersrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, p. 193.

tie vallen slachtofferbescherming en daderbescherming samen: de dader (verdachte) kan immers aan het veiligheidsbeginsel een rechtvaardigingsgrond ontleen als de regelovertreiding hem voor de voeten wordt geworpen. Hij of zij heeft dan de voor de situatie vereiste zorg betracht.

4.5 Daderbeschermende beginselen in het verkeersrecht

Een aantal beginselen is juist niet gericht op aansprakelijkstelling van de laedens, of in het strafrecht de verdachte, maar wordt in stelling gebracht om deze vrij te pleiten. Het klassieke schuldbeginsel, waarin schuld wordt opgevat als verwijtbaarheid, kan de dader beschermen. Een verdachte die aannemelijk maakt dat anders handelen niet mogelijk was of in die situatie niet kon worden gevegd gaat vrijuit. In het strafrecht vormt dit beginsel de basis van het verweer dat alle schuld afwezig is. In het privaatrecht kan dit verweer ertoe leiden dat een onrechtmatige daad niet wordt toegerekend.

Het typisch verkeersrechtelijk ingevulde vertrouwensbeginsel kan eveneens onder de daderbescherming worden gebracht, evenals het aspect van het veiligheidsbeginsel dat gebiedt dat verkeersregels moeten worden overtreden als de verkeersveiligheid in een concrete situatie daarbij is gebaat. De dader kan daar een rechtvaardigingsgrond aan ontleen. In de literatuur is in het verleden ook het vlotheidsbeginsel genoemd, dat doorgaans daderbeschermend zal uitwerken en in ieder geval geen slachtofferbeschermende inhoud heeft, maar waaraan tegenwoordig nauwelijks meer interpretatieve betekenis wordt gehecht.⁶⁴ In paragraaf 4.5.3 komt het kort aan de orde.

4.5.1 Het schuldbeginsel

Het zorgbeginsel is een variant van het schuldbeginsel. Het schuldbeginsel kan worden verwoord als 'geen straf zonder schuld' of 'geen schadevergoeding zonder

⁶⁴ Over de vraag of het vlotheidsbeginsel rechtsbeschermende mogelijkheden biedt, zijn de meningen in de dogmatiek verdeeld. Vellinga kent de vlotheid wel een rechtvaardigende werking toe, Simmelink daarentegen niet, zie hierover J.B.H.M. Simmelink, *Algemeenheden in het wegenverkeersrecht. De WVV '94, begripsbepalingen en uitgangspunten* (diss. Tilburg), Gouda Quint, Arnhem, 1995, p. 219-226, W.H. Vellinga, 'J.B.H.M. Simmelink, Algemeenheden in het wegenverkeersrecht;', *Verkeersrecht* 1996, p. 130-132.

bewijs van schuld'.⁶⁵ Het zorgbeginsel is sterk verwant aan de culpa en ziet op het *moeten* vermijden van een ongeval, het schuldbeginsel is gebaseerd op het verwijt dat kan worden gemaakt als een ongeval voorkomen had *kunnen* worden. De beide beginselen verschillen dus wel.

Een eerste onderscheid hangt samen met de argumentatieve functie van beide beginselen. Kenmerkend voor het traditionele schuldbeginsel is dat het in stelling wordt gebracht om aansprakelijkstelling te voorkomen. Het zorgbeginsel dient juist om aansprakelijkheid gemakkelijker te vestigen dan in het verleden het geval was. Interpretatie van een situatie en de toepasselijke rechtsregel(s) aan de hand van het schuldbeginsel heeft als leidend motief dat de 'schadeveroorzaker' niet alles in het werk hoefde te stellen om de schade te vermijden. Interpretatie aan de hand van het zorgbeginsel houdt het tegenovergestelde in. De 'dader' had de schade kunnen voorkomen, en had dat ook moeten doen. Het verweer dat de dader kan voeren lijkt bij beide beginselen hetzelfde te zijn: de gedaagde kan betogen dat het gevaar niet kenbaar was, dus niet te voorzien, en de gedaagde kan betogen dat anders handelen niet mogelijk was, dus dat het gevaar niet was te vermijden. Dit verweer heeft echter een veel grotere kans van slagen in de gevallen dat het schuldbeginsel de interpretatie beheerst dan wanneer het zorgbeginsel zwaarder weegt.

Een tweede kenmerkend verschil is dat het traditionele schuldbeginsel een normatieve lading heeft. De dader, of de verdachte, had anders moeten handelen. Het gaat hierbij om schuld die vergolden moet worden; schuld die in het strafrecht voorwaarde is voor bestraffing.⁶⁶ Het zorgbeginsel hoeft in het privaatrecht geen moreel verwijt in te houden. Het dekt een variëteit aan handelingen die op een schaal kunnen worden geplaatst van nauwelijks onvoorzichtig tot roekeloos. Nauwelijks onvoorzichtige handelingen kunnen in het civiele recht tot aansprakelijkheid leiden omdat er niet menselijkerwijs, maar rechtens een verwijt aan wordt toegerekend. Als slechts 'rechtens' een verwijt wordt gemaakt, wordt mijns inziens wel gezegd dat iemand anders had kunnen handelen, maar niet dat deze persoon ook anders had moeten handelen. Door anders *kunnen* en anders *moeten* handelen uit elkaar te houden, wordt de angel gehaald uit de vaststelling dat iemand anders had *kunnen* handelen. Het zoeken naar gedragsalternatieven waaruit blijkt dat iemand anders

⁶⁵ Star Busman formuleerde het beginsel 'geen schadevergoeding zonder bewijs van schuld' (dat hij overigens in een aantal gevallen onbillijk vond), C.W. Star Busman, 'Moderne verkeersmiddelen en schadevergoedingsrecht, *Vragen des tijds* 1922, deel 2, p. 163-184, zie m.n. p. 172.

⁶⁶ Zie onder meer A.G. Peters, *Opzet en schuld in het strafrecht. Intent, negligence and criminal responsibility*, Kluwer, Deventer, 1966, (diss. Leiden), p. 3, Th.W. van Veen, 'Afwezigheid van alle schuld?', *Verkeersrecht* 1976, p. 237-242. Anders voor het civiele recht Sieburgh 2000, zie hierover hoofdstuk 4.

kon handelen wordt daardoor een feitelijke, en niet een normatieve exercitie. Het is overigens de vraag of de gedaagde partij in een civiele procedure dat ook zo voelt of zou voelen als zij van de procedure op de hoogte was (wat vaak niet het geval is).

Door de nadruk op de anticipatieplicht en het rekening moeten houden met fouten van anderen is in het strafrecht een verschuiving zichtbaar van schuld naar zorg. Van het strafrecht kan echter nooit worden gezegd dat het niet normatief zou zijn. Onvoldoende zorg betrachten houdt in het strafrecht wel degelijk een moreel verwijt in, dat hard aankomt. In het eerste hoofdstuk is dit al aan de orde geweest aan de hand van het volgende citaat:

Schuldhantering is immers ook een subtiële manier van agressie hantering, waarbij men hoog in de zedelijke boom gezeten neerziet op de ander en op zichzelf en zegt: “Jij bent schuldig”.⁶⁷

Een derde kenmerkend verschil is dat het traditionele schuldbeginsel individualistisch is. Volgens Schut paste het zeer goed ‘in het *individualistische* denken’ van de tweede helft van negentiende eeuw. De positie van de benadeler werd geïsoleerd gedacht van die van de benadeelde. Van belang was slechts of de dader het kon helpen dat aan een ander onrechtmatig schade werd toegebracht, niet of het rechtvaardig was dat die ander met de strop blijft zitten.⁶⁸ Het zorgbeginsel is daarentegen relatief. De schuld van het zorgbeginsel is in het privaatrecht *vereveningsschuld*, dat wil zeggen schuld ten aanzien van een ander, bij wie men in de schuld staat.⁶⁹

Samengevat hebben het schuld- en zorgbeginsel dus een verschillende argumentatieve functie en een andere normatieve lading, terwijl zij respectievelijk individualistisch en relationeel van karakter zijn. De consequentie van het denken in termen van zorg is dat schuld verondersteld wordt en dat naar argumenten moet worden gezocht om schuld *niet* aanwezig te achten. Het beschermde rechtsbelang weegt zwaarder dan de rechtsbescherming van de verdachte. In de afweging tussen zorg- en schuldbeginsel wordt de afweging tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming zichtbaar.⁷⁰

⁶⁷ Mooij 1997 (zie paragraaf 1.3).

⁶⁸ G.H.A. Schut, ‘Schuld en risico’, *WPNR* 1969, nr. 5045, p. 269-273.

⁶⁹ De term ‘vereveningsschuld’ is van A.W.M. Mooij, ‘Schuldervaring in een beeldcultuur’, *Justitiële Verkenningen* 1999, p. 37-45, A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie*, (oratie Utrecht), Deventer, Kluwer, 1992. Naast vereveningsschuld onderscheidt hij faalschuld en oorzaakschuld.

⁷⁰ Zie Foqué & ’t Hart 1990.

4.5.2 *Opnieuw het veiligheidsbeginsel*

In de aan de wet derogerende functie van het veiligheidsbeginsel (als de verkeersveiligheid vereist dat verkeersregels worden overtreden, dan is men daartoe verplicht, zie paragraaf 4.4.3) vallen slachtofferbescherming en daderbescherming samen: de laedens/verdachte kan immers aan het veiligheidsbeginsel een rechtvaardigingsgrond ontlennen als de regelovertreding hem voor de voeten wordt geworpen. Hij of zij heeft dan de voor de situatie vereiste zorg betracht.

Het verweer slaagt niet snel. Slechts in uitzonderingsgevallen zal een verkeersdeelnemer kunnen bewijzen dat de *kans* op gevaar overtreding van de regels rechtvaardigde. Daarin slaagde de betrokkene wel in een zaak waarover de Hoge Raad in 1950 oordeelde. De verdachte had zijn auto bij een viaduct op het trottoir geparkeerd, omdat op die plaats de weg drie meter breed was en het voetpad zes meter. De Hoge Raad verwees naar het veiligheidsbeginsel dat volgens de HR het ‘grondbeginsel [is] voor het verkeer op de weg’.⁷¹ Een overtreding kan worden gerechtvaardigd als daardoor gevaar wordt voorkomen.

Doorgaans zal niet zo duidelijk uit de omstandigheden van het geval af te leiden zijn dat de betrokkene niet de veiligheid van het verkeer in gevaar bracht, maar zich juist op een veilige manier heeft gedragen door de regels te overtreden. Veel overtredingen worden immers gepleegd wanneer het verkeer in beweging is, en dat maakt het moeilijk om de afwegingen die de overtreder maakte aan de hand van de feitelijke situatie te beoordelen. Het hof Leeuwarden, de hoogste beroepsinstantie bij verkeersovertredingen die door middel van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften worden afgedaan, lijkt niet snel geneigd een beroep op het veiligheidsbeginsel te honoreren. Een betrokkene die aanvoerde dat het aan bestuurders van motorvoertuigen in bepaalde omstandigheden geoorloofd is bij het inhalen de voorgeschreven maximumsnelheid te overschrijden, vond geen gehoor bij het hof. Die visie is onjuist, volgens het hof, en dat wordt niet anders, indien naar het inzicht van de inhalende bestuurder de verkeersveiligheid met (aanzienlijke) overschrijding van de maximumsnelheid wordt gediend.⁷²

In 1989 wees de Hoge Raad een arrest dat te vergelijken is met het arrest uit 1950 (de foutparkeerder), omdat de afweging die de verdachte maakte geen betrekking had op de verkeersregels die gelden voor het verkeer in beweging.⁷³ Een man had art. 95 van het RVV

⁷¹ HR 9 mei 1950, *NJ* 1951, 357.

⁷² Hof Leeuwarden 8 augustus 2001, *VR* 2002, 45.

⁷³ HR 14 februari 1989, *NJ* 1989, 671.

1966 overtreden, waarin werd bepaald dat kinderen onder de twaalf jaar niet naast de bestuurder mochten zitten, tenzij ze ouder waren dan vier jaar en een heupgordel droegen of in een speciaal kinderzitje zaten. Met het oog op de verkeersveiligheid had deze man zijn vriendin naast zich laten zitten met de baby in een draagzak, zodat beiden beschermd werden door de veiligheidsgordel. Die ontbrak op de achterbank. Hij verweerde zich met een beroep op afwezigheid van alle schuld aan overtreding van artikel 95 van het RVV. Dat beroep kon volgens de HR niet slagen, omdat de wetgever limitatief de voorwaarden had opgesomd waaronder van het bovenstaande verbod mocht worden afgeweken. Om die reden was voor het ontwikkelen van eigen initiatieven door de verkeersdeelnemer volgens de HR geen ruimte. Rummelink kwam als P-G tot dezelfde conclusie: ‘de wetgever heeft [...] andere initiatieven, hoezeer wellicht ook niet geheel onzinnig, afgewezen. Ook in het verkeersrecht geldt, dat in een democratische rechtsstaat beslissend is, wat wij met elkaar hebben afgesproken, en niet wat (misschien) het nuttigst is.’

Het derogerende aspect van het veiligheidsbeginsel, dat gebiedt om in gevaarlijke situaties naar een veilige oplossing te zoeken en zo nodig de verkeersregel te overtreden lijkt dus vooral van belang wanneer het beschermde belang, de verkeersveiligheid, in het geding is. De man die zijn auto op het brede trottoir parkeerde in plaats van op de smalle weg wilde een ongeval voorkomen. De man die zijn vriendin met de baby voorin liet zitten had de mogelijke gevolgen van een ongeval voor ogen en trachtte deze op voorhand te beperken. Met het arrest uit 1950 heeft de Hoge Raad een rechtvaardigende functie van het veiligheidsbeginsel mogelijk gemaakt. Uit de rechtspraak lijkt echter te volgen dat het veiligheidsbeginsel deze rechtvaardigende functie dan, maar ook slechts dan heeft wanneer door de overtreding gevaar wordt voorkomen. In een situatie die niet gevaarlijk is kan een verkeersdeelnemer zijn of haar gedrag niet met het veiligheidsbeginsel legitimeren.

4.5.3 *Het vlotheidsbeginsel*

Men mag het verkeer niet in gevaar brengen, maar men mag het ook niet hinderen. Als ‘feindliche Brüder’ gaan in de woorden van Rummelink veiligheid en vlotheid in dit artikel samen. ‘Deze vlotheid en deze veiligheid zijn nl. in absolute zin elkaars tegengestelden’, volgens Rummelink, ‘weshalve de rechter door een evenwichtige interpretatie de tegenstelling dient te verzoenen’.⁷⁴

Voor Rummelink was het nog niet zonneklaar dat het veiligheidsbeginsel altijd zwaarder zou moeten wegen dan het vlotheidsbeginsel als de gevolgen van de verkeersonveiligheid zich hebben verwezenlijkt:

⁷⁴ J. Rummelink, *Hoofdwegen door het verkeersrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988, p. 21-22.

‘Vlotheid, snelle verplaatsing van de ene plek naar de nadere, is iets wezenlijks van het verkeer. Een regeling en een jurisprudentie, die met deze grondgedachte geen rekening houden, worden archaïstische curiositeiten’.⁷⁵

De afweging tussen veiligheid en vlotheid is ook door Foucault onder woorden gebracht.⁷⁶ Risico’s kunnen volgens Foucault niet volledig worden geëlimineerd: niet één van de activiteiten die kenmerkend zijn voor de moderne maatschappij zal zonder risico’s kunnen worden voortgezet. Deze risico’s hangen samen met een activiteit die op zichzelf eerder avontuurlijk lijkt dan verfoeilijk: zo leeft men tegenwoordig. Als ongewenst wordt daarentegen volgens Foucault de uiterste voorzichtigheid gezien, vanwege de verlamme uitwerking ervan.

De langzamerhand gegroeide perceptie van een verkeersovertreding als een schending van een voorschrift dat is geschreven om de veiligheid van het verkeer te waarborgen, lijkt er toe te leiden dat zowel in het verkeersaansprakelijkheidsrecht als in het verkeersstrafrecht het gewicht van het vlotheidsbeginsel bij de interpretatie danig is afgenomen. Omdat het vlotheidsbeginsel de interpretatie van het verkeersrecht niet meer mede lijkt te bepalen komt het in de volgende hoofdstukken slechts zijdelings aan de orde. In de volgende paragraaf speelt het nog wel een rol, als component van het vertrouwensbeginsel.

4.5.4 *Het vertrouwensbeginsel*

Colijn heeft het vertrouwensbeginsel als eerste een typisch verkeersrechtelijke betekenis gegeven.⁷⁷ Aanvankelijk voor het privaatrecht, maar later ook voor het strafrecht⁷⁸ formuleerde hij het uitgangspunt dat een verkeersdeelnemer die zich aan de verkeersregels houdt ervan mag uitgaan dat anderen dat ook doen, tenzij bijzondere omstandigheden aanleiding geven het tegendeel aan te nemen. In paragraaf 4.4.2 is aangegeven dat tegenwoordig deze bijzondere omstandigheden al snel worden aangenomen, door de waarschuwings-, anticipatie- en andere zorgplichten die uit het zorgbeginsel voortvloeien.

⁷⁵ J. Rummelink, “Prinzipienreiterei” door het verkeersrecht’, *Verkeersrecht* 1965, p. 193-197.

⁷⁶ Michel Foucault, ‘L’Evolution de la notion d’individu dangereux dans la psychiatrie légale’, *Déviance et Société* 1981 p. 403-422, m.n. p. 418 e.v. Zie ook Foqué en ’t Hart, p. 295-304 (Gevaarlijk individu en rechtssubject).

⁷⁷ A.J. Colijn, *De vertrouwensregel in het wegenverkeersrecht* (diss. Amsterdam VU), Delft: Meinema 1971, p. 2.

⁷⁸ A.J. Colijn, *Het verkeersstrafrecht en de vertrouwensregel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1973.

Colijn zag het vlotheidsbeginsel als de grondslag van het vertrouwensbeginsel. De Doelder en 't Hart zien deze grondslag in de afweging tussen vlotheid en veiligheid. Zij komen tot de conclusie dat het beroep op het vertrouwensbeginsel neerkomt 'op een gezien de omstandigheden in de onderscheiden stadia van de verkeersontwikkeling legitieme reeks afwegingen van eisen van vlotheid tegen eisen van veiligheid'. Het vertrouwensbeginsel houdt volgens deze auteurs verband met de tekst van, toen nog, artikel 25 WVW 1935, waarin het vlotheidsbeginsel en het veiligheidsbeginsel geformuleerd zijn. Het mag echter niet zoals Colijn doet eenzijdig worden afgeleid uit hetzij het vlotheids-, hetzij het veiligheidsbeginsel. 'Het gerechtvaardigd vertrouwen, gefundeerd op de legitieme verwachting, waarop men zich kan beroepen ter afwering van civielrechtelijke of strafrechtelijke akties, is het criterium van de afweging van de vlotheidseisen en de veiligheidseisen, die artikel 25 WVW beide stelt, in hun onderlinge verhouding, waartussen spanning mogelijk is.'⁷⁹

Min of meer kenmerkend voor elke verkeerssituatie is dat zij snel verandert. De verkeerssituatie mag men volgens De Doelder en 't Hart niet statisch vastleggen, niet vastpinnen op het slotstadium, maar moet men als het ware filmisch volgen in zijn dynamiek. Dan treedt een verandering in de legitimititeit van verwachtingen aan het licht. Een verkeersdeelnemer moet naar aanleiding van een zich wijzigend verkeersbeeld verwachtingen bijstellen. In de eerste fase mag een automobilist rijden volgens het vlotheidsbeginsel. Wanneer bijzondere omstandigheden duidelijk worden moet het rijgedrag worden aangepast. Een bevrijdend beroep op gerechtvaardigd vertrouwen, dat wil zeggen legitieme verwachtingen, blijft dan mogelijk indien een automobilist vanaf het moment dat de bijzondere omstandigheden kenbaar werden al het mogelijke deed om daar adequaat op te reageren, maar te laat was om een botsing of aanrijding te vermijden. In dat geval treft de automobilist geen verwijt.

Op grond van de analyse van De Doelder en 't Hart kunnen de (cumulatieve) voorwaarden voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel worden vastgesteld. Een geslaagd beroep op afwezigheid van alle schuld is mogelijk wanneer:

- a. een weggebruiker tot het moment dat bijzondere omstandigheden kenbaar werden de verkeersregels naleefde, maar zich verder conform de eisen van vlotheid gedroeg;
- b. de andere weggebruiker wel een verkeersregel overtrad;
- c. de verkeersdeelnemer adequaat reageerde op de fout van de ander vanaf het moment dat deze fout waar te nemen was, maar te laat kon reageren om een ongeval te voorkomen.

⁷⁹ H. de Doelder en A.C. 't Hart, 'Het vertrouwensbeginsel in het verkeersrecht', *Verkeersrecht* no. 7, juli 1977, p. 146-149.

Het beroep op het vertrouwensbeginsel zal ook kunnen slagen als de weggebruiker die aanvankelijk de regels naleefde de fout van de ander redelijkerwijs niet hoefde te verwachten.

Onder het gewicht van het beginsel van slachtofferbescherming wordt in de regel niet *ex ante* gekeken of een ongeval te voorzien en te vermijden was, maar *ex post* vanuit de gevolgen geredeneerd. Daardoor is het filmische aspect dat De Doelder en 't Hart formuleerden voor toepassing van het vertrouwensbeginsel verdwenen. Omdat achteraf gezien ongevallen vrijwel altijd te voorzien en te vermijden zijn zal een beroep op het vertrouwensbeginsel tegenwoordig weinig kans van slagen hebben. Indien de afweging tussen vlotheid en veiligheid wel in het voordeel van de verdachte uitvalt, kan bij een tenlastelegging op basis van art. 6 WVV 1994 niet worden gezegd dat de verdachte zich aanmerkelijk onvoorzichtig gedroeg en zal vrijpraak volgen. Als verweer tegen ten laste gelegde overtredingen wordt het vertrouwensbeginsel doorgaans gerubriceerd als een beroep op afwezigheid van alle schuld, dat bij honorering tot ontslag van rechtsvervolging leidt.

Ook uit de afweging die gepaard gaat met het veiligheids- vlotheids- en vertrouwensbeginsel spreken de waarden die de maatschappij op een bepaald moment van belang vindt. De verkeersbeginselen hebben 'een open karakter: in de afweging kunnen op flexibele wijze maatschappelijke veranderingen en verschuivingen in het waardepatroon worden verdisconteerd'.⁸⁰ Het lijkt er echter op dat onder invloed van het beginsel van slachtofferbescherming, met name door de uitwerking daarvan in een zorgbeginsel, vlotheid en vertrouwen nog weinig interpretatieve betekenis hebben in het verkeersrecht.

Een andere belangrijke vraag is hoe het vertrouwensbeginsel zich verhoudt tot een 'eigen schuld'-verweer.⁸¹ Het beginsel houdt immers in dat weggebruikers die zelf geen regels overtreden ervan mogen uitgaan dat andere weggebruikers dat ook niet doen. In de dogmatiek wordt het vertrouwensbeginsel voor het privaatrecht zowel als voor het strafrecht aangenomen. Maar in het strafrecht lijkt het verweer dat de ander mede schuld heeft aan het ongeval in strijd te zijn met de grondgedachte van het strafrecht, dat een ieder strafrechtelijk aansprakelijk is voor de handelingen die hij of zij zelf verricht. Is er dan toch nog wel iets van het 'eigen schuld'-verweer in het strafrecht doorgedrongen? En als dat zo is, wat is de functie daarvan? Heeft dat verweer invloed op de strafbaarheid of de strafmaat, of op beide?

⁸⁰ Simmelink 1995, p. 253.

⁸¹ Ook Van Dam ziet een relatie tussen het vertrouwensbeginsel en eigen schuld, Van Dam 1989 (diss.), p. 125 e.v.

En wat zijn de overeenkomsten en verschillen met het eigen schuldverweer in het privaatrecht? In het achtste hoofdstuk staan deze vragen centraal. In dat hoofdstuk wordt onderzocht wat de verhouding is tussen het vertrouwensbeginsel en het ‘eigen schuld’-verweer in het privaatrecht en komt de vraag aan de orde of het vertrouwensbeginsel is op te vatten als een (variant van een) ‘eigen schuld’-verweer in het strafrecht.

4.6 Samenvatting

Hoe kan de rechterlijke onafhankelijkheid, opgevat als onafhankelijkheid van maatschappelijke druk, worden vormgegeven op een manier die de rechter de mogelijkheid biedt maatschappelijke ontwikkelingen mee te wegen in het oordeel? Dworkins onderscheid tussen regels en beginselen is daarvoor bruikbaar. Volgens hem kan de ontwikkeling van juridische interpretatie worden begrepen door de beginselen te formuleren die op een bepaalde plaats in een bepaalde periode de interpretatie van het recht hebben bepaald.

De formulering van beginselen en het vaststellen van het argumentatieve gewicht dat zij in een bepaalde situatie in de schaal leggen, gebeurt aan de hand van een constructieve, dat wil zeggen doelgerichte, interpretatie. Een constructieve interpretatie houdt in dat de interpretator doelen toekent. De doelen die de ‘auteur’ voor ogen had zijn van minder belang. De interpretator is daarbij wel aan allerlei beperkingen gebonden (paragraaf 4.2.1). Door achteraf, op een ‘contrafaktische’ wijze, te construeren welke beginselen doorslaggevend zijn geweest voor de herinterpretatie van een regel en te doen alsof deze constructie beschrijvende betekenis heeft, kan het beeld worden geschapen dat een maatschappij van zichzelf heeft (paragraaf 4.2.2).

Aan de hand van enkele beginselen van het civiele aansprakelijkheidsrecht wordt beargumenteerd dat regels en beginselen soms niet zijn te scheiden, maar wel altijd zijn te onderscheiden. Beginselen hebben een ruimer toepassingsbereik dan regels: hun interpretatieve potentie kan verschillende rechtsgebieden bestrijken, terwijl het aan de andere kant mogelijk is dat een en dezelfde regelformulering verschillende betekenissen krijgt omdat in wisselende contexten een ander beginsel van doorslaggevend gewicht is (paragraaf 4.3).

In de paragrafen 4.4 en 4.5 komen de beginselen aan de orde die in het verkeersrecht een rol spelen. Er zijn beginselen die daderbeschermend werken en beginselen die het slachtoffer beschermen. Paragraaf 4.4 gaat in op het beginsel van slachtoffer-

bescherming, dat in de huidige tijd een groot gewicht heeft. Het gevolg daarvan is dat wij in termen van gevolgen zijn gaan denken, meer dan in termen van oorzaken. Er wordt *ex post* vanuit de gevolgen geredeneerd. Slachtofferbescherming heeft een restitutieve kant, die wordt bereikt door het collectiveringsbeginsel (paragraaf 4.4.1) en een preventieve kant, waaraan het zorgbeginsel bijdraagt (paragraaf 4.4.2).

De schuld van artikel 6 WVV 1994 bestaat vaak in het louter niet naleven van een zorgplicht, die bijvoorbeeld kan bestaan uit het achterwege laten van gedrag dat tot een ongeval kan leiden, uit de beslissing niet te gaan rijden wanneer men daar niet voldoende toe in staat is, uit voorzichtig gedrag in gevaarlijke situaties of uit een goede voorbereiding. Tot slot van de subparagraaf over slachtofferbescherming komen de slachtofferbeschermende kanten van het veiligheidsbeginsel aan bod (paragraaf 4.4.3).

Paragraaf 4.5 gaat in op de daderbeschermende beginselen. De nadruk ligt in deze paragraaf op de verschillen tussen het zorg- en het schuldbeginsel. Het zorgbeginsel is sterk verwant aan de culpa en ziet op het *moeten* vermijden van een ongeval, het schuldbeginsel is gebaseerd op het verwijt dat kan worden gemaakt als een ongeval voorkomen had *kunnen* worden. Het klassieke schuldbeginsel heeft een andere argumentatieve functie dan het zorgbeginsel, is meer normatief geladen en individualistisch, terwijl het zorgbeginsel relatief is. De consequentie van het denken in termen van zorg is dat schuld verondersteld wordt en dat naar argumenten moet worden gezocht om schuld *niet* aanwezig te achten. Het beschermde rechtsbelang weegt zwaarder dan de rechtsbescherming van de verdachte. In de afweging tussen schuld- en zorgbeginsel wordt de afweging tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming zichtbaar.

Vervolgens komen de daderbeschermende kanten van het veiligheidsbeginsel aan de orde. Het veiligheidsbeginsel is een vangnetbepaling, maar heeft ook een aan de wet derogerende functie: verkeersregels moeten juist worden overtreden als daarmee een gevaarlijke situatie wordt voorkomen. Daaraan kan de overtreder een rechtvaardigingsgrond ontleen. Onder het gewicht van het zorgbeginsel lijkt het vlotheidsbeginsel zijn interpretatieve gewicht te hebben verloren. Ook het vertrouwensbeginsel heeft aan gewicht ingeboet door het zorgbeginsel. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat verkeersdeelnemers die de regels naleven ervan mogen uitgaan dat andere weggebruikers dat ook doen, tot het moment dat waarneembaar is dat anderen fouten maken. Later in dit onderzoek wordt ingegaan op de verhouding tussen het vertrouwensbeginsel in het strafrecht en het civielrechtelijke 'eigen schuld'-verweer.

Schuld in de zin van artikel 6 WVV 1994

5.1 Inleiding

Vanwege het maatschappelijke belang dat aan (verkeers)veiligheid wordt gehecht, is de druk op het verkeersstrafrecht groot. In de eerste twee hoofdstukken van dit onderzoek is gewezen op de gevolgen daarvan: hoge strafbedreigingen gaan gepaard met aangescherpte richtlijnen en toenemende rechten voor slachtoffers en nabestaanden, terwijl het gewicht van het legaliteitsbeginsel afneemt en procedurele gerechtigheid niet meer een primair doel is. In het derde hoofdstuk is betoogd dat de inrichting van de strafprocedure ertoe leidt dat argumenten die tegen veroordeling pleiten te weinig over het voetlicht komen. Daarom zou de onderzoeksplicht van de strafrechter moeten worden uitgebreid: een veroordeling wegens een culpoos misdrijf heeft immers voor de verdachte verstrekkinge gevolgen. Rechters zouden steekhoudende verweren van de verdachte moeten uitlokken. Nu zij deze verweren na de invoering van het nieuwe 359 lid 2 Sv gemotiveerd moeten weerleggen, zal een discussie kunnen ontstaan. Een dergelijke discussie wordt tot nu toe node gemist. In hoofdstuk 4 is de stelling verdedigd dat maatschappelijke wensen en doeleinden kunnen doorwerken in het recht zonder de rechten van de verdachte aan te tasten, door de beginselen te formuleren die aan het recht ten grondslag liggen en door het gewicht te bepalen dat deze beginselen ten opzichte van elkaar hebben in een concrete zaak in een bepaalde periode.

In dit vijfde hoofdstuk analyseer ik, mede aan de hand van de in het vorige hoofdstuk beschreven beginselen, op welke punten doorvragen door de rechter noodzakelijk is, omdat anders relevante omstandigheden van het geval in het geheel niet ter sprake komen. Alleen al uit de in paragraaf 2.5.2 beschreven ‘Aanwijzing verkeersongevallen’ blijkt de noodzaak hiervan: proces-verbaal moet worden opge maakt ‘indien een der betrokkenen van de plaats van het ongeval naar het ziekenhuis wordt vervoerd’. Een ontoelaatbare mate van voorzienbaar gevaar is geen noodzakelijke voorwaarde voor het opmaken van een proces-verbaal wegens overtreding van artikel 6 WVV 1994 (en is dat wel voor een proces-verbaal wegens overtreding van artikel 5 WVV). Het leed dat een ongeval met zich meebrengt voor het slachtoffer of de nabestaanden neemt niet weg dat ter terechtzitting moet worden onderzocht of er voldoende *juridische* gronden zijn om de verdachte te veroordelen wegens het veroorzaken van dood of zwaar lichamelijk letsel in het ver-

keer. Uit dit hoofdstuk zal blijken dat het de verdachte is die op een (te groot) aantal punten naar voren moet brengen dat er omstandigheden zijn die maken dat de ten laste gelegde gedraging niet als aanmerkelijk onvoorzichtig of onoplettend kan worden aangemerkt of die de schuld uitsluiten. Voert de verdachte een dergelijk verweer niet, dan worden deze omstandigheden van het geval buiten beschouwing gelaten.

Verkeersdeelnemers, en zeker automobilisten, worden gezien als functionarissen die een opleiding krijgen om op een verantwoorde wijze aan het verkeer te kunnen deelnemen. Van hen wordt verwacht dat zij garant staat voor normconform gedrag.¹ In het verkeersstrafrecht leidt deze ‘Garantenstellung’, de maatschappelijke verantwoordelijkheid die met name gemotoriseerde verkeersdeelnemers hebben, er net als in het privaatrecht toe dat het zorgbeginsel de interpretatie beheerst. De Garantenstellung brengt voor het strafrecht volgens Otte ‘terecht mee dat de weggebruiker zijn gedrag adequaat hoort in te richten op allerlei onverwachte situaties, waardoor niet snel sprake zal zijn van uitzonderlijke verontschuldigende of rechtvaardigende gronden.’²

Schuld in de zin van artikel 6 WVW 1994 is de aanduiding van een min of meer aanmerkelijk onvoorzichtige tot roekeloze gedraging, die verwijtbaar en wederrechtelijk is. Een zorgplicht die er op neerkomt dat weggebruikers op allerlei onvoorziene situaties voorbereid moeten zijn en in staat moeten zijn daarop adequaat te reageren, roept tenminste drie vragen op. Is een enkele verkeersovertreding voldoende om schuld in de zin van artikel 6 WVW 1994 aan te nemen? Hoe verhoudt een verkeersovertreding (of de culpa) zich tot de strafuitsluitingsgronden, met name de schulduitsluitingsgronden? En: beïnvloedt de ernst van de gevolgen de interpretatie van ‘schuld’? De Hoge Raad heeft op alledrie de vragen een antwoord geformuleerd in een op 1 juni 2004 gewezen arrest.³

Deze vragen en de antwoorden daarop zijn de leidraad voor de opbouw van paragraaf 5.2. Paragraaf 5.2.1 gaat in op de inhoud en de strekking van HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, *VR* 2005, 30. In paragraaf 5.2.2 staat de verhouding tussen culpa en verwijtbaarheid centraal, een verhouding die in paragraaf 4.5.1 (over de verhouding tussen het zorg- en het schuldbeginsel) al aan de orde is geweest en in paragraaf 5.4 vanuit een ander perspectief opnieuw aan de orde wordt gesteld. In

¹ R Emmelink/Otte 2000, p. 95.

² Otte 2001, p. 19.

³ HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink.

deze paragraaf (5.2.2) worden de schulduitsluitingsgronden behandeld. In paragraaf 5.2.3 komt de invloed van ernstige gevolgen op de mate van schuld aan de orde.

De Hoge Raad heeft op 1 juni 2004 uitgemaakt dat een enkele verkeersovertreding wel voldoende kán zijn om het oordeel te schragen dat er sprake is van een aanmerkelijke onvoorzichtigheid of onoplettendheid, maar dat dit niet per se zo is: dat blijkt slechts uit de concrete omstandigheden zoals die zich in een bepaald geval hebben voorgedaan. Omdat verkeersregels een bijzonder grote rol spelen voor het schuldoordeel, is paragraaf 5.3 gewijd aan verkeersregels en de onaanvaardbare kans op een ongeval die door overtreding daarvan mogelijk wordt genomen. Dat gebeurt mede aan de hand van een formule die voor het civiele aansprakelijkheidsrecht is ontwikkeld: de formule van Learned Hand. Deze formule wordt vaak door rechts-economen gebruikt,⁴ maar wordt hier op een geesteswetenschappelijke manier gehanteerd om te kunnen begrijpen wat de invloed is van ernstige gevolgen op de toegepaste maatstaf. Uit deze analyse volgt dat de voorzienbaarheid, waarschijnlijkheid of kenbaarheid, kortom de kans op een ongeval cruciaal is (paragraaf 5.3.1). De ‘on-aanvaardbare kans op een ongeval’ wordt vervolgens geanalyseerd in het licht van het gegeven dat overtreding van een en dezelfde verkeersregel ‘ethisch neutraal’ is indien er geen ongeval volgt en ‘schending van een veiligheidsvoorschrift’ als dat wel het geval is. De voorzienbaarheid van het gevolg blijkt het scharnierpunt te zijn dat van een ethisch neutrale regel een veiligheidsvoorschrift maakt (paragraaf 5.3.2).

Er zijn verkeersregels waarbij uit het gevolg – een verkeersongeval – volgt dat ze zijn overtreden. Bij een kop-staartbotsing, bijvoorbeeld, heeft de achterligger zijn voertuig niet tot stilstand kunnen brengen binnen de afstand waarop de weg vrij en te overzien was. Indien het weggedrag van de voorligger buiten beschouwing wordt gelaten is het ongeval op zichzelf het bewijs van overtreding van art. 19 RVV. Dat wil echter niet zeggen dat het ongeval voorzienbaar was. In het licht van de strafverzwarende omstandigheden die in art. 175 lid 3 WVV 1994 worden genoemd kan overtreding van artikel 19 RVV grote gevolgen hebben: in het ergste geval kan ‘zeer dicht achter een ander voertuig rijden’ – de wet geeft niet aan hoe dichtbij dat is – bestraft worden met negen jaar gevangenisstraf.

De formulering van regels als art. 19 RVV beperkt de verweermogelijkheden van de verdachte, omdat los van het gehele ‘verkeersgebeuren’ louter uit het feit dat een kop-staartbotsing heeft plaatsgevonden volgt dat art. 19 is overtreden. Voor de ver-

⁴ Zie uitvoerig over de toepassing van de formule van Learned Hand in de rechtseconomie L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht*, (diss. Rotterdam) Rotterdam 2005.

schillende voorrangsbepalingen geldt hetzelfde. In paragraaf 5.3.3 wordt dit type regels verder uitgewerkt.

In paragraaf 5.4 wordt de vraag naar de verhouding tussen culpa en verwijtbaarheid, tussen ‘zorg’ en ‘schuld’, opnieuw gesteld. In deze paragraaf is een belangrijk perspectief de mate waarin de verdachte een podium wordt geboden om haar of zijn verhaal over het voetlicht te brengen. Door de maatstaf van ‘uiterlijke onvoorzichtigheid’ aan te leggen (zie daarover al paragraaf 1.2) en door de strafuitsluitingsgronden en het voorzienbaarheidsvereiste slechts na een terzake gevoerd verweer in de discussie te betrekken, wordt een ‘tekort aan zorg’, een ‘redelijkerwijs anders kunnen’, voorondersteld. Hoe dat in de rechtspraak kan uitpakken wordt in paragraaf 5.4.1 geïllustreerd aan de hand van een civiele zaak. In paragraaf 5.4.2 worden de bewijsvermoedens in het (verkeers)strafrecht beschreven. Vervolgens komt in paragraaf 5.4.3 de vraag aan de orde die in het voorgaande al enige malen is gesteld: is het wel zo dat het privaatrecht culpa levis vereist en het strafrecht culpa lata, met andere woorden: klopt het wel dat een strafrechtelijke aansprakelijkheid (veel) minder snel wordt aangenomen dan een privaatrechtelijke?

De proef wordt op de som genomen door ongevallen tussen een motorrijtuig en een kwetsbare verkeersdeelnemer als uitgangspunt te nemen. De aansprakelijkheid die artikel 185 WVW 1994 in het leven roept voor de eigenaar of houder van een motorrijtuig wordt vaak als een halve risicoaansprakelijkheid aangemerkt, omdat het overmachtbegrip van artikel 185 WVW 1994 zeer restrictief wordt geïnterpreteerd en de zogenaamde 50-% regel het ‘eigen schuld’-verweer dat art. 6:101 BW biedt aan banden legt: minstens de helft van de schade wordt in ieder geval vergoed.⁵ Toch blijkt dat ook in dit type gevallen niet kan worden gezegd dat het meer moeite kost om een strafrechtelijke veroordeling te krijgen dan om een schadevergoeding te bewerkstelligen.

5.2 De visie van de Hoge Raad

Wanneer heeft een weggebruiker zich adequaat gedragen? Kan bij een enkele verkeerovertreding bij een verkeersongeval met ernstige of fatale gevolgen al de conclusie worden getrokken dat de weggebruiker zich niet adequaat heeft gedragen en dus schuld heeft aan het ongeval? Wie de verkeersregels overtreedt staat immers niet garant voor een veilige verkeersafwikkeling. Hoe ver gaat deze Garantenstelling?

⁵ HR 28 februari 1992, *NJ* 1993, 566 (IZA-Vrerink), *VR* 1992, 93.

Dienen verkeersdeelnemers zich te gedragen als de meest voorzichtigste mens? In de dogmatiek van het verkeersrecht is deze stelling al in 1956 door Remmelink betrokken: ‘Alleen zij, die steeds uiterst diligent zijn voldoen aan de norm, die de verkeerswetgeving stelt’.⁶

In deze paragraaf komt de recente jurisprudentie van de Hoge Raad over dit onderwerp aan de orde. De vraag of de enkele overtreding volgens de Hoge Raad volstaat voor het aannemen van een min of meer aanmerkelijke schuld in de zin van artikel 6 WVW 1994 staat met name centraal.

5.2.1 De enkele verkeersovertreding volstaat niet altijd voor de schuld

De Hoge Raad heeft op 1 juni 2004⁴ aanwijzingen gegeven over de verhouding tussen een enkele verkeersovertreding en de culpa, de relatie tussen culpa en strafuitsluitingsgronden en de invloed van de ernst van de gevolgen op de vaststelling van de schuld.⁷ Een automobiliste was op de verkeerde weghelft terechtgekomen. Bewezenverklaard was dat zij:

‘op 12 juni 2001 (...) aanmerkelijk onoplettend en/of onachtzaam, in of nabij een (...) bocht naar links heeft gestuurd en geheel of gedeeltelijk op het voor het tegemoetkomend verkeer bestemde weggedeelte van die weg is terechtgekomen en gebotst, althans is aangereden tegen een op dat voor het tegemoetkomend verkeer bestemde weggedeelte rijdend, toen dicht genaderd zijnd ander motorrijtuig (personenauto) en aldus zich zodanig heeft gedragen dat een aan verdachtes schuld te wijten verkeersongeval heeft plaatsgevonden, waardoor een ander (...) zwaar lichamelijk letsel, althans zodanig letsel dat daaruit tijdelijke ziekte of verhindering in de uitoefening van de normale bezigheden is ontstaan, werd teweeggebracht.’

Naar links sturen en daardoor op de andere weghelft terechtkomen is een ongeoorloofde gedraging. Maar kon de verdachte anders handelen? Volgens haar verklaring heeft ze ‘kennelijk een soort “black-out” gehad’. In hoger beroep verklaarde zij:

‘(...) Ik heb niet onachtzaam gereden. Ik ben niet in slaap gevallen, ik heb het ongeval zien gebeuren. (...) Het is juist dat ik bij de politie gezegd heb dat ik vermoeid was. Ik had die middag een wedstrijd gegolfd in Arnhem, dat duurde ongeveer 3 uur. Ik had niet gedronken en ik had geen medicijnen gebruikt. (...) Ik weet dat ik 3 seconden een black-out heb gehad omdat ik het achteraf heb nagemeten. Ik herinner mij nog dat ik de bocht ben ingestuurd. (...) Ik heb nooit eerder last gehad van absences.’

⁶ J. Remmelink, ‘De schuld bij verkeersovertredingen’, *VR*, 1956, pp. 101-104.

⁷ *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink.

Het hof laat de bewezenverklaring op deze verklaring steunen. Het verweer van de verdachte blijkt dus in haar nadeel te werken.

De A-G (Vellinga) voert in zijn conclusie argumenten aan tegen de in de literatuur naar voren gebrachte stelling dat voor de Hoge Raad een enkele overtreding volstaat voor het aannemen van de aanmerkelijke schuld.⁸ In de rechtspraak van de Hoge Raad heeft hij geen steun gevonden voor de opvatting dat de enkele verkeers-overtreding voldoende is voor culpa in de zin van artikel 6 WVV 1994.⁹ Ook de opvatting van de wetgever pleit tegen een gelijkstelling van culpa met de enkele verkeersovertreding, volgens de A-G.¹⁰ Daar komt nog bij dat volgens Vellinga het argument van de *Garantenstellung* zijn glans verliest, omdat er aan bestuurders geen hoge eisen worden gesteld. Jongeren en ouderen mogen immers aan het verkeer deelnemen, ook al zijn zij onevenredig vaak bij verkeersongevallen betrokken. Bovendien kan het om een fout gaan die iedereen kan maken. Tenslotte is de zin van bestraffing van iemand die zwaar gebukt gaat onder de gevolgen van het ongeval niet zo duidelijk:¹¹

‘Het gaat niet aan iemand wegens een enkele verkeersfout waarvan de ernst van de gevolgen in overwegende mate buiten zijn macht liggen, te bestempelen tot iemand die de dood van een ander in zo vergaande mate op zijn geweten heeft dat hij als pleger van een misdrijf wordt veroordeeld.’¹²

Vellinga verzoekt de Hoge Raad in deze zaak gemotiveerd te beslissen, omdat in de praktijk grote onzekerheid bestaat over de invulling van de voor art. 6 WVV 1994 vereiste merkelijke schuld:

‘Eenheid in afdoening van art. 6 WVV 1994-zaken, rechtseenheid dus, zou daarom in mijn ogen zijn gediend met een gemotiveerde uitspraak van de Hoge Raad.’¹³

Volgens annotator Knigge rijst uit de ‘uitvoerige en breed gedocumenteerde conclusie een nogal onthutsend beeld van rechtsonzekerheid op’, omdat ‘in de literatuur en de rechtspraak (...) grote verschillen van opvatting [blijken] te bestaan over de ter zake geldende aansprakelijkheidscriteria.’

⁸ Zie verder paragraaf 5.3.1.

⁹ Conclusie A-G nrs. 12-15.

¹⁰ Conclusie A-G nr. 16-17.

¹¹ Conclusie A-G nrs. 25-27.

¹² Conclusie A-G nr. 28.

¹³ Conclusie A-G nr. 36.

De Hoge Raad stelt eerst vast dat in cassatie slechts kan worden onderzocht of de bewezenverklaarde aanmerkelijke onoplettendheid en/of onachtzaamheid uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Vervolgens honoreert hij het verzoek van zijn A-G en formuleert hij de maatstaf voor het afleiden van de onoplettendheid en/of onachtzaamheid uit de bewijsmiddelen. Daarbij komt het volgens de Hoge Raad aan op:

‘het geheel van gedragingen van de verdachte, de aard en ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval. Dat brengt mee dat niet in zijn algemeenheid valt aan te geven of één verkeersovertreding voldoende kan zijn voor de bewezenverklaring van schuld in de zin van evenbedoelde bepaling. Daarvoor zijn immers verschillende factoren van belang, zoals de aard en de concrete ernst van de verkeersovertreding en de omstandigheden waaronder die overtreding is begaan. Voorts verdient opmerking dat niet reeds uit de ernst van de gevolgen van verkeersgedrag dat in strijd is met één of meer wettelijke gedragsregels in het verkeer, kan worden afgeleid dat sprake is van schuld in vorenbedoelde zin.’ (r.o. 3.5)

Kon, gelet op deze maatstaf, het hof de aanmerkelijke onoplettendheid en/of onachtzaamheid uit de bewijsmiddelen afleiden? Zonder enige aanleiding naar links sturen, daardoor op de verkeerde weghelft terechtkomen en tegen een tegenligger botsen is verkeersgedrag dat in beginsel de conclusie kan dragen dat de verdachte zich aanmerkelijk onoplettend en/of onachtzaam heeft gedragen en dat het verkeersongeval aan de schuld van de verdachte te wijten is, aldus de Hoge Raad. Dit kan anders zijn indien omstandigheden zijn aangevoerd en aannemelijk geworden waaruit blijkt dat van schuld niet kan worden gesproken. De Hoge Raad overweegt over de verklaring van verdachte dat zij een black-out heeft gehad het volgende (zie r.o. 3.6):

‘Die verklaring strekt immers onmiskenbaar ten betoge dat het de verdachte tengevolge van die plotseling opgekomen en voor haar onvoorzienbare black-out niet te verwijten is dat zij haar voertuig korte tijd niet onder controle had en gedurende die tijdsspanne op de andere weghelft is terechtgekomen. Nu het Hof daaromtrent niets heeft overwogen en de bewijsmiddelen ook niets inhouden waaruit zou kunnen volgen dat die door de verdachte gestelde en door het Hof aangenomen black-out wel voor rekening van de verdachte komt en haar kan worden verweten, is de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed.’¹⁴

¹⁴ Zie r.o. 3.7.

Nu op dat punt een verweer is gevoerd kan niet worden uitgegaan van de veronderstelling dat de overtreding verwijtbaarheid impliceert. Kennelijk interpreteerde het hof de verklaring van de verdachte als een bevestiging dat zij op de linkerrijbaan reed, waardoor zij aangaf dat haar gedrag onder de maat was van wat in het algemeen mag worden verwacht. Hoewel in principe deze overtreding zou kunnen volstaan voor de vaststelling van de schuld, zou door het beroep op ‘verontschuldigbare onmacht’ de schuld toch kunnen ontbreken, volgens de Hoge Raad (r.o. 4.6).

De Hoge Raad waakt er in deze zaak terecht voor dat de verdachte niet de bewijslast draagt voor het ontbreken van de verwijtbaarheid. Hij of zij hoeft slechts omstandigheden naar voren te brengen en aannemelijk te maken die twijfel zaaien over de schuld. Volgens Wiewel wordt de werking van de onschuldpresumptie ‘vooral opgehangen aan de bewijsverdeling van de schuld, in de veronderstelling dat altijd (enige mate van) schuld bij de belanghebbende als voorwaarde voor bestraffing moet worden vastgesteld.’¹⁵

Een aanmerkelijk onvoorzichtige, onachtzame of onoplettende gedraging

Hieronder wordt globaal aangegeven waaruit een aanmerkelijk onvoorzichtige, onoplettende of onachtzame gedraging zou kunnen bestaan. Welke verkeersovertredingen kunnen volgens de Hoge Raad op zichzelf al voldoende zijn om schuld in de zin van artikel 6 aan te nemen, en welke flankerende omstandigheden kunnen van een verkeersovertreding waarvoor dit mogelijk niet geldt toch een misdrijf maken?

In concreto kan volgens Vellinga de *onoplettendheid* inhouden dat iemand zijn aandacht niet bij het verkeer heeft gehad terwijl hij dat wel had moeten hebben.¹⁶ Ten onrechte geen acht slaan op de verkeersborden die waarschuwen voor de nadering van een voorrangsweg is *onachtzaam*. Inhalen terwijl de weg niet voldoende is te overzien is *onvoorzichtig*. Bij de maatstaf om de onvoorzichtigheid, onoplettendheid en/of onachtzaamheid uit de bewijsmiddelen te kunnen afleiden komt het volgens HR 1 juni 2004, NJ 2005, 252 op het volgende aan:

- a. het geheel van de gedragingen van de verdachte;
- b. de aard van de gedragingen van de verdachte;
- c. de ernst van de gedragingen van de verdachte;
- d. de overige omstandigheden van het geval.

¹⁵ P.G. Wiewel, *Rechtsbescherming tegen bestraffing, een onderzoek naar de rechterlijke toetsingsgronden bij het opleggen van bestuurlijke boeten en de vergelijkbare beslissingen in strafzaken*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001, diss. UvA, p. 27.

¹⁶ Vellinga 2005, p. 170.

Ter onderbouwing van de aanmerkelijke onvoorzichtigheid of onoplettendheid kunnen a, b of c elk op zich of in onderlinge samenhang voldoende zijn.

De aard van de gedraging/overtreding.

Welke overtredingen zijn op zichzelf voldoende om schuld aan te nemen? Dat geldt in ieder geval voor het openen van het linkerportier van een geparkeerde auto zonder op het overige verkeer te letten.¹⁷ Ook een persoon aanrijden die zich in de dode hoek van een voertuig bevond is op zichzelf voldoende voor het schuldoordeel.¹⁸ Op de linker weghelft terechtkomen kan eveneens voldoende zijn om tot een aanmerkelijke onvoorzichtigheid te concluderen.¹⁹

Volgens Vellinga dient het uitgangspunt te zijn dat culpa inhoudt dat iemand persoonlijk is tekortgeschoten. Dit persoonlijke tekortschieten duidt hij bij gebrek aan een betere term aan met het verzamelbegrip *onvoorzichtigheid*. Omdat de verkeersdeelnemer niet had mogen tekortschieten treft hem of haar een verwijt.²⁰ Vellinga zoekt het aanmerkelijke van de schuld in het ontbreken van voorzorgen om het maken van fatale verkeersfouten te voorkomen: bij aanmerkelijke schuld valt in zijn ogen 'vooral te denken aan gevallen waarin de gemaakte verkeersfout gepaard is gegaan met gebrek aan voorzorg (gaan inhalen bij onvoldoende zicht), bewust nemen van risico (nog wel voor de bestuurder op de voorrangsweg denken te kunnen oversteken), deelnemen aan het verkeer terwijl men daartoe onvoldoende in staat is (alcohol, extreme vermoeidheid)'.

De ernst van de gedraging/overtreding.

Een snelheidsovertreding van 7 km/uur op een provinciale voorrangsweg is onvoldoende om van *aanmerkelijke* onvoorzichtigheid te kunnen spreken, meende de rechtbank Den Haag op 12 november 2004.²¹

De overige omstandigheden van het geval.

Bijzondere kennis die de verdachte heeft van een verkeerssituatie kan er bijvoorbeeld toe leiden dat er door de bijzondere omstandigheden van het geval toch sprake is van schuld, ondanks het feit dat de overtreding op zichzelf daar wellicht te

¹⁷ HR 21 oktober 2003, *VR* 2004, 36, Rechtbank 's-Gravenhage 6 augustus 2004, LJN AQ6513.

¹⁸ Hoge Raad 17 januari 2006, *NJ* 2006, 303 m.nt. Buruma.

¹⁹ HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink.

²⁰ Vellinga 2005, p. 170.

²¹ Rechtbank 's-Gravenhage 12 november 2004, *VR* 2005, 69.

licht voor is.²² Ook de gunstige of juist ongunstige weersomstandigheden kunnen van invloed zijn. Volgens Vellinga in zijn conclusie voor HR 1 juni 2004 zou, om te kunnen besluiten dat op de verkeerde rijbaan terecht komen aanmerkelijk onvoorzichtig is (dus dat de benedengrens van de schuld wordt gehaald), informatie gegeven moeten worden over de breedte van de weg, over hoe ver de verdachte op de andere weghelft is gekomen en over de afstand die op de linker weghelft is gereden (om de duur van de onoplettendheid te kunnen vaststellen). Hij wees op gevallen waarin de mate van schuld bij rijden op de linker weghelft kon worden afgeleid uit verzwarende omstandigheden waaronder deze overtreding was begaan. Dat was bijvoorbeeld het geval bij een verdachte die ter plaatse bekend was, maar niet merkte dat een vierbaansweg was overgegaan in een tweebaansweg. Ook alcoholgebruik en na inhalen links blijven rijden, leveren verzwarende omstandigheden op.²³ In de casus die ten grondslag ligt aan HR 17 januari 2006, *NJ* 2006, 303 ziet Buruma aanknopingspunten om 'te stellen dat de Hoge Raad kennelijk meent dat het feit dat een klein kind aan het verkeer deelnam extra oplettendheid vergde'. In dat geval is er aansluiting met de rechtspraak 'waarin wordt gesteld dat de automobilist zich door omstandigheden van weergesteldheid of duisternis nog oplettender had moeten opstellen dan was gebeurd.'²⁴

Ook het maken van een verkeersfout onder omstandigheden die gunstig zijn om de fout te voorkomen, werd eerder door Vellinga beschouwd als een gedraging die globaal gezien als aanmerkelijk onvoorzichtig zou kunnen gelden.²⁵ Voorbeelden zijn rijden door rood licht dat al lang brandt, of tegen een voetganger botsen die al een eind de zebra is opgelopen. Andere voorbeelden die hij noemt zijn: plaatselijke bekendheid, een bocht afsnijden, rijden met bevroren of beslagen ruiten, veel te snel rijden, of geen snelheid verminderen bij het oversteken van een voorrangskruising.²⁶

²² Vellinga 1979, p. 114, R Emmelink/Otte 2000, p. 80, HR 8 april 1975, *NJ* 1975, 281, *VR* 1975, 74 (een automobilist rijdt bij regen een voorgesorteerde fietser aan op een kruising die hij dagelijks passeerde).

²³ Conclusie voor HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink, nr. 34: HR 22 mei 2001, LJV ZD2734 (verdachte, ter plaatse bekend, zicht onbelemmerd, merkte niet dat vierbaansweg over was gegaan in tweebaansweg), HR 30 oktober 2001, LJV AD 4606 (alcoholgebruik), HR 24 september 2002, LJV AE 4223 (alcoholgebruik, na inhalen links blijven rijden.)

²⁴ Noot onder *NJ* 2006, 303, nr. 2.

²⁵ Vellinga 1979, p. 122-123, Vellinga 2005, p. 175.

²⁶ Vellinga 1979, p. 122-123. Dit rijtje heeft niet aan actualiteit ingeboet: De Hullu 2003 citeert het op p. 265 (nt. 323), Woordkramer in *Verkeersrecht* november 1999, p. 329.

Leijten concretiseerde eveneens de omstandigheden die gevaarlijk rijden in de hand werken.²⁷ Gevaar houdt voor hem in de ‘aanzienlijk verhoogde mogelijkheid van het intreden van ongewenste gevolgen.’ Hij komt tot een vierdeling van gevaarsfactoren waarvan de gevaarlijkheid van het rijden afhankelijk kan zijn. De eerste drie kunnen worden gerubriceerd onder de categorie ‘overige omstandigheden’. De in de vierde categorie genoemde gedragingen kunnen naar hun aard voldoende zijn voor schuld. Leijten noemde:

1. externe gevaarselementen (slecht wegdek, beroerd weer, slechte wegverlichting);
2. interne gevaarselementen van objectieve aard (rijden met slechte banden, slecht werkende rem, ver uitstekende lading, zonder of zonder voldoende verlichting);
3. interne gevaarselementen van subjectieve aard, gelegen in de persoon van de bestuurder (vermoeidheid, drankinvloed, slaap, geprikkeldheid, bovenmatig verdriet of extreme blijdschap, onverschilligheid) *welke echter niet rechtstreeks de rijwijze betreffen*;
4. interne gevaarselementen van subjectieve aard, *die wel direct de rijwijze bepalen*: te hard rijden, links rijden, gevaarlijk inhalen.

Een trendbreuk?

Na 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252 zijn vrijspraken van artikel 6 WVV 1994 gepubliceerd met als motivering dat de enkele verkeersovertreding in dat geval niet volstond voor het aannemen van een min of meer aanmerkelijke schuld.²⁸ Mogelijk kwam de uitspraak van de Hoge Raad van 1 juni 2004 aan een in de rechtspraak gevoelde behoefte tegemoet. Een andere mogelijkheid is dat de uitspraak van de Hoge Raad slechts invloed heeft gehad op de motivering van de vrijspraken en niet op de waardering van de mate van schuld. Lensing is van mening dat het in de praktijk in eerste aanleg ook voor de uitspraak van 1 juni bepaald niet zo was dat de feitenrechter bij elke verkeersfout – ongeacht de aard ervan en ongeacht de verdere omstandigheden van het geval – aanmerkelijke onvoorzichtigheid aannam. Het tegendeel was volgens hem het geval: de rechter in eerste aanleg gaat nauwgezet na of er sprake is van *aanmerkelijke* onvoorzichtigheid. Vooral in de bepaald niet zeldzame gevallen waarin door verkeersdeelnemers over en weer fouten zijn gemaakt en

²⁷ J.C.M. Leijten, ‘Van emotie naar verstarring. (Een ongevraagde annotatie bij de Haarlemse strafzaak), *NJB* 1971, p. 249-258.

²⁸ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Assen 1 september 2004, LJN: AQ9120, en Rechtbank Roermond 7 december 2004, LJN AR6798, zie voor vrijspraken van artikel 6 WVV 1994 ook o.m. Rechtbank Zutphen 29 december 2005, LJN: AU 8832 en LJN: AU8854, Rb Zutphen 10 februari 2006, LJN: AV1485, Rechtbank Roermond 22 februari 2006, LJN: AV2100.

in gevallen waarin sprake is van bijzondere situationele omstandigheden is dat volgens Lensing een moeilijke vraag.²⁹

De Hullu bevestigt dat de feitenrechter niet altijd een enkele overtreding voldoende vindt voor de aanmerkelijke schuld.³⁰ Naar zijn mening lijkt de feitenrechter bij de vaststelling van de mate van schuld 'wel eens meer te vragen dan volgens de Hoge Raad nodig is'. Hij wijst op de beleidslijn die sommige feitenrechters volgen: voor verkeersschuld moeten zeker twee overtredingen van verkeersvoorschriften zijn vastgesteld. 'Zo'n algemeen voorschrift past echter niet goed bij het casuïstische karakter van de culpa', volgens De Hullu.

Vellinga is van mening dat de Aanwijzing artikel 6 WWV 1994 moet worden herzien, omdat deze niet in overeenstemming is met de rechtspraak van de Hoge Raad.³¹ De Aanwijzing gaat zijns inziens uit van de gelijkschakeling van een verkeersovertreding met de culpa, terwijl de Hoge Raad dat niet doet, maar wijst op de omstandigheden van het geval. Vellinga stelt voor in de nieuwe Aanwijzing aan de hand van de rechtspraak en een door hem voorgesteld beslissingsschema 'een catalogus van gevallen op te stellen waarin al dan niet van aanmerkelijke schuld sprake is.' Door het nieuwe art. 359 lid 2 Sv zal de rechter moeten motiveren waarom een beslissing wordt genomen die afwijkt van het requisitoir, volgens Vellinga. Bovendien biedt deze nieuwe Aanwijzing – met de catalogus van gevallen – houvast om de beslissing om niet te vervolgen te motiveren. Deze beslissing kan daardoor in een eventuele procedure op basis van artikel 12 Sv beter verdedigd worden.

Het is echter de vraag hoe HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252 geïnterpreteerd moet worden, zeker nu in HR 17 januari 2006, *NJ* 2006, 303 de ondergrens van de schuld weer erg laag wordt gelegd: de enkele overtreding van art. 54 RVV volstaat (als er al sprake was van een overtreding).³² De verdachte had zich, volgens de Hoge Raad, 'in de omstandigheden van het geval, alvorens zijn weg te vervolgen, (...) er zelf van (...) moeten vergewissen of hij dit kon doen zonder gevaar voor het overstekende kind'.³³ Gaan rijden zonder zich ervan te vergewissen dat dit zonder gevaar mogelijk is, kan op zichzelf al voldoende zijn om aanmerkelijke schuld aan te ne-

²⁹ J.A.W. Lensing, 'M. Otte, Opzet en schuld in het verkeer', *Verkeersrecht* 2001, p. 276-279.

³⁰ De Hullu 2003, p. 265.

³¹ Vellinga 2005, p. 176.

³² Volgens Buruma in zijn noot onder het arrest ging het hier 'om het volstrekt gebruikelijke optrekken, nadat de vereiste voorrang was verleend'. Ook Knigge twijfelt; zie de conclusie voor het arrest onder 14 en 15.

³³ Zie over dit arrest de paragrafen 3.4.1 en 3.4.2

men. Deze ongeschreven regel formuleerde de Hoge Raad voor de eerste keer in 1962:

‘hij die zich (...) van een gevaar bewust behoort te zijn, [moet] zich zelf in de gelegenheid (...) stellen vast te stellen, dat dit gevaar zich niet voordoet.’³⁴

De stelling van De Jong en Otte dat een enkele overtreding in de regel met name voor de Hoge Raad volstaat voor het schuldoordeel lijkt al met al ook na HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252 houdbaar te zijn.³⁵

5.2.2 *Culpa en verwijtbaarheid*

Hoe verhoudt de culpa, de aanmerkelijk onvoorzichtige, onachtzame of onoplettende gedraging, zich tot de strafuitsluitingsgronden? Door de culpa aan te nemen worden de verwijtbaarheid en de wederrechtelijkheid voorondersteld; het is aan de verdachte om te betwisten dat onder de omstandigheden van het concrete geval ander gedrag zowel mogelijk als te vergen was. Als strafuitsluitingsgronden volgens de rechter niet aannemelijk zijn geworden, levert de als ‘aanmerkelijk onvoorzichtig’ gekwalificeerde gedraging schuld in de zin van artikel 6 WVV 1994 op. Simmelink spreekt naar aanleiding van het arrest van 1 juni 2004 van een ‘stappenplan’.³⁶ De eerste stap is gericht op het ‘uiterlijk waarneembaar gedrag van de verdachte’. De tweede stap houdt een correctiemogelijkheid in. Eventuele uitzonderlijke omstandigheden kunnen tot een herziening van het eerste voorlopige oordeel leiden. Deze uitzonderlijke omstandigheden liggen in de sfeer van de strafuitsluitingsgronden.

Hoewel de Garantenstellung er volgens Otte toe leidt dat een beroep op een strafuitsluitingsgrond niet snel zal worden aanvaard, gebeurt dat soms wel. Welke omstandigheden leveren gronden op die het op zichzelf onvoorzichtige verkeersgedrag mogelijkerwijs wel verontschuldigen of rechtvaardigen? Wanneer, met andere woorden, wint het interpretatieve gewicht van het schuldbeginsel, van ‘geen straf zonder schuld’, het van het in deze tijd zo dominante zorgbeginsel?

³⁴ HR 23 oktober 1962, *VR* 1963, 21. De HR formuleerde deze regel bij de weerlegging van een avasweer, omdat art. 25 WVV 1935 was ten laste gelegd (nu artikel 5 WVV 1994). Het Hof Leeuwarden, 8 december 2003, *VR* 2005, 19, achtte overtreding van deze regel - net als de Hoge Raad op 17-1-2006 - voldoende voor een veroordeling wegens artikel 6 WVV 1994.

³⁵ Zie De Jong 1999 en 2001, Otte 2001 en 2003. De feitenrechtters leggen de lat dikwijls hoger.

³⁶ J.B.H.M. Simmelink, ‘Dood en letsel in het verkeersrecht (art. 6 WVV 1994)’, *DD* 2006, 41, in navolging van de benadering van Knigge in zijn noot bij HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252.

De verwijtbaarheid maakt deel uit van de schuld: als een gedraging niet verwijtbaar is, is er geen ‘schuld’ in de zin van artikel 6 WVV 1994. Een beroep op afwezigheid van alle schuld, dat inhoudt dat men ‘redelijkerwijs niet anders kon’, betekent volgens de rechtspraak van de Hoge Raad dat de ten laste gelegde onvoorzichtige gedraging wordt betwist.³⁷ Immers:

‘Als van een bestuurder in de bijzondere omstandigheden van het geval niet kan worden gevegd dat hij oplettend en voorzichtig is, rijst de vraag of nog wel kan worden gezegd dat hij onoplettend, onachtzaam, onvoorzichtig of roekeloos is geweest.’³⁸

Met het vaststellen van een aanmerkelijke onvoorzichtigheid, onachtzaamheid of onoplettendheid wordt aangenomen dat deze gedraging verwijtbaar was. Dat is alleen anders als duidelijk wordt dat de gedraging niet vermijdbaar was: de betrokkene moet anders hebben kunnen handelen, volgens R Emmelink/Otte. Om de vermijdbaarheid te kunnen vaststellen heeft de rechter informatie nodig over de handelwijze van de verdachte:

‘die overigens vaak al voorhanden is op grond van de vaststelling van de onvoorzichtigheid. Grosso modo komt het erop neer dat louter abnormale omstandigheden de verdachte kunnen disculperen.’³⁹

Voor Vellinga neemt het anders behoren een centrale plaats in.⁴⁰ Het ‘anders kunnen en anders behoren’ te handelen is ook voor de privaatrechtelijke toerekening wegens schuld cruciaal, volgens Asser-Hartkamp. De aanduiding ‘schuld’ duidt aan:

‘dat iemand verantwoordelijk wordt gesteld voor de nadelige gevolgen van zijn handelen. Dit veronderstelt dat hij anders had kunnen en moeten handelen. In deze betekenis wordt het begrip schuld in art 162 lid 3 gebruikt’⁴¹

³⁷ HR 19 februari 1963, *NJ* 1963, 512, Verpleegster.

³⁸ Vellinga 2005, p. 170.

³⁹ R Emmelink/Otte 2000, p. 73-74.

⁴⁰ W.H. Vellinga, *Schuld in spiegelbeeld. Afwezigheid van alle schuld*, Arnhem: Gouda Quint BV 1982 (diss. Groningen), p. 179. Zie ook De Hullu 2003, p. 264. In het arrest HR 22 april 1969, *VR* 1969, 120 (Sittardse inhaalmanoeuvre) legde de Hoge Raad in de lijn van het Verpleegster-arrest de nadruk op de mogelijkheid van anders handelen.

⁴¹ Asser/Hartkamp 2006 (4-III). Art. 162 lid 3 luidt: ‘Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.’

In de huidige strafrechtspraak in verkeerszaken lijkt het daadwerkelijke, 'positieve' bewijs voor de mogelijkheid van anders handelen niet meer te worden gesteld, volgens De Hullu, omdat dergelijk bewijs bij dit type feiten moeilijk te leveren kan zijn.⁴²

'De aanwezigheid van verwijtbaarheid komt per saldo neer op de afwezigheid van schuld-uitsluitingsgronden. Zo'n negatieve omstandigheid leent zich slecht voor daadwerkelijk bewijs. (...) Daarom gaat men er wel van uit dat de verwijtbaarheid in de culpa besloten ligt, maar het bewijs daarvan in gewone omstandigheden vrij snel mag worden aangenomen. Volstaan kan worden met het zoveel mogelijk aannemelijk maken van het normale karakter van de omstandigheden van het geval.'

Het is de rechter niet toegestaan alleen maar te stellen, dat de verdachte de feiten waaruit het ontbreken van verwijtbaarheid zou blijken niet aannemelijk heeft gemaakt.⁴³ De Hoge Raad heeft dit bevestigd in HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252 (zie paragraaf 5.2.1):

'Die verklaring strekt immers onmiskenbaar ten betoge dat het de verdachte tengevolge van die plotseling opgekomen en voor haar onvoorzienbare black-out niet te verwijten is dat zij haar voertuig korte tijd niet onder controle had en gedurende die tijdsspanne op de andere weghelft is terechtgekomen. Nu het Hof daaromtrent niets heeft overwogen en de bewijsmiddelen ook niets inhouden waaruit zou kunnen volgen dat die door de verdachte gestelde en door het Hof aangenomen black-out wel voor rekening van de verdachte komt en haar kan worden verweten, is de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed.'⁴⁴

Nu op dat punt een verweer was gevoerd mocht het hof niet uitgaan van de veronderstelling dat de overtreding verwijtbaarheid impliceert.

De concrete invullingen van het 'afwezigheid van alle schuld'-verweer (wegens verontschuldigbare onmacht, verontschuldigbare dwaling, of omdat dat de maximale zorg is betracht) vormen met 'psychische overmacht' voor het verkeersrecht relevante schulduitsluitingsgronden, die de verwijtbaarheid kunnen opheffen. Hieronder komen de verontschuldigbare onmacht en dwaling, het verweer dat de maximale zorg is betracht en de psychische overmacht aan de hand van voorbeelden kort aan de orde.

⁴² De Hullu 2003 p. 263.

⁴³ Noyon-Langemeijer-Rommelink, Schuld (Machielse) nr. 8. Machielse verwijst naar HR 11 november 1969, *NJ* 1970, 85, HR 28 maart 1995, *NJ* 1995, 484, HR 3 juni 1997, *NJ* 1997, 657.

⁴⁴ Zie r.o. 3.7.

Verontschuldigbare onmacht

Een voorbeeld van verontschuldigbare onmacht is bijvoorbeeld een black-out. Deze is in paragraaf 5.1 aan de orde geweest bij de bespreking HR 1 juni 2004, *NJ* 2005. Een ander voorbeeld biedt de basketbalspeler, die tijdens een wedstrijd een klap tegen zijn slaap had gekregen en daardoor voor hemzelf onmerkbaar ‘afwezig’ was geweest (hij had zelfs een onverklaarbare route gevolgd). Hij veroorzaakte een ongeval. De Rechtbank Zwolle was van oordeel dat hij verkeerde in verontschuldigbare onmacht en sprak hem vrij.⁴⁵

Verontschuldigbare dwaling

De volgende casus biedt een voorbeeld van verontschuldigbare dwaling.

Een politieagente was in een politiesurveillanceauto met een te grote snelheid een bocht naar rechts ingereden. Vervolgens, waarschijnlijk mede omdat het wegdek vochtig was, is ze geslipt.⁴⁶

De rechtbank achtte ‘de aan de onvoorzichtigheid ten grondslag liggende normschending’ wel aanwezig en kwam vervolgens aan de vraag toe of de verdachte ten aanzien van deze verkeersfout een verwijt kon worden gemaakt. Zij vond daarbij de volgende feiten en omstandigheden van belang:

‘Verdachte is na het afronden van haar opleiding tot politieagent op 1 mei 2001 in actieve dienst getreden met als eerste standplaats het politiebureau te H. Naar het oordeel van de rechtbank kan verdachte derhalve niet worden aangemerkt als een door de wol geverfde opsporingsambtenaar. Wat haar rijvaardigheid betreft heeft verdachte zich herhaaldelijk – maar tevergeefs – met haar leidinggevend verstaan met het verzoek in aanmerking te komen voor het volgen van de zogenoemde basisrijopleiding.

Uit de omstandigheid dat verdachte in het verleden ook als bestuurder van een politiesurveillancevoertuig bij zogenoemde noedmeldingen betrokken is geweest, maakt de rechtbank op dat binnen de lokale politieleiding het besluit (...) van de Korpschef Politie IJsselland (...) alsmede het daarop aanvullende besluit (...) met de daarin opgenomen aanwijzing wie bevoegd is tot het rijden met optische en geluidssignalen indien bijstand moet worden verleend bij meldingen van levensbedreigende situaties, kennelijk onvoldoende beklijfd is.’

Bovendien was verdachte op weg naar de A28 in verband met een gemeld verkeersongeval waarbij een motorvoertuig met inzittenden te water zou zijn geraakt, hetgeen een onmiskenbaar stressverhogende invloed op verdachte heeft uitgeoefend.’

⁴⁵ Rb Utrecht 6 april 1982, *VR* 1983, 51.

⁴⁶ Rechtbank Zwolle 29 januari 2004, *VR* 2004, 98.

In strafrechtelijke zin kon de verdachte volgens de rechtbank geen enkel verwijt worden gemaakt, nu zij ‘verontschuldigbaar – mede door toedoen van de politieleiding – in een situatie was gemanoeuvreed waarin zij er vanuit mocht gaan in voldoende mate geschikt te worden bevonden tot het besturen van dienstvoertuigen in het kader van noodmeldingen.’ De verwijtbaarheid ontbrak volgens de rechtbank, nu de verdachte ‘verontschuldigbaar heeft mogen dwalen omtrent haar geschiktheid op dat moment voornoemd voertuig te kunnen besturen’. Omdat alle schuld afwezig was volgde vrijspraak van artikel 6 WVW 1994 en ontslag van alle rechtsvervolging van artikel 5 WVW 1994.

Een andere zaak waarin een verweer als een beroep op verschoonbare dwaling kon worden opgevat is door de Hoge Raad beslist op 17 januari 2006.⁴⁷ De casus is in hoofdstuk 3 besproken, in het licht van het al dan niet ontbreken van schuldbesef bij de bestuurder. Een vijfjarig jongetje viel met zijn fiets toen hij voor een personenbus de straat overstak, wat door de dode hoek aan de voorkant van de bus niet door de chauffeur werd opgemerkt. De moeder gebaarde in paniek naar de chauffeur, die dat gebaar verkeerd opvatte, namelijk als een teken dat hij kon doorrijden. De advocaat-generaal Knigge vroeg zich af waarom de verdachte niet zou mogen afgaan op een handgebaar van de moeder, omdat de moeder zelf verklaarde dat zij overstak na een handgebaar van de bestuurder. Omdat dwaling disculperend kan werken, had het hof volgens Knigge bovendien moeten onderzoeken of de dwaling verschoonbaar was.⁴⁸

Het hof had het beroep op dwaling als niet relevant van de hand gewezen. Buruma meent in zijn noot onder het arrest dat daardoor onder meer tekort is gedaan aan de onschuldpresumptie. De aansprakelijkheid moet niet zo strikt zijn dat men zich niet meer kan verdedigen. Het beroep kan mogelijk op feitelijke gronden worden verworpen, maar of dat in deze zaak moest gebeuren is niet onderzocht. De verdachte had zich volgens de Hoge Raad, ‘in de omstandigheden van het geval, alvorens zijn weg te vervolgen, (...) er zelf van (...) moeten vergewissen of hij dit kon doen zonder gevaar voor het overstekende kind’. Hij had niet ‘mogen afgaan op enig gebaar van de moeder’.

De maximale zorg

Een andere mogelijke grond voor afwezigheid van alle schuld is het verweer dat de verdachte alles heeft gedaan om het ongeval te voorkomen, met andere woorden de maximale zorg heeft betracht. Het spreekt vanzelf dat, bij een tenlastelegging op

⁴⁷ Hoge Raad 17 januari 2006, *NJ* 2006, 303 m.nt. Buruma, zie de paragrafen 3.4.1 en 3.4.2.

⁴⁸ Conclusie nr. 22.

grond van artikel 6 WVV 1994, de ondergrens van de min of meer aanmerkelijke schuld niet wordt gehaald als dit verweer wordt gehonoreerd. In het volgende geval had de verdachte, die rechts afsloeg, een fietser overreden die rechtdoor wilde gaan. De fietser overleed. Aan de verdachte was (onder meer) ten laste gelegd dat hij

‘heeft gereden terwijl de aan de rechterzijde van zijn (...) voertuig gemonteerde zogenaamde trottoirspiegel (...) (te) ver naar binnen stond gericht (waardoor – slechts – een breedte van ongeveer een halve meter naast voornoemd voertuig op het wegdek zichtbaar was) althans niet stond afgesteld conform het gestelde in (...) de Regeling Permanente Eisen.’⁴⁹

Er volgde een vrijspraak. De verdachte heeft naar het oordeel van de rechtbank

‘in de gegeven omstandigheden al die handelingen verricht die redelijkerwijs van hem verwacht mochten worden, hetgeen in het bijzonder ook geldt ten aanzien van het op zijn gezichtsveld ingesteld zijn van de trottoirspiegel.’

Psychische overmacht

De rechtbank Den Haag was van oordeel dat het beroep op psychische overmacht slaagde in het volgende geval.

‘Verdachte reed in een auto toen hij door het slachtoffer en haar vriend op hinderlijke wijze werd achtervolgd. Naar later bleek ergerden zij zich aan het rijgedrag van verdachte. Deze ergernis uitten zij met gebaren, claxonneren en lichtsignalen. Na eerst te hebben geprobeerd zijn belagers van zich af te schudden, wilde de verdachte de auto van het slachtoffer en haar vriend laten passeren. Hierop is verdachte klemgereden. De vriend van het slachtoffer heeft zijn woede gericht op de auto van verdachte door hiertegen te trappen en te slaan. Op het moment dat verdachte achteruit reed, rende de vriend van het slachtoffer terug naar zijn auto, waar hij vanachter zijn stoel iets leek te pakken. Verdachte meende dat de vriend van het slachtoffer een wapen pakte. Aldus bestond naar het oordeel van de rechtbank een door verdachte ongewilde, onvoorziene en bovenal voor hem bedreigende situatie. Verdachte is deze situatie ontvlucht door met de door hem bestuurde auto weg te rijden. Hierbij heeft verdachte met die auto het slachtoffer overreden.’⁵⁰

Kon de verdachte in redelijkheid niet anders dan gevolg geven aan de drang de bedreigende situatie te ontvluchten? Naar aanleiding van een persoonlijkheidsonderzoek, waaruit bleek dat de verdachte tengevolge van zijn beschermde opvoeding en

⁴⁹ Rechtbank Zutphen 10 februari 2006, LJN: AV1485.

⁵⁰ Rechtbank Den Haag 13 december 2005, *VR* 2006, 50.

levenswijze weinig sociale handigheid had in potentieel bedreigende situaties, was de rechtbank van mening dat van de verdachte, mede gezien zijn persoon en de situatie waarin hij zich buiten zijn schuld bevond, in redelijkheid niet kon worden verwacht dat hij weerstand kon bieden aan de drang te vluchten. Het beroep op psychische overmacht slaagde in dit geval. De verdachte werd vrijgesproken van de ten laste gelegde overtreding van artikel 6 WVV 1994.⁵¹

Afwezigheid van alle schuld?

Van Veen heeft zich afgevraagd wanneer van een ontkenning van schuld moet worden gesproken en in welke gevallen van een beroep op afwezigheid van *alle* schuld.⁵² Als de verdachte zich niet op abnormale omstandigheden beroept, ontkent hij of zij volgens Van Veen de schuld. Bij abnormale, in het verkeer meestal plotselinge, onverwachte en onvoorzienbare gebeurtenissen – kortom exceptionele omstandigheden – wordt de verwijtbaarheid weggenomen en is sprake van een beroep op afwezigheid van alle schuld. Voor deze exceptie is de term afwezigheid van *alle* schuld volgens Van Veen te veeleisend. Het wezen ervan is:

‘dat in een bepaalde situatie van een bepaald persoon, gegeven de normen die wij hanteleren, niet verlangd had kunnen worden dat hij zich van het plegen van het delict onthouden zou hebben. Er is geen sprake van dat hem dan *geen enkel* verwijt meer gemaakt zou kunnen worden! Neen, de norm is, dat onder die omstandigheden niet voldoende verwijt overblijft om een straf te rechtvaardigen.’

De term ‘afwezigheid van schuld’ geeft volgens hem beter de bedoeling weer: er is een verontschuldiging ten aanzien van de feiten. Ook Machielse geeft aan dat er situaties denkbaar zijn dat de strafbaarheid wegvalt, maar niet alle schuld.⁵³ De Doelder en ’t Hart spreken over een systeem van afwezigheid van (alle) schuld met een glijdende schaal: ook volgens hen is de eis dat alle schuld ontbreekt niet altijd gerechtvaardigd.⁵⁴

Vanuit het perspectief van de in hoofdstuk 4 besproken benadering van Dworkin ligt het evenmin voor de hand om bij een afweging van het schuldbeginsel

⁵¹ De rechtbank veroordeelde de verdachte wegens het creëren van een gevaarlijke situatie (artikel 5 WVV 1994). Nu het beroep op psychische overmacht volgens de rechtbank slaagde, had de verdachte ten aanzien van het meer subsidiair ten laste gelegde moeten worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

⁵² Th.W. van Veen, ‘Afwezigheid van alle schuld?’, *Verkeersrecht*, juli 1976, p. 237-242.

⁵³ Noyon-Langemeijer-Rommelink, schuld (Machielse), nr. 10.

⁵⁴ H. de Doelder en A.C. ’t Hart, ‘Ontkenning van schuld en verontschuldiging bij verkeersongevallen’, *Verkeersrecht* nr. 2, febr. 1979, p. 25-27.

met het zorgbeginsel het schuldbegin­sel pas doorslaggevend te achten indien werkelijk alle schuld ontbreekt. Er kan dan immers niet meer van een afweging worden gesproken. In de gevallen dat het schuldbegin­sel een zwaarder gewicht wordt toegekend dan het zorgbeginsel is sprake van het ontbreken van voldoende relevante strafrechtelijke schuld. In paragraaf 5.4 wordt verder op deze afweging ingegaan. In die paragraaf wordt tevens aandacht besteed aan de bewijsvermoedens die met deze afweging blijken samen te hangen.

5.2.3 *De invloed van ernstige gevolgen op de mate van schuld*

Een andere vraag die in HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, *VR* 2005, 30 aan de orde wordt gesteld, betreft de invloed van de ernst van de gevolgen op de interpretatie van de mate van schuld als voorwaarde voor een veroordeling wegens het veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld. ‘Waar doden vallen moet gestraft worden’, merkte Buruma op.⁵⁵ Heeft hij gelijk? Uit de recente wetgevingsgeschiedenis en de richtlijnen voor de vervolging van artikel 6 WVV 1994 lijkt te kunnen worden afgeleid dat de ernst van het gevolg zwaar weegt voor de wetgever en het openbaar ministerie. De wetgever heeft zich de laatste jaren echter vooral beziggehouden met de zwaardere schuldvormen. Volgens Vellinga is de wetgever ‘gefixeerd (...) op relatief zeldzame verkeersongevallen waarin het gedrag van de veroorzaker als roekeloos in het oog springt’.⁵⁶

De Hoge Raad heeft zich in het arrest van 1 juni 2004 uitgesproken tegen de stelling dat de ernst van de gevolgen schuld in de zin van artikel 6 WVV 1994 impliceert:

‘Niet reeds uit de ernst van de gevolgen van verkeersgedrag dat in strijd is met één of meer wettelijke gedragsregels in het verkeer, kan worden afgeleid dat sprake is van schuld’ in de zin van aanmerkelijk onoplettendheid en/of onachtzaamheid. Factoren als de aard en ernst van de overtredingen en de omstandigheden waaronder die overtreding is begaan bepalen de culpa.⁵⁷

Een vergelijkbare uitspraak heeft de Hoge Raad gedaan in het kader van de voorwaardelijke opzet op een bepaald gevolg. Bij het antwoord op de vraag of iemand

⁵⁵ Y. Buruma, ‘Het schuldig subject’, in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?* Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 2.

⁵⁶ Vellinga 2005, p. 170.

⁵⁷ HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink, r.o. 5.

zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat een gevolg zal intreden is de invulling van het begrip ‘aanmerkelijke kans’ niet afhankelijk van de aard van het gevolg:

Er is geen grond de inhoud van het begrip ‘aanmerkelijke kans’ afhankelijk te stellen van de aard van het gevolg.⁵⁸

Volgens Mevis lijkt de Hoge Raad aan de feitenrechter de boodschap mee te geven dat

‘bij ernstige gevolgen (terzake waarvan de roep om een strafrechtelijke reactie wellicht groot is) enkel daarom nog niet gemakkelijker of sneller tot een “aanmerkelijke” kans moet worden geconcludeerd om tot daderschap en aansprakelijkheid terzake van het opzettelijke misdrijf te geraken. Dan wordt op grond van de ernst van het gevolg naar strafrechtelijke aansprakelijkheid toe geredeneerd en dat wil de Hoge Raad terecht voorkomen.’⁵⁹

Over de relatie tussen de mate van schuld en de gevolgen merkte A-G Vellinga in zijn conclusie voor HR 1 juni 2004 het volgende op:⁶⁰

‘De verleiding is groot om de mate van schuld te relateren aan het gevolg van de vastgestelde onoplettendheid of onvoorzichtigheid, zo in de trant van: als de gevolgen van het foute gedrag zo groot zijn dan moet wel van grove schuld sprake zijn. Daardoor wordt echter miskend dat de ervaring leert dat ook een enkel moment van onoplettendheid of een kleine onzorgvuldigheid kan leiden tot ruïneuze gevolgen. Bovendien maakt een dergelijke redenering een culpoos delict ten onrechte tot een door het gevolg gekwalificeerd delict.’

Een illustratie van het gewicht dat ernstige gevolgen in de schaal leggen vormt artikel 175 WVW 1994, waarin de sancties worden gesteld op overtreding van artikel 6 WVW 1994 (dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld).⁶¹ Artikel 175 lid 1 bestaat uit een tweedeling die is gebaseerd op de gevolgen. Een ongeval waardoor een ander wordt gedood heeft een strafbedreiging van drie jaar, een ongeval waardoor een ander lichamelijk letsel wordt toegebracht kan maximaal met anderhalf jaar gevangenisstraf worden bestraft. Roekeloos rijgedrag kan met zes jaar gevangenisstraf

⁵⁸ Zie HR 25 maart 2003, *NJ* 2003, 555 (HIV).

⁵⁹ Noot onder HR 24 februari 2004, *NJ* 2004, 375.

⁶⁰ Conclusie voor HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink, punt 34, nr. 22.

⁶¹ Zie paragraaf 2.6.

worden bestraft als de dood volgt en met drie jaar bij lichamelijk letsel. Als het slachtoffer in leven blijft, wacht de roekeloze chauffeur die bijvoorbeeld geen voorrang heeft verleend ten gevolge van de strafverzwarende omstandigheden die in het derde lid worden genoemd mogelijk een gevangenisstraf van maximaal viereneenhalf jaar. Bij een dodelijk gevolg is dat negen jaar.

Een roekeloze dronken chauffeur die een aanrijding veroorzaakt tussen twee zware auto's met een goede kooiconstructie en airbags, terwijl de inzittenden de veiligheidsgordels dragen, kan niet met succes worden vervolgd op grond van artikel 6 als de inzittenden slechts een schrammetje oplopen. Het gedrag van een automobilist die na zonsondergang een onverlichte wielrijder in donkere kleding die van rechts komt niet ziet, waarna een ongeval met fatale afloop volgt, zou wel als aanmerkelijk onvoorzichtig of zelfs roekeloos kunnen worden aangemerkt, omdat de wielrijder niet is opgemerkt en de voorrangsregel is overtreden.⁶²

In paragraaf 5.3 staat de vraag centraal wat de betekenis is van het oordeel dat een weggebruiker door een verkeersregel te overtreden een 'onaanvaardbare kans op een ongeval' heeft genomen en op welke wijze de ernst van de de interpretatie van de verkeersovertreding beïnvloedt. Dat laatste gebeurt aan de hand van een formule die de Amerikaanse rechter Learned Hand in 1947 ontwikkelde om de privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor schade vast te stellen.

5.3 Verkeersregels en de onaanvaardbare kans op een ongeval

In het recht wordt niet *ex ante* gekeken of een ongeval te voorzien en te vermijden was, maar wordt *ex post* vanuit de gevolgen geredeneerd. Achteraf bekeken zijn ongevallen echter vrijwel altijd te voorzien en te vermijden. Dit perspectief – redeneren vanuit de gevolgen – beïnvloedt de interpretatie van zowel de situatie als van de toepasselijke rechtsregels. De formule van Learned Hand gebruik ik om te demonstreren op welke wijze ernstige gevolgen de interpretatie van de toepasselijke norm kunnen beïnvloeden. In deze paragraaf staat de vraag centraal welk argumentatief

⁶² Vgl. HR 1 mei 1973, *NJ* 1973, 399, *VR* 1974, 34 (onverlichte brommer): een automobilist is verplicht rekening te houden met de mogelijkheid van onverlichte bromfietzers en HR 11 april 1972, *NJ* 1972, 241, *VR* 1972, 73 (Apeldoornse voetganger). In het laatste arrest werd de regel geformuleerd dat van wie onder gunstige omstandigheden (goed weer, een verlichte weg) tegen een voetganger aanrijdt 'geredelijk' kan worden gezegd dat hij aanmerkelijk onoplettend is geweest. De verkeersovertreding van de voetganger maakte de omstandigheden niet ongunstig. Eventuele vreemde capriolen van de voetganger, de weersgesteldheid, tegenliggers, enzovoort worden wel tot ongunstige omstandigheden gerekend.

gewicht de voorzienbaarheid van de schade en de ernst ervan in de schaal leggen bij de bepaling van de zorgplicht van de verdachte. In de formule $B < PL$ staat de B voor 'burden', de P voor 'probability' en de L voor 'loss':

'if the burden to the injurer of avoiding the accident was less than the loss if the accident occurred ... multiplied by the probability that it would occur, the injurer is negligent'.⁶³

In de vertaling van Nieuwenhuis:

'Van onzorgvuldigheid is sprake indien de kosten verbonden aan de preventie van de schade lager zijn dan de omvang van de schade vermenigvuldigd met de waarschijnlijkheid van de schade'.⁶⁴

Deze formule heeft hier een interpretatieve betekenis: hij wordt op een geesteswetenschappelijke manier gebruikt om te begrijpen wat het redeneerpatroon is. Deze interpretatie van het juridisch argumenteren is uiteraard een constructieve interpretatie. Het op deze wijze gebruikmaken van de formule heeft geen enkele beschrijvende pretentie.

De centrale vraag van deze paragraaf is hoe de 'P', de 'probability' of waarschijnlijkheid van de schade, in de rechtspraak wordt ingevuld. Uit de analyse van De Jong lijkt te volgen dat de invloed van de waarschijnlijkheid van een ongeval klein is. Zijn mening is dat

'voornamelijk het wel of niet intreden van een ernstig gevolg – dood, respectievelijk zwaar lichamelijk letsel – het verschil [lijkt] uit te maken tussen (de lichte variant van) het culpose misdrijf en de overtreding'.⁶⁵

De '(lichte variant van) het culpose misdrijf' zou volgens De Jong 'gevaarlijk dicht in de buurt komen van een door het gevolg tot misdrijf gekwalificeerde overtreding'. Dat acht hij in strijd met het wettelijk systeem.

⁶³ United States v. Carroll Towing Co., 1947, zie ook Van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, nr. 801.

⁶⁴ J.H. Nieuwenhuis, *Confrontatie en compromis. Recht, retoriek en burgerlijke moraal*. Deventer: Kluwer 1997, p. 19. Zie ook het 'kelderluikarrest', HR 5 november 1965, NJ 1966, 136.

⁶⁵ De Jong 2004, p. 6.

5.3.1 De onaanvaardbare kans op een ongeval: voorzienbaarheid

In welke mate de ernstige gevolgen van een ongeval de interpretatie van met name schuld en causaliteit bepalen kan aan de hand van de formule B<PL worden geanalyseerd. Als ‘loss’ wordt opgevat als de daadwerkelijk gerealiseerde schade en inderdaad een vermenigvuldigingsfactor is, dan volgt daaruit dat de last (burden) die op de schouders rustte van degene aan wie de gevolgen van het ongeval worden toegerekend, toeneemt naarmate de gevolgen (loss) ernstiger zijn. Dat is zeker zo als vanuit de dood of letselschade wordt gezocht naar een menselijke handeling die als de oorzaak daarvan kan worden aangemerkt. Bij een grote schade zou een kleine fout – bijvoorbeeld onvoldoende rekening houden met de fout van een ander waardoor te laat of inadequaat is gereageerd – voldoende zijn om schuld aan te nemen. Dat de feitelijk gerealiseerde schade in de praktijk vaak het uitgangspunt van de redenering is, wordt bevestigd door de volgende observatie van De Jong. Volgens De Jong ‘wordt het vergrootglas ter hand genomen om het tot deze afloop geleid hebbende voortraject te bestuderen en blijken aan de functionaris hoge eisen te worden gesteld.’⁶⁶

Slechts als de voorzienbare kans op een ongeval achteraf gezien als vrijwel nihil wordt ingeschat zou voor het strafrecht vrijspraak kunnen volgen bij een verkeersongeval met zeer ernstige gevolgen. Dat betekent in de eerste plaats dat in de rechtspraak een invulling van ‘loss’ als ‘naar ervaringsregels voorzienbare schade’ rechtvaardiger zou zijn.⁶⁷ De ‘probability’ zou dan door een gesubjectieerde voorzienbaarheid kunnen worden ingevuld: kon en moest deze verdachte gegeven deze omstandigheden de schade voorzien?

Het voorgaande leidt in de tweede plaats tot de conclusie dat de voorzienbaarheid in het verkeersstrafrecht cruciaal moet zijn. Het belang van de voorzienbaarheid wordt bevestigd in de literatuur. Een kleine greep hieruit illustreert dit. Hiervoor, bij de bespreking van het zorgbeginsel,⁶⁸ is het standpunt van Vellinga naar voren gebracht. De kern van de schuld is voor hem de voorzienbaarheid, maar deze verschuift naar de achtergrond als de voorzienbaarheid van het gevolg zonder meer duidelijk is.⁶⁹ Niet kunnen of niet behoeven te zien werpen volgens Vellinga ‘een barrière op tegen het afleiden van onvoorzichtigheid uit ongeoorloofd gedrag’.⁷⁰

⁶⁶ De Jong 2004, p. 6.

⁶⁷ Zie over de voorzienbaarheid ook paragraaf 6.2.2.

⁶⁸ Zie paragraaf 3.4.2.

⁶⁹ Vellinga 1979, p. 106, 112-113, zie paragraaf 4.2.2.

⁷⁰ Vellinga 2005, p. 174.

Voor Otte is de voorzienbaarheid eveneens doorslaggevend. Hij omschrijft de gevaarsnorm als volgt:

‘het is verboden zich zo gevaarlijk te gedragen, dat er een reële mogelijkheid ontstaat, dat een ander gedood wordt enzovoorts. Men had het later blijkenende causale verloop tevoren *grosso modo* kunnen voorzien.’⁷¹

Hetgeen de individuele dader kon voorzien wordt ‘beoordeeld aan de hand van de mogelijkheden van de gemiddelde, normale mens’, omdat culpoze delicten doorgaans functionele delicten zijn.⁷² ‘Deze standaard van uiterlijke onvoorzichtigheid is doorslaggevend’, aldus Otte.⁷³ Ook volgens Kelk kan er slechts sprake zijn van een onvoorzichtigheid als de betrokkene de gevolgen naar algemene maatstaven had kunnen en moeten voorzien.⁷⁴

Van Kempen heeft een variant van de formule van Learned Hand voor het verkeersstrafrecht naar voren gebracht. Hij omschrijft risico als ‘de [kans op een ongeval] x [de ernst van het ongeval]’: een gedraging is voor hem feitelijk onvoorzichtiger naarmate deze groter risico’s (in de betekenis van ‘kans x ernst’) met zich meebrengt.⁷⁵ Deze omschrijving lijkt op de in paragraaf 5.3.2 beschreven formule van Learned Hand ($B < PL$): de last (burden) die op de schouders rustte van degene aan wie de gevolgen van het ongeval worden toegerekend neemt toe naarmate de gevolgen (loss) ernstiger zijn, mits er enige kans op het ongeval was (probability).

In de praktijk zal, volgens Van Kempen, de ernst van het ongeval waarschijnlijk vaak de factor zijn die het risico groter maakt, ‘aangezien de kans op het ongeval in zijn algemeenheid klein zal zijn.’ De formule ‘risico is kans maal de ernst van het ongeval’ impliceert volgens hem bovendien

‘een veiligheidsklep: voorzover die korte onoplettendheid of kleine onzorgvuldigheid een uiterst geringe kans op het ongeval impliceert, moet ondanks de enorme ernst van het gevolg wellicht immers uiteindelijk toch ook het feitelijke risico te klein worden geacht.’

Van Kempen schrijft over de voorzienbaarheid:⁷⁶

⁷¹ R Emmelink/Otte 2000, p. 70-71.

⁷² Zo ook C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 2005, p. 206.

⁷³ R Emmelink/Otte 2000, p. 94, zie ook paragraaf 1.2.

⁷⁴ Kelk 2005, p. 206.

⁷⁵ P.H.P.H.M.C. van Kempen, ‘De ondergrens van de culpa. Opmerkingen over de eis van “grove schuld” bij artikel 6 WVW 1994 mede in relatie tot de wederrechtelijkheid en de verwijtbaarheid’, rubriek Rechtspraak *DD* 2004, 74, p. 1007-1008.

⁷⁶ Van Kempen 2004, p. 1002.

‘Indien het gevolg van bepaald gedrag op zichzelf niet voorzienbaar is kan het gedrag strafrechtelijk immers moeilijk als onvoorzichtig ten aanzien van het door de culpoze bepaling beschermde rechtsgoed worden aangemerkt. Andersom geldt dat naarmate het gevolg van bepaald gedrag meer voorzienbaar is, dat gedrag strafrechtelijk ook in hogere mate als aanmerkelijk onvoorzichtig heeft te gelden.’

De conclusie is dat de ‘probability’ (waarschijnlijkheid, voorzienbaarheid) een scharnierpunt is tussen de te vergen zorg en de schadeomvang. Een volgende voor de hand liggende conclusie zou zijn dat de voorzienbaarheid, waarschijnlijkheid of kenbaarheid van een ongeval in de rechtspraak dan ook veel aandacht krijgt. Dat is echter niet het geval, zoals al blijkt uit de opmerking van Vellinga dat de voorzienbaarheid naar de achtergrond verschuift als de voorzienbaarheid van het gevolg zonder meer duidelijk is geweest.

Van Kempen gaat nog verder. Volgens hem wordt de voorzienbaarheid van het gevolg in beginsel met de schending van de achterliggende norm aangenomen.⁷⁷ Hij vindt dat geen groot bezwaar. De verdachte kan immers een beroep op het ontbreken daarvan doen. Bovendien speelt de voorzienbaarheid een rol bij de causaliteit: ‘afwezigheid van voorzienbaarheid zal dan ook niet zomaar met redelijke toerekening van dat gevolg te combineren zijn’.⁷⁸

Het is echter opmerkelijk dat de voorzienbaarheid in de regel pas onderzocht wordt als de verdachte er een beroep op doet. Vanuit het oogpunt van een efficiënte procesvoering vindt Van Kempen dat wenselijk: de voorzienbaarheid als bewijs- of motiveringsverplichting zou ‘in de meeste gevallen een tamelijk nutteloze verzwaaring voor het openbaar ministerie respectievelijk de rechter’ teweegbrengen. Door de culpa aan te nemen worden dus niet alleen de verwijtbaarheid en de wederrechtelijkheid verondersteld, maar ook de voorzienbaarheid: het is aan de verdachte om aannemelijk te maken dat onder de omstandigheden van het concrete geval ander gedrag niet mogelijk of niet te vergen was en/of dat het ongeval en de ernstige gevolgen daarvan niet voorzienbaar waren.

De Hullu bevestigt dat de vaststelling van de vermijdbaarheid van een ongeval doorgaans samenvalt met de bepaling van de onvoorzichtigheid. Door het gedetailleerde stelsel van verkeerswetgeving is met de vaststelling van de overtreding van een verkeersregel bij strafzaken over artikel 6 WVW 1994 het zelden de vraag of

⁷⁷ Van Kempen 2004, p. 1003, met een verwijzing naar De Hullu 2003, p. 263 en Vellinga 1979, p. 107-108 en 113.

⁷⁸ In hoofdstuk 6 komt de causaliteit aan de orde.

‘de verdachte anders had moeten handelen, of het gedrag wel voorzienbaar onvoorzichtig was. Met de vaststelling van overtreding van een verkeersregel is dat gegeven’.⁷⁹

Om te ontkomen aan de vaststelling dat er voldoende schuld is om tot een veroordeling wegens een misdrijf te komen moet de verdachte dus wel tegenspraak bieden; doet hij of zij dat niet, dan staat de schuld al snel vast.

Tegenspraak bieden is echter niet onproblematisch voor de verdachte. Bal kwam in zijn onderzoek aan het einde van de jaren tachtig tot de conclusie dat ‘de rechter’ daar niet veel prijs op stelt (zie paragraaf 3.3.2). Dat geldt ongetwijfeld niet voor alle rechters, maar aannemelijk is dat dit in ieder voor een aantal rechters opgaat. In paragraaf 3.3.2 is beschreven hoe volgens Bal de rechter met open vragen de verdachte uitlokt verklaringen af te leggen die overeenkomen met de aanklacht en het proces-verbaal, en die passen in de voorstellingen die de rechter heeft over causaliteit, onbetamelijkheid en verwijtbaarheid.⁸⁰ Ik citeer opnieuw:

‘Door het stellen van open vragen geeft de rechter de verdachte wel gelegenheid tot het afleggen van verklaringen in eigen woorden, maar beoogt hij verklaringen te krijgen waarin de verdachte instemt met ’s rechters voor(onder)stellingen omtrent het waarheidsgehalte van de feiten en het onbetamelijke en verwijtbare karakter van deze feiten.’⁸¹

Verdachten die zich verzetten en tegenspraak bieden worden onder druk gezet hun verweer op te geven, volgens Bal. De rechter stelt de geloofwaardigheid en plausibiliteit van de verklaringen van de verdachte op de proef door hem systematisch te confronteren met gegevens uit het proces-verbaal of met zijn concepties over verantwoordelijkheid en moraliteit. De rechter kan de verdachte medewerking opdringen door hem of haar systematisch belastende verklaringen voor te houden waardoor de verdachte geen kans ziet hier iets tegenin te brengen.

Daar komt nog de indruk bij dat een verweer dat de verdachte het ongeval niet kon voorzien reden kan zijn voor de rechter te besluiten dat de verdachte niet erg onder de indruk lijkt te zijn van het gebeuren. Een onvoorwaardelijke taakstraf en een deels onvoorwaardelijke ontzegging is bij ernstige gevolgen dan de minimumstraf, gelet op de oriëntatiepunten voor de straftoemeting. De rechter kan zelfs besluiten dat uit het verweer van de verdachte dat het ongeval niet was te voorzien een

⁷⁹ De Hullu 2003 p. 263.

⁸⁰ Bal 1988 p. 143.

⁸¹ Bal 1988 p. 165.

kwelijke mentaliteit spreekt die de verkeersveiligheid in gevaar brengt en aanleiding is voor een zwaardere straf.

De voorzienbaarheidseis wordt, als deze aan de orde komt, bij de bepaling van de schuld ‘tot op zekere hoogte geobjectiveerd’,⁸² omdat het niet zo eenvoudig is de subjectieve voorzienbaarheid vast te stellen. Niet de individuele mogelijkheden van de verdachte worden tot uitgangspunt genomen, maar de vraag wordt gesteld of naar algemene ervaringsregels redelijkerwijs was te voorzien dat deze gedraging dood of letsel teweeg kon brengen. Volgens Remmelink/Otte wordt daarmee ‘de (objectievere) voorzienbaarheid binnen de causaliteitsopvattingen tot uitgangspunt genomen’. Deze ‘versmelting van schuld en causaliteit’ vinden zij verklaarbaar: ‘bij de vaststelling van de causaliteit [wordt] teruggedeneerd vanuit het gevolg, zodat sommige redeneringen van de Hoge Raad op voorhand niet eenvoudig zijn te herleiden tot een vaststelling van de schuld danwel van de causaliteit’.⁸³ Deze objectivering is volgens Remmelink/Otte nodig om niet verward te raken in een ‘kluwen van factoren’, zoals:

‘domheid, onwetendheid, schrik, vermoedheid, impulsiviteit, gebrek aan: geheugen, concentratievermogen, snelheid van denken, anticipatievermogen enz. enz.’

Daarom

is de rechter ‘nu eenmaal gedwongen, (...) enigszins objectiverend, normativerend, zo men wil, te werk te gaan. (...) Zulks houdt in, dat doorgaans beslissend is het objectief gevaarzettende gedrag, dat voor de subjectieve culpa voldoende indicierend zal worden geacht: wie gevaarlijk (onvoorzichtig) rijdt, is onvoorzichtig.’⁸⁴

In de rechtspraak wordt verschillend over de voorzienbaarheid gedacht. Bij ‘dode hoek’-ongevallen lijken veel feitenrechters de visie van de Hoge Raad niet in alle gevallen te delen en van mening te zijn dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor een ongeval dat de verdachte (subjectief) niet kon voorzien te ver gaat.

Het ontbreken van de voorzienbaarheid van een ongeval leidde in het volgende geval tot vrijspraak. De verdachte was in een opvallende politieauto uitgerukt om te assisteren bij de achtervolging en aanhouding van drie personen.⁸⁵

⁸² Zie ook B.F. Keulen, M. Otte, *Opzet en schuld*, Nijmegen 1999, p. 43.

⁸³ Remmelink/Otte 2000, p. 94.

⁸⁴ Remmelink/Otte 2000, p. 70.

⁸⁵ Rechtbank Middelburg, 27 februari 2002, LJN AD9717.

Hij reed op de linkerrijstrook van een weg waarvan de beide rijstroken waren gescheiden door een brede, met gras begroeide berm. De verdachte wilde met de politieauto een op de rechterrijstrook rijdende auto passeren. De op de rechterstrook rijdende auto kwam echter naar links bij een doorgang die niet was aangegeven en die door het hoge gras pas in een laat stadium kenbaar was. Een botsing volgde en de bestuurder van de linksaf slaande auto overleed.

Hoewel een achtervolgingssituatie volgens de rechtbank slechts overschrijding van de maximumsnelheid rechtvaardigt voor zover dit zonder verkeersrisico's kan, moeten dergelijke risico's wel redelijkerwijs voorzienbaar zijn. Van een dergelijke voorzienbaarheid was in dit geval volgens de rechtbank geen sprake.

De regel die de Hoge Raad heeft geformuleerd voor het uitvoeren van bijzondere manoeuvres (art. 54 RVV 1990) vraagt een grote oplettendheid: wie zich van een gevaar bewust behoort te zijn, moet zich ervan vergewissen dat dit gevaar zich niet voordoet. De alertheid die de Hoge Raad vergt, gaat verder dan de oplettendheid die A-G Knigge in zijn conclusie voor HR 17 januari 2006, *NJ* 2006, 303 als maatstaf nam (onder de nrs. 21 en 22) Hij besteedde in zijn conclusie aandacht aan de voorzienbaarheid van de gevolgen en aan de vraag of de bestuurder van de taxibus die het fietsende jongetje overreed extra alert had moeten zijn:

'In de klassieke benadering van de culpa speelt de voorzienbaarheid van de gevolgen voor de dader een grote rol. De vraag is of de verdachte toen hij voorrang verleende redelijkerwijs had moeten voorzien dat het jongetje – dat onder begeleiding van zijn moeder en dus met haar kennelijke instemming aan het verkeer deelnam en daarom geacht kon worden over de daarvoor noodzakelijke rijvaardigheid te beschikken – ten val zou komen. Mijns inziens behoorde dat in elk geval niet tot het normaal te verwachten verloop der dingen. Desalniettemin moet misschien van een bestuurder gevergd worden dat hij met deze – nooit uit te sluiten – mogelijkheid rekening houdt. Op dat standpunt stelt zich het Hof. Het oordeelt dat de verdachte, nu hij wist dat hij een beperkt zicht had en het om een kwetsbare verkeersdeelnemer ging, "extra alert" had moeten zijn en pas had mogen optrekken nadat hij "met eigen ogen" had gezien dat het jongetje veilig de overkant had bereikt.' (...)

Vervolgens vroeg de A-G zich af of het niet voldoen aan de door het hof gehanteerde maatstaf met zich meebrengt dat *aanmerkelijk* onvoorzichtig is gehandeld, dat wil zeggen onvoorzichtig genoeg om als schuld in de zin van artikel 6 WVV 1994 te gelden.

'De vraag waarop het mijns inziens uiteindelijk aankomt, is of het niet vertonen van de extra alertheid die het Hof vergt, aangemerkt kan worden als een aanmerkelijke onvoor-

zichtigheid of zelfs – zoals het Hof oordeelde – als een zeer aanmerkelijke onvoorzichtigheid.’

De A-G is van mening dat dit niet het geval is.

Welke rol speelt de voorzienbaarheid bij de gemakkelijkst te vestigen aansprakelijkheid die het verkeersrecht kent, namelijk de privaatrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar of houder van een motorrijtuig dat betrokken is bij een ongeval met een fietser of voetganger? Bij een dergelijk ongeval is de eigenaar/houder van het motorrijtuig aansprakelijk op grond van artikel 185 WVW 1994, tenzij overmacht van de bestuurder aannemelijk is gemaakt. Dat is slechts het geval als hem rechtens geen enkel verwijt treft. Fouten van de voetganger zijn daarbij alleen van belang indien deze zo onverwacht waren, dat de bestuurder daarmee in redelijkheid geen rekening hoefde te houden. De P in de formule $B < PL$ wordt bij een beroep op overmacht in de zin van artikel 185 WVW 1994 weliswaar zeer ruim geïnterpreteerd – van voetgangers en fietsers mag van alles worden verwacht – maar de waarschijnlijkheid van een ongeval maakt nog wel deel uit van het juridisch debat. Het verweer dat de gedraging van de voetganger of fietser zo onverwacht was dat daarmee in redelijkheid geen rekening behoefde te worden gehouden, heeft kans van slagen. Dat blijkt uit het volgende voorbeeld.

De voetganger X kwam vanuit een wandelpad dat over een weiland liep. Het pad lag verscholen achter een 2.10 meter hoge heg. X stak de straat over en werd aangereden door Y. Y reed naar eigen zeggen 40 km/uur en volgens Y 50 tot 60 km/uur. De maximumsnelheid was 80 km/uur.⁸⁶ De rechtbank stelde vast dat de automobiliste Y de voetganger X niet had zien aankomen. Dat brengt niet zonder meer overmacht met zich mee: als Y op deze plaats voetgangers mocht verwachten had zij juist vanwege de onoverzichtelijkheid haar rijgedrag moeten aanpassen. Uit foto's bleek dat er geen waarschuwingsbord was voor overstekende voetgangers. Dat neemt niet weg, volgens de rechtbank, dat uit de overige omstandigheden kan voortvloeien dat X met voetgangers rekening diende te houden. Nu specifieke omstandigheden noch gesteld noch gebleken waren, was de rechtbank van oordeel dat Y bij het bepalen van haar verkeersgedrag geen rekening hoefde te houden met het oversteken van X op die plaats. Er was dus sprake van overmacht en de automobiliste werd niet aansprakelijk gehouden voor de schade van de voetganger.

In de privaatrechtelijke maatstaf is derhalve een verweermogelijkheid ingebouwd. Niemand staat ervan te kijken als in een privaatrechtelijke procedure naar

⁸⁶ Rechtbank Maastricht 16 maart 2005, *VR* 2006, 24.

voren wordt gebracht dat de bestuurder van een motorrijtuig van mening is dat er sprake is van een fout van een voetganger of fietser waarmee in redelijkheid geen rekening behoeft te worden gehouden, of, anders gezegd, dat het ongeval ‘ook de schuld van’ de voetganger of fietser was. Het criterium is relationeel. In het strafrecht wordt eenzijdig bezien of de verdachte zich van een gevaar bewust had moeten zijn.

5.3.2 *Ethisch neutrale regels en veiligheidsvoorschriften*

Het wegverkeer is weliswaar een algemeen geaccepteerd, zelfs een onmisbaar verschijnsel, maar tegelijkertijd brengt het gevaren met zich mee. Deze tegenstelling komt terug in de manier waarop verkeersovertredingen worden gepercipieerd: overtreding van verkeersregels is ‘ethisch neutraal’ en wordt bestuursrechtelijk afgedaan, tenzij een verkeersongeval met letsel- of zaakschade plaatsvindt. Overtreding van verkeersregels wordt zowel moreel neutraal als in hoge mate strafwaardig gevonden.

De achterliggende gedachte bij de Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften (WAHV) is dat bij verkeersovertredingen geen sprake is van ernstige morele blaam.⁸⁷ De opvatting dat verkeersregels veiligheidsvoorschriften zijn heeft als consequentie dat een ongeval de verwezenlijking is van een risico dat is genomen. Dat een en dezelfde regel de basis kan zijn voor elk van deze twee opvattingen over verkeersregels legt een discrepantie bloot, die te maken heeft met de tweeslachtigheid die het verkeer met zich meebrengt.

De ambivalentie jegens verkeersovertredingen komt overeen met de tegengestelde verlangens die Boutellier laat samenkomen in wat hij de ‘veiligheidsutopie’ noemt: het (onhaalbare) streven naar een optimale samenhang tussen vitaliteit en veiligheid.⁸⁸

Het ideaal van een risicocultuur is volgens Boutellier ‘veilige vrijheid’; men ‘eist optimale bescherming onder de conditie van maximale vrijheid’.⁸⁹ ‘In de veiligheidsutopie schuilt de spanning tussen risico en bescherming, tussen expressieve ongeremdheid en verantwoordiging als het misgaat, tussen grote tolerantie en de roep om handhaving van regels.’⁹⁰

⁸⁷ Rapport van de Commissie vereenvoudigde afdoening lichte overtredingen van verkeersvoorschriften, ’s-Gravenhage, Staatsuitgeverij, 1985.

⁸⁸ Boutellier 2002, p. 53, zie ook paragraaf 2.2.

⁸⁹ Boutellier 2002, p. 14.

⁹⁰ Boutellier 2002, p. 10.

Vitaliteit hangt samen met het in hoofdstuk 4 beschreven vlotheidsbeginsel en met de visie op verkeersovertredingen als ethisch neutraal; veiligheid leidt tot een perspectief op verkeersvoorschriften als veiligheidsvoorschriften die niet overtreden behoren te worden. Het standpunt dat veel verkeersregels veiligheidsvoorschriften zijn, werd door Machielse verwoord voor het strafrecht:

‘De rechtspraak leert evenwel dat het plegen van een verkeersovertreding al snel tot een culpoos delikt wordt als het gedrag het overlijden van een ander of zwaar lichamelijk letsel bij een ander veroorzaakt, mits het overtreden voorschrift geacht kan worden dergelijke gevolgen juist te willen verhinderen. (...) Nu zeer vele verkeersvoorschriften juist zijn opgesteld om het verkeer in goede banen te leiden en het verkeersrisico zo veel mogelijk in te dammen zal culpa aanwezig worden geacht indien overtreding van zo een voorschrift tot dood of zwaar lichamelijk letsel heeft geleid, ook al lijkt het verzuim slechts gering te zijn of leidt de fout in de overgrote meerderheid der gevallen niet tot ongevallen.’⁹¹

Met name Otte en De Jong zijn van mening dat de wetgever ten onrechte verkeersovertredingen heeft aangemerkt als delicten met een geringe strafwaardigheid.⁹² Daarmee wordt volgens deze auteurs een verkeerd signaal gegeven, omdat naar hun mening een verkeersovertreding een onaanvaardbare kans op een ongeval in het leven roept die bewust wordt aanvaard. Deze beide auteurs zijn echter ook van mening dat de lichtere vormen van de culpa als overtreding en niet als misdrijf strafbaar zouden moeten worden gesteld.⁹³ Dat roept de vraag op waar het omslagpunt ligt dat van een ethisch neutrale regel een veiligheidsvoorschrift maakt.

De anticipatieplicht die iedere verkeersdeelnemer heeft en die kan worden afgeleid uit art. 5 WVV 1994 is een aannemelijke verklaring voor het omslagpunt van ethisch neutrale regel naar veiligheidsvoorschrift. Kennelijk wordt het de overtreder aangerekend als deze een overtreding begaat onder ongunstige omstandigheden, dat wil zeggen in een situatie waarin dat (klaarblijkelijk) niet zonder gevaar kon. De overtreder overschrijdt de grens van het ‘maatschappelijk betamelijke’ door de overtreding ondanks het gevaarscheppende aspect ervan door te zetten. In HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252 lijkt dit door de Hoge Raad te worden bevestigd: de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan zijn medebepalend voor de culpa.

⁹¹ A.J.M. Machielse, *Vademecum strafzaken* (1997), par. 30.2.9.

⁹² De Jong 1999, 2001 en 2004, Otte 2001. Er zijn wel regionale verschillen, zie F. van Tulder, ‘Straftoemeting bij schuld in het verkeer: een empirische analyse’, *Trema Straftoemetingbulletin* 2003, p. 81-87.

⁹³ Otte 2003, p. 53, De Jong 2004, p. 6, D.H. de Jong, M. Kessler, M. Otte en H.D. Wolswijk, 2003, p. 273.

Er valt veel te zeggen voor de opvatting dat een overtreding van een ethisch neutraal voorschrift pas in combinatie met een schending van de anticipatieplicht een overtreding wordt die de kans op ongevallen vergroot. Het verwijt dat dan wordt gemaakt is dat onder deze omstandigheden de regel zeker niet overtreden had mogen worden. De zorg voor het slachtoffer had voorop moeten staan. Slachtofferbescherming, in de uitwerking van het zorgbeginsel, domineert in dat geval de interpretatie van de omstandigheden en de toepasselijke rechtsregels. De gevolgen van de overtreding bepalen het toepasselijke recht en beïnvloeden de perceptie van het gebeuren, dat nu niet meer moreel neutraal is.

Uit het volgende arrest van de Hoge Raad blijkt dat het niet noodzakelijk is dat er letsel- of zaakschade wordt veroorzaakt om ethisch neutrale regels te transformeren in veiligheidsvoorschriften.

In deze zaak had de verdachte een driewielige Vespaar gekocht voor 400 gulden. Hij bracht met zijn nieuwe aanwinst een kennis naar huis en lapte alle verkeersregels aan zijn laars. Volgens de A-G Van Dorst vatte de mede-inzittende zijn ervaringen samen met 'de rit met Piet was echt een dodenrit'.⁹⁴ Zonder rijbewijs, zonder kentekenbewijs, zonder verzekering, zonder een goed functionerende rem, zonder functionerende richtingaanwijzers en zonder deugdelijke stuurinrichting reed de verdachte over het fietspad, negeerde hij rode stoplichten en doorgetrokken witte strepen en passeerde hij een verkeerszuil aan de linkerkant. Aan een stopteken gaf hij geen gehoor.

Het OM vervolgde op grond van art. 25 WVV 1935, de voorganger van artikel 5 WVV 1994. Ten laste gelegd was door rood rijden, niet voldoende rechts houden, geen gebruik maken van de daartoe bestemde rijbaan en wisselen van rijstrook zonder het overige verkeer voor te laten. Dat zijn stuk voor stuk gedragingen die onder de WAHV vallen. Toen de zaak uiteindelijk bij de Hoge Raad terecht kwam, luidde de conclusie van de A-G dat het het OM niet vrij staat om een WAHV-gedraging aan te brengen bij de strafrechter. In het belang van de doorzichtigheid van het stelsel is volgens hem door de wetgever een strikte scheiding tussen de administratief-rechtelijke en de strafrechtelijke afdoening gemaakt. Art. 2 WAHV noemt slechts letsel en/of schade als grond voor strafrechtelijke vervolging van de desbetreffende WAHV-gedraging en houdt niets in omtrent gevaarstelling. De Hoge Raad oordeelde anders. De wetgever is er volgens hem:

'niet van uitgegaan dat het de officier van justitie niet zou vrijstaan om tot strafrechtelijke vervolging over te gaan in een geval waarin de vrijheid van het verkeer zonder noodzaak is

⁹⁴ HR 23 juni 1998, *VR* 1998, 168, m.nt. Simmelink.

belemmerd of de veiligheid op de weg in gevaar is of kan worden gebracht door gedragingen welke tevens WAHV-gedragingen inhouden en waarbij geen letsel aan personen of schade aan goederen is ontstaan. Het openbaar ministerie is bevoegd tot strafvervolgning over te gaan in die gevallen waarin het verweten verkeersgedrag niet enkel kan worden aangemerkt als een lichte inbreuk op verkeersvoorschriften, maar als overtreding van art. 25 WVW. In een dergelijk geval moet strafvervolgning juist niet uitgesloten worden geacht in verband met de beteugeling van gevaarlijk verkeersgedrag dat oplegging van zwaardere sancties vergt (zoals ontzegging van de rijbevoegdheid) dan louter een administratieve sanctie in de zin van de WAHV.’

Het wettelijk stelsel verzet zich er wel tegen dat na een strafrechtelijke vervolging ook nog een administratieve sanctie wordt opgelegd voor een gedraging die deel uitmaakte van het strafrechtelijk verweten verkeersgedrag. Ook mag een gedraging waarop een administratieve sanctie is gevolgd niet meer ten laste worden gelegd (r.o. 4.10).

De noot van Simmelink bij dit arrest vormt een bevestiging van het hiervoor omschreven omslagpunt van ethisch neutrale regels naar veiligheidsvoorschriften. Simmelink wijst er op dat gevaar in de zin van art. 5 WVW 1994 aanwezig is ‘als door de verkeersovertreding de kans op het plaatsvinden van een verkeersongeval in de gegeven situatie heel reëel is geweest.’ Artikel 5 beoogt volgens hem geen concreet verkeersgedrag te verbieden, maar verkeersgedrag waardoor verkeersongevallen dreigen te ontstaan. Voor artikel 6 geldt dat ‘uit de bewijsmiddelen ook moet kunnen worden afgeleid dat de verdachte “de overtreding in de hand heeft gewerkt dan wel de overtreding heeft begaan op een wijze of onder omstandigheden die een extra verwijt meebrengen”.’⁹⁵

Uit het voorgaande volgt dat voor de vaststelling dat een gedraging aanmerkelijk onvoorzichtig is geweest de enkele schending van een doorgaans ethisch neutraal voorschrift niet zou moeten volstaan. Een andere noodzakelijke voorwaarde voor deze vaststelling zou moeten zijn dat het ongeval voor de verdachte redelijkerwijs was te voorzien en dat daarom de verdachte tekortgeschoten is in zijn anticipatieplicht.

5.3.3 *Gevolg, dus oorzaak*

Otte stelde in zijn oratie voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verkeersovertredingen te vertalen ‘in opzetmisdrijven waarbij de misdrijving in het verkeer

⁹⁵ Noot onder HR 1 juni 2004, *VR* 2005, 30, waarin hij de conclusie van de A-G (Vellinga) citeert.

zwaarder strafbaar wordt indien door het feit ernstige gevolgen ontstaan'. Daarmee wordt het verweer dat de verdachte de gevolgen niet heeft voorzien prijsgegeven. Dat is volgens Otte 'een billijke prijs voor een veilige ordening van het doodsgevaar opleverend verkeer'. Elke verkeersovertreding roept volgens hem een onaanvaardbare kans op een ongeval in het leven die bewust wordt aanvaard.⁹⁶

Is het wel zo dat elke verkeersovertreding de kans op een ongeval in het leven roept? Er zijn regels die zo zijn geformuleerd, dat uit een verkeersongeval de overtrekking ervan volgt. Het meest duidelijke voorbeeld is art. 19 RVV: pas als er een kop-staartbotsing heeft plaatsgevonden, blijkt dat de achterligger zijn auto niet tijdig tot stilstand kon brengen binnen de afstand waarop de weg te overzien en vrij was.

Voorrangregels zijn zo geformuleerd dat het bij nagenoeg iedere kruising duidelijk is wie voorrangsgerechtigd is en wie voorrangsplichtig. Dat is uiteraard noodzakelijk voor een vlotte en veilige verkeersafwikkeling. Het is echter de vraag of een regel die buitengewoon relevant is voordat een ongeval plaatsvindt achteraf de functie moet krijgen die hij nu vaak heeft, namelijk een verklaring bieden waarom het ongeval heeft plaats gevonden. Om die reden is het verweer dat de verdachte de gevolgen redelijkerwijs niet kon voorzien onmisbaar.

Voor alle voorrangregels geldt dat het ongeval het bewijs voor de overtrekking ervan is. Verkeer van rechts heeft voorrang (art. 15 lid 1 RVV), dus de bestuurder die van links kwam is na een ongeval in overtrekking; een tram heeft voorrang (art. 15 lid 2 onder b RVV), dus de afslaan de weggebruiker die tegen de tram rijdt heeft geen voorrang verleend. Voor alle voorrangregels geldt hetzelfde: uit een ongeval blijkt dat degene die afsloeg de weggebruiker die rechtdoor ging op dezelfde weg niet heeft voor laten gaan (art. 18 lid 1 en 2 RVV); wie op een kruising tegen een voorrangsvoertuig aanrijdt heeft geen voorrang verleend (art. 50 RVV); wie invoegt en een ongeval veroorzaakt heeft het overige verkeer niet voor laten gaan (art. 54 RVV). Dat betekent echter niet dat in al deze gevallen het ongeval voorzienbaar was voor de voorrangsplichtige of de achterligger.

Voor snelheidsmaxima geldt eveneens dat een te hoge snelheid kan verklaren dat een ongeval plaatsvond. Daar komt nog iets bij. In de Angelsaksische literatuur worden de maximumsnelheidsbepalingen als voorbeelden van duidelijke regels genoemd, samen met bijvoorbeeld een regel als de leeftijdsgrens van 70 jaar voor piloten in de

⁹⁶ Otte 2001, p. 8.

burgerluchtvaart, of de minimumleeftijd van de president van de VS.⁹⁷ Het is echter nog maar de vraag of regels die de maximumsnelheid omschrijven zo duidelijk zijn als wordt verondersteld.⁹⁸

Aandacht voor een overschrijding van de maximumsnelheid, voorrangsovertredingen en zeer dicht achter een ander voertuig rijden is van belang in verband met de strafverzwarende omstandigheden die in art. 175 lid 3 WVV 1994 worden genoemd. Bij een verkeersongeval met fatale gevolgen kan immers een gevangenisstraf van 9 jaar worden opgelegd indien het feit (mede) door een van deze overtredingen is veroorzaakt. In het onderstaande gaat de aandacht uit naar de regels waarin een maximumsnelheid wordt vastgesteld, naar art. 19 RVV, dat het gebod inhoudt om een zodanige afstand tot de voorligger aan te houden dat men tijdig kan remmen, en naar de voorrangsbepalingen. De andere in art. 175 lid 3 genoemde strafverzwarende omstandigheden (rijden onder invloed, een bevel negeren en gevaarlijk inhalen) blijven hier buiten beschouwing.

Snelheidsmaxima

Bij de invoering van de verkeerswetgeving in Nederland was over de invoering van een snelheidsmaximum veel onenigheid.⁹⁹ In het vergaderjaar 1903-1904 werd een wetsvoorstel voor een verkeerswet ingediend met een soortgelijke bepaling als het huidige artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 en de voorganger ervan, artikel 25 Wegenverkeerswet 1935. Het voorstel hield in dat het de bestuurder van een motorrijtuig verboden werd daarmee over een weg te rijden op zodanige wijze, dat de vrijheid of de veiligheid van die weg werd belemmerd of in gevaar werd gebracht of sneller te rijden dan 40 km per uur.

Veel Kamerleden vonden dit maximum te hoog, vanwege ‘veler tegenzin in dit nieuwe verkeersmiddel’. Anderen bepleitten verschillende maxima voor binnen en buiten de bebouwde kom. Ook werd de mogelijkheid van snelheidsbegrenzers geopperd.¹⁰⁰ Weer anderen stelden het beginsel van verantwoordelijkheid voorop en wilden geen snelheidsmaximum vaststellen.¹⁰¹

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld Cass R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York/ Oxford: Oxford University Press 1996, p. 22-23.

⁹⁸ Deze vraag is eerder uitgewerkt in W. den Harder, ‘Risicostrafrecht’, *DD* 2003, p. 580-594.

⁹⁹ *Bijlage Handelingen II* 1903-1904, nr. 14.1, Gewijzigd ontwerp van wet tot Bevordering van de vrijheid en veiligheid der wegen in verband met het gebruik van motorrijtuigen.

¹⁰⁰ *Handelingen II*, 11e vergadering, 16 november 1904, p. 139. Enkele jaren later wees Troelstra tijdens de behandeling van de Waterstaatsbegroting voor 1907 opnieuw op die mogelijkheid: de Amsterdamse firma

Dat laatste uitgangspunt leidde tot een amendement om het maximum te laten vervallen, met als argument dat onder sommige omstandigheden heel goed sneller kan worden gereden dan 40 kilometer per uur, maar dat in andere omstandigheden zelfs 15 of 20 kilometer per uur te snel is.¹⁰² Veel Kamerleden haastten zich te verklaren dat zij persoonlijk niet van de automobiel hielden en er niet graag in zouden zitten. Dat gold niet voor De Savornin Lohman:

‘Ik heb meermalen zelf gereden in een motorrijtuig – ik ben er geen eigenaar van en pleit dus niet voor mijn eigen zaak – maar ik heb altijd opgemerkt, dat de snelheid op zich zelf er niets toe doet, en dat ook de voorschriften dienaangaande geen effect hebben. Wanneer er geen agent van politie in de buurt is, rijdt men zoo snel als men wil, en is er wel een in de buurt, dan rijdt men langzaam, omdat men niet weet wat de man in zijn proces-verbaal zal schrijven. In Frankrijk, om nu ons eigen land er buiten te houden, wordt men daarop veroordeeld; het proces-verbaal van den agent wordt bijna zoo geloofwaardig beschouwd als het Evangelie en men wordt veroordeeld, al is men er niet eens met zijn auto geweest: het doet er niet toe, als maar het proces-verbaal constateert dat zekere auto te snel gereden heeft. Te recht heeft de heer Drucker gezegd, dat het juiste standpunt dat is, dat men de snelheid moet beschouwen in verband met de omstandigheden. (...) Ik heb met personen gereden die op de wegen 50 K.M. reden en in het drukke Parijs zoo voorzichtig reden als een kindermisje met een kindewagen. En waarom? Ik heb zelden een instrument gezien dat men zoo gemakkelijk kan hanteeren als een autocar. In zijn grootste vaart kan men hem stoppen door de vier wielen vast te zetten; dan is er wel gevaar voor de menschen die er in zitten, dat zij er uit vliegen, maar dat is hun zaak. Een snelheid van 40 K.M. is nu nog al groot, maar over enkele jaren is het wellicht niets bijzonders. Zeer te recht is dan ook in het wetsontwerp aan den rechter overgelaten, te beoordeelen, of in de gegeven omstandigheden genoegzaam gelet is op de veiligheid van het verkeer. (...) Een agent moet in zijn proces-verbaal constateeren, bijv. dat het druk was, en de straat nauw; dat er op dat oogenblik veel menschen passeerden; op die grond zal de rijder – ook al is er volstrekt geen ongeluk gebeurd – onverschillig hoe snel hij rijdt, strafbaar kunnen zijn wegens te onvoorzichtig rijden.’¹⁰³

De laatste alinea van de toespraak van De Savornin Lohman geeft aan hoe het in de vorige paragraaf geformuleerde ‘omslagpunt’ kan worden ingevuld. Druk verkeer,

Jonker en Zn. had een toestel ontworpen dat de snelheid van de auto registreert en tevens snelheidsbegrenzer is, *Handelingen II* 1906-1907, p. 1170.

¹⁰¹ Voorlopig verslag, *Bijlage Handelingen II* 1903-1904, nr. 14.5, p. 35.

¹⁰² *Handelingen II* 1904-1905, p. 156 e.v.

¹⁰³ Het amendement om het snelheidsmaximum te schrappen werd uiteindelijk aanvaard met 32 tegen 30 stemmen, *Handelingen II* 1904/1905, p. 164-165, zie ook Den Harder 2003 a, p. 141-146.

een onoverzichtelijke verkeerssituatie of de inrichting van de weg zijn allemaal factoren die in de hand werken dat ethisch neutrale overtredingen dat niet langer zijn.

Ook zonder een pleidooi te willen houden voor afschaffing van de snelheidsmaxima is het de vraag of bijvoorbeeld de regel dat de maximumsnelheid binnen de bebouwde kom 50 kilometer per uur is een duidelijke handelingsrichtlijn biedt waarbij de omstandigheden van het geval geen rol spelen.¹⁰⁴ Het antwoord is ontkennend: de argumenten die De Savornin Lohman aanvoerde gelden nog steeds. Een maximumsnelheidbepaling houdt in ieder geval niet het recht in om onder alle omstandigheden een snelheid aan te houden die op of vlak onder het maximum ligt. Het verbod om het verkeer niet in gevaar te brengen gaat voor (art. 5 WVW 1994), evenals het gebod dat de bestuurder in staat moet zijn het voertuig tot stilstand te brengen binnen de afstand waarover hij de weg kan overzien en waarover deze vrij is (art. 19 RVV 1990). Dat zelfs een snelheid die ruimschoots onder het maximum ligt volgens de, in dit geval civiele, rechter te hoog kan zijn blijkt uit de volgende civielrechtelijke zaak.

Een automobilist reed in een auto met aanhangwagen met een snelheid van ongeveer 55 km/uur over een weg waarop de maximumsnelheid 80 km/uur was. Er kwam hem een bromfiets tegemoet die ongeveer 45 km per uur reed. (De maximaal toegestane snelheid voor een bromfiets is 40 km/uur, zie art. 21 sub b RVV 1990.) Een aanrijding volgde, waardoor de twintigjarige bromfietser naar alle waarschijnlijkheid levenslang verlamd zou blijven. De bestuurder van de auto legde de volgende verklaring af:

‘Ik zag dat mij een bromfietser tegemoet kwam en ik zag direct dat de bestuurder daarvan niet oplette. Ik zag namelijk dat hij op het midden van de weg reed en niet op mijn naderen reageerde door uit te wijken. Juist omdat de weg smal is en de bromfietser mij kennelijk niet opmerkte ben ik naar rechts uitgeweken, zodanig dat ik met de rechterwielen van zowel de auto als de aanhanger door de berm van de weg kwam te rijden. Ik dacht op dat moment nog: “Hij ziet me niet!”, maar toen de jongen mij ongeveer op 10 meter was genaderd zag ik dat hij een stuurbeweging naar rechts maakte, kennelijk als reactie nadat hij mij op het laatste moment toch nog zag”.

Het hof was van oordeel dat de automobilist door met een snelheid van omstreeks 55 km/uur te rijden onrechtmatig handelde, daar deze snelheid hem bij voorbaat de mogelijkheid ontnam om op de naderende bromfietser anders te kunnen reageren dan alleen door gas terug te nemen en uit te wijken, terwijl naast die wijze van

¹⁰⁴ Artikel 20 RVV 1990 sub a.

reageren een andere reactie, zoals het geven van een waarschuwingssignaal, was geïndiceerd. Dat oordeel geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.¹⁰⁵

Een snelheid die ruimschoots onder het toegestane maximum ligt kan dus vanwege de omstandigheden ter plaatse te hoog zijn. De maximumsnelheidsbepaling betekent evenmin dat te hard rijden in alle gevallen wordt geconstateerd. Als dat wel gebeurt en er volgt een sanctie, dan is echter niet 50 kilometer per uur de grens maar 53 kilometer per uur, vanwege de toelaatbare meetfouten.¹⁰⁶ 't Hart heeft in dit verband gewezen op het verschil tussen de empirische en de juridische context:

‘De juridische werkelijkheid heeft altijd normatieve aspecten die verbonden zijn met waarden die gelden in het maatschappelijke en politieke bestel waarbinnen het recht functioneert.’¹⁰⁷

Een daarvan is de waarde van de individuele persoon die bescherming van vrijheid behoeft, welke onder meer kan worden gerealiseerd door het schuldbeginsel en de onschuldpresumptie. De maatschappelijke en fysische werkelijkheid worden daarom normatief benaderd, wat ertoe leidt dat bij de vaststelling van de feiten – in dit geval de gereden maximumsnelheid – de toelaatbare meetfouten in mindering worden gebracht. ‘Louter empirische criteria’ kunnen volgens 't Hart ‘op juridisch-normatief niveau gevoelens van onrechtvaardigheid’ oproepen.

Wanneer een verkeersongeval plaatsvindt waarbij iemand gedood wordt of zwaar gewond raakt, heeft de maximumsnelheidsbepaling de functie dat de snelheidsovertreding bijdraagt aan de conclusie dat het ongeval aan de schuld van de snelheidsovertreder was te wijten. Het is echter niet zo dat iemand die zich aan de maximumsnelheid hield niet veroordeeld zou kunnen worden wegens het culpoos veroorzaken van de dood van een ander. Dan kan het veiligheidsbeginsel in stelling worden gebracht, bijvoorbeeld wegens het onvoldoende rekening houden met de fouten van de ander. Ook kan artikel 19 RVV 1990 zijn overtreden (er is niet voldoende afstand gehouden). Bij het vaststellen van de betekenis van een maximumsnelheidsbepaling spelen de omstandigheden van het geval dus net zo goed een rol.

¹⁰⁵ HR 24 september 2004, *NJ* 2005, 466, *VR* 2005, 6.

¹⁰⁶ HR 12 december 1995, *NJ* 1996, 397, *VR* 1996, 4; HR 23 februari 1999, *VR* 1999, 198.

¹⁰⁷ A.C. 't Hart, ‘De autonomie van het strafrecht’, *DD* 2001, p. 237-250.

Bumperkleven en voorrangsovertredingen

Het gebod dat de bestuurder in staat moet zijn het voertuig tot stilstand te brengen binnen de afstand waarover hij de weg kan overzien en waarover deze vrij is (art. 19), lijkt op het eerste gezicht een regel met een precies geformuleerde betekenis. Ook dat is echter schijn: ‘houdt voldoende afstand’ is een regel die net zoveel informatie biedt. Bestuurders weten immers doorgaans niet hoe groot de remweg van hun voertuig bij een bepaalde snelheid is. Artikel 19 is eerder een schoolvoorbeeld van het denken in termen van ‘gevolg, dus oorzaak’. Bij iedere kop-staartbotsing kan immers worden geconcludeerd dat de bestuurder van het achterste voertuig niet heeft voldaan aan de in artikel 19 RVV geformuleerde voorwaarden.

De rechtbank Den Bosch oordeelde in hoger beroep in een civiele zaak over een kop-staartbotsing die ontstond toen twee auto’s vanaf de afrit van een snelweg een voorrangsweg naderden. De eigenaar van de voorste auto was de eisende partij. De ervaringsregels brengen volgens de rechtbank met zich mee dat de achterligger erop bedacht moet zijn dat de motor van de voorste auto afslaat of dat de voorste auto uit voorzichtigheid (nogmaals) stilstaat.¹⁰⁸

‘In alle gevallen’ had M, de bestuurster van de achterste auto, volgens de rechtbank ‘op haar hoede moeten zijn; zij diende immers haar auto tot stilstand te kunnen brengen binnen de afstand tot de auto die voor haar reed. Zij heeft omdat zij onvoldoende defensief gereden heeft, aan die eis niet voldaan, en is daardoor aansprakelijk. In zoverre heeft M artikel 19 RVV overtreden. Bij het weggrijden van de voorligger in een situatie als de onderhavige dient de achterligger bedacht te zijn op de mogelijkheid dat de voorligger zijn auto nogmaals tot stilstand brengt. Kennelijk heeft M zulks in onvoldoende mate gedaan.’

Anders dan de kantonrechter, die de schade verdeelde, achtte de rechtbank de bestuurster van de achterste auto voor de gehele schade aansprakelijk.

Pas indien de achterligger aannemelijk heeft weten te maken dat de omstandigheden van het geval van dien aard zijn dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat de achterligger art. 19 RVV heeft overtreden, wordt in civiele zaken de bewijslast van overtreding van artikel 19 verlegd naar de voorligger, die in de regel de eisende partij zal zijn. Dat was in de volgende zaak het geval.¹⁰⁹ Volgens de rechtbank gold dat

¹⁰⁸ Rechtbank Den Bosch 17 maart 2004, *VR* 2004, 122 (Geusens-Alpina Versicherungs A.G.).

¹⁰⁹ Hof den Haag 11 mei 2004, *VR* 2005, 134, zie ook HR 13 april 2004, *NJ* 2001, 572.

‘de omstandigheid dat A op de voor hem rijdende auto, bestuurd door V, is gebotst, er voorshands op wijst dat hij onvoldoende afstand heeft gehouden en dat A daarom tot het bewijs van de door hem gestelde toedracht van het ongeval wordt toegelaten.’

De achterligger betoogde dat de bestuurster van de auto voorste auto én invoegde terwijl daarvoor geen ruimte was én in strijd handelde met verkeerstekens op de weg, dwangpijlen en sergeantstrepen. Dat bracht het hof in hoger beroep tot de volgende conclusie:

‘De enkele omstandigheid dat de door A bestuurde auto tegen de achterzijde van de door V bestuurde auto is gereden, is in de omstandigheden van het geval onvoldoende om voorshands en behoudens tegenbewijs bewezen te kunnen achten dat A zijn auto niet tijdig tot stilstand heeft kunnen brengen binnen de afstand waarover de weg vrij is.’

De bewijslastverdeling die de rechtbank had vastgesteld hield daarom geen stand, ook omdat getuigenverklaringen elkaar tegenspraken. De eisende partij V moest haar stellingen bewijzen. In het volgende hoofdstuk, dat over causaliteit gaat, komt de bewijslastverdeling in dit type zaken opnieuw aan de orde.

Al eerder is vastgesteld dat het voor een vlotte en veilige verkeersafwikkeling noodzakelijk is dat het verkeer wordt geordend door middel van voorrangregels en snelheidsbepalingen. Dat geldt uiteraard ook voor de regel van art. 19 RVV: wij moeten erop kunnen rekenen dat degene die achter ons rijdt stopt als wij dat ook doen zonder dat een kop-staartbotsing volgt. Het is, zoals gezegd, echter de vraag of een regel die buitengewoon relevant is voordat een ongeval plaatsvindt achteraf de verklaring biedt voor het ongeval. Er kan een andere oorzaak zijn, of het ongeval kan niet voorzienbaar zijn geweest.

De regel dat bestuurders bij een bijzondere manoeuvre het overige verkeer voor moeten laten gaan (artikel 54 RVV 1990)¹¹⁰ leidt, als het misgaat, in het strafrecht eveneens tot de conclusie dat deze regel is overtreden. Dan komt vervolgens de vraag aan de orde of deze overtreding op zichzelf of gegeven de omstandigheden van het geval een min of meer aanmerkelijk schuld oplevert. Naar aanleiding van de volgende casus stelde de Hoge Raad vast dat bij een bijzondere manoeuvre de voorrangregels voor het overige verkeer niet meer van toepassing zijn.¹¹¹

¹¹⁰ Bestuurders die een bijzondere manoeuvre uitvoeren, zoals wegrijden, achteruitrijden, uit een uitrit de weg oprijden, keren, van de invoegstrook de doorgaande rijbaan oprijden, van de doorgaande rijbaan de uitrijstrook oprijden en van rijstrook wisselen, moeten het overige verkeer voor laten gaan.

¹¹¹ HR 17 september 2002, *NJ* 2002, 549, *VR* 2002, 212.

De verdachte was met een snelheid van ongeveer 20 km/uur achteruitgereden over een voorrangsweg en had een racefietser aangereden die de voorrangsweg kruiste. Door de verdediging was de vraag opgeworpen of het de bestuurder van de auto mocht worden aangerekend dat hij de fietser geen voorrang had verleend. Op grond van artikel 54 RVV 1990 was hij daar weliswaar toe verplicht, maar anderzijds naderde de wielrijder een voorrangsweg en had hij zich ervan moeten vergewissen dat de weg vrij was.

De Hoge Raad is met het hof van oordeel dat de regel dat bestuurders die een bijzondere manoeuvre uitvoeren het overige verkeer voor moeten laten gaan, prevaleert boven de voor dat overige verkeer geldende voorrangregels.

Door de regel van art. 54 RVV op deze wijze uit te breiden heeft de Hoge Raad de regel weliswaar preciezer geformuleerd, maar heeft hij ook de deur gesloten voor een aantal verweermogelijkheden. Ieder ongeval dat volgt op een bijzondere manoeuvre is immers het bewijs dat degene die de manoeuvre verrichtte geen voorrang heeft verleend. Het gevolg daarvan is dat bepaalde omstandigheden van het geval niet meer worden gezien. Datzelfde geldt voor de regel dat iemand die zich van een gevaar bewust hoort te zijn zichzelf in de gelegenheid moet stellen vast te stellen dat dit gevaar zich niet voordoet.¹¹² Bestuurders die optrekken en iemand overrijden die zich in de dode hoek van hun voertuig bevond, hebben zich er niet van vergewist dat er geen gevaar was.

Uit het voorbeeld van de automobiliste die invoegde ondanks een verbod ter plaatse lijkt te volgen dat art. 54 RVV in het privaatrecht niet hetzelfde gewicht heeft als in het strafrecht. Hoewel zij een bijzondere manoeuvre uitvoerde (invoegen), terwijl deze manoeuvre op die plaats niet was toegestaan, was een beroep op het feit dat de achterligger onvoldoende afstand had gehouden en dus artikel 19 RVV had overtreden plausibel genoeg om er een rechtzaak in eerste aanleg en in hoger beroep aan te wijden.

Naar aanleiding van een kop-staartbotsing bracht de A-G Leyten in zijn conclusie de problematiek die in deze paragraaf aan de orde is gesteld als volgt onder woorden:¹¹³

‘Als men steeds wanneer een bepaald gevolg optreedt, een van de mogelijke oorzaken daarvan als bewezen zou mogen achten, zouden we hele gekke situaties krijgen. Iemand ligt dood in de sloot. Hij kan verdronken zijn maar ook vermoord. Zou nu een Rb. mo-

¹¹² Deze regel werd door de HR al onder woorden gebracht in 1962: HR 23 oktober 1962, *VR* 1963, 21. Hij herhaalde deze regel in HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 435, *VR* 2005, 116 en HR 17 januari 2006, *NJ* 2006, 303, m.nt. Buruma.

¹¹³ HR 22 mei 1984, *NJ* 1985, 197.

gen beslissen: gelet op het feit, dat de persoon dood in de sloot is aangetroffen, is hij verdronken? Dat lijkt mij niet.

(...) Als het gevolg een andere oorzaak kan hebben zonder dat dit (hoogst) onwaarschijnlijk is, gaat het niet aan een mogelijke oorzaak bewezen te achten, alleen omdat ze mogelijk en op zich zelfs verre van onwaarschijnlijk zou zijn.'

5.4 Zorgbeginsel en schuldbeginsel

Is er werkelijk, zoals in de regel wordt voorondersteld, een verschil tussen straf- en privaatrecht in die zin, dat het strafrecht culpa lata eist, de schuld van de normaal voorzichtige mens, terwijl voor het privaatrecht culpa levis volstaat, de allerlichtste schuld (zie paragraaf 1.2)? Uit HR 17 januari 2006, *NJ* 303 blijkt dat het strafrecht niet in alle gevallen hogere eisen aan de schuld stelt dan het privaatrecht. Bij ongevallen met kinderen nadert de rechtspraak van de Hoge Raad de *strict liability*, volgens Buruma in zijn kritische noot onder het arrest. De verdachte wordt nauwelijks tot geen ruimte gelaten om verweer te voeren.

Dat het strafrecht al heel lang een hoge mate van zorg vergt, blijkt uit het volgende citaat van Remmelink uit 1956. Hij vroeg zich af wat de grond was van de meestal wel volgende bestraffing, als een 'rijtechnisch volkomen integer bestuurder' een stoplicht over het hoofd ziet of bij hem een achterlicht defect is geraakt en de gevolgen daarvan ernstig zijn. Is het in een dergelijk geval niet eerlijker, vroeg hij zich af, om in het verkeersrecht de gedachte dat men schuld heeft maar te laten varen en eventueel met handhaving van termen als schuld en straf het risicobeginsel toe te passen?¹¹⁴ Maar, vond Remmelink:

'zij, die de risicogedachte in het verkeersstrafrecht aanhangen verliezen misschien de grondgedachte van de aansprakelijkheid van de bestuurder van een mechanisch vervoermiddel te veel uit het oog. Hij is toch degene, die zich met een technisch ingewikkeld, zwaar en vrij groot vehikel, dat hij op eenvoudige wijze (druk op gaspedaal) tot zeer hoge snelheden in staat kan stellen, op de weg "waagt". Hij heeft derhalve de zorg voor alles wat met dit potentieel gevaarlijke voorwerp te maken heeft. (...) Elke weggebruiker, maar vooral de automobilist heeft door het grotere gevaar dat hij kan veroorzaken een grotere zorgvuldigheidsverplichting dan elders in het maatschappelijk verkeer vereist is. (...) Alleen zij, die steeds uiterst diligent zijn voldoen aan de norm, die de verkeerswetgeving stelt.'

¹¹⁴ J. Remmelink, 'De schuld bij verkeersovertradingen', *VR* 1956, p. 102-103.

Alleen zij, die steeds uiterst diligent zijn voldoen aan de norm die de verkeerswetgeving stelt: lager kan de ondergrens van de schuld niet worden gelegd en scherper kan het zorgbeginsel nauwelijks worden geformuleerd.

Rommelink had bij het formuleren van deze norm het beroep op afwezigheid van alle schuld bij verkeersovertredingen voor ogen. De verwijtbaarheid ontbreekt in deze gevallen hoogst zelden. Het is echter de vraag hoe de verwijtbaarheid moet worden vastgesteld als artikel 6 WVV 1994 ten laste is gelegd en bewezenverklaard is dat een verkeersovertreding is gepleegd. Omdat in een aantal gevallen een enkele verkeersovertreding volstaat voor het aannemen van schuld, is het bepaald niet ondenkbaar dat de rechter zich voor wat betreft de verwijtbaarheid op de overtreding richt en zich, door de vraag te stellen of er sprake is van een strafuitsluitingsgrond, afvraagt of de *overtreding* vermeden had kunnen worden. Als deze vooronderstelling correspondeert met (een deel van) de rechtspraktijk, dan geldt ook bij de vaststelling van het misdrijf van artikel 6 WVV 1994 dat alleen de uiterst zorgvuldigen aan de norm voldoen.

In paragraaf 5.4.1 worden aan de hand van rechtspraak over het overmachtbegrip van artikel 185 WVV 1994 gevallen beschreven waarin het zorgbeginsel in zijn meest extreme vorm is te herkennen. Paragraaf 5.4.2 gaat over de afweging tussen het zorg- en het schuldbeginsel, aan de hand van een rechterlijke uitspraak over een aanrijding tussen twee auto's. Kenmerkend voor het traditionele schuldbeginsel is dat het in stelling wordt gebracht om aansprakelijkstelling te voorkomen, terwijl de functie van het zorgbeginsel is de aansprakelijkheid te vestigen. Het verweer dat de dader kan voeren lijkt bij beide beginselen hetzelfde te zijn: de dader kan betogen dat het gevaar niet kenbaar was, dus niet te voorzien, en de dader kan betogen dat anders handelen niet mogelijk was, dus dat het gevaar niet was te vermijden. Dit verweer heeft echter een veel grotere kans van slagen in de gevallen dat het schuldbeginsel de interpretatie beheerst dan wanneer het zorgbeginsel zwaarder weegt.¹¹⁵

In paragraaf 5.4.3 komen bewijsvermoedens in het strafrecht aan de orde. De vraag of in het privaatrecht eerder aansprakelijkheid wordt aangenomen dan in het strafrecht wordt onderzocht in paragraaf 5.4.4.

5.4.1 Rechtspraak over het overmachtbegrip

In deze paragraaf staat de interpretatie van het overmachtbegrip van artikel 185 WVV 1994 bij volwassen slachtoffers centraal. Het uitgangspunt van de Hoge

¹¹⁵ Zie paragraaf 4.5.1.

Raad is dat een beroep op overmacht in het geval de bij het ongeval betrokken voetganger of fietser ouder is dan 14 jaar alleen slaagt wanneer de automobilist ‘rechtens geen enkel verwijt’ treft.¹¹⁶ Een fout van de voetganger of fietser is voor dat oordeel slechts van belang indien deze zo onwaarschijnlijk was, dat de automobilist daarmee redelijkerwijs geen rekening behoeft te houden.¹¹⁷ De geciteerde uitspraken illustreren de invloed van het zorgbeginsel. De rechters die deze uitspraken deden formuleerden wat een verkeersrechtelijke zorgplicht inhoudt bij een aanrijding tussen een auto (of een ander motorrijtuig) en een fietser of voetganger.

Omdat de wederkerige relatie tussen ‘dader’ en ‘slachtoffer’ voor een belangrijk deel wordt weggedacht in dit type zaken, gaan het strafrecht en het privaatrecht op elkaar lijken (zie paragraaf 3.2.3). Dat maakt de vraag met welke argumenten het overmachtverweer in de rechtspraak wordt weerlegd voor het strafrecht van belang. De mogelijkheid dat het strafrecht genoeg neemt met de voor het privaatrecht vereiste schuldgraad is immers niet denkbeeldig, omdat de strafrechtelijke begrippen evenmin relatief zijn.

In 1992 stak de fietser C de weg over, vlak voor een auto. C kwam tussen twee containers vandaan die aan de rechterkant van de weg stonden. De bestuurder van de auto, die minstens 40 km per uur reed maar nog geen 50 km/u, kon hem niet meer ontwijken en de fietser raakte ernstig gewond.¹¹⁸

In de civielrechtelijke procedure die volgde op grond van artikel 185 WVV 1994 waren rechtbank en hof van oordeel dat er geen sprake was van overmacht.¹¹⁹ Volgens de rechtbank kon niet worden gezegd dat een automobilist die 40 km/u rijdt op een weg waar de maximumsnelheid 50 km/u is en die wordt geconfronteerd met een fietser die hij niet kon zien aankomen ‘rechtens geen enkel verwijt’ treft. Waarom niet?

De rechtbank vond dat de automobilist zijn snelheid onvoldoende had aangepast aan de omstandigheden. Een snelheid van minstens 40 km per uur is te hoog tijdens het spitsuur, op een weg die in een dichtbevolkte wijk ligt, terwijl aan weerszijden van de weg containers, een bouwkeet en geparkeerde auto’s staan. Ook had de automobilist in de ver-

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld HR 23 mei 1986, *NJ* 1987, 482 (Frank van Holsteijn).

¹¹⁷ HR 26 maart 1971, *NJ* 1971, 262 (m.nt. G.J. Scholten), *VR* 1971, 128 (m.nt. Harmsen).

¹¹⁸ Zie ook W. den Harder, ‘Het zorgplichtbeginsel en de artikelen 6 en 185 Wegenverkeerswet 1994’, in: A.M.P. Gaakeer, M.A. Loth (red.), *Eenheid en verscheidenheid in recht en rechtswetenschap*, Rotterdam: Sanders Instituut/ Kluwer 2002, p. 67-95.

¹¹⁹ Hof Amsterdam 28 december 1995, *VR* 1997, 10.

keersdrukte tijdens het spitsuur bedacht moeten zijn op eventuele fouten van andere verkeersdeelnemers en daaraan zijn snelheid moeten aanpassen.

Hoe de zorgvuldigheidsplicht die aan artikel 185 WVW 1994 ten grondslag ligt wordt geconstrueerd blijkt ook uit het volgende arrest van de Hoge Raad, waarin hij artikel 185 WVW 1994 analogisch toepast op een aanrijding tussen een tram en een fietser (een tram is geen motorrijtuig).¹²⁰

Een fietser reed op een tweebaansweg, waarvan de rijbanen waren gescheiden door een plantsoentje met daarin trambanen. Hij reed aan de linkerkant van de rijbaan en niet op het fietspad. Toen hij tegelijkertijd met een tram een kruising naderde belde de trambestuurder een aantal maal. Daarop reageerde de fietser niet. Vervolgens sloeg hij voor de tram langs linksaf zonder richting aan te geven.

Volgens de rechtbank moet een trambestuurder aan een zware zorgvuldigheidsnorm voldoen. Deze norm houdt in dat bij het bepalen van het rijgedrag rekening wordt gehouden met mogelijke fouten van andere verkeersdeelnemers, vooral van kwetsbare verkeersdeelnemers als fietsers.

Andere trambestuurders hadden verklaard dat het regelmatig voorkwam dat fietsers voor de betreffende kruising niet op het fietspad reden, maar links op de rijbaan. Zij verklaarden er rekening mee te houden dat de fietser in zo'n geval linksaf wilde slaan. Daarom was de rechtbank van oordeel dat het weggedrag van de fietser niet ongebruikelijk was. Toen de fietser niet op de belsignalen reageerde had de bestuurder moeten doorgaan met bellen door de repeteermogelijkheid van de bel te gebruiken. De rechtbank vond dat onder de gegeven omstandigheden dit nalaten aan de trambestuurder kon worden verweten.

Het overmachtberoep werd door de rechtbank afgewezen (en de vordering toegewezen). Het hof kwam in hoger beroep tot de conclusie dat de trambestuurder er juist geen rekening mee hoefde te houden dat X linksaf wilde slaan. Hij had immers een belsignaal gegeven, en de fietser X keek daarvan niet op of om. Hij wekte daardoor de indruk dat hij rechtdoor zou rijden. Het hof wees daarom de vordering van de fietser in zijn geheel af. De Hoge Raad casseerde echter: de trambestuurder had bij het bepalen van zijn weggedrag rekening moeten houden met fouten van weggebruikers, tenzij deze wel heel onwaarschijnlijk zouden zijn.

¹²⁰ HR 14 juli 2000, *VR* 2000, 167, *JOL* 2000, 402.

5.4.2 Een geslaagd beroep op overmacht

Een geslaagd beroep op overmacht komt niet vaak voor. In paragraaf 5.3.1 is een voorbeeld besproken: de automobiliste die een achter een hoge heg verborgen voetpad niet kon zien en niet was gewaarschuwd voor overstekende voetgangers hoefde redelijkerwijs op die plaats geen voetgangers op de weg te verwachten.¹²¹ Om na te gaan wanneer echt niet meer gezegd kan worden dat men rekening had moeten houden met de fouten van anderen en dus niet anders kón handelen, is het nuttig om de andere spelden in de hooiberg te zoeken.

Een automobiliste reed een voetganger aan op een vierbaans hoofdverkeersweg met gescheiden rijbanen, waarop de maximumsnelheid 50 km per uur was.¹²² Ze overschreed de toegestane snelheid met enkele kilometers per uur. Hoewel er op die plaats een voetgangerstunnel was, klom een voetganger over de vangrail die de hoofdrijbaan van de secundaire weg scheidde om de weg over te steken.

Volgens de rechtbank was overmacht aannemelijk gemaakt:

‘Onweersproken staat vast, dat indien V. zich strikt aan de toegestane maximumsnelheid had gehouden (enkele kilometers per uur minder) de aanrijding evenzeer zou hebben plaatsgevonden. Op geen enkele wijze is aangetoond of zelfs maar aannemelijk gemaakt, dat in dat geval, bij 50 km per uur, de gevolgen van het ongeval voor L minder ernstig zouden zijn geweest.’

De (beperkte) snelheidsoverschrijding van de automobiliste leidde niet tot verwerping van haar beroep op overmacht. Zij hoefde immers op de plek waar het slachtoffer de rijbaan is gaan oversteken geen voetganger(s) te verwachten. Zelfs al zou de automobiliste de voetganger hebben kunnen zien, wat volgens de rechtbank te betwijfelen was, dan hoefde ze nog niet te verwachten, ‘dat zulk een voetganger zomaar, niet anders dan in hoge mate roekeloos aan te merken, de hoofdverkeersweg op zou stappen’. Ook in het volgende geval werd het ongeval volledig aan de fout van de kwetsbare verkeersdeelnemer toegeschreven.

Een fietsster kwam met haar tweejarige kind voorop in het kinderzitje uit een tussen twee huizenrijen gelegen pad en botste tegen – zo werd uiteindelijk vastgesteld – een auto die op dat moment stilstond achter een vrachtauto die werd gelost.

¹²¹ Rechtbank Maastricht 16 maart 2005, *VR* 2006, 24.

¹²² Rechtbank Rotterdam 24 oktober 1996, *VR* 1998, 87.

De gevolgen waren ernstig: het kindje had een schedelbasisfractuur en de moeder raakte gewond.

‘Onder deze omstandigheden valt niet in te zien wat [verweerder] had moeten doen om het ongeval te voorkomen en hoe hij nog oplettender en voorzichtiger aan het verkeer had kunnen deelnemen en zijn snelheid meer had kunnen aanpassen (het verwijt van de verzekeraar Levob is dat hij dat niet heeft gedaan) of anderszins had kunnen anticiperen op de nadering van fietsers uit het voornoemde pad’, aldus het hof.¹²³

Het zorgbeginsel bereikt zijn grenzen in de gevallen dat hetzij de fout van de voetganger redelijkerwijs niet te verwachten was, hetzij het verkeersongeval met geen mogelijkheid te vermijden was. Wat kan een stilstaande automobilist, die geen kant op kan, doen om een fietsster die uit een pad komt waarover ze niet mag rijden te ontwijken?

5.4.3 Een overstekende ree

In de in paragraaf 5.4.2 beschreven gevallen woog het schuldbeginsel zwaarder dan het zorgbeginsel: van deze automobilisten kon redelijkerwijs niet worden verwacht dat zij anders handelden dan zij deden. Er viel deze bestuurders rechtens geen enkel verwijt te maken. De Hoge Raad hanteert het criterium ‘rechtens geen enkel verwijt’ niet alleen in de gevallen waarbij een kwetsbare verkeersdeelnemer is betrokken. Het lijkt erop dat dit criterium wordt gehanteerd in zaken waarin een verzekeraar de gedaagde partij is en toewijzing van de schadevergoeding billijk wordt gevonden. De onderstaande botsing tussen twee auto’s is beslist op basis van art. 1401 oud BW (nu art. 6:162 BW).

Op een zondag in mei van het jaar 1976 reed Vos kort na zonsondergang in een Citroen 2 CV met een snelheid van 80 km/uur over een 7 meter brede tweebaansweg waarop de maximumsnelheid 100 km/uur was.¹²⁴ Waarschijnlijk door een poging een ree te ontwijken kwam Vos op de linkerbaan terecht en botste hij bijna frontaal op de auto van Lanting. Vos verloor daarbij het leven, evenals een zoon van Lanting. Lanting, zijn vrouw en hun twee andere kinderen raakten zwaar gewond. De rechtbank leidde uit de feiten af dat Vos een botsing met een ree die voor Vos met grote snelheid (“in een flits”) van links naar rechts de weg overstak had trachten te voorkomen door achter de ree om te sturen. Rechts van de weg was een berm van ongeveer vijf meter breed, daarnaast lag een drie me-

¹²³ HR 28 september 2001, *JOL* 2001, 488 (Levob – verweerder).

¹²⁴ HR 11 november 1983, *NJ* 1984, 331 (Meppelse ree). In de conclusie A-G wordt van een ‘Citroen cv’ gesproken; waarschijnlijk wordt daar de ‘lelijke eend’ mee bedoeld.

ter brede sloot. De ree werd kort na het ongeluk dood, maar nog warm in de rechterbermsloot gevonden.¹²⁵ Negentig meter voor de plaats waar het ongeval zou plaatsvinden stond het waarschuwbord voor overstekend groot wild.

Rechtbank en hof vonden ‘de achteraf gezien, onjuiste en fatale reactie van Vos geenszins onbegrijpelijk’ gezien de acute gevaarsituatie en rekenen hem deze reactie niet als schuld aan. Zij wezen de vordering van Lanting tegen de verzekeraar van Vos af. Het hof was van oordeel dat er sprake was van een ‘error in extremis’, een slechte oplossing in een acute noodsituatie.

De steller van het cassatiemiddel meende dat Vos, die gewaarschuwd was voor overstekend wild, op zijn eigen weghelpt had kunnen blijven rijden, rechtsaf de berm in had kunnen sturen, of naar links kon gaan, en daarbij had kunnen remmen of extra gas geven, maar dat hij veruit de slechtste reactie had gekozen. Vos heeft volgens het middel ‘evident-onjuist’ gereageerd.

‘In die omstandigheden is het dan echter in strijd met elke redelijkheid (...) dat – ofschoon Vos (...) verzekerd was – Lanting (en zijn familie) niettemin de hun door Vos’ evident-onjuiste rijwijze berokkende schade geheel zelf zouden moeten dragen en D.L.G. als WAM-assuradeur geheel vrij uit zou gaan’.

De A-G Biegman-Hartogh concludeerde dat Vos ‘rechtens geacht [moet] worden schuld te hebben gehad aan de aanrijding’. Zij voegde daar aan toe dat het gegeven dat het huidige systeem van ons recht nog steeds in beginsel op schuldaansprakelijkheid berust, ertoe kan leiden

‘dat in bepaalde gevallen waarin iemand schade heeft geleden door toedoen van een ander, men een juridisch betoog over ‘schuld’ moet houden dat zich soms wel ver verwijderd van de realiteit van ’s mensen kunnen, zulks om het in zo’n geval redelijk geachte resultaat: aansprakelijkheid van de schadetoebrenger te bereiken. Zo ook hier, naar mijn gevoel. Want enerzijds ben ik – met Rb. en Hof – van mening dat aan Vos van zijn ook voor hem zelf fatale reactie menselijkerwijs geen verwijt kan worden gemaakt, maar anderzijds zou het m.i. bepaald onredelijk zijn de gelaedeerde Lanting met alle door het falen van Vos veroorzaakte schade te laten zitten.’

Omdat het hof de mogelijkheid dat Vos anders had kunnen reageren had opengelaten en Vos zijn gevaarlijke manoeuvre maakte kort nadat hij het gevarenbord voor overstekend groot wild was gepasseerd, overwoog de Hoge Raad als volgt:

¹²⁵ Zie voor deze feiten het cassatiemiddel en de conclusie A-G.

‘Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat Vos van zijn wijze van rijden – hoezeer zijn reactie op de plotselinge kritieke situatie menselijkerwijs ook begrijpelijk moge zijn – rechtens geen enkel verwijt valt te maken. Het Hof heeft dan ook ten onrechte aangenomen dat Vos ter zake van het ongeval geen schuld treft’.

Had Vos de gevolgen van het ongeval kunnen vermijden? Kon Vos bijvoorbeeld naar rechts uitwijken? Het advies om in een Lelijke Eend met een snelheid van 80 km per uur een berm in te rijden met naar alle waarschijnlijkheid struikgewas en bomen is vooral gericht op het voorkomen van een aanrijding met een tegenligger. De kansen van Vos om een dergelijke manoeuvre te overleven worden bij dat advies buiten beschouwing gelaten. Hoewel Vos natuurlijk naar rechts had kunnen sturen – de mogelijkheid stond open – is het nog maar de vraag of deze reactie ‘rechtens’ wel te vergen is. Menselijkerwijs in ieder geval niet, zoals de A-G en de Hoge Raad aangeven.

Buiten dat is het de vraag wat er gebeurd is. De ree werd dood in de rechterberm gevonden, dus Vos heeft haar geraakt. Rechtbank en hof namen aan dat Vos naar links heeft gestuurd om de ree achterlangs te ontwijken.¹²⁶ Zekerheid is er niet. Misschien heeft Vos in de invallende duisternis de ree die voor hem van links kwam helemaal niet gezien, laat staan ontweken; misschien is Vos in zijn Citroen 2CV wél rechtdoor gereden toen hij de ree zag en heeft hij vervolgens door de aanrijding met de ree de macht over het stuur verloren; misschien heeft Vos wél naar rechts gestuurd en de ree nog net met zijn rechtervoorwiel geraakt, waardoor zijn koers naar links werd omgebogen. Vos kon het niet navertellen.

Omdat Vos door op de linkerbaan te komen een verkeersregel had overtreden was het aan zijn verzekeraar om het ontbreken van schuld aannemelijk te maken. De Hoge Raad kwam daarom, nu de bewijslast bij de verzekeraar van Vos lag, niet tot de conclusie dat Vos *schuld treft*. De slotsom van de Hoge Raad was dat *niet* kan worden gezegd dat Vos *geen schuld treft*: ‘Onder deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat Vos van zijn wijze van rijden (...) rechtens geen enkel verwijt valt te maken’. Op deze wijze bracht de Hoge Raad onder woorden dat degene die de bewijslast heeft van – in dit geval – het ontbreken van schuld, het risico loopt dat dit niet lukt. Dan kan niet worden gezegd dat schuld vaststaat, want positief bewijs is er niet. Er kan slechts worden gezegd dat het tegendeel niet is gebleken. Niet gebleken is dat Vos *niet* anders kon handelen.

¹²⁶ Zie ook het cassatiemiddel onder 1.

Sieburgh bouwt naar aanleiding van het ongeval met de Meppelse ree een redenering op over anterieure verwijtbaarheid. Van degene die zich in omstandigheden begeeft die gevaren en risico's meebrengen voor anderen mag volgens haar een grote oplettendheid, vaardigheid en kennis verwacht worden. Vos was door verkeersborden gewaarschuwd voor overstekend wild en kende dus de risico's van de situatie. Sieburgh haakt niet aan bij de formulering van de Hoge Raad dat Vos rechtens geen enkel verwijt treft, maar vertaalt de beslissing van de Hoge Raad over de schuld van Vos in positieve termen:

‘De Hoge Raad is van mening dat Vos wel degelijk een verwijt valt te maken omdat naast de wijze waarop Vos de ree had getracht te ontwijken, andere en betere mogelijkheden stonden. Vos had kunnen remmen of hij had naar rechts kunnen sturen.’¹²⁷

En:

‘Vos maakte een uiterst gevaarlijke manoeuvre door naar links te sturen terwijl het eveneens mogelijk was geweest naar rechts te sturen en hij bovendien kort voor het ongeval een gevarenbord was gepasseerd dat waarschuwde tegen overstekend wild.’ Dat bord hield een waarschuwing in; daarom had Vos ‘moeten anticiperen op de mogelijkheid dat er groot wild over zou steken. Als hij dat gedaan had, zou hij niet zo geschrokken zijn toen er wild tevoorschijn sprong. Zijn reactie was dan mogelijk minder gevaarlijk geweest.’¹²⁸

De negatieve formulering van de Hoge Raad verdient de voorkeur. Van Dam zei hierover terecht:

‘Iemand “schuldig” verklaren aan ongelukken als bovenbeschreven belaaft de handelwijze van de veroorzaker (meer is hij niet) met een onnodig zware kwalificatie. Men kan een beladen begrip als schuld niet eenvoudig van zijn lading ontdoen en als een gevoelsneutrale term laten voortbestaan (...).’¹²⁹

Terecht woog in deze zaak het zorgbeginsel zwaarder dan het schuldbeginsel, vanwege het doorslaggevende gewicht dat slachtofferbescherming in de schaal legde. De negatieve formulering waarmee wordt aangegeven dat *niet* kan worden gezegd dat de schuld in de betekenis van verwijtbaarheid, van redelijkerwijs anders kunnen

¹²⁷ Sieburgh 2000, p. 131-132.

¹²⁸ Sieburgh 2000 p. 142-143.

¹²⁹ Van Dam 1985, p. 264.

handelen, ontbreekt geeft aan dat er een bewijsvermoeden van schuld is, dat in deze zaak niet is weerlegd.

Bovendien maakt deze casus duidelijk in welke mate (soms) van de concrete omstandigheden van het geval moet worden geabstraheerd om de te vergen zorg zwaarder te kunnen laten wegen dan de mogelijkheden die er redelijkerwijs zijn om deze zorg te bieden. Vos had deze zorg *moeten* bieden, en door het bewijsvermoeden van de schuld (in de betekenis van verwijtbaarheid) wordt aangenomen dat hij dat inderdaad *kon*, tenzij het tegendeel blijkt.

Sieburgh gaat bij verkeersdelicten uit van een vorm van anterieure verwijtbaarheid, vergelijkbaar met het strafrechtelijke versari-beginsel (het beginsel dat wie zich op glad ijs begeeft daar dan ook maar alle consequenties van moet dragen). Men moet zich niet aan de kans blootstellen dat men in een situatie terechtkomt die men niet kan beheersen:

‘Als iemand zich in zo’n situatie begeeft, wordt verondersteld dat hij in staat is om zich juist te gedragen. Er wordt derhalve vanuit gegaan dat hij de kennis, kunde, vaardigheid en ervaring bezit die daartoe vereist zijn.’¹³⁰

Deze Garantenstellung geldt ook in het strafrecht; ook strafrechtelijk wordt verondersteld dat iemand zich juist kan gedragen. Zich ‘niet juist’ gedragen geeft een sterke indicatie voor zowel de culpa en de verwijtbaarheid: de ‘uiterlijke onvoorzichtigheid’ staat al snel vast. Wat heeft dat voor consequenties voor de verdediging in strafzaken?

5.4.4 *Bewijsvermoedens*

Op grond van art. 6 lid 2 EVRM wordt een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is vast komen te staan. Volgens Wiewel wordt de werking van de onschuldpresumptie ‘vooral opgehangen aan de bewijsverdeling van de schuld, in de veronderstelling dat altijd (enige mate van) schuld bij de belanghebbende als voorwaarde voor bestraffing moet worden vastgesteld.’¹³¹

¹³⁰ Sieburgh 2000, p. 134-135.

¹³¹ Wiewel 2001, p. 27, zie ook paragraaf 5.2.1..

De toerekening krachtens schuld van artikel 6:162 lid 3 BW¹³² is vergelijkbaar met de verwijtbaarheid, die deel uitmaakt van de verkeersstrafrechtelijke schuld. De aanwezigheid van schuld wordt in het burgerlijk recht volgens Hartkamp in de praktijk dikwijls verondersteld. Het komt immers slechts bij uitzondering voor dat de dader geen schuld heeft terwijl de onrechtmatigheid vaststaat. Als schuld aanneemelijk is moet de gedaagde de schuld betwisten en tegenbewijs leveren tegen het door vermoedens geleverde bewijs van zijn schuld. De eiser moet wel de feiten stellen en zonodig bewijzen waaruit blijkt dat de gedaagde onrechtmatig gehandeld heeft.¹³³ ‘Anders dan de tekst van art. 6:162 lid 3 en de toelichting van Meijers doen vermoeden, ligt’, ook volgens Van Dam:

‘de bewijslast voor de aanwezigheid van toerekeningsfeiten (kennen en kunnen) niet bij eiser, maar is het aan gedaagde om het ontbreken van die feiten aan te tonen.’¹³⁴

Dit geldt niet alleen bij de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, maar in alle gevallen van onrechtmatig handelen. De stelplicht en bewijslast voor het ontbreken van toerekening (kenbaarheid en vermijdbaarheid) ligt volgens Van Dam *steeds* bij de gedaagde.

Bewijsvermoedens in het strafrecht

Heel vergezocht is de gedachte niet dat het strafrecht met vermoedens werkt die de verdachte moet betwisten. De verdachte moet immers het ontbreken van de wederrechtelijkheid en/of de verwijtbaarheid van zijn gedraging en de voorzienbaarheid van de gevolgen aan de orde stellen. Is dat wezenlijk anders bij de vaststelling dat een gedraging aanmerkelijk onvoorzichtig was?

In R Emmelink/Otte wordt uiteengezet dat in het strafrecht de ‘standaard van uiterlijke onvoorzichtigheid’ geldt.¹³⁵ Naar aanleiding van het Binckhorstlaaneierschaalschedelarrest (een bromfietsbestuurder met een uitzonderlijk dunne schedel overleed na een botsing tussen twee bromfietsen) stellen de schrijvers:

‘Aan de voorzienbaarheid van het gevolg deed de dunne schedel van het slachtoffer niet af. Het gedrag van de verdachte voldeed dus niet aan hetgeen van iemand in het algemeen

¹³² ‘Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.’

¹³³ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 77, Sieburgh 2000, p. 167.

¹³⁴ Van Dam 2000, nr. 923.

¹³⁵ R Emmelink/Otte 2000, p. 94, zie ook Vellinga 1979, p. 111.

mag worden verwacht. En als dat het geval is dient de verdachte vervolgens maar aanne-
melijk te maken dat hem geen blaam trof.¹³⁶

Het uitgangspunt dat een verkeersgedraging ‘uiterlijk onvoorzichtig’ is, bepaalt dus eveneens voor een belangrijk deel het verloop van de discussie ter terechtzitting. Opnieuw is het de verdachte die de uiterlijke onvoorzichtigheid moet tegenspreken. Dat geldt vooral voor de overtredingen die op zichzelf bewijzen dat de regel overtreden is (zie paragraaf 5.3.3), dus voor de voorrangsbepalingen en voor overtreding van art. 19 of art. 54 RVV.

In de literatuur wordt de stelling bevestigd dat door het uitgangspunt van ‘uiterlijke’ of ‘objectieve’ onvoorzichtigheid het de verantwoordelijkheid van de verdachte is om de onvoorzichtigheid te betwisten. Volgens Simmelink in zijn noot onder HR 1 juni 2004, *VR* 2005, 30

‘moet worden geconcludeerd dat hierbij doorgaans wordt volstaan met een normatief oordeel over het gedrag van de verdachte. Op basis van het afkeurenswaardige gedrag, de onvoorzichtigheid, wordt dan aangenomen dat er sprake moet zijn geweest van een gebrek aan oplettendheid of voorzichtigheid. (...) Verkeersdeelnemers worden namelijk geacht zich met redelijke inspanningen – in de zin van oplettendheid en voorzichtigheid – te kunnen houden aan de verkeersvoorschriften. De schending van de regel biedt dan een objectieve indicatie voor de voor culpa vereiste onoplettendheid of onvoorzichtigheid en subjectieve verwijtbaarheid.’¹³⁷

Ook De Hullu wijst op de eigen verantwoordelijkheid van de verdachte voor zowel het ontkennen van de onvoorzichtigheid als van de verwijtbaarheid. Omdat algemene ervaringsregels en de Garantenstelling bij het bewijs van de schuld belangrijk zijn voor het bewijs van de onvoorzichtigheid, bepaalt de gemotiveerde ontkenning daarvan volgens De Hullu de eisen die aan de bewijsmotivering worden gesteld:

‘Bij ruime, normatief geformuleerde delictomschrijvingen kan een soort omkering van de bewijslast plaatsvinden, terwijl over hedendaagse strafbaarstellingen wel wordt gesteld dat opzet en schuld er niet prominent in worden verwerkt. En wanneer algemene ervaringsregels en algemene normen voor criteriumfiguren bij het bewijs van opzet en schuld belangrijk zijn, dan bepaalt een duidelijke en goed gemotiveerde ontkenning van opzet of schuld door de verdachte mede de vereisten voor de bewijsmotivering. Datzelfde geldt bij

¹³⁶ R Emmelink/Otte 2000, p. 95, HR 27 november 1962, *NJ* 1963, 513, *VR* 1963, 110 (Binckhorstlaan).

¹³⁷ Nt. Onder 3. Hij verwijst naar De Hullu 2003, p. 255-267, M.S. Groenhuijsen, ‘Schuld en boete. Een beschouwing over strafrechtelijke verantwoordelijkheid, in: M.A.P. Bovens e.a., *Verantwoordelijkheid, retoriek en realiteit*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 43-62.

een beroep op afwezigheid van alle schuld, dat op zichzelf al uitzonderlijker van karakter is en daardoor van meer theoretisch dan praktisch belang is voor de verwerkelijking van het schuldbeginnel.¹³⁸

Het openbaar ministerie komt dus heel eind met het stellen van de aanmerkelijke onvoorzichtigheid. Het bewijs daarvan komt, zo lijkt het, pas aan de orde bij een ‘duidelijke en goed gemotiveerde ontkenning’ door de verdachte. Het is ook de verdachte die het ontbreken van wederrechtelijkheid, verwijtbaarheid en voorzienbaarheid aan de orde moet stellen. De stelplicht en bewijslast van de kenbaarheid en vermijdbaarheid ligt in het strafrecht, net als in het privaatrecht, bij de gedagvaarde partij. In *Hoofdwegen* wordt hiervan een voorbeeld gegeven:

‘Zo is het bijvoorbeeld goed denkbaar dat een gering zicht vanwege slechte weersomstandigheden de waarneembaarheid van het verkeersslachtoffer sterk heeft verminderd. Indien de verdachte de weersgesteldheid niet opvoert in zijn verweer mag de rechter aannemen dat die omstandigheid zich ook niet heeft voorgedaan.’¹³⁹

Knigge noemde in zijn noot onder HR 1 juni 2004, NJ 2005, 252 de benadering van de Hoge Raad ‘procedureel’. Deze benadering bestaat uit twee stappen.¹⁴⁰ Op basis van het uiterlijke waarneembare rijgedrag van de verdachte wordt een voorlopig oordeel geveld, dat in beginsel het schuldoordeel draagt. Vervolgens wordt gezocht naar uitzonderlijke omstandigheden in de sfeer van de strafuitsluitingsgronden, met name in de afwezigheid van alle schuld. Deze uitzonderlijke omstandigheden moeten ‘zijn aangevoerd en aannemelijk geworden’ (HR 1 juni 2004, r.o. 3.6).

‘Daarmee zal niet bedoeld zijn te zeggen dat de rechter niet ambtshalve een exceptionele omstandigheid aannemelijk mag oordelen, maar wel dat als regel in de bewijsmotivering geen aandacht aan dergelijke omstandigheden hoeft te worden besteed als daarop door de verdachte geen beroep is gedaan. Dat betekent dat de bewijsmiddelen zich doorgaans tot de eerste stap kunnen beperken. Het oordeel over het objectieve rijgedrag draagt “in beginsel” de bewezenverklaring van de schuld.’

De belangen van de verdachte zijn bij culpoze misdrijven groot: de maximum gevangenisstraf is 9 jaar. Er is in het strafrecht echter geen verplichte procesvertegenwoordiging, en de ene verdachte is vele malen beter in staat om ontlastende feitelijke omstandigheden aannemelijk te maken dan de andere. Dat leidt ertoe dat de

¹³⁸ De Hullu 2003, p. 279-280.

¹³⁹ R Emmelink/Otte 2000, p. 80.

¹⁴⁰ Nt. onder 4, zie ook Simmelink 2006. en par. 5.2.2.

onderzoeksplicht van de rechter naar mijn mening een prominentere plaats zou moeten innemen bij de berechting van artikel 6 WVW 1994. Rechters zullen de verweren die zij na invoering van het nieuwe 359 lid 2 Sv gemotiveerd moeten weerleggen moeten uitlokken. Pas dan kan worden gezegd dat het strafproces werkelijk op tegenspraak wordt gevoerd.

In de volgende paragraaf zal ik de noodzaak hiervan onderbouwen. Uit een vergelijking tussen door de civiele rechter besliste verkeerszaken en vergelijkbare zaken die voor de strafrechter kwamen blijkt dat niet in zijn algemeenheid kan worden gezegd dat een strafrechtelijke veroordeling lastiger te bewerkstelligen is dan een civielrechtelijke aansprakelijkheidstelling.

5.4.5 Strafrechtelijke verwijtbaarheid en de weerlegging van het overmachtverweer

Het antwoord op de vraag of in het privaatrecht bij ongevallen met kwetsbare verkeersdeelnemers strengere zorgvuldigheidsnormen worden aangenomen dan in het strafrecht lijkt vanzelfsprekend. Toch is het dat niet, zoals uit de volgende voorbeelden zal blijken. Centraal in de volgende sub-paragrafen staat de vraag of bij ongevallen met kwetsbare verkeersdeelnemers de privaatrechtelijke aansprakelijkheid in verband met het grote gewicht dat slachtofferbescherming heeft, gemakkelijker te vestigen en ruimer is dan de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Het 'onverlichte brommer'-arrest

In de casus die ten grondslag lag aan het strafrechtelijke 'onverlichte brommer'-arrest reed een automobilist een onverlichte brommer aan. De rijder overleed. Weliswaar is een bromfiets een motorrijtuig, maar omdat de gevolgen van een ongeval voor een bromfietser vaak net zo ernstig zijn als voor een fietser is het niet ver gezocht om een vergelijking te maken tussen het schuldordeel van artikel 6 WVW 1994 en het criterium waarmee het overmachtverweer van artikel 185 WVW 1994 wordt beoordeeld. Het arrest zelf geeft daar overigens ook aanleiding toe.

Een automobilist reed in het donker met een snelheid van 100 km/uur over een provinciale weg waarvoor toentertijd geen snelheidsmaximum gold. Hij reed een niet verlichte brommer aan waardoor de bestuurder zwaar lichamelijk letsel opliep en de passagier overleed.¹⁴¹

¹⁴¹ HR 1 mei 1973, *NJ* 1973, 399, *VR* 1974, 34 (Onverlichte brommer).

Volgens de Hoge Raad bestaat er – naar de ervaring leert – een niet te verwaarlozen kans dat op wegen die voor elk verkeer zijn bestemd in het donker fietsers of bromfietsers rijden zonder behoorlijk lichtgevend achterlicht. Automobilisten moeten daarop bedacht zijn. En uiteraard hun maatregelen nemen door hun snelheid aan te passen. Het zorgbeginsel was in deze zaak doorslaggevend.

De P-G Langemeijer probeerde het grof onvoorzichtig handelen van de bromfietser mee te wegen. De schuld van de automobilist zou echter vaststaan als hij een voetganger zou hebben aangereden, omdat voetgangers niet verplicht zijn verlichting te voeren. Met andere woorden: zijn handelwijze, dimmen maar geen snelheid verminderen, was onder de gegeven omstandigheden ook grof onvoorzichtig met het oog op de mogelijkheid dat hij niet een onverlichte voetganger zou kunnen ontwijken. Rechtens treft hem dus zeker een verwijt. Anderzijds vindt de P-G de aanwezigheid van de geen licht voerende bromfietser zoiets abnormaals dat de automobilist daarmee geen rekening behoefde te houden. Dat afwegende concludeerde hij tot vernietiging. In termen van het overmachtverweer van artikel 185 WVV 1994 was de gedraging van de bromfietser volgens hem zo onwaarschijnlijk, dat de automobilist deze in redelijkheid niet hoefde te verwachten.

Aan de argumenten die tegen veroordeling zouden kunnen pleiten kan het verkeersrechtelijke vertrouwensbeginsel worden toegevoegd (zie verder hoofdstuk 7). Otte is van mening dat ‘de werking van het wettelijk regelbestand’ devalueert als ‘niet langer aan het verkeer mag worden deelgenomen in het vertrouwen dat andere verkeersdeelnemers zich aan de voor hen geldende verkeersregels houden’. Volgens hem dienen ‘algemene ervaringsregels, zoals over (brom)fietsers die vaak onverlicht zouden rijden, (...) het strafrechtelijk aansprakelijkheidsbereik niet op te rekken’.¹⁴²

Ongevallen ten gevolge van de dode hoek

‘Niet zien waar men had moeten zien’ is de (onderliggende) norm bij verkeersongevallen die worden veroorzaakt doordat het slachtoffer zich in een ‘dode hoek’ bevond. Men moet zich ervan vergewissen dat een gevaar zich niet voordoet. Om de verschillen en overeenkomsten in de privaatrechtelijke en de strafrechtelijke bena-

¹⁴² Otte 2001, p. 20. Zie ook P.J. van den Hout en M. Otte, ‘Beschaamd vertrouwen in verkeer en bedrijf. Grenzen van de rechtsbescherming’, *Delikt en delinkwent* 1992, p. 1015-1028, m.n. p. 1020: ‘Naar onze mening waren voor de automobilist geen indicaties voor handen op grond waarvan hij zijn rijgedrag had dienen bij te stellen. Gerelateerd aan de zorgplichtschending van de bromfietser is ons inziens het voldaan zijn aan het schuldvereiste terzake van art. 36 WVV [oud] niet zo vanzelfsprekend als in de rechtspraak wordt gesuggereerd.’

dering te illustreren wordt hier eerst teruggerepen op een civiel arrest.¹⁴³ Een veelbesproken ongeval ten gevolge van een dode hoek was de aanrijding van Martin Smit door een achteruitrijdende laadschop.

De toen driejarige Martin Smit raakte zeer ernstig gewond door een achteruitrijdende laadschop. Martin speelde op een zandberg bij een weg die werd bestraat. De bestuurder van de laadschop, waarmee een partij klinkers werd vervoerd, stapte in, reed naar voren en reed kort daarna weer achteruit. Martin was inmiddels naar de laadschop gelopen en werd geraakt. De politie stelde bij een reconstructie van het ongeval vast dat vanaf de bestuurdersplaats Martin niet was te zien. In de civielrechtelijke procedure op grond van artikel 1401 (oud) BW kwam het hof Leeuwarden in hoger beroep aan de hand van de feitelijke gegevens tot het oordeel dat bij de bestuurder van de laadschop alle schuld ontbrak. Vast stond immers dat hij Martin niet had kunnen waarnemen.¹⁴⁴

Volgens het hof hoefde de bestuurder er niet op bedacht te zijn dat een van de spelende kinderen uit het groepje naar de laadschop zou lopen. Hij mocht eerder verwachten ‘dat een kleuter van de leeftijd van Martin op eerbiedige afstand zou blijven van een imponerend voertuig als een laadschop en zich niet in de nabijheid daarvan zou begeven’. Het hof wees de vordering van de vader van Martin in zijn geheel af.

In de cassatiemiddelen werd aangevoerd dat de bestuurder het beperkte gezichtsveld vanuit de laadschop op zijn minst behoorde te kennen. Hij reed echter achteruit zonder de zekerheid te hebben dat dit voor anderen geen gevaar, hinder of schade zou veroorzaken, terwijl hij wel wist dat er zich in de nabijheid spelende kinderen bevonden. De zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt had hem ertoe moeten brengen simpele voorzorgsmaatregelen te treffen, zoals uitstappen en om de laadschop heenlopen voordat hij achteruit ging rijden of een van de stratenmakers vragen te kijken of de situatie veilig was. De Hoge Raad stemde daarmee in:

‘In deze omstandigheden brengt de zorgvuldigheid die men van een bestuurder van een laadschop als de onderhavige, met onvoldoende waarnemingsmogelijkheden, mag eisen, mee dat deze niet achteruit mag rijden zonder maatregelen te nemen – bijvoorbeeld het te hulp roepen van een collega – om te voorkomen dat zich een ongeval als het onderhavige voordoet. Deze bestuurder dient immers rekening te houden met factoren als de onberekenbaarheid van jonge kinderen en de attractie die een voertuig als het onderhavige voor een kind kan hebben, al welke factoren mede tot het oordeel voeren dat een gang

¹⁴³ Zie ook Den Harder 2002b.

¹⁴⁴ HR 25 september 1981, *NJ* 1982, 254, *VR* 1982, 29.

van zaken als zich hier heeft voorgedaan, niet ligt buiten de kring van gebeurtenissen waarop de bestuurder van een laadschop als de onderhavige bedacht hoort te zijn. (...) De omstandigheid dat K, naar uit 's hofs arrest volgt, heeft nagelaten maatregelen als voren bedoeld te nemen, brengt mee dat hij in beginsel schuld heeft aan het ongeval.'

Meer dan twintig jaar na het ongeval schreef Leijten dat deze zaak naar zijn mening is beslist op grond van de visie die hof en Hoge Raad hebben op '*het* karakter van *het* kind'.¹⁴⁵ Het hof en de Hoge Raad brengen volgens hem niet een juridische, maar een psychologische kijk op het kind naar voren. Daarin staan ze diametraal tegenover elkaar. Leijten vroeg zich naar aanleiding daarvan af hoe men, als in dit opzicht hof en Hoge Raad zo tegenover elkaar stonden, 'van een eenvoudig chauffeur' kan verwachten dat hij weet dat de opvatting van de Hoge Raad de juiste is. Als de chauffeur mocht oordelen zoals het hof op dit punt aangaf, hoefde hij er geen rekening mee te houden dat er wel eens een kind (van drie jaar) in de directe nabijheid van zijn laadschop zou kunnen staan. De beslissing van de Hoge Raad was volgens Leijten de best mogelijke, 'hoewel zo'n ongeval ook voor de chauffeur, die zich geen andere dan *juridische* schuld hoefde te verwijten, traumatisch kan uitwerken'.

Het is de vraag of de bestuurder van de laadschop ook strafrechtelijk verwijtbaar zal hebben gehandeld. Hoe zou iemand die niet kan weten welke opvatting over de manier waarop hij zou moeten handelen de juiste is in een strafzaak schuldig kunnen worden bevonden? Het lijkt er echter op dat juist de structuur van de discussie in een civielrechtelijke zaak de mogelijkheid biedt om begrip op te brengen voor de positie van de bestuurder van de laadschop. De loop van de discussie voor de burgerlijk rechter werd in de eerste plaats beïnvloed door de vraag of Martin eigen schuld zou kunnen hebben, en in de tweede plaats door de mogelijkheid dat bij de bestuurder alle schuld zou kunnen ontbreken. Hij kon Martin immers niet zien, en het was een open vraag of Martin niet zo onverwacht handelde dat de bestuurder daarmee geen rekening hoefde te houden. Kennelijk zijn de civilisten in staat op een manier naar schuld te kijken die recht doet aan het verhaal van de verweerder, ook al wordt deze uiteindelijk aansprakelijk gesteld.

De strafkamer van de rechtbank Rotterdam oordeelde in 1985, vier jaar nadat de Hoge Raad het civiele laadschoparrest wees, over een zaak die op een aantal punten gelijkenis vertoonde met die van de achteruitrijdende laadschop. Een bestuurder

¹⁴⁵ J. Leijten, 'Rationaliteit en emotie in het verkeersrecht en het rechtsverkeer. Een paar losse denkoefeningen voor iedere dag van de week', *Verkeersrecht* 1999, nr. 7/8, p. 199-202.

van een vorkheftruck reed op een haventerrein daarmee achteruit en overreed een man, die aan de gevolgen van het ongeval overleed.¹⁴⁶

De verdachte had volgens de rechtbank twee fouten gemaakt, die maakten dat de wijze waarop hij achteruit reed aanmerkelijk onvoorzichtig en onoplettend kon worden genoemd. Hij had verzuimd zich er zo goed mogelijk van te vergewissen dat hij veilig achteruit kon rijden, terwijl hij wist dat er vlakbij de vorkheftruck mensen stonden te praten. Bovendien reed hij zodanig dat het waarschuwend effect van de vier witte achteruitrijlampen aanmerkelijk werd verkleind. De verdachte had volgens de rechtbank

‘de plicht om als bestuurder er zoveel mogelijk voor zorg te dragen dat de truck op de werkplaats pas wordt verreden, als dat veilig voor de omgeving kan geschieden’.

Eventuele eigen schuld van het slachtoffer kon volgens de rechtbank het onjuiste rijgedrag van de verdachte niet verontschuldigen, evenmin als de ‘dode hoek’ die ten opzichte van het linker achterdeel bestond. De bestuurder had de dode hoek in zekere mate kunnen wegnemen wanneer hij zijn bovenlichaam naar links had gebogen, waardoor hij langs de balk die de dode hoek veroorzaakte achter het voertuig had kunnen kijken. De rechtbank zag dit gebeuren als een ernstige, maar incidentele misslag. Om die reden, en omdat de chauffeur zich het gebeurde zeer had aange trokken legde de rechtbank hem een boete op van 2000 gulden.

De burgerrechtelijke instanties besteedden veel aandacht aan de mogelijkheid dat de kleine Martin Smit schuld zou kunnen hebben aan het ongeval met de laad schop. Juist omdat hij pas drie jaar was werd dat niet aangenomen door de recht bank en de Hoge Raad. Daaruit lijkt te volgen dat de beslissing anders had kunnen uitvallen als Martin een volwassene zou zijn geweest. Ook bij de achteruitrijdende vorkheftruck werd het verweer gevoerd dat het, in dit geval volwassen, slachtoffer schuld had aan het ongeval. Op dat verweer ging de rechtbank nauwelijks in. De strafrechtelijke begrippen zijn niet relatief. In een strafproces zijn de mogelijkheden die de verdachte had om de gevaarstelling te vermijden het uitgangspunt. Pas als vaststaat dat de verdachte redelijkerwijze geen enkele mogelijkheid had om de ge vaarstelling te vermijden ontbreekt bij hem alle schuld.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Rb Rotterdam 8 oktober 1985, *NJ* 1986, 81, zie ook Hof Arnhem 1 december 2004, *VR* 2005, 20 met een vergelijkbare uitkomst.

¹⁴⁷ Zie HR 30 november 1971, *NJ* 1972, 313, *VR* 1972, 38 (Deense vrachtauto). In dit geval was de over treding van art. 25 WWV 1935 (nu: artikel 5 WWV 1994 ten laste gelegd). Bij een overtreding ontbreekt de verwijtbaarheid pas als alle schuld ontbreekt.

Uit het civiele laadschoparrest blijkt hoe anders het verhaal wordt verteld als de handelingen van het slachtoffer daarin worden betrokken. Wij weten nu niet of mannen die achter de vorkheftruck stonden te praten op de hoogte konden zijn van het gevaar dat de vorkheftruck voor hen opleverde. Wij weten niet hoe ver zij van de vorkheftruck vandaan stonden. Wij weten niet of van deze mannen in deze situatie – net als het hof van Martin Smit verwachtte – kon worden verwacht dat zij op eerbiedige afstand van de vorkheftruck zouden blijven. Wij weten niet hoe het kan dat het waarschuwend effect van de witte lampen door de wijze van rijden van de chauffeur verminderd werd. Het strafrechtelijk verhaal wordt zo verteld dat de verdachte schuldiger lijkt. Het kan zijn dat ook de burgerlijk rechter gegeven de omstandigheden zou hebben aangenomen dat de twee mannen in de Waalhaven niet op een achteruitrijdende vorkheftruck hadden behoeven te rekenen. Maar omdat deze omstandigheden volledig worden weggelaten valt daarover niets te zeggen. Daar komt nog bij dat het ‘eigen schuld’-verweer er in het burgerlijk recht toe kan leiden dat een deel van de schade voor rekening van het slachtoffer blijft. Het komt regelmatig voor dat de burgerlijk rechter 50% van de schade voor rekening van het slachtoffer laat.¹⁴⁸

De Apeldoornse voetganger

Een ander voorbeeld waarin de norm ‘niet zien terwijl men had moeten zien’ werd aangenomen is in paragraaf 3.2.2 aan de orde geweest.¹⁴⁹ Een automobilist reed in het donker tegen de linker voetganger van een tweetal voor hem uitlopende voetganger aan met een snelheid van 40 à 50 km per uur. Aan de voor hem linkerkant van de weg was een breed trottoir en rechts, gescheiden van de rijbaan (waarschijnlijk door bomen), liep een voetpad, maar het donker geklede slachtoffer liep op de rijbaan. De verdachte had daar nog nooit voetgangers zien lopen. De rijbaan was goed verlicht, maar volgens de verdachte ‘contrastteert iemand, die langs de bomen loopt bij duisternis zeer slecht’. Uit de bewijsmiddelen kon de bewezenverklaarde schuld volgens de Hoge Raad worden afgeleid. De A-G R Emmelink gaf in zijn conclusie aan dat van iemand die op een goed verlichte weg, rijdend met een snelheid van 40 à 50 km per uur, een voor hem uitlopende voetganger aanrijdt terwijl niet blijkt van vreemde capriolen van deze laatste noch van andere ongunstige om-

¹⁴⁸ Zie Rechtbank Alkmaar 15 april 1993, *VR* 1993, 136, Hof Leeuwarden 1 juni 1994, *VR* 1995, 49, Hof Leeuwarden 21 september 1994, *NJ* 1995, 359, *VR* 1995, 172.

¹⁴⁹ HR 11 april 1972, *NJ* 1972, 241, *VR* 1972, 73 (Apeldoornse voetganger). Een vergelijkbare burgerrechtelijke zaak liep in de feitelijke instanties veel beter af voor de bestuurder van het motorrijtuig dan in de strafzaak het geval was, HR 24 januari 1986, *NJ* 1986, 377, *VR* 187, 6 (Tulp-Habing).

standigheden (druk tegenliggend verkeer, gladheid enz.), geredelijk gezegd zal kunnen worden aanmerkelijk onoplettend te zijn geweest.

Wat is het oordeel van de burgerlijk rechter in een op een aantal punten vergelijkbare zaak? Op 2 januari 1999 is P ernstig gewond geraakt bij een aanrijding op een weg buiten de bebouwde kom van Dronten, met aan beide zijden fietspaden. Toen het ongeval plaatsvond was het donker. Het weer was regenachtig en straatverlichting was ter plaatse niet aanwezig. De automobiliste overschreed de maximumsnelheid niet. De voetganger liep in overwegend donkere kleding op haar rijbaan en was bezig de weg schuin over te steken. Hij kwam van een bushalte en was op weg naar een asielzoekerscentrum aan de andere kant van de weg. De voetganger verklaarde dat hij in het donker de fietspaden niet had gezien, zodat hij op de weg was blijven lopen. De rechtbank veroordeelde de verzekeraar van de automobiliste tot vergoeding van 50% van de schade.¹⁵⁰

In hoger beroep deelde het hof de mening van de rechtbank dat een beroep op overmacht krachtens artikel 185 WvW 1994 niet kon slagen, omdat de bestuurster, nadat zij een bushalte aan haar linkerhad had gezien en de ingang van het asielzoekerscentrum aan haar rechterhand, rekening kunnen houden met de mogelijkheid dat zich voetgangers op de weg zouden bevinden. Daarom had ze haar snelheid kunnen verminderen. De 50%-regel geldt niet indien de schade het gevolg is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van de voetganger P. Dat was volgens het hof het geval:

‘Het moet als aan opzet grenzende roekeloosheid worden beschouwd dat P in de hierboven weergegeven omstandigheden, in het donker op een niet verlichte weg, waar een maximum snelheid van 80 km per uur gold, ging lopen, zonder om te zien naar mogelijk achteropkomend autoverkeer. Hij wist of had moeten weten dat automobilisten hem, in zijn overwegend donkere kleding over de weg lopende, met een zodanige snelheid konden naderen dat zij hem niet meer konden ontwijken op het moment dat zij hem redelijkerwijs zouden kunnen waarnemen.’

Afgewogen tegen de roekeloosheid van de voetganger was de causale bijdrage van de automobiliste volgens het hof zo gering, dat de schade geheel voor rekening van de voetganger moest blijven.

De overeenkomst met de Apeldoornse zaak is dat een donker geklede voetganger in de duisternis op de rijbaan loopt. Er zijn wel verschillen. De weg in Apeldoorn

¹⁵⁰ Hof Amsterdam 19 mei 2005, *VR* 2006, 23. Zie voor de 50%-regel HR 28 februari 1992, *NJ* 1993, 566 (IZA-Vrerink), *VR* 1992, 93.

was goed verlicht en het regende niet; in Dronten ontbrak staatsverlichting en was het regenachtig. Deze verschillen maken de uitspraak in de strafzaak enigszins begrijpelijker. Er zijn echter nog meer verschillen, die in het nadeel van de automobiliste in Dronten zijn. De bestuurder in Apeldoorn verklaarde nog nooit voetgangers op die weg te hebben gezien. Bovendien blijkt niet uit het arrest dat er enige aanleiding was om voetgangers op de weg te verwachten. In Dronten was dat anders: links was een bushalte en rechts een asielzoekerscentrum. Enig verwijt was de automobiliste volgens het Hof Amsterdam dus wel te maken, zodat het overmachtverweer faalde. Desalniettemin werd de vordering van de voetganger, die was ingesteld tegen de verzekeringsmaatschappij van de automobiliste, afgewezen. Slachtofferbescherming ging het hof in deze zaak te ver.

5.5 Samenvatting

Wanneer is sprake van schuld in de zin van artikel 6 WVW 1994? De gedachte dat in de strafrechtpraktijk één enkele verkeersovertreding met ernstige gevolgen volstaat voor het aannemen van de schuld van artikel 6 WVW 1994 is door de Hoge Raad genuanceerd: dat kan zo zijn, maar of dat zo is hangt af van de aard en de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder deze is begaan (paragraaf 5.2).

Paragraaf 5.3 gaat over de interpretatie van verkeersregels en de overtreding daarvan en over de invloed van ernstige gevolgen op de mate van schuld. Niet reeds uit de ernst van de gevolgen kan worden afgeleid dat er schuld is in de zin van artikel 6 WVW 1994, volgens HR 1 juni 2004. Aan de hand van de formule van Learned Hand wordt betoogd dat de voorzienbaarheid, kenbaarheid of waarschijnlijkheid van een ongeval de schakel vormt tussen de gevestigde zorg van de ‘dader’ en de ernst van de gevolgen. In de rechtspraktijk blijkt dat echter niet het geval te zijn. Omdat de voorzienbaarheid als een onderdeel van de verwijtbaarheid wordt gezien, moet de verdachte op dit punt verweer voeren, anders staat de voorzienbaarheid bij een bewezen verklaarde aanmerkelijke onvoorzichtigheid vast.

De overtreding van de meeste verkeersregels wordt als ethisch neutraal gezien, tenzij een ernstig ongeval volgt. De ethisch neutrale regel blijkt dan een veiligheidsvoorschrift te zijn dat niet geschonden had mogen worden. Als concreet gevaar dreigt en de kans op een verkeersongeval reëel is, is het omslagpunt bereikt en wordt de overtreden regel een veiligheidsvoorschrift. Voor de vaststelling dat een gedraging aanmerkelijk onvoorzichtig was, zou naast de enkele schending van een door-

gaans ethisch neutraal voorschrift een noodzakelijke voorwaarde moeten zijn dat het ongeval voor de verdachte redelijkerwijs was te voorzien, zodat de verdachte tekortgeschoten is in haar of zijn anticipatieplicht. Dat geldt temeer bij voorrangsovertredingen en overtreding van art. 19 RVV, omdat de overtreding van deze voorschriften volgt uit het intreden van het gevolg.

In paragraaf 5.4 wordt onderbouwd dat bewijsvermoedens niet alleen in het privaatrecht, maar ook in het strafrecht een rol spelen. De verdachte moet een verweer voeren ten aanzien van de strafuitsluitingsgronden en de voorzienbaarheid, omdat deze anders worden voorondersteld. Ook het weerleggen van de onvoorzichtigheid van het verkeersgedrag blijkt voor rekening van de verdachte te komen. De onvoorzichtigheid wordt geobjectiveerd: uit een onvoorzichtige gedraging (een schending van een geschreven of ongeschreven verkeersvoorschrift met een ernstig gevolg) wordt afgeleid dat de verdachte onvoorzichtig, onoplettend of onachtzaam is geweest. Een eventuele goed beargumenteerde ontkenning van het aanmerkelijk onvoorzichtige van de handeling bepaalt hoe uitgebreid de bewijsmotivering zal zijn.

Het is dan ook van het grootste belang dat de rechter ontlastende verklaringen van de verdachte door middel van gerichte vragen uitlokt. De in paragraaf 5.4.5 beschreven rechtspraak geeft een indicatie dat dit te weinig gebeurt. Uit een vergelijking van civiele en strafrechtelijke jurisprudentie naar aanleiding van ongevallen tussen een auto en een kwetsbare verkeersdeelnemer volgt dat niet in zijn algemeenheid kan worden gezegd dat een privaatrechtelijke aansprakelijkheid gemakkelijker te vestigen en ruimer is dan een strafrechtelijke. Bovendien wordt door de mogelijkheid van het 'eigen schuld'-verweer de omvang van de te vergoeden schade in het privaatrecht regelmatig gehalveerd.

Causaliteit

6.1 Inleiding

De stelling dat in het privaatrecht met een lichtere schuldgraad kan worden volstaan dan in het strafrecht gaat niet in zijn algemeenheid op voor veroordelingen wegens het door schuld veroorzaken van een verkeersongeval waarbij iemand gedood wordt of ernstig gewond raakt. Dat is het gevolg van de inrichting van de strafprocedure, het hanteren van bewijsvermoedens in het strafrecht, en van het uitgangspunt dat een ieder verantwoordelijk is voor de eigen daden, terwijl de handelingen van anderen – met name van het slachtoffer – daar niet aan afdoen, ook al hebben zij mede tot de rechtsgoedschending geleid.¹

De proceshouding die van de verdachte wordt verlangd versterkt dat alles: het ‘valselijk beweren dat een slachtoffer verantwoordelijk was voor het ongeval’ wordt als een strafverzwarende omstandigheid gezien door het Engelse *Court of Appeal*.² In Nederland wordt daar niet zo heel veel anders over gedacht, zoals blijkt uit de paragrafen 3.4.1 en 3.4.2 en uit een analyse van Lensing van de straftoemeting bij een veroordeling wegens artikel 6 WVW 1994.³ Indien uit de houding van de verdachte blijkt dat hij weigert schuld te aanvaarden, de strafwaardigheid van zijn handelen niet inziet, een gebrek aan verantwoordelijkheidsgevoel heeft of blijk geeft van desinteresse, wordt de strafmaat verhoogd. De psychische consequenties die het ongeval voor de verdachte heeft gehad werken in de rechtspraak daarentegen strafmaatverlagend: ontreddering, schok, spijt, verdriet en dergelijke rechtvaardigen in de praktijk een lagere straf, volgens Lensing.

Verdachten die niet goed in staat zijn om de psychische gevolgen die het ongeval voor hen had onder woorden te brengen, of die er van overtuigd zijn dat het ongeval mede of vooral door toedoen van het slachtoffer heeft plaatsgevonden, zijn dus sterk in het nadeel (zie de paragrafen 3.3.3 en 3.4.3). Dat geldt niet voor de civiele procedure, waarin een ‘eigen schuld’-verweer de normaalste zaak van de wereld is.

¹ Zie bijvoorbeeld A.J.Th.M. Franken-Van Zinnicq Bergman, ‘Per ongeluk? Praktijkervaringen met de berechting van dodelijke verkeersongevallen’, *Verkeersrecht* 2004, p. 65-68, m.n. p. 65: ‘De schuld van het slachtoffer is volgens vaste jurisprudentie amper van belang voor een bewezenverklaring van artikel 6 WVW 1994.’

² J.A.W. Lensing, ‘De straftoemeting in art. 6 WVW 1994-zaken in de praktijk. Enkele impressies,’ *Trema* 2003, p. 73-80, p. 75.

³ Lensing 2003, p. 78.

De deemoedige houding die van de verdachte wordt verwacht, kan de uitkomst van de procedure bepalen. In het voorgaande hoofdstuk is immers beschreven dat de mate waarin goed beargumenteerde verweren zijn gevoerd bepaalt hoe uitgebreid de bewijsmotivering zal zijn. De officier van justitie komt een heel eind met het stellen van de ‘objectief onvoorzichtige gedraging’, met andere woorden met het ten laste leggen van een verkeersovertreding van de verdachte.⁴ Een enkele overtreding kán voldoende zijn om het schuldoordeel te schragen, volgens de Hoge Raad, maar dat hoeft niet zo te zijn. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad na 1 juni 2004, *NJ* 2002, 252 volgt echter dat hij de lat zeker niet hoog legt en dat een enkele overtreding al snel zal volstaan voor het oordeel dat er schuld is in de zin van artikel 6 WVV 1994.

In dit hoofdstuk is de centrale vraag of met het ten laste leggen van een verkeersovertreding in het strafrecht ook een vermoeden van causaliteit bestaat.⁵ Betoogd wordt dat dit inderdaad het geval is. De regel die in het privaatrecht de ‘omkeringsregel’ wordt genoemd gaat mijns inziens ook op voor het strafrecht: elk verkeersongeval roept het vermoeden op dat er een causaal verband is tussen een verkeersovertreding en het ongeval. Het is, net als in het privaatrecht voor de laedens geldt, aan de verdachte om terzake een verweer te voeren en het causaal verband te betwisten. Een kenmerkend verschil tussen de beide rechtsgebieden is dus niet, zoals doorgaans wordt aangenomen, dat een regel die een vermoeden van causaliteit vestigt door de aard en inrichting van het strafproces niet in het strafrecht thuis hoort en er dan ook niet geldt. Het verschil is dat toepassing van de ‘omkeringsregel’ in het privaatrecht expliciet gebeurt, waardoor in de rechtspraak en de literatuur de argumenten zijn ontwikkeld die tegen toepassing ervan pleiten. Deze argumenten bieden een basis voor verweermogelijkheden in het strafrecht.

De ‘omkeringsregel’ is in civiele verkeerszaken en later ook arbeidszaken vanaf 1960 ontstaan. Omdat een verkeersovertreding een risico met zich meebrengt is er, als dit gevaar zich daadwerkelijk verwezenlijkt, een vermoeden van causaliteit. Het is dan aan de gedaagde partij (de laedens) om aannemelijk te maken dat dit vermoeden niet terecht is, omdat het ongeval ook zou hebben plaatsgevonden zonder de overtreding. Als de laedens daar in slaagt, ligt het bewijsrisico volgens de hoofdregel van art. 150 Rv (wie stelt, bewijst)⁶ gewoon bij de gelaedeerde als eisende partij.

⁴ Dat dit in de praktijk vaak voldoende is wordt bevestigd door Otte 2003. De verschillen zijn echter groot, zie Lensing 2001 en Van Tulder 2003.

⁵ Zie hierover ook Den Harder 2006.

⁶ Voorheen art. 177 Rv.

Eerst wordt in paragraaf 6.2 de samenhang tussen de onrechtmatigheid en het causaal verband in het privaatrecht besproken (paragraaf 6.2.1), en de samenhang tussen culpa en causaliteit in het strafrecht (paragraaf 6.2.2). Paragraaf 6.3 gaat over causaliteit in het privaatrecht. Daarin komt onder meer de omkeringsregel aan de orde, die aan het einde van de vorige eeuw een zeer ruim bereik had.⁷ De toepassing ervan is daarna door de Hoge Raad ingeperkt. Het strafrecht staat vanaf paragraaf 6.4 centraal. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de visie op causaliteit en op de causaliteitscriteria in het strafrecht. In paragraaf 6.5 wordt de herwaardering onder de aandacht gebracht van de ‘conditio sine qua non’- maatstaf, die door het verweer dat de omkeringsregel niet toegepast dient te worden in het privaatrecht een prominente plaats heeft, maar in het strafrecht niet.⁸ In paragraaf 6.6 wordt het antwoord gegeven op de vraag of een vergelijkbare regel als de privaatrechtelijke omkeringsregel in het strafrecht geldt.

6.2 De samenhang tussen onrechtmatigheid en causaliteit en culpa en causaliteit

6.2.1 De samenhang tussen onrechtmatigheid en causaliteit

In het privaatrecht worden schadeveroorzakende handelingen in de privé-sfeer en in sport- en spelsituaties slechts onrechtmatig gevonden indien het gevolg zo waarschijnlijk was, dat de veroorzaker zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van de schadeveroorzakende gedraging had moeten onthouden. ‘Het leven van alledag’ draagt nu eenmaal risico’s in zich ‘welke niet steeds kunnen en behoeven te worden voorkomen, wil dit leven menselijkerwijs mogelijk zijn’.⁹ Ook Hijma refereert aan dit type risico’s:

‘Aan de meeste vormen van menselijke activiteit is wel een bepaalde mate van gevaar verbonden, ook aan bijvoorbeeld vissen, (...), lopen, koffie inschenken, het openen van de koelkast. Beslissend voor aansprakelijkheid is niet – en kan niet zijn – het scheppen van gevaar op zichzelf, maar eerst dat de handelende de grenzen van het maatschappelijk

⁷ Zie HR 26 januari 1996, *NJ* 1996, 607 (Dicky Trading II).

⁸ Zie echter HR 18 mei 2004, *NJ* 2004, 512, *VR* 2004, 117, waarin het ‘conditio sine qua non’-band uitdrukkelijk als aspect van de redelijke toerekening werd erkend (zie ook paragraaf 6.4).

⁹ Zo citeert A-G Asser in zijn conclusie voor het surfplankarrest de woorden van de rechtbank in deze zaak HR 23 juni 1989, *VR* 1991, 154 (surfplank).

betamelijke heeft overschreden door zijn gedrag ondanks het gevaarscheppende aspect ervan door te zetten'.¹⁰

Rechters moeten volgens de Hoge Raad bij een ongeval waarin een 'alledaags' risico zich verwezenlijkt bij hun oordeel betrekken dat

'niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval, als verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar, dat gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat zodanig gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval (het oplopen van letsel door een ander) als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden.'¹¹

Er is, met andere woorden, wel een kans op een ongeval, maar niet een onaanvaardbare kans op een ongeval. Het 'eigen schade'-beginsel weegt in de zaken waarin mensen 'gewone mensen' zijn en geen functionarissen met een Garantenstellung zwaarder dan het zorgbeginsel. Vertaald naar het criterium van Learned Hand ($B < PL$), dat in paragraaf 5.2.3 is beschreven, betekent de maatstaf van de Hoge Raad dat van 'gewone mensen' in alledaagse omstandigheden geen voorzorgsmaatregelen worden gevegd om een ongeval te voorkomen. Door de kans op het ongeval niet al te groot te achten wordt de factor P uit de formule $B < PL$ gereduceerd. De gevolgen van een ongeval leiden dan niet tot de conclusie dat de dader zich van het gedrag had moeten onthouden.

Dat wordt anders indien een ongeval met een behoorlijke mate van waarschijnlijkheid was te voorzien, en dat wordt in verkeerszaken al snel aangenomen door de rechter. Een automobilist die claimde groen licht te hebben gehad bij het oprijden van een kruising en op de kruising in botsing kwam met een bromfietser die ook aanvoerde dat het licht voor hem op groen stond, had voorzichtiger het kruisingsvlak moeten oprijden en moeten kijken of er verkeer van links kwam. In dat geval zou hij de bromfietser hebben zien aankomen. Door dat niet te doen heeft hij 'gehandeld in strijd met de algemeen geldende regel van zorgvuldigheid in het verkeer dat (...) een kruising niet mag worden opgereden voordat is gecontroleerd of deze daadwerkelijk vrij is.' Deze regel geldt ook als het licht voor de bromfietser op rood

¹⁰ Nt. onder HR 12 mei 2000, *NJ* 2001, 300 (Verhuizing). Zie ook paragraaf 5.3.2 over het omslagpunt van ethisch neutrale regel naar veiligheidsvoorschrift.

¹¹ HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403, *VR* 1995, 98 (zwiepende tak), HR 12 mei 2000, *NJ* 2001, 300 (verhuizing).

zou hebben gestaan (zie r.o. 3.5.5).¹² Vervolgens hanteert de Hoge Raad het hiervoor geciteerde ‘zwiepende tak’-criterium:

‘Het oordeel van het hof dat W. door te handelen zoals hij heeft gedaan onrechtmatig heeft gehandeld jegens Ibrahim, impliceert derhalve dat W. door zijn gevaarzettend handelen een situatie in het leven heeft geroepen waarbij de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van dat handelen zo groot was dat hij zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.’

De regel dat een kruising niet mag worden opgereden voordat is gecontroleerd of deze daadwerkelijk vrij is, lijkt sterk op de in het voorgaande hoofdstuk besproken regel die de Hoge Raad voor het strafrecht formuleerde: hij die zich van een gevaar bewust behoort te zijn, moet zich zelf in de gelegenheid stellen vast te stellen, dat dit gevaar zich niet voordoet.¹³ Het zorgbeginsel domineert de interpretatie in verkeerszaken, zowel in het privaatrecht als in het strafrecht.

Uit het onderstaande voorbeeld blijkt echter dat het verkeersrecht niet altijd afwijkt van het aansprakelijkheidsrecht dat geldt voor alledaagse aangelegenheden. Wanneer het (nog) niet duidelijk is of een geschreven of ongeschreven verkeersvoorschrift is overtreden, wordt de laedens soms gezien als een ‘gewoon mens’, en niet als een functionaris met een *Garantenstellung*. In deze zaak vond een verkeersongeval plaats tussen een ongeveer 2,5 meter brede tractorcombinatie en een bromfietser.¹⁴ Het ziekenfonds Groningen vorderde de kosten die het had gemaakt van de tractorbestuurder terug.

De combinatie reed 's avonds met de voorgeschreven, maar zonder additionele verlichting bij dichte mist over een 4 meter brede landweg waarover vaak landbouwverkeer reed. De bromfietser kwam uit de tegenovergestelde richting en raakte de oplegger. De bromfietserbestuurder overleed na in coma te zijn geraakt aan de gevolgen van het ongeval. Het ziekenfonds stelde een regresvordering in, die de rechtbank toewees en het hof afwees.

Het hof leidde uit de vaststaande feiten af dat het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden als de bromfietser voldoende rechts had gehouden. Bovendien had de tractorbestuurder, Koetje, de bromfietser zien aankomen. Volgens het hof hield dat in dat de tractorcombinatie ook voor de bromfietser zichtbaar moet zijn geweest. Het

¹² HR 22 april 2005, NJ 2006, 20 (Stad Rotterdam – Ibrahim).

¹³ Hof Leeuwarden 8 december 2003, VR 2005, 19, HR 17 januari 2006, NJ 2006, 303, m.nt. Buruma, zie paragraaf 5.2.1.

¹⁴ HR 23 juni 1995, NJ 1995, 730, VR 1996, 21 (Ziekenfonds Groningen – Koetje).

hof vond het gedrag van Koetje weliswaar in beginsel gevaarzettend, maar niet in zodanige mate dat zonder bijkomende gedragingen onrechtmatig jegens de bestuurder van de bromfietser was gehandeld. Anders dan bij de toerekening krachtens schuld het geval is, rust de bewijslast van de onrechtmatige daad op het ziekenfonds als eisende partij.

‘Niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval, als verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar’, doet dat gedrag onrechtmatig zijn, stelde de Hoge Raad in het ‘Zwiepende tak’-arrest. In de zaak Ziekenfonds Groningen – Koetje week hij hier niet van af:

‘Onderdeel 1 berust op het uitgangspunt dat een gedraging jegens een medeweggebruiker reeds onrechtmatig is, indien door die gedraging het gevaar voor verkeersongevallen in het algemeen wordt vergroot en dit gevaar zich in de vorm van een ongeval verwezenlijkt. Dit uitgangspunt kan in zijn algemeenheid echter niet als juist worden aanvaard. Of het in het leven roepen van een gevaarlijke situatie onrechtmatig jegens een andere weggebruiker is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Denkbaar is dat een gedraging van een verkeersdeelnemer in de gegeven omstandigheden een dermate gevaarlijke situatie in het leven roept dat die gedraging jegens andere weggebruikers zonder meer onrechtmatig is.’

De feiten van deze zaak doen denken aan de in paragraaf 5.3.3 beschreven casus (de automobilist die in een auto met aanhangwagen over een smalle weg reed met een snelheid die doorgaans als een aangepaste snelheid wordt aangemerkt).¹⁵ Ook deze automobilist trof een bromfietsbestuurder die niet voldoende rechts hield en hem niet zag aankomen. Het hof was in deze zaak wel van oordeel dat de automobilist door met een snelheid van omstreeks 55 km/uur te rijden, terwijl de maximumsnelheid 80 km/uur was, onrechtmatig handelde omdat deze snelheid hem bij voorbaat de mogelijkheid ontnam om op de naderende bromfietser anders te kunnen reageren dan alleen door gas terug te nemen en uit te wijken.

De verklaring voor het afwijkende oordeel in de beide zaken is mogelijk het feit dat in de zaak Ziekenfonds – Koetje een verzekeraar een particulier aansprak. In de in paragraaf 5.3.3 besproken zaak waren zowel de eisende als de gedaagde partij een verzekeringsmaatschappij.¹⁶ Als deze verklaring opgaat, dan is de zaak Koetje beslist door aan het ‘eigen schade’-beginsel het meeste gewicht toe te kennen (Koetje was immers de ‘dader’). Stad Rotterdam – Achmea is daarentegen beslist door het col-

¹⁵ HR 24 september 2004, *NJ* 2005, 466, *VR* 2005, 6.

¹⁶ NV Maatschappij van Assurantie, Discontering en Beleening der Stad Rotterdam anno 1970 tegen Groene Land/Achmea Zorgverzekeraar U.A.

lectiveringsbeginsel in combinatie met het zorgbeginsel van doorslaggevend gewicht te achten. In de zaak Stad Rotterdam – Ibrahim was het ‘slachtoffer’ een particulier die in eerste aanleg een verzekeraar aansprak, waardoor slachtofferbescherming de richting van de uitkomst bepaalde, door een grote mate van zorg te vergen van de automobilist.

In de hiervoor beschreven gevallen is de waarschijnlijkheid van het gevolg bepalend voor het antwoord op de vraag of een gedraging al dan niet onrechtmatig was. Dat bevestigt opnieuw het belang van de ‘probability’ – de waarschijnlijkheid – van een ongeval. Hartkamp wijst op het feit dat de causaliteitsvraag in deze gevallen niet gesteld lijkt te worden, door de

‘eigenaardige omstandigheid, dat het onderzoek naar het causale verband tussen de daad en het door de strafwet omschreven materiële gevolg (het enige causale verband waarnaar in het strafrecht wordt gevraagd), in het burgerlijke recht in vele gevallen schijnbaar niet als een causaliteitsvraag wordt beschouwd, (...) omdat deze causaliteitsvraag opgaat in de vraag, óf een onrechtmatige daad is gepleegd.’¹⁷

Knigge merkt echter op dat ook in het verkeersstrafrecht geldt dat culpa en causaliteit onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. ‘De gemaakte objectieve fout’ moet van dien aard zijn, ‘dat het gevolg daaraan redelijkerwijs kan worden toegeschreven.’ Als dat niet kan ‘valt niet alleen de causaliteit weg, maar ook de culpa. Het ongeval is dan niet aan het rijgedrag van de automobilist – en dus niet aan zijn schuld – te wijten.’¹⁸

6.2.2 De samenhang tussen culpa en causaliteit

De samenhang tussen culpa en causaliteit was duidelijker in de periode voordat de Hoge Raad de redelijke toerekening (ook) voor het strafrecht als overkoepelend causaliteitscriterium aanvaardde.¹⁹ De voorzienbaarheid van de gevolgen stond voor die tijd centraal bij de bepaling van de causaliteit. Vellinga wees er in 1979 op dat ‘uit de causaliteitsvraag’ de samenhang tussen schuld en causaliteit duidelijk blijkt:

¹⁷ Asser-Hartkamp 4-I, nr. 424.

¹⁸ Noot onder HR 1 juni 2004, NJ 2005, 252.

¹⁹ HR 12 september 1978, NJ 1979, 60, m.nt. Van Veen (Letale longembolie). In het privaatrecht aanvaardde de HR dit criterium een aantal jaren eerder: HR 20 maart 1970, 251, m.nt. G.J. Scholten (Waterwingebied).

‘is er causaal verband tussen de onvoorzichtigheid en de dood of het letsel?’²⁰ Hij vervolgde:

‘De nauwe samenhang tussen schuld en causaliteit wordt nog versterkt door de rol, die de voorzienbaarheid speelt bij de vaststelling van schuld en causaliteit. Bij beide bestanddelen is de voorzienbaarheid van het gevolg mede bepalend voor het antwoord op de vraag of er van schuld respectievelijk causaliteit sprake is. Maar er is wel verschil. Bij de schuld gaat het om de vraag of *de verdachte kon en behoorde* te voorzien, dat zijn gedrag mogelijk tot dood of letsel zou kunnen leiden, bij de causaliteit gaat het er om, of *naar algemene ervaringsregels redelijkerwijze kon* worden voorzien, dat het gewraakte gedrag de in concreto aanwezige dood of het in concreto aanwezige letsel met zich mee zou brengen. Dit verband brengt met zich mee, dat het causaliteits- en schuldoordeel tot op zekere hoogte samenvallen.’

Uit het vervolg van het betoog van Vellinga blijkt dat het niet mogelijk is om uit het feit dat een bestuurder naar algemene ervaringsregels iets kon voorzien de schuld af te leiden, omdat het criterium van de voorzienbaarheid naar algemene ervaringsregels (de maatstaf voor de vaststelling van de causaliteit) in het algemeen ruimer is dan het criterium voor de vaststelling van de schuld (de bestuurder kon en behoorde te voorzien). Uit causaliteit kan dus geen schuld volgen. Maar in de regel volgt volgens Vellinga uit de vaststelling van de schuld wel een causaal verband:

‘Uit de voorzienbaarheid van het gevolg voor de bestuurder [kan] (...) ook de voor de causaliteit vereiste voorzienbaarheid worden afgeleid.’

Volgens Remmelink/Otte zijn uiteindelijk de beide voorzienbaarheidsvragen – de vraag of de verdachte kon en behoorde te voorzien en de vraag of het gevolg naar algemene ervaringsregels was te voorzien – met elkaar versmolten. De standaard van uiterlijke onvoorzichtigheid is volgens deze auteurs doorslaggevend. De objectieve voorzienbaarheid binnen de causaliteitsopvattingen wordt tot uitgangspunt genomen.²¹ Dat betekent dat de vraag wordt gesteld of naar algemene ervaringsregels redelijkerwijs te voorzien is dat de gedraging de dood of het letsel teweeg had kunnen brengen. Bij een bevestigend antwoord op deze vraag is er schuld: er is niet alleen een culpoze gedraging geconstateerd (de uiterlijk onvoorzichtige gedraging), maar ook de verwijtbaarheid is vastgesteld.

²⁰ W.H. Vellinga 1979, p. 135. In die tijd was de voorzienbaarheid (de adequatietheorie) nog (net) het belangrijkste causaliteitscriterium.

²¹ Remmelink/Otte 2000, p. 94-95.

Het voorzienbaarheids criterium heeft in het privaatrecht geleid tot de omkeringsregel (zie hierover uitgebreider paragraaf 6.3.2). De gedachte dat een verkeersovertreding een gevaar over het algemeen voorzienbaar maakt, heeft tot de regel geleid dat, als dit gevaar zich inderdaad verwezenlijkt, het causaal verband tussen de normschending en het gevolg wordt vermoed te bestaan, tenzij de ‘pleger’, de gedaagde partij, aannemelijk maakt dat er een andere oorzaak kan zijn geweest. De centrale vraag van dit hoofdstuk is of in het strafrecht een vergelijkbaar causaliteitsvermoeden wordt gehanteerd. Het feit dat in het strafrecht schuld en causaliteit – net zoals dat in het privaatrecht geldt voor onrechtmatigheid en causaliteit – blijken samen te hangen, is een eerste aanwijzing dat een verkeersovertreding ook in het strafrecht mogelijk leidt tot een vermoeden van causaliteit tussen de overtreding en het gevolg.

Omdat zowel voor het civiele aansprakelijkheidsrecht, dat wil zeggen voor art. 6:162 BW jo. art. 6:101 BW, als voor artikel 6 WVV 1994 een dubbel causaliteitsvereiste geldt, wordt aan dit dubbele vereiste hieronder aandacht besteed (artikel 185 WVV 1994 kent geen causaliteitsvereiste).

6.3 Causaliteit in het privaatrecht

6.3.1 *Het primaire en secundaire causaal verband in het privaatrecht*

In het privaatrecht wordt door Van Dam het verband tussen de onrechtmatige gedraging en het ongeval het primaire causaal verband genoemd. Het secundaire causaal verband is het verband tussen de gebeurtenis waarop de schade berust en de schade.²² Het ongeval wordt door hem dus expliciet in de causale keten opgenomen.

In artikel 6:162 lid 1 BW, dat het causaal verband in de vestigingsfase beheerst (bij Van Dam is dat dus: het primaire causaal verband), wordt het causaal verband gelegd tussen de onrechtmatige daad en de schade: ‘Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.’²³

De Hoge Raad hanteerde in paragraaf 6.2.1 beschreven (civiele) zaken eveneens een primair verband tussen handeling en ongeval. Bepalend is volgens de Hoge Raad immers de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van een bepaald

²² Van Dam 2000, nr. 810.

²³ Zo ook Asser-Hartkamp 4-1, nr. 424: ‘Noodzakelijk is dat de grond voor aansprakelijkheid en de schade met elkaar in causaal verband staan.’

handelen. In de periode dat de omkeringsregel nog slechts bij een schending van een verkeers- of veiligheidsregel gold, verlangde de Hoge Raad van de aansprakelijk gestelde partij dat deze aantoonde dat ook zonder overtreding van het veiligheidsvoorschrift het ongeval waarschijnlijk niet zou zijn voorkomen. Later, toen de Hoge Raad de omkeringsregel uitbreidde tot elke (contractuele en buitencontractuele) risicovolle gedraging had de aansprakelijk gestelde partij aan te tonen dat *de schade* ook zonder de normschending zou zijn ontstaan.²⁴

De omschrijving van het primaire causaal verband – in de vestigingsfase – als een verband tussen gedraging en ongeval en van het secundaire causaal verband – bij het bepalen van de omvang van de schade – als een verband tussen ongeval en schade geeft mijns inziens de meeste aanknopingspunten voor een verweer, omdat deze omschrijving helder is en het ongeval een plaats heeft in de causale keten. Ik kom daar in paragraaf 6.5.2 op terug.

Voor het primaire verband wordt doorgaans het ‘conditio sine qua non’ verband als minimumvereiste gezien. Door het onrechtmatige in de handeling die tot de schadeveroorzakende gebeurtenis leidde weg te denken, wordt een antwoord gezocht op de vraag of de schade zonder het onrechtmatige, het foute in die handeling toch zou zijn ingetreden. Is dat antwoord bevestigend, dan is er geen causaal verband.²⁵

Het criterium van de redelijke toerekening is geïntroduceerd door Köster, die het voor de bepaling van de omvang van de te vergoeden schade, dus het secundaire causaal verband, voor ogen had.²⁶ Hij stelde dat wij moeten toegeven

‘dat, zodra de aansprakelijkheid vaststaat, de *omvang* (curs. WdH) van de schadevergoedingsplicht dient af te hangen van de vraag, of de verschillende schadefactoren naar redelijkheid aan de aangesproken partij kunnen worden toegerekend’.

Door zijn uitwerking van de ‘toerekening naar redelijkheid’ is de mogelijkheid ontstaan verschillende subregels van causaal verband te ontwikkelen voor verschillende soorten van gevallen, gedifferentieerd naar de verschillende deelgebieden van het aansprakelijkheidsrecht.²⁷ Köster werkte het stelsel van ‘toerekening naar redelijkheid’ als volgt uit:

²⁴ A-G Bakels in zijn conclusie voor HR 19 januari 2001, *NJ* 2001, 524.

²⁵ Schadevergoeding (Boonekamp) Artikel 98, aant. 2.2 (met literatuurverwijzingen).

²⁶ H.K. Köster, *Causaliteit en voorzienbaarheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1963.

²⁷ Schadevergoeding (Boonekamp) Artikel 98, aant. 26 (met literatuurverwijzingen).

‘De verplichting tot schadevergoeding strekt zich uit tot de schade, of het gedeelte van de schade, dat gelet op alle omstandigheden, naar redelijkheid kan worden toegerekend aan de aangesproken partij. Tot de hierbij in aanmerking te nemen omstandigheden behoren met name:

- a. de aard van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust,
- b. de aard van de schade,
- c. de graad van waarschijnlijkheid waarmede het ontstaan van de schade viel te verwachten, en
- d. de onevenredig zware last, welke voor de aangesproken partij, mede gelet op de financiële positie van de benadeelde, uit de schadevergoedingsverplichting kan voortvloeien.’

Ook de leer van de adequate veroorzaking (adequatietheorie) is volgens onder meer Van Dam in het privaatrecht nog lang niet uitgespeeld voor wat betreft de secundaire causaliteit.²⁸ Deze theorie ziet als juridische oorzaak voor het ontstaan van schade slechts die voorwaarde, die adequaat, geschikt, is om het schadelijke gevolg te doen intreden. De meest gebruikelijke formulering van de adequatietheorie komt naar voren in de vraag of de schade naar ervaringregels het redelijkerwijze te verwachten gevolg was van de onrechtmatige daad.²⁹ De veroorzaker is volgens deze theorie alleen aansprakelijk voor de redelijkerwijs voorzienbare gevolgen van zijn handelen. De voorzienbaarheid is voor het secundaire causaal verband onderdeel van wat een multifactorbenadering wordt genoemd:

‘Aan de hand van een aantal objectieve factoren dient beoordeeld te worden of/en in hoeverre – kort gezegd – de ontstane schade als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust aan de aangesprokene kan worden toegerekend. Een dergelijke benadering biedt de mogelijkheid tot het ontwikkelen van verschillende sub-regels van causaal verband met betrekking tot verschillende soorten van gevallen, gedifferentieerd naar de verschillende deelgebieden van het aansprakelijkheidsrecht. Heel concreet biedt dit het voordeel ten opzichte van de adequatieler dat in bepaalde gevallen schade die niet voorzienbaar is, toch op grond van andere overwegingen toegerekend kan worden, terwijl omgekeerd in andere gevallen voorzienbare schade niet toegerekend wordt.’³⁰

²⁸ Van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, nr. 809.

²⁹ Schadevergoeding (Boonekamp) Artikel 98, aant. 2.4.

³⁰ Schadevergoeding (Boonekamp) Artikel 98, aant. 26 (met literatuurverwijzingen).

6.3.2 De omkeringsregel en onrechtmatigheid

Het bewijsrisico van het primaire causaal verband wordt bij een schending van een verkeers- of veiligheidsvoorschrift bij de gedaagde partij gelegd, althans, de ‘vertrekpositie (...) in het bewijsdebat’ is dat deze schending de oorzaak van het ongeval was.³¹ In 1960, toen de leer van de adequate veroorzaking de heersende causaliteitsleer was en de regel ‘wie stelt, bewijst’ ook voor dit type causaliteitskwesies gold,³² stelde de Hoge Raad vast dat in een bepaalde verkeerszaak het hof gedragingen onrechtmatig had geoordeeld

‘omdat door deze gedragingen het gevaar voor verkeersongevallen in het algemeen werd vergroot.’

Vervolgens stelde de Hoge Raad:

‘dat nu dit gevaar zich heeft verwezenlijkt, het Hof terecht niet heeft onderzocht met welken graad van waarschijnlijkheid kon worden voorzien dat het ongeval zich juist op deze wijze zou voordoen’.³³

Deze overweging van de Hoge Raad sluit naadloos aan op de ook in het strafrecht gehuldigde opvatting dat met de schending van een geschreven of ongeschreven verkeersvoorschrift de voorzienbaarheid van het gevolg ook in het strafrecht in beginsel wordt aangenomen.³⁴ De Hullu merkt daarover op dat in de regel volstaat dat de rechter het normale karakter van de omstandigheden waaronder het ongeval plaatsvond, aangeeft.³⁵ Ook Machielse is van mening dat ‘het negeren van veiligheidsvoorschriften gemakkelijk een aansprakelijkheid doet ontstaan voor gevolgen die zulke veiligheidsvoorschriften nu juist beogen te voorkomen’.³⁶ Volgens Otte is het op grond van de ‘gevaarsnorm’ verboden:

³¹ S.D. Lindenbergh, ‘De betrekkelijkheid van de omkeringsregel’, *WPNR* 2004 (nr. 6580), p. 433-437 ziet in de omkeringsregel geen omkering van het bewijsrisico, maar genoemde ‘vertrekpositie’.

³² Art. 177 Rv oud, nu art. 150 Rv.

³³ HR 12 februari 1960, *NJ* 1960, 171, zie ook HR 18 december 1970, *NJ* 1971, 142.

³⁴ Van Kempen 2004, p. 1003, met een verwijzing naar De Hullu 2003, p. 263 en Vellinga 1979, p. 107-108 en 113, zie paragraaf 5.2.2.

³⁵ De Hullu 2003, p. 263.

³⁶ Noyon-Langemeijer-Rommelink, *Oorzakelijkheid*, Inleiding onder b.

‘zich zo gevaarlijk te gedragen, dat er een reële mogelijkheid ontstaat, dat een ander gedood wordt enzovoorts. Men had het later blijkende causale verloop tevoren grosso modo kunnen voorzien.’³⁷

In de civiele zaak Nicolaye – Grooten uit 1974 stelde de Hoge Raad dat een hogere snelheid dan de maximaal toegestane de kans op aanrijdingen met een tegenligger vergroot, terwijl een gepaste snelheid meer kans biedt om zulke aanrijdingen te voorkomen. Dat bracht volgens de Hoge Raad mee

‘dat het veeleer op de weg lag van Grooten, die naar aanleiding van de frontale botsing wegens te snel rijden was vervolgd en onherroepelijk veroordeeld, om feiten te stellen en zo nodig te bewijzen, waaruit de afwezigheid van enig verband tussen zijn te snelle rijden en de aanrijding aannemelijk zou worden, dan dat aan Nicolaye kan worden verweten dat hij voor het aannemen van dat verband geen nadere feiten heeft aangevoerd;’³⁸

Daaraan voegde de Hoge Raad toe:

‘dat, wanneer er causaal verband zou bestaan tussen het te snelle rijden door Grooten en de aanrijding, de schuld van Grooten, als vereist in art. 1401 BW, daarmee gegeven zou zijn, behoudens tegenbewijs door Grooten.’

Met de vaststelling dat een gedraging onrechtmatig was ontstaat dus niet slechts een vermoeden van causaal verband, maar ook van schuld (in de betekenis van verwijtbaarheid). Aanvankelijk gold het vermoeden van causaal verband in verkeers- en arbeidszaken. Later werd het bereik veel ruimer:

‘Indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, is daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel gegeven. Aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is het om te stellen en te bewijzen dat de schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan.’³⁹

In latere rechtspraak lichtte de Hoge Raad deze regel toe, waardoor het bereik werd beperkt. Met de zogenaamde omkeringsregel wordt volgens de Hoge Raad:

³⁷ Remmelink/Otte 2000, p. 70-71.

³⁸ Hoge Raad 1 november 1974, *NJ* 1975, 454.

³⁹ HR 26 januari 1996, *NJ* 1996, 607 (Dicky Trading II).

‘tot uitdrukking gebracht dat in de daarin bedoelde gevallen op grond van een bijzondere, uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende regel een uitzondering dient te worden gemaakt op de hoofdregel van art. 150 Rv (...) in dier voege dat het bestaan van causaal verband (in de zin van *conditio sine qua non*-verband) tussen de onrechtmatige gedraging of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken, bewijst – waarvoor in het kader van het hier te leveren tegebewijs voldoende is: aannemelijk maakt – dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan.

(...)

Voor de toepassing van voormelde regel is dus blijkens het vorenstaande vereist dat is komen vast te staan dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, en dat degene die zich op de schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt.’⁴⁰

Hoe is in civiele zaken het verband tussen de onrechtmatigheid en de regels waarvan overtreding uit de gevolgen blijkt en waarvan art. 19 RVV 1990 (kort gezegd het gebod om voldoende afstand te houden) het voorbeeld bij uitstek is (zie paragraaf 5.3.3)? Is in het civiele recht een kop-staartbotsing de indicatie van, strafrechtelijk gezegd, de ‘uiterlijk onvoorzichtige’ gedraging van de achterligger en staat daarmee de onrechtmatigheid vast? Wordt, met andere woorden, eerst aangenomen dat de achterligger onvoldoende afstand hield (dus art. 19 RVV overtrad) en vervolgens vermoed dat dit de oorzaak van de aanrijding was?

Maat reed op een provinciale weg met een snelheid van 80 km. per uur, toen een eend de weg overstak. Maat remde, waardoor De Ruijter (verzekerd bij Stad Rotterdam) van achteren tegen hem aanreed. De rechtbank vond dat Maat een plotseling, onverwacht gevaar in het leven had geroepen en wees de vordering van Maat af. Het hof was daarentegen van mening dat ‘vaststaat dat De Ruijter zijn auto niet tijdig tot stilstand heeft gebracht. Een redelijke bewijslastverdeling brengt’ volgens het hof ‘met zich mee, dat Stad Rotterdam’ (de in eerste aanleg gedaagde partij) ‘de door haar gestelde toedracht van het gebeurde bewijst’.⁴¹

⁴⁰ HR 29 november 2002, *NJ* 2004, 305, m.nt. DA, *VR* 2003, 42 (Kastelijn – gemeente Achtkarspelen), HR 29 november 2002, *NJ* 2004 304, (The Transport Ferry Service e.a. – N.V. Nederlandse Spoorwegen e.a.), HR 18 april 2003, *NJ* 2004, 306, *VR* 2003, 43 m.nt. DA (ACE Insurance NV e.a. – Fino Bewaking BV), HR 19 maart 2004, *NJ* 2004, 307 (X- X), HR 9 april 2004, *NJ* 2004, 308, m.nt. DA (X – Achmea), HR 7 mei 2004, *NJ* 2004, 422, m.nt. DA (Provincie Fryslân – Monsma e.a).

⁴¹ HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 572 (Stad Rotterdam – Maat), m.nt. MMM.

Louter de overtreding van art. 19 RVV rechtvaardigt dus volgens het hof een afwijking van de hoofdregel van artikel 177 Rv (oud). Gezien de formulering die het hof heeft gebruikt heeft het daarbij niet de omkeringsregel op het oog. Het hof lijkt uit te gaan van een subregel met de strekking dat bij een kop-staartbotsing wordt vermoed dat de achterligger te weinig afstand heeft gehouden, maar dat deze wel mag bewijzen dat de voorligger plotseling en onverwacht stopte.⁴²

De Hoge Raad gaat met de ‘redelijke bewijslastverdeling’ van het hof, gegeven de feiten, niet mee:

‘De enkele omstandigheid dat De Ruijter zijn auto niet tijdig tot stilstand heeft weten te brengen, kan in de gegeven omstandigheden immers geen toereikende motivering van het oordeel van het Hof opleveren.

Mocht het Hof aan het feit dat De Ruijter met zijn auto tegen de achterzijde van de auto van Maat is gebotst, de conclusie hebben verbonden dat de door Maat gestelde toedracht van het ongeval voorshands vaststaat, dan is dit oordeel, zonder nadere redengeving, die evenwel ontbreekt, onbegrijpelijk.’

Maat moet bewijzen dat De Ruijter onvoldoende afstand hield en als hij daarin niet slaagt, staat niet vast dat De Ruijter onrechtmatig gehandeld heeft. In paragraaf 5.3.3 is betoogd dat het ongewenst is aan te nemen dat uit het ongeval de overtreding van art. 19 RVV volgt. Dat betekent dat bij kop-staartbotsingen de vraag waar het om gaat niet is of er een causaal verband is tussen de overtreding en het ongeval, maar of art. 19 RVV inderdaad overtreden is. Deze conclusie is ook voor het strafrecht van belang: de vraag of artikel 19 is overtreden, is nu juist hetgeen te bewijzen is.

Ook uit de kwestie met de overstekende eend blijkt het belang van een goed gemotiveerd verweer. Van Dam wijst op de afspraak tussen verzekeraars dat de achterligger de schade van de voorligger betaalt.⁴³ In het geval dat de achterligger voldoende twijfel kan zaaien over de juistheid van het rijgedrag van de voorligger, gaat deze regel echter in de rechtspraak niet op, volgens Van Dam. In het volgende hoofdstuk, dat over het vertrouwensbeginsel gaat, komt deze kwestie opnieuw aan de orde.

⁴² Zie de noot onder het arrest.

⁴³ Van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, nr. 839.

6.3.3 De relativiteit van onrechtmatigheid en causaliteit

De ‘omkeringsregel’ is niet van toepassing indien de toedracht van het ongeval niet is komen vast te staan. Dat is overigens anders als er alcohol in het spel was (zie hierna). Als, na betwisting van het causaal verband, niet aannemelijk is gemaakt dat de schade het gevolg is van de onrechtmatige daad is de omkeringsregel evenmin van toepassing.⁴⁴ De schade kan dan een andere oorzaak hebben. De omkeringsregel wordt ook niet toegepast als de overtreden norm niet strekte om de belangen van juist deze gelaedeerde te beschermen. De omkeringsregel geldt volgens Akkermans pas als er een nauw verband is tussen de ‘beschermende strekking van de geschonden norm en het risico dat zich heeft verwezenlijkt’. Het gaat daarbij volgens hem om een ‘soort relativiteitskwestie’.⁴⁵ Volgens de Hoge Raad ligt de ratio van de omkeringsregel in ‘de bescherming die een dergelijke norm’ – dat wil zeggen een (on)geschreven norm die tegen een risico beoogt te beschermen – biedt. Daarom is het ‘redelijk, behoudens tegenbewijs, ervan uit te gaan dat, als het specifieke gevaar waartegen de norm beoogt te beschermen, zich heeft verwezenlijkt, zulks een gevolg moet zijn geweest van deze normschending’.⁴⁶ Lindenbergh maakt uit deze overweging op dat ‘[n]u de Hoge Raad (in ieder geval het begin van) de rechtvaardiging van aanpassing van de bewijspositie ziet in het beschermingsbereik van de in concreto geschonden norm, (...) in feite een soort ‘bewijsrelativiteit’ van de geschonden norm in het leven (is) geroepen.’⁴⁷

Besier schreef over de relativiteit van het onrechtmatigheidbegrip al dat op de openbare weg fietsen zonder belastingplaatje wel een onrechtmatige daad is, maar niet verplicht tot het vergoeden van elke schade die door een aanrijding met dit rijwiel is veroorzaakt. Deze relativiteitseis geldt ook wanneer een voorschrift wordt overtreden dat geschreven is om de veiligheid van het verkeer te waarborgen:

⁴⁴ HR 29 november 2002, *NJ* 2004, 305, *VR* 2003, 42 (Kastelijns – Gemeente Achtkarspelen), HR 29 november 2002, *NJ* 2004, 306, *VR* 2003, 43 (The Transport Ferry Service – P&O European ferries). Zie onder meer Van Dam 2000, nr. 810.

⁴⁵ A.J. Akkermans, ‘Zeven stellingen over de omkeringsregel’, in: *Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van letselschadeadvocaten 2003*, Den Haag: Koninklijke Vermande, p. 18.

⁴⁶ HR 29 november 2002, *NJ* 2004 304, (The Transport Ferry Service e.a. – N.V. Nederlandse Spoorwegen e.a.).

⁴⁷ Lindenbergh 2004, p. 435.

‘Al is een reglementair voorschrift overtreden, toch kan in een concreet geval zeer goed het (...) vereischte oorzakelijk verband tussen die fout en het ongeval ontbreken.’⁴⁸

Een recenter voorbeeld is het volgende.

Bij een aanrijding tussen een bromfietser en een snorfietser was de bromfiets voorzien van oranje stickers, waaruit zou moeten blijken dat het een snorfietser was. Het hof was van oordeel dat niet was gesteld dat deze stickers in enige mate een rol hebben gespeeld bij het ontstaan van het ongeval, zodat de omkeringsregel niet door deze normschending was gerechtvaardigd.⁴⁹

In paragraaf 3.2.1 is de wederkerigheid van de Nederlandse begrippen van het aansprakelijkheidsrecht aan de orde geweest. Deze wederkerigheid komt van oudsher tot uitdrukking in het onrechtmatigheidsbegrip. Een gedraging moet onrechtmatig zijn jegens de gelaedeerde, maar is dat niet noodzakelijk jegens alle anderen die door deze gedraging schade hebben geleden. Pas als de overtreden norm strekt tot bescherming van het geschonden belang van de gelaedeerde, kan op grond van art. 6:162 BW de dader aansprakelijk worden gesteld.⁵⁰

Causaal verband wordt niet voetstoots aangenomen als er – in termen van Akkermans⁵¹ – een gering *feitelijk vermoeden* is dat de schade door de normschending (bijvoorbeeld het ten onrechte rijden met oranje stickers) is veroorzaakt, dus als er een gering vermoeden is dat de normschending nu juist dit risico in het leven heeft geroepen. Alleen als het causaal verband zich ‘gelet op het gebeuren als het ware’ opdringt, als ‘er iets is gebeurd dat “past” bij de normschending’, ligt het voor de hand uit te gaan van causaal verband.⁵² Voor toepassing van de omkeringsregel is het daarom van belang te weten *welk* risico in het leven is geroepen en of juist dát risico zich heeft verwezenlijkt.⁵³

Het verbod met gladde banden te rijden strekt bijvoorbeeld specifiek ter voorkoming van het slipgevaar. Gladde banden verhogen niet in het algemeen het gevaar dat bij een andere weggebruiker schade ontstaat.⁵⁴ Dat is anders bij het verbod te

⁴⁸ De citaten zijn ontleend aan H.O. Kerkmeester en L.T. Visscher, ‘Causaal verband tussen onrechtmatige daad en schade: een nieuw pleidooi voor de leer Demogue-Besier’, *WPNR* 1999, p. 835-840.

⁴⁹ HR 8 april 2005, *NJ* 2005, 284.

⁵⁰ Sieburgh 2000, p. 51-52, Onrechtmatige Daad, art. 163 (G.E. van Maanen), aant. 3.

⁵¹ Akkermans 2002, onder meer p. 9.

⁵² T. Hartlief, ‘Causaliteitsonzekerheid: betekenis en reikwijdte van de “omkeringsregel”.’ *Ars Aequi* 2001, p. 452-459, p. 455.

⁵³ Hartlief 2001, p. 457-458.

⁵⁴ HR 11 januari 2002, *VR* 2002, 158 (Zürich – X).

rijden onder invloed van alcohol: deze norm strekt tot het voorkomen van verkeersongevallen. Rijden onder invloed vergroot wél in het algemeen aanmerkelijk het gevaar voor schade bij anderen, stelde de Hoge Raad vast in het volgende geval.⁵⁵

Op een regenachtige zaterdagavond in december vond op een fietspad een aanrijding plaats tussen een snorfietser en een bromfietser. De bromfietser verkeerde onder invloed van alcohol. Uit het proces-verbaal bleek niet wie van beide partijen onvoldoende rechts had gehouden. De rechtbank liet de bromfietser X – de gedaagde partij – bij tussenvonnissen toe tot het bewijs van zijn stelling dat het ongeval ook zou zijn gebeurd indien hij niet onder invloed van alcohol zou zijn geweest. Daarin slaagde hij volgens de rechtbank niet, dus wees zij de vorderingen toe. Het hof vernietigde de beide vonnissen van de rechtbank. Het verwierp de stelling dat de omstandigheid dat X ten tijde van het ongeval onder invloed van alcohol verkeerde, voldoende is om toepassing te geven aan de omkeringsregel. Onduidelijk was immers gebleven wie op de verkeerde helft van het fietspad had gereden. De Hoge Raad vernietigde op zijn beurt het arrest van het hof:

‘De norm van art. 8 lid 2, aanhef en onder b. Wegenverkeerswet 1994, welke door X (...) is overtreden, strekt specifiek tot het voorkomen van verkeersongevallen. Door rijden onder invloed wordt het gevaar dat bij een andere weggebruiker schade ontstaat in het algemeen aanmerkelijk vergroot. Dit tezamen in aanmerking genomen, betekent het enkele feit van de aanrijding tussen X en A reeds dat het specifieke gevaar waartegen genoemde norm bescherming beoogt te bieden zich hier heeft verwezenlijkt, zodat het hof toepassing had moeten geven aan de omkeringsregel.’

In de (strafrechtelijke) termen van Otte zou kunnen worden gezegd dat in civiele zaken het rijden met gladde banden niet ‘uiterlijk onvoorzichtig’ is. De daadwerkelijk onvoorzichtige gedraging – slippen – zal door de eisende partij aannemelijk moeten worden gemaakt. Pas indien deze daarin slaagt wordt er een causaal verband vermoed aanwezig te zijn tussen het slippen en het ongeval. Dat is anders bij alcoholgebruik. Dat leidt wel tot ‘uiterlijk onvoorzichtig’ gedrag, waardoor de ‘omkeringsregel’ van toepassing is.

⁵⁵ HR 8 april 2005, *NJ* 2005, 284, *VR* 2005, 117.

6.4 Het causaal verband in artikel 6 WVW 1994

6.4.1 *Het primaire en het secundaire verband*

Het is volgens artikel 6 WVW 1994 een ieder die aan het verkeer deelneemt verboden ‘zich zodanig te gedragen dat een aan zijn schuld te wijten verkeersongeval plaatsvindt waardoor een ander wordt gedood of waardoor een ander zwaar lichamelijk letsel wordt toegebracht’. In de Memorie van Toelichting bij de Wegenverkeerswet 1994 stelt de wetgever dat ‘ten aanzien van de voor deze bepaling zo kenmerkende dubbele causaliteit – de causaliteit tussen de schuld en de dood of het zwaar lichamelijk letsel alsmede het causaal verband tussen het ongeval en deze gevolgen’ geen wijziging optreedt.⁵⁶ Het primaire causaal dat de wetgever op het oog heeft lijkt dus het verband te zijn tussen de schuld en de gevolgen (dood of letsel), en niet het verband tussen de culpoze gedraging en het ongeval. Deze formulering is weinig verhelderend, omdat de verhouding tussen het primaire en secundaire causaal verband niet duidelijk is en het ongeval geen duidelijke plaats heeft in de causale keten van gebeurtenissen.⁵⁷

Krabbe formuleert de causale verbanden daarentegen als primair een verband tussen schuld en ongeval en secundair tussen ongeval en dood en letsel:

‘Ten eerste is in art. 6 het schuldverband opgenomen en wel tussen de schuld en het verkeersongeval; er moet schuld aan het verkeersongeval aanwezig zijn. Aan zijn schuld te wijten betekent in art. 6 door zijn schuld veroorzaakt. (...) Maar de regel zal wel worden dat door het aannemen van het causale verband tussen de culpa en het verkeersongeval de relatie tussen het zodanige gedrag en het verkeersongeval eveneens vastgesteld is. Daar is niets op tegen. En verder moet er causaliteit bestaan tussen het verkeersongeval en de dood of het letsel van het slachtoffer.’⁵⁸

⁵⁶ *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22030, nr. 3, p. 6.

⁵⁷ Otte 2000, p. 60-61, Simmelink *VR* 1993, p. 4, en Vellinga 2005, p. 173, nt. 40 delen de mening van de wetgever: de schuld moet betrokken zijn op het gevolg.

⁵⁸ H.G.M. Krabbe, ‘De artikelen 5 en 6. Gevaar veroorzaken, hinderen en schuld aan een verkeersongeval’, in: A.E. Hartevelt, H.G.M. Krabbe, *De Wegenverkeerswet 1994. Een strafrechtelijk commentaar*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 141. Zo ook Franken-Van Zinnicq Bergmann 2004, p. 66: ‘Het moet aan de schuld van de dader te wijten zijn dat een verkeersongeval plaatsvindt en de dood moet het (rechtstreekse) gevolg zijn van het verkeersongeval’. Heel stellig is Hof Leeuwarden 2 juli 2002, LJN: AE4814: ‘(...) terwijl artikel 6 van de Wegenverkeerswet 1994, wèl causaal verband tussen schuld en ongeval respectievelijk ongeval en dood c.q. zwaar lichamelijk letsel vereist, maar niet causaal verband tussen schuld en dood c.q. zwaar lichamelijk letsel’.

Krabbe wees op de ‘begripsverwarring over de werkelijk door art. 36 verlangde causaliteit’.⁵⁹ Uit het volgende voorbeeld blijkt deze begripsverwarring, met name door de onduidelijke plaats die het ongeval in de causaliteitsketen inneemt.

Een verdachte was met een te zwaar beladen vrachtauto ongeveer 100 tot 120 meter van een verkeerslicht verwijderd toen dit op geel sprong. Omdat het bij die afstand volgens hem niet goed mogelijk was het te zwaar beladen voertuig tot stilstand te brengen, is hij met de grootst mogelijke snelheid doorgereden. Hij reed op de kruising een fietsster aan die door rood licht moet zijn gereden. Deze fietsster overleed aan haar verwondingen. Het hof verklaarde de schuld van artikel 6 WW 1994 bewezen op grond van overtreding van art. 68 lid 1 sub b RVV 1990.⁶⁰ Deze regel houdt in dat bij driekleurige verkeerslichten geel licht ‘stop’ betekent, tenzij bestuurders het verkeerslicht zo dicht zijn genaderd dat stoppen redelijkerwijs niet meer mogelijk is. In dat geval moeten zij doorgaan. Het hof was het niet eens met de inschatting van de chauffeur dat stoppen redelijkerwijs niet meer kon, omdat met behulp van technisch onderzoek achteraf was berekend dat het voertuig met deze belading een vertraging van 4,88 meter per seconde zou hebben. De vrachtwagen zou een remweg hebben gehad van 85.67 meter, waaruit volgt dat het voor de verdachte mogelijk zou zijn geweest zijn vrachtauto tijdig tot stilstand te brengen. Nergens is in het arrest te vinden dat de chauffeur door rood zou zijn gereden. De aanmerkelijke onvoorzichtigheid van de vrachtwagenchauffeur bestond volgens het hof uit het niet benutten van de mogelijkheid het voertuig tijdig tot stilstand te brengen.⁶¹

De steller van het cassatiemiddel stelde dat met name het causaal verband tussen de wijze van rijden van de verdachte en de dood van J. niet uit het bewijs kon voortvloeien, want:

‘over de aard van de verwondingen van de fietsster heeft het hof niets vastgesteld, terwijl het voor het bewijs gebezigde proces-verbaal (...) slechts erover rept dat J. voornoemd vermoedelijk tengevolge van bij het verkeersongeval bekomen verwondingen is overleden. De bewezenverklaring is mitsdien ontoereikend.’

De A-G las het middel kennelijk (en niet onbegrijpelijk) als een bestrijding van het causaal verband tussen het ongeval en de dood van de fietsster. Volgens de A-G is

⁵⁹ Krabbe 1999, p. 141.

⁶⁰ HR 15 februari 2000, *VR* 2000, 164.

⁶¹ De (beroeps)chauffeur werd veroordeeld tot het verrichten van 240 uren betaalde arbeid ten algemene nutte, in plaats van zes maanden gevangenisstraf, en een ontzegging van een jaar.

het een feit van algemene bekendheid ‘dat, indien een onbeschermd persoon, zoals een fietser, wordt geraakt door een zwaar voertuig dat met aanzienlijke snelheid voortbeweegt, de kans dat die persoon door die aanraking zodanig letsel oploopt dat aanstonds of korte tijd nadien de dood intreedt, op zijn minst zeer aanmerkelijk is.’

Dat een fietsster ten gevolge van een aanrijding met een vrachtauto kan overlijden is inderdaad vanzelfsprekend. In deze zaak kunnen echter vooral vraagtekens worden geplaatst bij het schuldverband, dat wil zeggen bij de vraag of het ongeval aan de schuld van de verdachte was te wijten. In dit geval kunnen zowel de voorzienbaarheid van de overtreding als de voorzienbaarheid van de aanrijding worden betwijfeld. Het hof kwam tot de conclusie dat de chauffeur redelijkerwijs had kunnen stoppen met behulp van achteraf, nota bene door gespecialiseerd technisch onderzoek verkregen informatie. Maar het kan toch niet zo zijn dat het hof de resultaten van een gespecialiseerd onderzoek de status van algemene ervaringsregels heeft gegeven? Dan was het onderzoek niet nodig geweest. Vervolgens is het de vraag of redelijkerwijs valt te voorzien dat deze onvoorzichtigheid – niet stoppen terwijl stoppen wel kon – tot een aanrijding leidt met een fietsster die door het rode licht rijdt. Geheel los daarvan is het de vraag of deze enkele overtreding – niet stoppen voor geel licht, terwijl dat achteraf gezien wel mogelijk bleek – voldoende is om het schuldoordeel te schragen (zie HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252).

Uit dit voorbeeld blijkt dat de wijze waarop het primaire causaal verband volgens de wetgever moet worden gelegd in samenhang met een niet onderbouwde toerekening naar redelijkheid ertoe leiden dat het causaal verband tussen gedraging en ongeval moeilijk voor betwisting vatbaar is. In de volgende paragraaf wordt uitgebreider aandacht besteed aan dit causaliteitscriterium, dat in het strafrecht de beide causale verbanden beheerst.

6.4.2 *De toerekening naar redelijkheid als overkoepelend criterium*

Sinds het ‘letale longembolie’-arrest uit 1978 geldt in het strafrecht voor de beide causale verbanden het criterium van de ‘redelijke toerekening’.⁶² Dit arrest werd gewezen naar aanleiding van de dood van een verkeersslachtoffer twaalf dagen na het ongeluk, ten gevolge van medische complicaties. Door de noodzakelijke bedrust was trombose ontstaan. De Hoge Raad paste het criterium van de toerekening naar redelijkheid toe, dat hij in civiele zaken al hanteerde:⁶³ het optreden van een letale

⁶² HR 12 september 1978, *NJ* 1979, 60, m.nt. Van Veen (Letale longembolie).

⁶³ HR 20 maart 1970, 251, m.nt. G.J. Scholten (Waterwingebied).

longembolie als gevolg van de opgelopen verwondingen is volgens de Hoge Raad niet van zodanige aard ‘dat het overlijden van het slachtoffer redelijkerwijze niet meer als gevolg van de botsing aan de dader zou kunnen worden toegerekend’.

De Hoge Raad hanteert het criterium van de redelijke toerekening voor het primaire en het secundaire causaal verband.⁶⁴ In de literatuur wordt de voorkeur voor de redelijke toerekening niet volledig gedeeld. Bezwaren tegen het criterium van de redelijke toerekening zijn onder andere door Nieboer en Strijards naar voren gebracht, die het voorzienbaarheidsvereiste prefereren.⁶⁵ De leer van het “redelijkerwijze toerekenen” bevat voor hen ‘in zich geen enkele rem tegen een ongebeheerste toepassing als middel tegen elke kwaal’. ‘De criticus krabt zijn nagels stuk op het graniet van de redelijkheid, want wie kan nu bezwaar hebben tegen het “redelijke”?’⁶⁶ Zij spraken de hoop uit ‘dat de Hoge Raad in de toekomst de “lege dop” van de redelijke toerekening’ zou vullen met heteronome criteria als de voorzienbaarheid.⁶⁷

De andere causaliteitstheorieën blijven ook volgens De Hullu nodig om het ‘wel erg open criterium van de redelijke toerekening’ te kunnen invullen.⁶⁸ Hij wijst op de ‘conditio sine qua non’ als minimumvoorwaarde voor een causaal verband.⁶⁹ Machielse geeft de voorkeur aan het criterium van de voorzienbaarheid:⁷⁰

‘Slechts wanneer men met behulp van het voorzienbaarheids criterium niet zonder meer zal uitkomen en nadere aankleding noodzakelijk is, zal op de redelijke toerekening als zodanig een beroep moeten worden gedaan. In mijn voorstelling bereikt men hetzelfde, wanneer men het redelijkheids criterium in de leer van de adaequate veroorzaking zelf laat functioneren, m.a.w. de objectieve voorzienbaarheid al naar de eisen van billijkheid en de aard van de overtreden strafbepaling “ruimer” of “enger”, resp. genuanceerder interpreteert.’

Ook Otte ziet nog steeds een belangrijke rol weggelegd voor het criterium van de voorzienbaarheid. Voor de vaststelling van het primaire causaal verband moet voor hem nog steeds ‘worden aangetoond dat naar algemene ervaringsregels redelijker-

⁶⁴ Noyon-Langemeijer-Remmelink, *Oorzakelijkheid* (Machielse), Inleiding.

⁶⁵ W. Nieboer en G.A.M. Strijards, ‘Voorzienbaarheid – een juridische hulpconstructie?’ *DD* 1979, p. 440-447.

⁶⁶ Nieboer en Strijards 1979, p. 445-446.

⁶⁷ Nieboer en Strijards 1979, p. 447.

⁶⁸ De Hullu 2003, p. 185.

⁶⁹ De Hullu 2003, p. 190.

⁷⁰ Noyon-Langemeijer-Remmelink, *Oorzakelijkheid* (Machielse), Inleiding.

wijs is te voorzien dat de onvoorzichtigheid dat gevolg teweeg zou kunnen brengen'.⁷¹

De leer van de redelijke toerekening kende bij de introductie ervan in het strafrecht ook voorstanders. Vellinga betreurde het 'Letale longembolie'-arrest allerm minst.⁷² Om twee redenen had het voorzienbaarheids criterium volgens hem niet tot beperking van de strafrechtelijke causaliteit geleid. In de eerste plaats werden een aantal omstandigheden van het concrete geval 'weggegeneraliseerd', en in de tweede plaats heeft de Hoge Raad geen hoge eisen gesteld aan de voorzienbaarheid van het gevolg. In feite werden 'alle denkbare gevolgen steeds ook aangemerkt (...) als "naar algemene ervaringsregels redelijkerwijs te voorzien".'⁷³ De Hullu en 't Hart toonden zich eveneens voorstanders van de redelijke toerekening als causaliteits criterium, mits rechters in voldoende mate motiveren hoe zij tot de toerekening gekomen zijn, waarbij de 'conditio sine qua non'-maatstaf en de voorzienbaarheid ondersteunende criteria zijn.⁷⁴

6.5 De herwaardering van de 'conditio sine qua non'- maatstaf

6.5.1 De waarde van de privaatrechtelijke benadering van causaliteit voor het strafrecht

Het privaatrecht gaat in de eerste plaats heel bewust en expliciet om met een causaliteitsvermoeden. Dit vermoeden van causaliteit vloeit voort uit de verwevenheid van onrechtmatigheid en causaliteit: van sommige onrechtmatige daden wordt vermoed dat ze de oorzaak van het ongeval zijn, waardoor het de overtreder is die aannemelijk moet maken dat ook zonder de overtreding het gevolg zou zijn ingetreden. In de rechtspraak worden de argumenten ontwikkeld die in stelling kunnen worden gebracht om dit vermoeden teniet te doen. Het is de vraag of het strafrecht zo bewust en expliciet omgaat met de samenhang tussen gedragingen die als onvoorzichtig worden aangemerkt en het vermoeden van een causaal verband tussen deze gedraging en het ongeval.

⁷¹ R Emmelink/Otte 2000, p. 82.

⁷² W.H. Vellinga, 'Voorzienbaarheid en redelijke toerekening', *DD* 1980, p. 110-117.

⁷³ Vellinga 1980, p. 114.

⁷⁴ De Hullu 2003, p. 190, HR 25 juni 1996, *NJ* 1997, 563 m.nt. 't Hart.

In de tweede plaats past de redelijke toerekening veel beter bij het causaal verband tussen het ongeval en de gevolgen dan bij het causaal verband tussen de (vermeende) onrechtmatigheid of culpa en het ongeval. Door Köster en door veel van de huidige auteurs in het privaatrecht wordt dit causaliteitscriterium gezien als een manier om tot een billijke vaststelling van de omvang van de te vergoeden schade te komen. Volgens hen speelt de redelijke toerekening pas een rol bij het bepalen van de omvang van de schade, als de aansprakelijkheid al gevestigd is. In het strafrecht wordt de redelijke toerekening door de Hoge Raad gehanteerd om het primaire causaal verband vast te stellen.

In de derde plaats is het in het privaatrecht van belang om te weten *welk* risico in het leven is geroepen en of juist dát risico zich heeft verwezenlijkt.⁷⁵ Een dergelijke causaliteitonzekerheid – die het strafrecht wel gekend heeft –⁷⁶ lijkt voornamelijk uit het strafrechtelijk denken verdwenen te zijn. De vraag of het risico dat zich heeft verwezenlijkt wel het risico is dat door de norm wordt beschermd, lijkt vooral voort te vloeien uit het CSQN-verband dat de civilisten wel aanleggen bij de vaststelling van het verband tussen een overtreding en het ongeval en de strafrechtjuristen niet (meer) – althans niet tot een arrest van de Hoge Raad van 18 mei 2004.⁷⁷ Aan dat arrest is de volgende paragraaf gewijd.

6.5.2 De opvatting van de Hoge Raad

Veel van de problematiek rond het primaire causaal verband wordt geïllustreerd door het op 18 mei 2004 gewezen arrest. Aan de verdachte was ten laste gelegd dat:

‘hij op of omstreeks 4 november 2000, te O, in de gemeente T, als verkeersdeelnemer, namelijk als bestuurder van een motorrijtuig (...), daarmee binnen de bebouwde kom op de weg (...), zich zodanig heeft gedragen dat een aan zijn schuld te wijten verkeersongeval heeft plaatsgevonden, door zeer, althans aanmerkelijk, onvoorzichtig en/of onoplettend, – terwijl verdachte (kort) tevoren alcoholhoudende drank had gebruikt – te rijden met een snelheid van ongeveer 63 kilometer per uur, in elk geval met een snelheid die hoger lag dan de ter plaatste toegestane maximum snelheid van 50 kilometer per uur, (mede) tengevolge waarvan verdachte is opgebotst of aangereden tegen een zich op de kruising of splitsing van die weg (...) bevindende personenauto, waardoor anderen (...) werden gedood, terwijl verdachte verkeerde in de toestand als bedoeld in artikel 8, tweede lid aan-

⁷⁵ Hartlief 2001, p. 457-458.

⁷⁶ Zie daarover G.E. Mulder, ‘Causaliteit in het strafrecht’, in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem, Gouda Quint 1980, zie ook paragraaf 7.6.3..

⁷⁷ HR 18 mei 2004, *NJ* 2004, 512, *VR* 2004, 117.

hef en onder a van de Wegenverkeerswet 1994, immers bleek bij een onderzoek (als bedoeld in die bepaling) het alcoholgehalte van verdachtes adem 360 microgram, in elk geval meer dan 220 microgram, alcohol per liter uitgeademde lucht te zijn; (...)'

Uit de conclusie van de plv. P-G kan worden afgeleid dat het slachtoffer geen voorrang had verleend. Het hof sprak de verdachte vrij van art. 6 én van het subsidiair ten laste gelegde artikel 5 WVW 1994:

'Het hof acht met name niet bewezen dat de mogelijk door verdachte gereden snelheid gepaard aan diens alcoholgebruik het ongeval ten gevolge heeft gehad.
(...) Naar het oordeel van deze deskundige van het NFI, welk oordeel het hof tot (...) [het] zijne maakt, is het mogelijk dat de botsing tussen het door verdachte bestuurde voertuig en het voertuig bestuurd door het slachtoffer [slachtoffer 1], ook zou zijn ontstaan indien verdachte met een snelheid van 50 km/h zou hebben gereden en voorafgaand aan de aanrijding zou hebben geremd of anderszins adequaat zou hebben gereageerd.'

Er volgde een veroordeling op grond van art. 8 WVW (besturen onder invloed). De A-G bij het hof stelde beroep in cassatie in, omdat het hof van de volgens hem verlaten leer van de 'conditio sine qua non' was uitgegaan. De plv. P-G Fokkens interpreteerde in zijn conclusie de motivering van de vrijspraak als volgt:

'Ik lees de motivering van de vrijspraak aldus dat naar het oordeel van het hof het ongeval in redelijkheid niet kan worden toegerekend aan de mogelijk door verdachte gereden snelheid en diens alcoholgebruik, mede in aanmerking genomen dat onvoldoende vaststaat dat het ongeval te voorkomen zou zijn geweest, indien de verdachte 50 kilometer per uur zou hebben gereden en volledig adequaat zou hebben gereageerd op de auto die de kruising opreed.'

De omstandigheid dat er geen "conditio sine qua non-verband" kan worden vastgesteld tussen het rijgedrag van de verdachte en het ongeval, is volgens Fokkens een factor die van groot belang bij het beantwoorden van de vraag of het ongeval redelijkerwijs aan het gedrag van de verdachte is toe te rekenen. In de conclusie wordt verwezen naar De Hullu 2003, p. 190, 'waarin wordt gesteld dat redelijke toerekening in beginsel niet goed denkbaar is als niet is voldaan aan het vereiste dat het gedrag "conditio sine qua non" voor het gevolg was'. De Hoge Raad verwierpt het beroep: niet onbegrijpelijk, noch getuigend van een onjuiste rechtsopvatting is het oordeel van het hof dat niet bewezen is 'dat het ongeval is veroorzaakt door het rijgedrag van de verdachte en de toestand waarin deze verkeerde' (r.o. 3.3). Zowel het

hof, de plv. P-G als de Hoge Raad formuleert het primaire causaal verband als een verband tussen het rijgedrag en het ongeval.

De rechtbank 's-Gravenhage redeneerde op een vergelijkbare manier.⁷⁸ Een verdachte naderde een kruising met een snelheid van 87 kilometer per uur. Door middel van een verkeersongevalanalyse werd vastgesteld dat de verdachte ook niet voor de plaats van de botsing tot stilstand had kunnen komen als hij zich aan de maximaal toegestane snelheid van 80 kilometer per uur had gehouden. Volgens de rechtbank hoefde de verdachte redelijkerwijs niet te verwachten dat het slachtoffer hem geen voorrang zou verlenen. Ook als hij daarmee wel rekening zou hebben gehouden en zijn snelheid had verminderd, zou hij volgens de rechtbank daarmee het ongeval niet hebben kunnen voorkomen.

Wat opvalt is dat de rechtbank hier niet een zodanig strenge zorgvuldigheidsnorm hanteerde dat het ontstaan van het ongeval uiteindelijk toch nog zou worden toegerekend aan de vrachtwagenchauffeur. De rechtbank motiveert vrij uitvoerig waarom de gedraging onder de benedengrens blijft die de eis van 'aanmerkelijke onvoorzichtigheid of onoplettendheid' stelt:

'Van verdachte kan niet worden verwacht dat hij, rijdende over een Provinciale weg waarbij voorrang aan hem verleend diende te worden, en waarbij sprake was van achterop komend verkeer een zodanige snelheid aanhield dat hij in staat was de auto tot stilstand te brengen binnen de afstand waarover hij de weg kon overzien en waarover deze vrij was, nadat het slachtoffer de weg was opgereden.'

De verdachte behoefde 'redelijkerwijs' evenmin te verwachten dat het slachtoffer hem geen voorrang zou verlenen. Als de rechtbank over een van deze beide voorwaarden anders had geoordeeld, dan zou het causaliteitsoordeel er ook anders uit hebben gezien. Indien de vrachtwagenchauffeur wel had moeten verwachten dat hij geen voorrang zou krijgen, dan had hij onvoldoende rekening gehouden met de fouten van anderen. Deze zorgplichtschending zou in dat geval causaal zijn geweest voor het ongeval.

6.5.3 *Strafrecht en relativiteit*

Het criterium van de 'conditio sine qua non' kan een causaliteitsbeperkende werking hebben, maar moet dan wel normatief worden geïnterpreteerd. In deze zin

⁷⁸ Rechtbank 's-Gravenhage 12 november 2004, *VR* 2005, 69.

heeft G.E. Mulder de leer van de ‘conditio sine qua non’ opgevat.⁷⁹ Om voldoende profijt van de theorie te kunnen trekken moet men haar volgens Mulder juridiseren. Dat betekent in de eerste plaats dat de gedachte moet worden verlaten dat het om een fysische causaliteitstheorie gaat. In de tweede plaats is het niet de vraag of een bepaalde gedraging de oorzaak is, maar of het “foute” van het gedrag het ongeval heeft veroorzaakt. De derde juridiseringsfactor houdt in dat de overtreden norm gerespecteerd had moeten worden om te verhinderen dat juist deze gevolgen zouden intreden. De norm moet dienen tot ‘bescherming van de belangen, die door de ingetreden gebeurtenis werden geschonden. Het moet, civielrechtelijk uitgedrukt, dus een “Schutznorm” zijn, die het geschonden belang moest beschermen’, aldus Mulder. Mulders derde juridiseringsfactor is in het privaatrecht actueel, omdat hij nauw aansluit op de restricties die de Hoge Raad heeft gesteld aan de toepassing van de ‘omkeringsregel’ in het privaatrecht.

De aansprakelijkheidbeperkende betekenis van de ‘Schutznorm’ voor het strafrecht kan worden geïllustreerd aan de hand van de hiervoor besproken aanrijding tussen een vrachtwagen die niet stopte bij geel licht en een fietsster die door rood reed. In het strafrecht doorbreekt het feit dat de fietsster door een rood licht moet zijn gereden het causaal verband tussen culpoze gedraging en ongeval doorgaans niet, omdat ieder verantwoordelijk wordt gesteld voor het eigen handelen. Een van de vragen die desondanks gesteld zouden kunnen worden is welk belang art. 68 lid 1 sub b RVV 1990 beschermt. Is dat het voorkomen van een overtreding sub c, door rood rijden? Dat gevaar lijkt zich in dit geval niet te hebben verwezenlijkt. Het is echter nog maar de vraag of art. 68 lid 1 sub b bescherming wil bieden tegen het gevaar dat men niet meer tijdig kan stoppen als andere verkeersdeelnemers het rode licht negeren. Als dat niet het beschermde belang is, is het de vraag of toerekening van een causaal verband redelijk is.

Om de redelijkheid van de toerekening te beoordelen is een vergelijking met het privaatrecht inzichtgevend. Ook in het privaatrecht zou naar huidig recht aansprakelijkstelling volgen, met een schadevergoedingsplicht van ten minste, maar wellicht ook ten hoogste 50%. Hoewel ik schadevergoeding op zichzelf op zijn plaats vind, wil ik opnieuw herinneren aan de commotie die het wetsvoorstel Sorgdrager aan het einde van de vorige eeuw veroorzaakte. Zij stelde voor de schade van roekeloze fietsers en voetgangers altijd volledig te vergoeden.⁸⁰ Slechts bij opzet of bewuste roeke-

⁷⁹ G.E. Mulder, ‘Causaliteit in het strafrecht’, in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem, Gouda Quint 1980, m.n. de pp. 185-187.

⁸⁰ *Kamerstukken II 1997-1998*, 25757, nrs. 1-2, zie paragraaf 1.2.2.

loosheid van het slachtoffer zou de schadevergoeding komen te vervallen. Haar opvolger Korthals trok het wetsvoorstel in vanwege de maatschappelijke onrust die het tot gevolg had.⁸¹ Hij stelde onder meer dat het kabinet het ‘minder evenwichtig’ achtte dat in het wetsvoorstel *Sorgdrager* in veel gevallen ook fietsers (of voetgangers) die door een rood licht rijden, zonder verlichting rijden, voorrang nemen, dronken op de fiets zitten of zonder uit te kijken de straat oversteken recht op schadevergoeding zouden hebben.

6.6 De omkeringsregel in het strafrecht

In het vorige hoofdstuk is de conclusie getrokken dat de rechter, als de verdachte geen relevante verweren voert, vrij gemakkelijk het misdrijf van artikel 6 *WWV* 1994 bewezen kan verklaren. Het is immers de verdachte die moet aanvoeren dat zich een strafuitsluitingsgrond voordoet en/of dat het ongeval en dus ook de gevolgen ervan noch in het algemeen, noch in het concrete geval voorzienbaar waren. In dit hoofdstuk is opnieuw gebleken hoe belangrijk de waarschijnlijkheid van een ongeval in de rechtspraak blijkt te zijn.

Mijns inziens geldt in het verkeersstrafrecht in ‘dood door schuld’-zaken ook voor het causaal verband een bewijsvermoeden: uit de bewezenverklarde verwijtbare onvoorzichtige gedraging volgt dat het gevolg naar redelijkheid kan worden toegerekend, tenzij de verdachte zich er op beroept dat het ongeval ook zou hebben plaatsgevonden als zij of hij zich aan de regels had gehouden. De standaard van uiterlijke onvoorzichtigheid is immers doorslaggevend (zie hierover par. 1.2.1 en par. 5.2). Ook in het verkeersstrafrecht geldt dat een ongeval wordt gezien als de verwezenlijking van het gevaar dat inherent is aan een verkeersovertreding. Nu de ‘*conditio sine qua non*’-maatstaf uitdrukkelijk als een aspect van de redelijke toerekening is erkend door de Hoge Raad nemen de verweermogelijkheden wel toe.

De strafkamer van de Hoge Raad gebruikte de formulering ‘het gevaar dat zich verwezenlijkt’ in een in 2003 gewezen arrest.⁸² De verdachte werd verweten dat hij had nagelaten ervoor te zorgen dat zijn enkele maanden oude zoontje de noodzakelijke medische hulp zou worden verschaft. De baby had ernstig hersenletsel opgelopen, volgens de verdachte doordat hij zijn hoofd tegen een bankautomaat had gestoten en uit bed op de betonnen vloer was gevallen. Zijn ouders riepen niet de hulp

⁸¹ *Kamerstukken II* 1998-1999, 25759, nr. 5, Brief van de minister van justitie.

⁸² HR 30 september 2003, NJ 2005, 69 m.nt. Knigge.

van een dokter in. De verdachte werd veroordeeld wegens het opzettelijk zijn kind in een hulpeloze toestand laten, waardoor het overleed (art. 255 jo. 257 Sr). In het cassatiemiddel werd aangevoerd dat het erom gaat ‘of het harde bewijs kan worden geleverd dat bij een eerdere inschakeling van een arts D. niet zou zijn overleden’.

De Hoge Raad benadrukte dat de verdachte de plicht had te doen wat in zijn vermogen lag om ervoor te zorgen dat zijn zoontje tijdig medische hulp zou krijgen. Het hof heeft op grond daarvan kennelijk geoordeeld, volgens de Hoge Raad,

‘dat de verdachte het gevaar dat zijn zoontje zou komen te overlijden – welk gevaar zich op 23 april 2000 heeft verwezenlijkt – in zodanige mate heeft verhoogd dat dat overlijden redelijkerwijs aan de verdachte kan worden toegerekend als gevolg van diens nalaten tijdig adequate medische hulp in te roepen.’

Dit oordeel geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. De stelling dat de mogelijkheid dat het slachtoffer bij tijdig ingeschakelde medische hulp ook zou zijn overleden uitdrukkelijk door de bewijsmiddelen moet worden uitgesloten, vindt volgens de Hoge Raad geen steun in ons recht.

Knigge wijst in zijn noot op de frappante overeenkomst met de omkeringsregel. Nu in het strafrecht voor de omkering van de bewijslast geen plaats is lijkt deze regel voor het strafrecht te zijn ‘omgevormd tot een materieelrechtelijke toerekeningsregel’, aldus Knigge. De omkeringsregel in het privaatrecht is echter vooral een regel die van een bewijsvermoeden uitgaat zolang dat niet deugdelijk is betwist. Het is de vraag of de door de Hoge Raad nu ook voor het strafrecht gebruikte formulering – het gevaar dat zich verwezenlijkt – niet dezelfde functie heeft als in het privaatrecht. Bewijsvermoedens kent het strafrecht immers wel degelijk. Pas als de verdachte het verweer voert dat er een andere oorzaak kan zijn, bijvoorbeeld omdat de toedracht van het gebeuren onduidelijk was, of omdat het gevolg ook zou zijn ingetreden indien de verdachte niet een voorschrift had geschonden dat is opgesteld om de veiligheid te dienen, komt het causaal verband expliciet aan de orde.

De vraag of het ongeval (of de schade) ook zonder het onvoorzichtige aspect van de gedraging zou zijn ingetreden blijkt bij een nalaten overigens weinig zinvol te zijn. Hoe kan immers, zoals ook Knigge terecht opmerkt, worden voorspeld of de gevolgen ook zouden zijn ingetreden als iemand dat wat hij had nagelaten, wel had gedaan? Deze constatering is van belang voor het verkeersrecht. Regelmatig bestaat de verkeersfout van de verdachte in het onvoldoende rekening houden met fouten van anderen. Een verweer dat er ook een botsing zou zijn geweest als de verdachte

wel rekening had gehouden met de fouten van het slachtoffer snijdt geen hout. Hoe zou iemand dat aannemelijk kunnen maken? Ook het voorbeeld van de vrachtwagenchauffeur die naliet te stoppen voor een geel licht uitstralend verkeerslicht illustreert dat bij een nalaten de verweermogelijkheden beperkter zijn. Het ongeval zou zich niet hebben voorgedaan als hij wel was gestopt, maar is daar alles mee gezegd? In dit concrete geval bieden de voorzienbaarheid en de relativiteit van het geschonden voorschrift wel verweermogelijkheden, samen met het verweer dat de culpa hier ontbreekt omdat deze overtreding het schuldoordeel niet kan dragen.

Uit HR 30 september 2003, *NJ* 2005, 69 m.nt. Knigge blijkt dat de vaststelling van het causaal verband parallel loopt aan de mate van zorg die wordt gevergd. Uiteraard wordt van de ouders van een kwetsbare baby een hoge mate van zorg verwacht en nu deze ontbrak, werd het causaal verband aangenomen tussen het gebrek aan zorg en de fatale gevolgen daarvan. Het zorgbeginsel beheerste de interpretatie van, in dit geval, de artikelen 255 en 257 Sr, ofschoon dat geen culpoos delict is. Ook als het criterium van de redelijke toerekening wordt ingevuld met andere causaliteitsmaatstaven blijft gelden dat de zorgvuldigheidseisen die worden gesteld de causaliteit bepalen.

6.7 Samenvatting

Een schadeveroorzakende gedraging is bij huis- tuin- en keukenongevallen pas onrechtmatig indien de waarschijnlijkheid van een ongeval zo groot was, dat de schadeveroorzaker zich van deze gedraging had moeten onthouden op grond van de voor de situatie geldende zorgvuldigheidseisen. Onrechtmatigheid en causaliteit en culpa en causaliteit blijken nauw met elkaar samen te hangen. Indien van de pleger een grote mate van zorg werd verwacht is het causaal verband gemakkelijk vast te stellen. Het feit dat niet aan de zorgplicht is voldaan indiceert dat er een causaal verband is tussen het gebrek aan zorg en de schade (paragraaf 6.2).

Het causaal verband wordt in het privaatrecht onderscheiden in een primair en een secundair causaal verband, respectievelijk tussen de gedraging en het ongeval en het ongeval en de schade. De *conditio sine qua non*-maatstaf beheerst het primaire causaal verband, de redelijke toerekening het secundaire. Het ‘*conditio sine qua non*’-criterium blijkt meer beperkende werking te hebben dan in het algemeen wordt aangenomen. De redelijke toerekening is in het privaatrecht een multifactorbenadering; de andere causaliteitstheorieën hebben hun betekenis niet verloren. Bij

een verkeersovertreding geldt in het privaatrecht de ‘omkeringsregel’. De ‘omkeringsregel’ is niet van toepassing indien de toedracht van het ongeval onduidelijk is (behalve als er alcohol in het spel is) of als niet aannemelijk is dat de schade het gevolg is van de onrechtmatige daad. Er moet een verband zijn tussen de beschermende strekking van de geschonden norm en het risico dat zich heeft verwezenlijkt (paragraaf 6.3).

In het strafrecht had de strafwetgever een ander primair causaal verband voor ogen, namelijk een verband tussen gedraging en gevolgen. Deze formulering van het primaire causaal verband wekt verwarring. Het veroorzaken van het ongeval heeft een onduidelijke plaats in de causaliteitsketen gekregen: van de min of meer onvoorzichtige gedraging wordt rechtstreeks naar het gevolg toe geredeneerd. Deze onduidelijkheid wordt nog versterkt doordat de redelijke toerekening in het strafrecht het overkoepelende criterium is voor de beide causale verbanden. De leer van de redelijke toerekening biedt nauwelijks verweermogelijkheden (paragraaf 6.4).

De privaatrechtelijke benadering van de causaliteit kan relevant zijn voor de strafrechtspraktijk. Ten eerste leidt het expliciete causaliteitsvermoeden ertoe dat de argumenten om dit vermoeden te ontcrachten worden geëxpliciteerd. Ten tweede blijkt uit het privaatrecht dat de redelijke toerekening beter past bij het secundaire dan bij het primaire causaal verband. Ten derde kent het privaatrecht nog steeds de causaliteitsonzekerheid die in het strafrecht in het verleden ook een rol speelde.

De Hoge Raad heeft bepaald dat de csqn-maatstaf ook in het strafrecht onderdeel uitmaakt van het criterium ‘toerekening naar redelijkheid’.⁸³ Bovendien legde de Hoge Raad het causaal verband primair tussen de (al dan niet culpoze) gedraging en het ongeval en secundair tussen het ongeval en het gevolg. Deze formulering van het causaal verband biedt meer mogelijkheden tot verweer dan een formulering van het (primaire) causaal verband als een verband tussen schuld en gevolgen, met name bij ongevallen met een onduidelijke toedracht, bij fouten van de andere weggebruiker en als de geschonden norm er niet toe strekt te beschermen tegen het risico dat zich heeft verwezenlijkt (paragraaf 6.5).

Uit het criterium om vast te stellen dat er een culpoos delict is gepleegd (HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252) blijkt dat de mogelijkheid van, kans op, of waarschijnlijkheid van een ongeval wordt voorondersteld. Het causaal verband wordt vermoed aanwezig te zijn. Pas indien de aard en de ernst van de overtreding ter discussie zijn gesteld, of disculperende omstandigheden waaronder de overtreding is begaan zijn

⁸³ HR 18 mei 2004, *NJ* 2004, 512, *VR* 2004, 117.

gesteld, is de redelijkheid van de toerekening van de gevolgen niet meer vanzelfsprekend.

De Hoge Raad heeft de formule ‘het gevaar dat zich verwezenlijkt’ inmiddels ook in een strafzaak gebezigd. Deze formule kan voor het strafrecht als een materiële rechtelijke toerekeningsregel worden gezien. Het is echter ook mogelijk dat de formule een bewijsvermoeden van causaal verband uitdrukt. Bewijsvermoedens zijn immers niet vreemd aan het strafrecht. Ten aanzien van strafuitsluitingsgronden, en het ontbreken van de onvoorzichtigheid en de voorzienbaarheid moet de verdachte uitdrukkelijk verweer voeren om deze aspecten van de schuld op de agenda te krijgen (paragraaf 6.6).

Vertrouwen en eigen schuld

7.1 Inleiding

In het voorgaande is naar voren gekomen dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid in sommige gevallen verder reikt dan de privaatrechtelijke. Daar zijn twee verklaringen voor. De eerste is dat het strafproces minder op tegenspraak wordt gevoerd dan het burgerlijk proces, maar dat het desalniettemin aan de verdachte is om op een groot aantal punten verweer te voeren. Zonder een expliciet verweer wordt na een geconstateerde verkeersovertreding in de bewijsmiddelen geen afzonderlijke aandacht geschonken aan de aanmerkelijke onvoorzichtigheid, de wederrechtelijkheid, de verwijtbaarheid, de voorzienbaarheid van het ongeval en het causaal verband tussen overtreding en ongeval.¹ De tweede verklaring voor een in vergelijking tot het privaatrecht ruimere strafrechtelijke aansprakelijkheid is gelegen in het feit dat in het privaatrecht ‘dader’ en ‘slachtoffer’ op elkaar worden betrokken. Bij verkeersongevallen wordt hun wederzijdse causale bijdrage aan het ontstaan van het ongeval meegewogen.

De centrale vraag in dit hoofdstuk is of er een verhouding tussen slachtoffer en verdachte kan worden vormgegeven in het strafrecht op een wijze die past bij het strafrecht. In het vorige hoofdstuk is voor de weerlegging van het primaire causaal verband gewezen op de aansprakelijkheidsbeperkende werking van het ‘conditio sine qua non’-criterium. Door het verweer van de verdachte dat het verkeersongeval ook zou hebben plaatsgevonden als hij of zij zich strikt aan de regels had gehouden, wordt de gedraging van de andere verkeersdeelnemer, die als slachtoffer is aangemerkt, voor wat betreft het causaal verband in de discussie betrokken. Daardoor krijgt het schuldbeginsel meer gewicht: van iemand van wie niet kan worden gezegd dat hij het ongeval heeft veroorzaakt kan evenmin worden gezegd dat hij schuld heeft aan het ongeval.

In dit hoofdstuk wordt het antwoord op de vraag hoe in het strafrecht vorm kan worden gegeven aan de wederkerige verhouding tussen ‘dader’ en ‘slachtoffer’ op een wijze die past bij het strafrecht, behandeld aan de hand van het verkeersrechtelijke vertrouwensbeginsel. In dit hoofdstuk wordt bepleit dat het verweer dat het ongeval vooral aan de schuld van het slachtoffer was te wijten ook strafrechtelijk van

¹ Nu het tweede lid van artikel 359 Sv is gewijzigd moet de rechter een beslissing die afwijkt van een op een van deze punten gevoerd verweer motiveren. Deze wijziging is per 1 januari 2005 ingegaan.

belang zou moeten zijn in verband met de vaststelling van de aanmerkelijke onvoorzichtigheid. In sommige gevallen biedt het verweer dat het ongeval zonder de ‘fout’ van de verdachte niet zou hebben plaatsgevonden – en er dus geen primair causaal verband is – immers geen soelaas. Dat is het geval bij het type overtredingen waarbij het ongeval tot de conclusie leidt dat de overtreding is begaan. Voorbeelden daarvan zijn de kop-staartbotsing (er is niet zoveel afstand gehouden dat kon worden geredd binnen de afstand waarover de weg vrij was en te overzien); de gewone voorrangsovertreding (iemand moet bij een aanrijding op een kruising geen voorrang hebben verleend); de regel dat rechtdoor op dezelfde weg voorgaat (uit een aanrijding blijkt dat degene die afsloeg deze regel klaarblijkelijk niet heeft gevolgd); de regel dat men bij het verrichten van een bijzondere manoeuvre het overige verkeer moet laten voorgaan; en de regel dat men onvoldoende rekening heeft gehouden met fouten van andere weggebruikers.

De causale bijdrage van het slachtoffer zou ook in deze gevallen moeten meewegen. Dat is alleen al zo vanwege de manier waarop op grond van de Aanwijzing verkeersongevallen wordt vastgesteld wie het slachtoffer is en wie ‘dus’ de dader. De vraag of degene tegen wie proces-verbaal wordt opgemaakt ‘in de gegeven situatie een ontoelaatbare mate van voorzienbaar gevaar heeft doen ontstaan’ doet er na een ongeval met ernstige gevolgen immers niet toe. In dit hoofdstuk wordt voorgesteld om de causale bijdrage van het ‘slachtoffer’ aan het ongeval via een ruimere interpretatie van het vertrouwensbeginsel dan gebruikelijk is, mee te laten wegen bij de vaststelling van de aanmerkelijke schuld. Zoals in hoofdstuk 4 is uiteengezet kan het nu reeds bestaande beroep op het vertrouwensbeginsel worden gezien als een ‘eigen schuld’-verweer in het strafrecht.

In paragraaf 7.2 wordt aandacht besteed het ‘eigen schuld’-verweer in het civiele verkeersaansprakelijkheidsrecht. Paragraaf 7.3 gaat over de gebruikelijke interpretatie van het vertrouwensbeginsel. Gewoonlijk wordt voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel geëist dat de verdachte zich correct gedroeg. Pas als dat het geval is, is het verweer dat andere weggebruikers geen correct verkeersgedrag vertoonden en dat de verdachte niet in staat was om met dat gedrag rekening te houden strafrechtelijk relevant. In paragraaf 7.4 wordt een ruimere formulering van het vertrouwensbeginsel voorgesteld. Deze interpretatie van het vertrouwensbeginsel past bij het huidige recht en is rechtvaardig. Daardoor wordt ‘het verhaal van het recht’ in de Dworkiniaanse betekenis een mooier verhaal: een ruimer vertrouwensbeginsel zet de strafrechtspraktijk ‘in the best light’. Het ruimere vertrouwensbeginsel wordt bepleit met aan het privaatrecht ontleende argumenten. Net als in het vorige hoofdstuk ten aanzien van de causaliteit gebeurde, wordt derhalve een ant-

woord gegeven op de voor dit onderzoek centrale vraag naar de betekenis die het privaatrecht kan hebben voor een inperking van de strafrechtelijke verkeersaansprakelijkheid.

7.2 Artikel 185 WVW 1994 en artikel 6:101 BW: het ‘eigen schuld’-verweer

Hoewel de fouten van voetgangers en fietsers voor de *vestiging* van de aansprakelijkheid krachtens artikel 185 WVW 1994 slechts van belang zijn als ze redelijkerwijs niet waren te verwachten, wordt bij de bepaling van de *omvang* van de schade het gedrag van het slachtoffer wel in ogenschouw genomen. Dat gebeurt bij zwakke verkeersdeelnemers die ouder zijn dan 14 jaar bij de bespreking van een eventueel ‘eigen schuld’-verweer (jongere slachtoffers krijgen hun schade vergoed tenzij wordt vastgesteld dat er sprake was van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid). Een ‘eigen schuld’-verweer leidt, op grond van de interpretatie die de Hoge Raad heeft gegeven aan artikel 6:101 BW, er toe dat de rechter de causale bijdrage van elk van de betrokken partijen in procenten moet uitdrukken.

Als het overmachtverweer dat de eigenaar of houder van een motorrijtuig dat betrokken is bij een verkeersongeval met een fietser of voetganger kan voeren faalt (artikel 185 WVW 1994), gaat de rechter vervolgens na in welke mate de gedragingen van elk van de beide verkeersdeelnemers aan de schade hebben bijgedragen (art. 6:101 lid 1 BW). Bij deze ‘primaire maatstaf’, die is gericht op de vaststelling van ieders causale bijdrage aan het ontstaan van het ongeval, komt het niet aan op de mate van verwijtbaarheid.

‘Weliswaar zal, naarmate een gedraging gevaarlijker is, de mate van haar verwijtbaarheid doorgaans toenemen, maar noodzakelijk is dit niet’, volgens de Hoge Raad.²

Artikel 6:101 BW houdt volgens de Hoge Raad een causaliteitsafweging in, die erop neerkomt dat moet worden beoordeeld in welke mate enerzijds het weggedrag van de voetganger of fietser en anderzijds de wijze van rijden van het motorrijtuig gevaar voor het ontstaan van de aanrijding in het leven heeft geroepen. Volgens Barendrecht gaat het om een veroorzakingswaarschijnlijkheid, om het schatten van kansen: hoeveel waarschijnlijker is het dat ‘schade uit het gedrag van de één zal voortvloeien

² HR 2 juni 1995, *NJ* 1997, 700 t/m 702, *VR* 1995, 145 t/m 147.

in verhouding tot het gedrag van de ander’?³ Lindenbergh ziet in de afweging van de wederzijdse causaliteit ‘een waardering van de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden aan het ontstaan van de schade hebben *bijgedragen*, dat wil zeggen een oordeel over de *invloed* van de verschillende oorzaken; de mate waarin het gedrag van de betrokkenen gevaar in het leven heeft geroepen.’⁴

De causale verdeling die op grond van de primaire maatstaf tot stand is gekomen kan op grond van de billijkheid worden gecorrigeerd wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of vanwege andere omstandigheden. De Hoge Raad rekent daaronder het bijzondere gevaar dat een motorrijtuig in het verkeer voor andere verkeersdeelnemers oplevert.⁵

Voor de billijkheidscorrectie gelden bij verkeersongevallen waarbij een motorrijtuig en een fietser of voetganger zijn betrokken vaste regels. De eerste vaste regel is dat voetgangers en fietsers vanaf 14 jaar tenminste 50% van hun schade vergoed krijgen, ook al heeft hun verkeersgedrag in procenten uitgedrukt het meeste gevaar voor het ontstaan van een aanrijding in het leven geroepen.⁶ Na toepassing van de 50%-regel is een extra billijkheidscorrectie mogelijk: de vaste regel houdt een minimum in. Kinderen krijgen 100% vergoed. Volgens de Hoge Raad hebben kinderen door hun impulsiviteit en onberekenbaarheid aanzienlijk meer gevaar te duchten van het gemotoriseerde verkeer dan volwassenen.

In alle gevallen vervalt deze billijkheidscorrectie als het gedrag van de fietser of voetganger opzettelijk was of zo roekeloos, dat deze roekeloosheid aan opzet grensde. De 50%- en de 100%-regel worden niet toegepast wanneer niet het slachtoffer procedeert, maar de (ziektekosten)verzekeraar. De ratio achter de 50- en 100%-regel is immers slachtofferbescherming, die overbodig is als de schade al door een verzekeraar is vergoed. De schadeverdeling wordt in die gevallen bepaald door de mate waarin beide partijen aan het verkeersongeval hebben bijgedragen. De mogelijkheid tot een billijkheidscorrectie blijft bestaan, maar de ‘vaste regels’ gelden niet.⁷

³ J.M. Barendrecht, ‘Eigen schuld. Consistentie en verdelingsmaatstaven’, In: W.H. van Boom, C.E.C. Jansen, & J.G.A. Linssen (Eds.), *Tussen ‘Alles’ en ‘Niets’. Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 166-168

⁴ S.D. Lindenbergh, ‘Reflexwerking van art. 185 WVW bij schade van de gemotoriseerde’, HR 4 mei 2001, RvdW 2001, 99 (Chan-a-Hung/Maalsté), *Nbbw* 2001, p. 86-91, m.n. p. 90.

⁵ HR 10 november 2000, *NJ* 2000, 718.

⁶ HR 28 februari 1992, *NJ* 1993, 566 (IZA-Vrerink), *VR* 1992, 93. Voor regresnemende verzekeraars geldt deze regel niet.

⁷ Zie ook HR 2 juni 1995, *NJ* 1997, 700 t/m 702, *VR* 1995, 145 t/m 147.

Met de 100%-regel is in wezen het terrein van het aansprakelijkheidsrecht verlaten en wijst de Hoge Raad de automobilist aan als verzekeraar van de schade van jeugdige verkeersslachtoffers, aldus Nieuwenhuis.⁸ De verplichte WAM-verzekering doet volgens hem dienst als een herverzekering van jeugdige verkeersslachtoffers, omdat de billijkheid eist dat de kosten die met de vergoeding van letselschade van jeugdige verkeersslachtoffers zijn gemoeid ten laste van het gemotoriseerd verkeer worden gebracht. Het gaat hier niet om vragen van schuld en boete, maar om het verzekeren van risico's. Daardoor kan volgens Nieuwenhuis een korte route door het aansprakelijkheidsrecht worden genomen.

Voor dit onderzoek is met name de primaire maatstaf van art. 6:101 lid 1 BW van belang. Op welke wijze kan de mate waarin het gedrag van de bij een ongeval betrokken personen aan het ontstaan van de schade heeft bijgedragen in de strafrechtelijke juridische maatstaven worden verdisconteerd, zodat een gesprek daarover ter terechtzitting een juridisch relevant gesprek is en niet alleen al vanwege het feit dat het wordt gevoerd mogelijk de ergernis van de rechter opwekt? Volgens Lensing is de schuldvraag moeilijk te beantwoorden in de gevallen dat de oorzaak van het ongeval mede aan het slachtoffer is toe te rekenen.⁹ In de hieronder beschreven zaak sprak de rechtbank Groningen een verdachte vrij van overtreding van artikel 6 WVW 1994, omdat de oorzaak van het ongeval mede aan het slachtoffer was toe te rekenen. De rechtbank veroordeelde de verdachte wel wegens overtreding van artikel 5 WVW:¹⁰

Een bestuurder van een personenauto wilde linksaf een inrit inslaan. De personenauto stond links voorgesorteerd en gebruikte de richtingaanwijzer. Hij werd tijdens het afslaan links ingehaald door een motorrijder, die aan de gevolgen van de aanrijding die volgde overleed. 'Hoewel de rechtbank in aanmerking neemt, dat de oorzaak van het ongeval blijkens de constateringen in voormeld proces-verbaal VerkeersOngevallen-Analyse mede aan de motorrijder is toe te rekenen, de motorrijder mogelijk geen licht voerde, alsmede mogelijk – zo volgt uit de getuigenverklaringen – te hard heeft gereden, is de rechtbank – anders dan de raadsman van verdachte en de officier van justitie – van oordeel dat verdachte tijdig, op enig moment voordat verdachte afsloeg, de motorrijder heeft kunnen en moeten zien. Verdachte dient als verkeersdeelnemer in de eerste plaats immers altijd bedacht te zijn op aanwezigheid van andere weggebruikers. Dit geldt te meer nu verdachte een bijzondere manoeuvre ging uitvoeren. Ook gelet op de overige omstandigheden van het geval (...) is de rechtbank van oordeel dat verdachte

⁸ J.H. Nieuwenhuis 1999, p. 105, zie ook Den Harder, 2003b, p. 590.

⁹ Lensing 2001, p. 276-279, zie paragraaf 5.2.1.

¹⁰ Rb. Groningen 21 februari 2006, LJN: AV2114.

een gevaar op de weg heeft veroorzaakt en het verkeer op de weg heeft gehinderd door de motorrijder niet waar te nemen en niet voor te laten gaan voordat hij linksaf sloeg.’

De rechtbank lijkt het feit dat de oorzaak van het ongeval mede is toe te rekenen aan de motorrijder te zien als een omstandigheid waardoor de enkele verkeersover-treding (de overtreding van art. 5 WVW) onvoldoende is om de schuld van artikel 6 WVW bewezen te verklaren. In dit geval zou mijns inziens het vertrouwensbeginsel een goede basis voor een verweer kunnen zijn. Ik kom daarom in de volgende paragraaf op deze uitspraak terug.

7.3 Het beperkte vertrouwensbeginsel

Het vertrouwensbeginsel levert in het verkeersstrafrecht een verweer op dat kan worden gevoerd in de gevallen dat in de visie van de verdachte het ontstaan van het ongeval ook, of zelfs voornamelijk, aan de causale bijdrage van het slachtoffer was te wijten. Een verkeersdeelnemer die zich aan de verkeersregels houdt mag ervan uitgaan dat anderen dat ook doen, tenzij bijzondere omstandigheden aanleiding geven het tegendeel aan te nemen. Een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is in theorie¹¹ mogelijk wanneer:

- a. een weggebruiker tot het moment dat bijzondere omstandigheden kenbaar werden de verkeersregels naleefde, maar zich verder conform de eisen van vlotheid gedroeg; en
- b. de andere weggebruiker wel een verkeersregel overtrad; en
- c. de verkeersdeelnemer adequaat reageerde op de fout van de ander vanaf het moment dat deze fout waar te nemen was, maar te laat kon reageren om een ongeval te voorkomen.¹²

Het beroep op het vertrouwensbeginsel zal ook kunnen slagen als de weggebruiker die aanvankelijk de regels naleefde de fout van de ander redelijkerwijs niet hoefde te verwachten. In dat geval kan niet kan worden gezegd dat hij onvoldoende rekening heeft gehouden met fouten van anderen.

Hoewel de meerderheid van de schrijvers het vertrouwensbeginsel als een schulduitsluitingsgrond ziet, beschouwde Remmelink het als een rechtvaardigingsgrond die een ‘staan op rechten’ impliceert.¹³ Volgens De Doelder wordt een moge-

¹¹ In de praktijk speelt het vertrouwensbeginsel mijns inziens een veel te kleine rol.

¹² De Doelder en 't Hart 1977, p. 146-149.

¹³ Zie hierover H. de Doelder, ‘Prof. mr. J. Remmelink, Hoofdwegen door het verkeersrecht’, *Verkeersrecht* 1984, met verwijzingen.

lijk beroep op het vertrouwensbeginsel door deze opvatting in een te nauw keurslijf geperst. Hij lichtte dit toe aan de hand van een voorbeeld:¹⁴

Een automobilist rijdt op de snelweg met een aan een file aangepaste snelheid en houdt een aangepaste afstand tot de voorganger. Hij let niet alleen op de directe voorganger, maar ook op de daarvoor rijdende weggebruikers, om een beter wegbeeld te krijgen en om op wijzigingen te kunnen inspelen. Zijn voorganger meent een eind op de weg te zien en komt plotseling tot stilstand. Dat verwachtte de achterligger niet en een aanrijding volgt.

Als de interpretatie van Remmelink wordt gevolgd heeft het beroep op het vertrouwensbeginsel in dit geval weinig kans van slagen. In de benadering van De Doelder beroept de automobilist zich op het feit dat hij de juiste maatregelen heeft getroffen om het ongeval te voorkomen. Hij is gaan remmen zodra de voorganger ging remmen. Het gerechtvaardigde vertrouwen dat de voorligger net als de overige weggebruikers zou doorrijden werd beschaamd. De achterligger voert met het vertrouwensbeginsel aan dat hij telkens de juiste beslissing nam en dat er onvoldoende strafrechtelijke verwijtbaarheid is om hem strafbaar te stellen.

Met dit voorbeeld maakt De Doelder het ‘filmisch aspect’ van het vertrouwensbeginsel duidelijk. Verkeerssituaties veranderen snel en behoren volgens De Doelder en ’t Hart niet te worden vastgepind op het slot ervan – in het hierboven genoemde geval een overtreding van de regel dat een weggebruiker een zodanige afstand tot de voorligger moet houden dat hij kan remmen en stilstaan binnen de afstand die hij kan overzien en die vrij is. Zoals in paragraaf 5.5.2 is betoogd kan bij iedere kop-staartbotsing de conclusie worden getrokken dat de bestuurder van het achterste voertuig niet heeft voldaan aan de in artikel 19 RVV 1990 geformuleerde voorwaarden. Indien men een ander beginpunt kiest en de loop van de gebeurtenissen volgt ziet het gebeuren er anders uit.

Terwijl een benadering die de weggebruikers als in een film volgt een beroep op het vertrouwensbeginsel aannemelijker maakt, leidt terugredeneren vanuit het gevolg er juist toe dat een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel zo goed als onmogelijk wordt. Een ander voorbeeld kan dit illustreren.

Een ambulance die in het kader van een oefening optische en geluidssignalen voerde haalde kort voor een T-kruising een ander voertuig in en reed vervolgens door rood licht de kruising op, waar een aanrijding met dodelijke afloop plaatsvond. De snelheid van de ziekenauto was 108 km/uur bij een maximumsnelheid van 80 km/uur.¹⁵

¹⁴ De Doelder 1984.

¹⁵ Hof Den Haag 28 december 1999, *VR* 2000, 152.

Het hof veroordeelde de ambulancebestuurder wegens overtreding van artikel 6 WVV 1994. Volgens het hof had de verdachte zeer onvoorzichtig, onoplettend en met verwaarlozing van de te dezen geboden zorgvuldigheid gereden.

‘Verdachte had onverkort dienen te rekenen met het algemeen bekende feit dat mede-weggebruikers lang niet altijd (tijdig) die signalen onderkennen respectievelijk de herkomst daarvan kunnen identificeren respectievelijk daarop tijdig kunnen reageren, en in zijn rijgedrag een adequate reactiemogelijkheid moeten inbouwen voor het geval een mede-weggebruiker, vertrouwend op het voor hem groene verkeerslicht, zich op de kruising zou begeven.’

Dat deze afweging anders kan uitvallen blijkt uit het vonnis van de rechtbank.¹⁶ De omstandigheden waren volgens de rechtbank

‘van dien aard dat de verdachte erop mocht vertrouwen dat hij voor andere verkeersdeelnemers zichtbaar en hoorbaar was. Er was immers sprake van een rustige, overzichtelijke weg en T-splitsing, en uit de verklaring van de getuige W. blijkt dat de optische en geluidssignalen ook enkele honderden meters voorbij de T-splitsing waarop het ongeval zich heeft voorgedaan goed zichtbaar en hoorbaar waren. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat voor de verkeersdeelnemers op het kruispunt deze signalen waarneembaar waren, dan wel moesten zijn. De verdachte mocht zijn weggedrag bepalen aan de hand van de algemene verwachting dat andere verkeersdeelnemers zich aan de regels zouden houden en hem in casu de voorrang zouden verlenen die de ambulance toekwam op grond van artikel 50 RVV 1990.’

Gecombineerd met wat zij een redelijke uitleg van het begrip ‘dringende taak’ noemt – het was immers een oefening – kwam de rechtbank tot vrijspraak. Van evident belang voor het welslagen van een oefening is volgens de rechtbank dat men de realiteit zo dicht mogelijk benadert.

Uit deze casus blijkt dat het uitmaakt vanuit welk perspectief de situatie wordt gezien. De rechtbank volgde de weg die het slachtoffer aflegde, het hof de route van de ambulance. Het hof meende dat de ambulancebestuurder in zijn rijgedrag een adequate reactiemogelijkheid had moeten inbouwen en de rechtbank leidde uit de bewijsmiddelen af dat de signalen gezien vanuit de rijrichting van het slachtoffer goed waarneembaar moeten zijn geweest. Volgens de rechtbank waren de verwachtingen van de ambulancebestuurder legitiem, volgens het hof gold dat juist voor de verwachtingen van het slachtoffer.

¹⁶ Rechtbank Middelburg 25 november 1998, *NJ* 1999, 237.

Ook de in de vorige paragraaf beschreven uitspraak van de rechtbank Groningen – naar aanleiding van de automobilist die linksaf een inrit insloeg, terwijl hij op dat moment links werd ingehaald door een motorrijder – illustreert hoe belangrijk het is om het filmische aspect van het wegverkeer te erkennen.¹⁷ De automobilist had herhaaldelijk in zijn spiegels gekeken, had richting aangegeven en stond voorgesorteerd. Hij had zich dus aan hetgeen art. 17 RVV voorschrijft gehouden. Bestuurders die links voorgesorteerd hebben en te kennen hebben gegeven dat zij naar links willen afslaan, worden rechts ingehaald, volgens art. 11 RVV. Nu de automobilist zich aan de regels heeft gehouden, mag hij verwachten dat andere weggebruikers dat ook doen. In deze zaak heeft de rechtbank dus terecht vrijgesproken van het primair ten laste gelegde art. 6 WVV. Zij had de verdachte naar mijn mening moeten ontslaan van alle rechtsvervolging ter zake van art. 5 WVV, omdat de verwijtbaarheid ontbreekt. Honorering van het in deze paragraaf beschreven ‘beperkte vertrouwensbeginsel’ leidt tot de conclusie dat alle schuld afwezig is.

Er zijn echter gevallen waarin niet kan worden gezegd dat *alle* schuld ontbreekt. Een veroordeling wegens art. 5 WVV kan dan op zijn plaats zijn, terwijl de verdachte wordt vrijgesproken van overtreding van art. 6 WVV een vrijspraak, omdat door de causale bijdrage van het slachtoffer aan het ongeval niet kan worden gezegd dat de ‘dader’ aanmerkelijk onvoorzichtig of onoplettend is geweest. In deze gevallen is een ruimer vertrouwensbeginsel op zijn plaats.

7.4 Het ruimere vertrouwensbeginsel

In paragraaf 5.2 is de visie van Van Veen op de reikwijdte van de schulduitsluitingsgrond ‘afwezigheid van alle schuld’ aan de orde geweest.¹⁸ De eis dat geen enkel verwijt gemaakt zou mogen worden gaat volgens Van Veen te ver. Voor een beroep op exceptionele omstandigheden in het kader van de berechting van artikel 6 WVV 1994 (toen artikel 36 WVV 1935) stelt hij voor het woordje ‘alle’ weg te laten. De term ‘afwezigheid van schuld’ geeft volgens hem beter de bedoeling weer: er is een verontschuldiging ten aanzien van de feiten.

De Doelder en ’t Hart hebben gewezen op het verband tussen de ‘abnormale omstandigheden’ die Van Veen als wezen van de exceptie ziet en de ‘bijzondere omstandigheden’ die Colijn noemde. Colijn wees erop dat verkeersdeelnemers bij correct

¹⁷ Rb. Groningen 21 februari 2006, LJN: AV2114.

¹⁸ Van Veen 1976, p. 237-242.

rijgedrag weliswaar mogen vertrouwen op correct verkeersgedrag van andere weggebruikers, maar dat zij deze verwachting moeten bijstellen in het geval dat zich bijzondere omstandigheden voordoen. Juist in bijzondere, abnormale, omstandigheden blijft volgens De Doelder en 't Hart een beroep op het vertrouwensbeginsel mogelijk, ook al is geen sprake van afwezigheid van *alle* schuld. Ook Colijn pleitte voor een niet al te strikte interpretatie van het woord 'alle' in de term 'afwezigheid van alle schuld', omdat dit een overspannen van de strafrechtspraak zou betekenen.¹⁹

Een casus waarin de toepassing van een ruimer geformuleerd vertrouwensbeginsel gerechtvaardigd zou zijn is de casus die zich afspeelde in de Limburgse heuvels (zie paragraaf 1.2.1). Een automobilist die linksaf sloeg had twee zeer snel rijdende motoragenten niet zien aankomen, met fatale gevolgen. Deze bestuurder had het tegemoetkomende verkeer dus geen voorrang verleend en daardoor artikel 18 lid 1 RVV 1990 overtreden. De 'conditio sine qua non'-maatstaf kan in dit geval geen uitkomst bieden. Zoals bij alle voorrangsovertredingen het geval is blijkt uit het gevolg de oorzaak.

Het Bureau Verkeer van de Politie had in deze zaak berekend dat de snelheid van de motorrijders 158 kilometer per uur was. (Gelet op het feit dat sprake was van een tweebaansweg, was de maximumsnelheid ter plaatse waarschijnlijk 80 km/uur.) Het hof merkte over het verweer dat het ongeval uitsluitend of ten dele aan de motorrijders was te wijten op, dat:

'in zijn algemeenheid de eventuele aanwezigheid van medeschuld aan de zijde van een slachtoffer, schuld aan de zijde van verdachte niet opheft. In extreme gevallen kan dit anders zijn, doch het hof is van oordeel dat een dergelijke situatie zich in het onderhavige geval niet voordoet'.²⁰

Het hof motiveerde zijn stelling dat er in dit geval geen extreme situatie was met het argument dat de uitgangspunten van de politie met betrekking tot de gereden snelheid niet met voldoende technische gegevens waren onderbouwd.

Bij de rechtbank Den Bosch had in 2003, ruim drie maanden voordat het Hof den Bosch zich over de strafzaak uitsprak (29 oktober 2003, *VR* 2004, 64, naar aanleiding van het ongeval in het Limburgse heuvelland) een op een aantal punten vergelijkbare civielrechtelijke zaak gediend.²¹ Een automobilist verleende bij het links afslaan geen voorrang aan een tegemoetkomende motorrijder die hij wel had

¹⁹ De Doelder en 't Hart 1977, p. 149. Zij verwijzen naar Van Veen 1976 en Colijn 1973, p. 8.

²⁰ Hof Den Bosch 29 oktober 2003, *VR* 2004, 64.

²¹ Rechtbank Den Bosch 9 juli 2003, *VR* 2004, 42.

gezien. Op grond van een rapport van een deskundige werd aangenomen dat de motorrijder reed met een snelheid van 68 à 83 km/u (de rechtbank hield mede gelet op de getuigenverklaringen 75 km/u aan), terwijl 50 km/uur was toegestaan. De rechtbank wijdde een overweging aan de vraag of de fout van de motorrijder (Van D.) in redelijkheid was te verwachten voor de automobilist (L):

‘Links afslaande verkeersdeelnemers zoals L dienen bij een naderende tegenligger zich ervan te overtuigen dat zij hun manoeuvre veilig zullen kunnen voltooien voordat de tegenligger de kruising heeft bereikt. Daarbij dienen zij rekening te houden met in redelijkheid te verwachten snelheidsovertredingen. Op zich hoefde L mede gelet op de aard van de onderhavige weg (een doorgaande weg met een snelheidsremmende vluchtheuvel die nog door Van D moest worden gepasseerd) in redelijkheid niet te verwachten dat tegenliggers met een snelheid van ca. 75 k/u zouden naderen. Dat betekent echter niet zonder meer, dat het verkeersgedrag van L geen enkele rol heeft gespeeld bij de veroorzaking van het ongeval. Die conclusie mag alleen worden getrokken, indien L zijn linksaf manoeuvre wel veilig had kunnen voltooien en als Van D zou hebben gereden met de snelheid van 60 à 65 km/u, die L op deze weg in redelijkheid nog wel had kunnen verwachten.’

Op grond van de primaire afweging van art. 6:101 lid 1 BW kwam de rechtbank tot de volgende causale verdeling:

‘Het is duidelijk dat het ongeval niet alleen te wijten is aan het besluit van L om ondanks de nadering van Van D zijn linksaf manoeuvre te beginnen, maar ook (en in belangrijker mate) aan de forse snelheidsovertreding van Van D. Aangenomen mag worden dat Van D, indien hij zich aan die maximumsnelheid zou hebben gehouden, het ongeval met een remmanoeuvre had kunnen voorkomen. Gelet op de mate, waarin ieders rijgedrag aan de veroorzaking van het ongeval heeft bijgedragen, moet het ongeval voor 25% worden toegerekend aan het verkeersgedrag van L en voor 75% aan het verkeersgedrag van Van D.’

De rechtbank achtte daarnaast een billijkheidscorrectie op zijn plaats, omdat de verzekering van L wel gederfd levensonderhoud dekt en de verzekering van Van D niet. Van D kreeg door deze correctie niet 25% maar 40% van de schade vergoed.²²

L zou in een strafzaak niet veel kans van slagen hebben met een verweer dat hij correct gedrag van de motorrijder mocht verwachten. Hij had hem immers gezien en een verkeerde inschatting gemaakt en vervolgens had hij hem geen voorrang verleend. Dat betekent dat hij zich niet correct heeft gedragen. Omdat het ontstaan

²² De rechtbank verwijst naar HR 4 mei 2001, *NJ* 2002, 214, *VR* 2001, 167, zie ook paragraaf 8.3.3.

van het ongeval voor 25% aan hem is te wijten, heeft een beroep op het vertrouwensbeginsel geen kans van slagen.

Het is echter niet rechtvaardig iemand te veroordelen voor het aan zijn schuld te wijten veroorzaken van een ongeval als kan worden gezegd dat het slachtoffer het ongeval voor 75% heeft veroorzaakt. Er valt veel voor te zeggen om vast te stellen dat de mate van schuld onder de ‘ondergrens’ van de schuld uitkomt in de gevallen dat het slachtoffer voor meer dan de helft het ongeval heeft veroorzaakt (in de zin van 6:101 BW wordt met ‘veroorzaakt’ bedoeld: de mate waarin ieder van de partijen aan de schade heeft bijgedragen).

De argumenten daarvoor zijn hiervoor en in hoofdstuk 1 de revue gepasseerd: bestraffing dient in deze gevallen geen redelijk strafdoel en is onrechtvaardig. Want waarom zouden we zo iemand ‘bestempelen tot iemand die de dood van een ander in zo vergaande mate op zijn geweten heeft dat hij als pleger van een misdrijf moet worden veroordeeld?’²³ Verder kan de ‘dader’ het idee krijgen dat hij of zij er buiten de eigen kring niet toe doet. Bovendien wordt doelloos leed toegebracht en wordt de aandacht afgeleid van andere oorzaken van verkeersonveiligheid.

Het Hof Amsterdam wees de aansprakelijkheid van een automobiliste die geen voorrang gaf aan een met zeer hoge snelheid rijdende motorrijder zelfs in zijn geheel af, ook al kwam de motorrijder te overlijden.²⁴ De automobiliste was een voorrangsweg binnen de bebouwde kom opgereden en tegen een voor haar van links komende motorrijder gebotst. De motorrijder had met een snelheid van 99 km/uur of meer in de Amsterdamse ochtendspits over een drukke, onoverzichtelijke weg gereden. Volgens het hof had de motorrijder B

‘zichzelf (en andere weggebruikers) blootgesteld aan zodanig grote en onbeheersbare risico’s, waaronder ook het risico dat S wellicht niet geheel adequaat zou reageren, dat (...) een mogelijke medeschuld van S verwaarloosbaar klein is ten opzichte van de schuld aan de zijde van B.’

Het hof richt zich vervolgens tot de nabestaanden:

‘Het hof realiseert zich uiteraard dat de consequenties van zijn oordeel voor de nabestaanden van B ingrijpend zijn. De buitensporigheid van het verkeersgedrag van B laat evenwel geen ruimte om hun meer tegemoet te komen.’

²³ Conclusie A-G Vellinga voor HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, *VR* 2005, 30, nr. 28.

²⁴ Hof Amsterdam 30 december 2004, *VR* 2006, 21.

Hoewel de feiten in deze zaak ongetwijfeld anders lagen dan in de door het Hof den Bosch berechte strafzaak, is het niet goed te begrijpen dat in het ene geval de verdachte wordt veroordeeld tot een taakstraf wegens dood door schuld (terwijl uit sporenonderzoek de conclusie werd getrokken dat de motorrijder de maximumsnelheid met bijna 80 kilometer per uur overschreed), terwijl in het andere geval de nabestaanden het zonder schadevergoeding moesten stellen omdat het zeer snelle rijden van de motorrijder als buitensporig gedrag werd aangemerkt.

Wie deze gevallen beziet zou tot de conclusie kunnen komen dat voor het strafrecht culpa levis volstaat, terwijl het privaatrecht culpa lata vergt. Deze ontwikkeling wordt door wetgever en bestuur verklaard door het maatschappelijk ongenoegen: aan de ene kant verdienen roekeloze verkeersdeelnemers volgens het (nooit wet geworden) voorstel van minister Korthals geen schadevergoeding, terwijl de wetgever aan de andere kant de maximumstraffen op dood door schuld heeft verhoogd om de rechter de mogelijkheid te bieden het leed van de nabestaanden te vertalen in een passende straf.

Voor het privaatrecht accepteert de Hoge Raad sinds 1916 het eigen schuldverweer.²⁵ Scholten probeerde aan de hand van de zorg die van een ieder wordt gevraagd het 'eigen schuld'-verweer en de consequenties daarvan te onderbouwen:²⁶

‘Het is de eenvoudige gedachte dat wie een ander zekere maatstaf aanlegt, zelf ook aan die maat behoort te beantwoorden, die zich hier doet gelden. (...) Onrecht zit niet in het gebrek aan zorg voor eigen goed, wel in het eisen der volledige vergoeding ondanks dat gebrek’. Uitsluiting van de aansprakelijkheid is mogelijk als de onvoorzichtigheid van de benadeelde zo groot is, dat het niet aangaat hem enig recht op vergoeding te geven (in uiterste gevallen), ‘omdat het niet behoorlijk is van een ander te vorderen dat hij een zorg heeft, die we zelf niet geven’.

Is het voor het strafrecht gerechtvaardigd van de verdachte een zorg te verwachten die het slachtoffer niet had? Zou het niet rechtvaardiger zijn om bij ongevallen waarin over en weer fouten zijn gemaakt de primaire maatstaf van art. 6:101 te hanteren, eventueel gevolgd door een billijkheidscorrectie waardoor, gelet op de ernst en de aard van de overtreding en de overige omstandigheden van het geval schuld naar redelijkheid kan worden toegerekend?

Net als in het privaatrecht zou voor de vaststelling van de eigen schuld in het strafrecht een causale maatstaf moeten gelden. Dat zou inhouden dat bij de vaststel-

²⁵ HR 4 februari 1916, *NJ* 1916, p. 450, WPNR 2425, m.nt. Meijers.

²⁶ P. Scholten, WPNR 2665, p. 35 en WPNR 2666.

ling van de aanmerkelijke mate van schuld de causale bijdrage aan het ontstaan van het ongeval (de oorzaakschuld, zie hierna) van de beide betrokken partijen zou moeten worden afgewogen. Barendrecht geeft aan dat het hierbij gaat om een veroorzakingswaarschijnlijkheid, om het schatten van kansen. Afgewogen wordt hoeveel waarschijnlijker het is dat de ‘schade uit het gedrag van de één is voortgevloeid in verhouding tot het gedrag van de ander’.²⁷

In hoofdstuk 5 is ervoor gepleit de maatstaf te kiezen die voor regresnemers geldt. In de gevallen dat het slachtoffer de schade vergoed heeft gekregen en de verzekeraar die de schade heeft uitgekeerd regres wil nemen, geldt de 50%-regel niet.²⁸ De ratio daarvan is dat het slachtoffer de schade al vergoed heeft gekregen. Wanneer de causale bijdrage door de verdachte op minder dan 50% wordt geschat zou de mate van schuld te gering moeten zijn voor een veroordeling op grond van artikel 6 WVV 1994, tenzij op grond van overige omstandigheden geen vrijspraak geïndiceerd zou zijn.

Het betrekken van de oorzaakschuld bij de vaststelling van de aanmerkelijke onvoorzichtigheid is niet in strijd met strafrechtelijke uitgangspunten. Vanuit de psychiatrie heeft Mooij drie betekenissen van schuld onderscheiden. De eerste is het tekortschieten ten opzichte van een norm. Het schuldgevoel dat daarbij past is een gevoel van falen: er is sprake van een *faalschuld*. De tweede betekenis van schuld is de *vereveningsschuld*, dat wil zeggen de schuld ten aanzien van een ander, bij wie men in de schuld staat. In de derde betekenis van schuld is er sprake van *daad- of oorzaakschuld*. Degene die iets doet, of nalaat, veroorzaakt iets en is daaraan schuldig.²⁹

Het ruimere vertrouwensbeginsel is dus zeker te rechtvaardigen. Maar volgens Dworkin gaat daar een vraag aan vooraf: past het wel in het Nederlandse strafrecht?³⁰ Over deze vraag gaat de volgende paragraaf.

²⁷ J.M. Barendrecht, ‘Eigen schuld. Consistentie en verdelingsmaatstaven’, In: W.H. van Boom, C.E.C. Jansen, & J.G.A. Linssen (Eds.), *Tussen ‘Alles’ en ‘Niets’. Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 166-168

²⁸ Zie de paragrafen 6.3.1 en 6.3.2.

²⁹ A.W.M. Mooij, ‘Schuldervaring in een beeldcultuur’, *Justitiële Verkenningen* 1999, p. 37-45, A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie*, (oratie Utrecht), Deventer, Kluwer, 1992.

³⁰ Zie paragraaf 3.2.1.

7.4.1 Past een ruimer vertrouwensbeginsel in het Nederlandse strafrecht?

In paragraaf 4.2 is de visie van Dworkin weergegeven. Dworkin geeft aan dat bij concurrerende interpretaties juristen zich moeten afvragen welke interpretaties van het recht aanvaardbaar zijn, dus ‘passen’. Indien meer dan een interpretatie past, dan moet de interpretatie worden gekozen die de beste rechtvaardiging biedt van het geldende recht. Interpretaties waar niemand anders op zou komen vallen af. Interpretatieve oplossingen kunnen een tijdlang zeer overtuigend zijn, terwijl er tegelijkertijd verschil van mening kan zijn over andere, even fundamentele, interpretatieve kwesties. Dit patroon is echter tijdelijk: plotseling wordt wat onaantastbaar werd geacht betwist. Iemand ontwikkelt een nieuwe of radicale interpretatie van een belangrijk deel van de rechtspraktijk in haar of zijn studeerkamer, die vervolgens genade vindt in de ogen van een ‘progressieve’ minderheid, om daarna zijn weg te vinden als argument in pleidooien en rechterlijke uitspraken.³¹

De gedachte het vertrouwensbeginsel een te strenge eis stelt door te verlangen dat de ‘verdachte’ zich correct heeft gedragen heeft de individuele studeerkamers inmiddels verlaten. Bijvoorbeeld onder de Advocaten-generaal bij de Hoge Raad zijn – en waren – voorstanders van deze opvatting te vinden. De P-G Langemeijer probeerde bijvoorbeeld in zijn conclusie voor het ‘onverlichte brommer’-arrest het onvoorzichtige handelen van de onverlichte bromfietser mee te wegen.³² Niet kan worden gezegd dat de automobilist zich correct gedroeg: zowel volgens de Procureur-Generaal als de Hoge Raad had hij zijn snelheid aan de omstandigheden moeten aanpassen. De fout van de medeweggebruiker was volgens Langemeijer echter zo onwaarschijnlijk dat de automobilist daarmee geen rekening hoefde te houden. Ondanks het feit dat er geen afwezigheid was van *alle* schuld concludeerde Langemeijer tot vernietiging.

Het ‘onverlichte brommer’- (of ‘Wieringermeer’)-arrest heeft in de literatuur veel stof doen opwaaien. Otte is van mening dat de verkeersregels, waaronder de verlichtingsregels, op elkaar afgestemd zijn en dat algemene ervaringsregels die deze afstemming doorkruisen een onberekenbare verkeersafwikkeling in de hand werken.³³ Bleichrodt en Simmelink meenden daarentegen dat de overtreding van art. 19 RVV de uitspraak van de Hoge Raad billijkt: de autobestuurder had zijn auto

³¹ LE p. 89.

³² HR 1 mei 1973, NJ 1973, 399, VR 1974, 34, zie paragraaf 5.4.4.

³³ Otte 1993, hoofdstuk 3, Van den Hout en M. Otte 1992, p. 1020, Otte 2001, p. 20.

niet tot stilstand gebracht binnen de afstand waarop de weg vrij en te overzien was en had dus met een onaangepaste snelheid gereden.³⁴

Anders dan in de in paragraaf 6.3.2 civielrechtelijk berechte gevallen leidt de gedraging van de bromfietser (zonder licht rijden) er dus kennelijk niet toe dat het openbaar ministerie de feiten waaruit blijkt dat de autobestuurder onvoldoende afstand hield moet stellen en onderbouwen. Maar buiten dat is de eis dat álle schuld behoort te ontbreken om tot een vrijspraak van artikel 6 WVW 1994 te komen te zwaar: wellicht is er enige verwijtbaarheid, maar niet kan worden gezegd dat de verdachte ‘aanmerkelijk onvoorzichtig’ was. De ondergrens van de schuld van artikel 6 WVW 1994 wordt mijns inziens niet gehaald.

In het verleden heeft ook advocaat-generaal Vellinga zich uitgesproken voor een verweer dat trekken heeft van een ‘eigen schuld’-verweer:³⁵

‘medeschuld [hoeft] niet aan het vaststellen van de (...) vereiste aanmerkelijke onvoorzichtigheid in de weg te staan. (...) De zorgplicht die in de schuld ligt opgesloten [kan] meebrengen dat met fouten van andere weggebruikers rekening moet worden gehouden. Dan leidt medeschuld niet tot vermindering of ontkenning van schuld bij de dader.

Maar een bestuurder hoeft niet met alle mogelijke fouten van andere verkeersdeelnemers rekening te houden. De fout van de ander kan ook één van de omstandigheden zijn, die tot schuldvermindering of –uitsluiting leidt.’

Medeschuld, het equivalent van de privaatrechtelijke eigen schuld, kan dus één van de omstandigheden zijn die ertoe leidt dat er geen *aanmerkelijke* mate van schuld is. De Advocaten-generaal Machielse en Wortel hebben eveneens aandacht besteed aan de vraag wanneer en hoe ‘medeschuld’ in het verkeersstrafrecht een plaats zou kunnen krijgen. Machielse schreef hierover:

‘Het verweer, dat een ernstig gevolg niet aan de eigen fout maar aan de fout van een ander – meestal die van het slachtoffer, is te wijten – is een verweer dat twee aspecten kent. Het ene aspect is, dat van het beweerdelijk wegvallen van de culpa, het ander is het vraagstuk van de causaliteit. Doorgaans zal de fout van de een, die mede tot het gevolg heeft bijgedragen, de culpa van de ander niet opheffen als althans het gedrag van de ander op zichzelf al als een ernstige fout te kwalificeren is. Maar de fout van de een kan een zoveel groter bijdrage hebben geleverd aan het optreden van het gevolg dat dat

³⁴ C.J.G. Bleichrodt, ‘M. Otte, Het stelsel van gedragsregels in het wegverkeer’, *Verkeersrecht* 1995, p.104, Simmelink 1995, p. 245.

³⁵ Vellinga 1979, p. 137.

gevolg redelijkerwijs niet meer aan de ernstige onvoorzichtigheid van de ander kan worden toegerekend.³⁶

Recent besteedde de A-G Wortel (minstens) tweemaal aandacht aan een ruimer vertrouwensbeginsel. Door een botsing tussen een veegwagen (de DAF), die mogelijk enigszins op de linker weghelft reed en een personenauto kwam de DAF geheel op de linkerbaan terecht. Een frontale aanrijding met een tweede auto volgde, waardoor de bestuurster ernstig gewond raakte en de passagier overleed. Wortel bracht in zijn conclusie een redenering naar voren die bij andere feiten er toe zou kunnen leiden dat de benedengrens van de aanmerkelijke onvoorzichtigheid niet zou worden gehaald:

‘Hieraan doet niet af dat de DAF mogelijk enigszins op de verkeerde weghelft reed. Een mogelijke fout van de andere bestuurder maakt immers de fout van de verdachte niet ongedaan. Het hof stelt vast dat (...) de DAF hooguit in geringe mate op de voor de Opel bestemde weghelft kan hebben gereden. Verder is gebleken (...) dat de Opel op de voor hem bestemde weghelft een uitwijkmogelijkheid had. Indien de bestuurder van de DAF al een fout zou hebben gemaakt, dan was deze niet zodanig dat daardoor de fout van verdachte niet meer als een aanmerkelijke fout in de zin van artikel 6 Wegenverkeerswet kan worden aangemerkt.’³⁷

Ook De Hullu geeft aan dat de aanmerkelijke schuld onder druk kan komen te staan door schuld van anderen aan hetzelfde gevolg. Hij verwijst naar de noot van Van Veen onder HR 2 mei 1989, NJ 1989, 719, die deze mening deelt.

7.4.2 Voorrang en vertrouwen

In de volgende casus naderde een verdachte, die op een voorrangsweg reed, bij groen licht een kruising met een snelheid van 84 tot 89 km/u, terwijl de maximumsnelheid 50 km/u was. Hij reed een fietser aan die ernstig gewond raakte. De verdachte beriep zich op het vertrouwensbeginsel.³⁸ Zijn raadsman stelde dat:

‘voor een behoorlijk functioneren van het wegverkeer ervan moet worden uitgegaan dat de berijder van een voorrangsweg er altijd en onder alle omstandigheden onvoorwaardelijk op moet kunnen rekenen dat aan hem voorrang zal worden verleend, ook als

³⁶ A.J.M. Machielse, *Vademecum Strafzaken/Suppl.* 110 (december 1999).

³⁷ HR 9 november 2004, *VR* 2005, 3, conclusie A-G..

³⁸ HR 25 mei 2004, *VR* 2004, 99, LJN AO 6452.

hij 80 km/u of sneller rijdt, daar waar een maximaal toegestane snelheid geldt van 50 km/u.’

De A-G – ook in dit geval Wortel – gaf in zijn conclusie aan dat in dit geval een beroep op het vertrouwensbeginsel werd overschat. Belangwekkend is de passage uit de conclusie waarin de A-G aandacht besteedt aan de relatieve ernst van de diverse overtredingen en zo de reikwijdte van het vertrouwensbeginsel aanzienlijk uitbreidt:

‘Mij dunkt dat in dit verband belang toekomt aan de relatieve ernst van de diverse overtredingen. Indien een ongeval is ontstaan doordat verschillende weggebruikers verkeersregels hebben veronachtzaamd lijkt het mij niet redelijk om een beroep op de vertrouwensregel te ontzeggen aan degene die slechts in geringe mate is afgeweken van de voor hem geldende voorschriften. Evenwel zal een min of meer ernstige overtreding van verkeersregels in de regel aan een beroep op de vertrouwensregel in de weg staan. Ik verwijs naar HR NJ 1980, 580 voor een met de onderhavige zaak vergelijkbaar geval: de bestuurder die met aanmerkelijke overschrijding van de ter plaatse geldende maximumsnelheid een kruising nadert waarop het overige verkeer hem voorrang behoort te verlenen handelt door die snelheidsoverschrijding aanmerkelijk onvoorzichtig, en kan aan dat verwijt niet ontkomen door te stellen dat hem voorrang verleend had moeten worden.’

De Hoge Raad deelde dit oordeel. De opvatting dat de bestuurder van een motorrijtuig die over een voorrangsweg rijdt er – behoudens bijzondere gevallen – op mag vertrouwen dat het kruisende verkeer hem voorrang verleent, ook als hij met een veel hogere dan de toegestane maximumsnelheid de kruising nadert, is in haar algemeenheid onjuist, want de vertrouwensregel gaat pas op, als de verkeersdeelnemer zelf correct rijdt.

In de strafzaak waar de A-G naar verwijst, trachtte (de civilist) Van Schellen de reikwijdte van het vertrouwensbeginsel op te rekken.

Een motorrijder reed binnen de bebouwde kom op een voorrangsweg met een snelheid van 86 km/uur. Een automobilist verleende hem geen voorrang en overleed aan het ongeval dat plaatsvond.³⁹

Ook Van Schellen betoogde dat zelfs indien de berijder van de voorrangsweg in strijd handelt met het RVV, dit nog niet betekent dat in een dergelijk geval de voorrangsplichtingen zouden zijn ontheven van de nakoming van hun verplichting. Me-

³⁹ HR 17 juni 1980, NJ 1980, 580, VR 1981, 27. A-G mw. Biegman-Hartogh verwijst naar de dissertatie van ‘requirants raadsman’, *Juridische causaliteit*, 1972.

de gelet op het feit dat voorrangswegen beogen een snelle doorstroming van het verkeer mogelijk te maken mocht de motorrijder er op vertrouwen dat zijn voorrangrecht zou worden geëerbiedigd. Natuurlijk moet met sommige veel voorkomende fouten van medeweggebruikers rekening worden gehouden, aldus Van Schellen, maar ‘geen voorrang verlenen’ valt volgens hem niet in deze categorie. Juist bij voorrangswegen spreekt de vertrouwensregel tot de verbeelding. De Hoge Raad ging hierin (uiteraard) ook toen niet mee. Het hof had uit de bewijsmiddelen een roekeloze en onvoorzichtige wijze van rijden van de verdachte motorrijder kunnen afleiden. Onder deze omstandigheden mocht de verdachte er niet langer op vertrouwen dat het verkeer hem voorrang zou verlenen

Uit de pleitnotities van Van Schellen blijkt dat de regel waarop de raadsman in de hierboven beschreven zaak een beroep deed bijna een halve eeuw geleden is geformuleerd door de kantonrechter in Oud-Beijerland. Van Schellen stelde dat de ‘hamvraag’ natuurlijk is ‘of een te hoge snelheid afdoet aan het recht op voorrang.’ Hij citeerde het bovengenoemde kantongerecht:⁴⁰

‘Voor een behoorlijk functioneren van het wegverkeer moet er van worden uitgegaan dat de berijder van een voorrangsweg er altijd en onder alle omstandigheden onvoorwaardelijk op moet kunnen rekenen dat aan hem voorrang zal worden verleend, ook als hij 80 km/u rijdt.’

Niet alle schrijvers nemen deze formulering voor hun rekening, volgens Van Schellen, maar bijvoorbeeld Enschede wees op het belang van een “vlotte verkeersafwikkeling” door middel van voorrangswegen⁴¹ en ook Colijn was van mening dat een dergelijke vlotheid hoge snelheden in de hand werkt en dat daarmee rekening moet worden gehouden.⁴² De HR had zich over dit specifieke punt nog niet uitgelaten, voorzover Van Schellen kon nagaan, maar de A-G Remmelink wel. Remmelink betoogde:

‘Wanneer de voorranghebbende met grote, eventueel te grote, snelheid nadert zal de voorrangsplichtige daarop moeten inspelen.’⁴³

In een ander geval betoogde Remmelink als A-G dat een ‘beweerde overschrijding van de toegelaten snelheid met 30 km/u niet relevant’ was:

⁴⁰ Ktg. Oud-Beijerland 15 nov. 1957, *NJ* 1958, 610, *VR* 1959, 54.

⁴¹ Noot bij HR 6 juni 1967, *NJ* 1967, 400.

⁴² Colijn 1973, p. 38.

⁴³ Conclusie voor HR 26 juni 1973, *VR* 1974, 7.

‘met dergelijke snelheden, en ook met nog hogere, moet men nu eenmaal rekening houden’.⁴⁴

In deze gevallen was echter de voorrangsplichtige de verdachte en niet de voorranggerechtigde. Otte probeert aan te geven wanneer men nog wel, en wanneer men niet meer rekening kan houden met verkeersovertredingen van anderen. In het laatste geval zou sprake kunnen zijn van een verschoonbare dwaling:

‘Indien voor een kruising een bestuurder een voorrangsgerechtigde motorrijder ziet naderen en hij meent dat hij nog veilig de kruising kan oversteken, dient hij dit voor-nemen niet achterwege te hoeven laten op grond van de kans dat de motorrijder twintig kilometer per uur te hard rijdt, tenzij de motorrijder een dusdanig hoge snelheid aanhoudt dat deze voor eenieder waarneembaar is.’⁴⁵

7.5 Privaatrechtelijke argumenten om een te ruim strafrecht in te dammen

Met name op twee punten is het aan te bevelen om de privaatrechtelijke argumenten over te nemen. Het eerste betreft het causaal verband. Het primaire causaal verband moet, net als in het privaatrecht bij verkeersongevallen gebeurt, worden gelegd tussen een gedraging en het ongeval. Bovendien moeten er argumenten aan de ‘conditio sine qua non’-maatstaf en aan de voorzienbaarheid kunnen worden ontleend om dit verband te betwisten.⁴⁶ Bovendien verdient de ‘Schutznorm’ in het strafrecht meer aandacht: het is onterecht om uit een onvoorzichtige handeling af te leiden dat de verdachte daadwerkelijk onvoorzichtig is geweest indien de overtreden regel niet strekte tot bescherming van het ongeval zoals dit zich heeft voorgedaan.

Het tweede punt waarin het strafrecht het privaatrecht zou moeten volgen is het toelaten van een ‘eigen schuld’-verweer. Dat is met name van belang in de gevallen dat de hypothetische eliminatie-methode die bij de ‘conditio sine qua non’-maatstaf hoort voor de verdachte niets kan opleveren. Bij de regels die altijd zijn overtreden wanneer het gevolg intreedt (de voorrangsregels zijn daarvan een voorbeeld) moet het vertrouwensbeginsel voor de verdachte een relevant verweer opleveren. Het ver-

⁴⁴ Conclusie voor HR 19 december 1978, *NJ* 1979, 221, pleitnotitie Van Schellen onder nr. 10.

⁴⁵ Otte 2001, p. 20.

⁴⁶ Zo ook HR 18 mei 2004, *NJ* 2004, 512, *VR* 2004, 117.

trouwensbeginsel is te zien als een ‘eigen schuld’-verweer in het strafrecht, maar door de eis te stellen dat bij de verdachte alle schuld moet ontbreken voordat deze (van oorsprong) schulduitsluitingsgrond kans van slagen heeft, is de aansprakelijkheidsbeperkende functie van het vertrouwensbeginsel te gering. Het is geen goede zaak dat slechts als er sprake is van afwezigheid van alle schuld, een beroep op de schulduitsluitingsgrond afwezigheid van alle schuld kan opgaan.

Het vertrouwensbeginsel moet dus ruimer worden geïnterpreteerd. Het arrest dat de Hoge Raad op 1 juni 2004 wees⁴⁷ biedt daarvoor aanknopingspunten. De Hoge Raad is van oordeel dat niet gezegd kan worden dat een enkele overtreding van de verdachte volstaat voor de schuld. Dat hangt onder meer af van de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder deze is begaan. Deze formulering biedt ruimte voor een afweging van de relatieve ernst van de overtredingen die de beide verkeersdeelnemers hebben gedaan. Het verdient aanbeveling om deze relatieve ernst te vertalen in ‘oorzaakschuld’. Wanneer gezegd kan worden dat de verdachte het ongeval voor minder dan 50% heeft veroorzaakt, dan wordt de benedengrens van de schuld niet gehaald en moet in principe vrijspraak volgen, tenzij er andere overtuigende argumenten zijn om een aanmerkelijke onvoorzichtigheid aanwezig te achten (bijvoorbeeld de aard of de ernst van de overtreding, eventueel in combinatie met recidive).

Er is nog een terrein waarop het strafrecht kan leren van het privaatrecht. Het privaatrecht gaat veel explicieter om met bewijsvermoedens dan het strafrecht. In het privaatrecht worden in de rechtspraak argumenten ontwikkeld om de vermoedens te ontzenuwen. In het strafrecht gebeurt dat minder, niet alleen omdat de vermoedens dikwijls impliciet blijven en de verdachte vaak niet is vergezeld van een juridisch geschoolde adviseur, maar ook omdat de rechter niet actief naar ontlastende feiten vraagt en tot op heden de motiveringsvoorschriften summier zijn. Rechters zouden hun onderzoeksplicht zo moeten opvatten, dat door gericht vragen te stellen alle relevante omstandigheden van het geval boven tafel komen. Daar horen ook de gedragingen van het slachtoffer bij. Deze zijn ook nu al – nu een ruimer geïnterpreteerd vertrouwensbeginsel niet algemeen geaccepteerd is – van belang in verband met de causaliteit en de mogelijkheid van afwezigheid van alle schuld. Wanneer rechters de verweren proberen uit te lokken die zij op grond van het tweede lid van artikel 359 Sv gemotiveerd moeten weerleggen gaat het strafrecht op een essentieel onderdeel meer op het privaatrecht lijken: de procedure krijgt dan meer een discussiekarakter dan nu het geval is.

⁴⁷ HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252, m.nt. Knigge, *VR* 2005, 30 m.nt. Simmelink.

7.6 Samenvatting

In dit hoofdstuk is de relativiteit van het strafrecht besproken. Van oudsher heeft het vertrouwensbeginsel de functie gehad van een ‘eigen schuld’-verweer in het strafrecht. Het vertrouwensbeginsel wordt echter beperkt geïnterpreteerd: alleen als de verdachte zich tot het moment van het ongeval correct gedroeg kan een beroep erop slagen. De Doelder en 't Hart hebben, net als Colijn, betoogd dat bij exceptionele omstandigheden afwezigheid van *alle* schuld teveel gevraagd is. In de rechtspraktijk gaan de laatste jaren geluiden op om de werking van het vertrouwensbeginsel op te rekken. Een aanzienlijke fout van het slachtoffer zou de aanmerkelijke onvoorzichtigheid van de verdachte moeten kunnen opheffen (paragraaf 7.3).

De centrale vraag van dit onderzoek, naar argumenten die aan het privaatrecht kunnen worden ontleend om de aansprakelijkheid in het strafrecht te beperken, is beantwoord in paragraaf 7.4. Dit antwoord mondde uit in een pleidooi voor een ruimere interpretatie van het vertrouwensbeginsel. Ook als de verdachte enig verwijt treft zou moeten worden gezien of de causale bijdrage van het slachtoffer aan het ontstaan van het ongeval niet zodanig groot was, dat de onvoorzichtigheid van de dader daarbij in het niet valt en de ondergrens van de strafrechtelijke verkeersschuld niet wordt gehaald.

Daardoor kan een vreemde discrepantie tussen het straf- en het privaatrecht worden opgeheven. Het maatschappelijk ongenoegen lijkt zich voor wat betreft de privaatrechtelijke aansprakelijkheid te richten op een onterechte schadevergoeding voor roekeloze verkeersdeelnemers. Voor wat betreft het strafrecht richt het maatschappelijk ongenoegen zich op de daders, die voor het veroorzaken van leed bij de nabestaanden gestraft dienen te worden, ook als het slachtoffer zelf in hoge mate heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. Voor het privaatrecht geldt in gevallen dat ook het slachtoffer heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval het ‘eigen schade’-beginsel, dat bij ongevallen tussen een motorrijtuig en een zwakke verkeersdeelnemer wordt gemitigeerd door het collectiveringsbeginsel, in de vorm van de 50%-regel. De interpretatie van het strafrecht wordt daarentegen door het zorgbeginsel gedomineerd. Dat komt de eenheid, de integriteit van het recht niet ten goede. Evenmin kan worden gezegd dat deze interpretatie van de beide rechtsgebieden de beste rechtvaardiging biedt van de rechtspraktijk (zie paragraaf 4.2.1 over de theorie van Dworkin).

HOOFDSTUK 8

Samenvatting

De wetgever heeft zich de huidige maatschappelijke onrust aangetrokken en onvoorzichtig verkeersgedrag dat tot de dood of lichamelijk letsel van een ander leidt met hogere strafmaxima (tot negen jaar gevangenisstraf) bedreigd. Hoe ernstig de gevolgen van een ongeval echter ook mogen zijn, strafrechtelijke aansprakelijkheid behoort te zijn begrensd. In dit onderzoek wordt onderzocht in welke gevallen een betrokkene bij een verkeersongeval niet veroordeeld zou moeten worden als pleger van een verkeersmisdrijf, ondanks de zeer ernstige gevolgen van het verkeersongeval waarbij hij of zij was betrokken.

De juridische argumenten die kunnen onderbouwen dat er geen veroordeling wegens overtreding van artikel 6 Wegenverkeerswet 1994 (dood of lichamelijk letsel door schuld) zou moeten volgen, worden in het privaatrecht gezocht. Daarvoor zijn twee redenen. In de eerste plaats hebben de argumenten om een vordering af te wijzen een prominente plaats in het privaatrechtelijk juridisch debat dan de argumenten die tegen een veroordeling pleiten in een strafrechtelijke procedure. In de tweede plaats zijn de begrippen van het civiele aansprakelijkheidsrecht relationeel. De verhouding tussen ‘dader’ en ‘slachtoffer’ is bij de vaststelling van de aansprakelijkheid van belang. De schuldverhouding tussen veroorzaker en slachtoffer staat expliciet ter discussie. Het ontbreken van een ‘eigen schuld’-verweer verruimt de strafrechtelijke aansprakelijkheid ten opzichte van de privaatrechtelijke. In dit onderzoek is gepoogd de argumenten die er in het privaatrecht toe leiden dat de aanvankelijk als ‘pleger’ aangemerkte niet aansprakelijk wordt gesteld of niet de (hele) schade hoeft te dragen, te vertalen naar het strafrecht. Gekeken is of deze argumenten ook tot niet-aansprakelijkheid in het strafrecht zouden moeten leiden.

De centrale vraag in hoofdstuk 2 is op welke wijze het strafrecht verandert wanneer het strafrecht responsief wordt, dat wil zeggen een manier wordt om maatschappelijke verlangens te verwezenlijken. Ons huidige verkeersstrafrecht kan worden omschreven als ‘responsief’. De bestudering van het rechtssysteem volstaat niet meer om een juiste juridische beslissing te kunnen nemen: ook de maatschappelijke context moet in ogenschouw worden genomen. Het strafrecht is door de primaire doelstelling ervan – leed toevoegen omdat is misdaan – echter minder geschikt maatschappelijke doelen te realiseren dan het privaatrecht. Het strafrecht moet in toom worden gehouden door strikte procedureregels en door het legaliteitsbeginsel, dat eist dat het strafbare feit welomschreven is. Van een gesloten, op legaliteit ge-

richt en door procedurele rechtvaardigheid gekenmerkt rechtsgebied is het strafrecht aan het veranderen in een responsiever, opener en doelgerichter rechtstype. Het legaliteitsbeginsel verliest aan gewicht, procedurele fouten hebben minder gevolgen, en 'law and order' krijgt een andere betekenis: van de plicht rechtsregels na te leven naar de roep om strengere straffen. Met vergelding lijkt tegenwoordig het vereffenen van een rekening te worden bedoeld, namens de geschokte rechtsorde en namens het slachtoffer of de nabestaanden. De geschokte rechtsorde wordt niet meer als een abstractie beschouwd, maar als een synoniem voor de maatschappelijke onrust die is teweeggebracht. De huidige wetgever heeft de maximumstraffen op dood door schuld in het verkeer zeer aanzienlijk verhoogd, zodat de rechter rekening kan houden met het leed van slachtoffers en nabestaanden en met de in de maatschappij levende onlustgevoelens.

De maatschappelijke onrust die ernstige verkeersongevallen teweegbrengen, wordt uitgedrukt in de richtlijnen voor de opsporing en de vervolging van het verkeersmisdrijf van artikel 6 WVV 1994. Het medeleven met het slachtoffer wordt vertaald in een opdracht aan opsporingsambtenaren proces-verbaal op te maken zodra een betrokkene bij een verkeersongeval in het ziekenhuis moet worden opgenomen. De laatstgenoemde is dan het slachtoffer, de ander de verdachte. Of de als verdachte aangemerkte door een verkeersovertreding voorzienbaar gevaar in het leven heeft geroepen, is niet relevant voor het opmaken van een proces-verbaal wegens het veroorzaken van dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld in het verkeer. Vervolgens houden de richtlijnen het uitgangspunt in dat de verdachte voor de meervoudige kamer wordt gedagvaard. Bij een ongeval met ernstige gevolgen moet door het openbaar ministerie in ieder geval minimaal een ontzegging van de rijbevoegdheid worden gevorderd, ook als een veroordeling wegens het misdrijf dood door schuld niet haalbaar is en slechts een veroordeling kan volgen voor het in gevaar brengen van het verkeer (een overtreding).

In hoofdstuk 3 wordt de paradoxale situatie verklaard dat argumenten die de strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen beperken eerder in het privaatrecht kunnen worden gevonden dan in het strafrecht, waarin de verweermogelijkheden geringer zijn. Dat leidt ertoe dat in de strafprocedure minder argumenten worden geëxpliciteerd dan in de civiele. Waarom de rechter een zaak bewezen acht wordt tot op heden vaak niet goed duidelijk. Dat zal wellicht anders worden nu het tweede lid van artikel 359 Sv is gewijzigd en de rechter op een verweer moet reageren.¹ De motivering van de Hoge Raad is sober in minder belangrijke zaken. In belangrijker za-

¹ De wijziging is op 1 januari 2005 ingegaan.

ken motiveert de Hoge Raad tegenwoordig wel uitgebreider. De Hoge Raad kijkt slechts of de bewezenverklaring kan worden afgeleid uit de bewijsmiddelen, niet of de rechtbank en het hof terecht tot een bewezenverklaring zijn gekomen.

Ook in de rechtszaal komen de argumenten die tegen een veroordeling pleiten niet altijd goed over het voetlicht. Uit onderzoek is gebleken dat rechters er vooral op zijn gericht de tenlastelegging kloppend te krijgen. In hun gesprek met de verdachte willen ze vooral zijn of haar instemming met de in de tenlastelegging beschreven gang van zaken horen. Tegenspraak wordt lang niet altijd gewaardeerd en blijkt in sommige gevallen erg in het nadeel van de verdachte te werken. De procedurele eenzijdigheid wordt versterkt door het gegeven dat de begrippen in het strafrecht niet relationeel zijn. Rechters zouden de verweren die zij gemotiveerd moeten weerleggen actiever moeten uitlokken: pas dan kan worden gezegd dat de procedure op tegenspraak is gevoerd.

In hoofdstuk 4 komt de vraag aan de orde hoe maatschappelijke veranderingen en wensen zouden kunnen doorklinken in zowel het privaats- als het strafrecht zonder dat de rechten van de gedaagde of verdachte worden ingeperkt. Dat is mogelijk door de beginselen te formuleren die op een bepaalde plaats gedurende een bepaalde periode de interpretatie van het recht hebben bepaald. Op deze wijze kan de rechter de maatschappelijke ontwikkelingen meewegen in het rechtsoordeel. Aanknopen bij de theorie van Dworkin wordt de formulering van beginselen en het vaststellen van het argumentatieve gewicht dat zij in een bepaalde situatie in de schaal leggen opgevat als een constructieve, dat wil zeggen doelgerichte, interpretatie. Door achteraf te construeren welke beginselen doorslaggevend zijn geweest voor de (her)-interpretatie van een regel en te doen alsof deze constructie beschrijvende betekenis heeft kan het beeld worden gecreëerd dat een maatschappij van zichzelf heeft.

Welke beginselen hebben in het huidige verkeersrecht interpretatieve waarde? In het verkeersrecht spelen beginselen een rol die daderbeschermend werken en beginselen die het slachtoffer beschermen. Het beginsel van slachtofferbescherming heeft in de huidige tijd een groot gewicht. Het gevolg daarvan is dat wij in termen van gevolgen zijn gaan denken, meer dan in termen van oorzaken. Er wordt *ex post* vanuit de gevolgen geredeneerd. Het beginsel van slachtofferbescherming wordt in twee beginselen opgesplitst, die de beide kanten van slachtofferbescherming benadrukken. Slachtofferbescherming heeft een restitutieve kant, die wordt bereikt door wat in dit onderzoek het collectiveringsbeginsel wordt genoemd (de schade wordt over een collectief gespreid), en een preventieve kant, waaraan het 'zorgbeginsel' bijdraagt (van gemotoriseerde verkeersdeelnemers wordt een grote mate van zorg

gevergd. Daderbeschermende beginselen in het verkeersrecht zijn: het schuldbegin-sel (geen straf zonder schuld): bepaalde aspecten van het veiligheidsbeginsel (zoals het rekening houden met fouten van anderen); het vertrouwensbeginsel (een verkeersdeelnemer die zich aan de regels houdt mag dat ook van anderen verwachten) en het vlotheidsbeginsel (gericht op het belang van een vlotte doorstroming van het verkeer).

De centrale vraag in hoofdstuk 5 is hoe de schuld van artikel 6 WVW 1994 kan worden geïnterpreteerd in het licht van de in hoofdstuk 4 beschreven beginselen. In hoofdstuk 5 komen (globaal) drie vragen aan de orde. De eerste is of een enkele verkeersovertreding volstaat voor het schuldoordeel. De tweede vraag is of verkeersregels wel zo duidelijk zijn als altijd wordt gedacht, en of een ontkennend antwoord op deze vraag gevolgen heeft voor de stellige uitspraak dat degene die een verkeersovertreding begaat de aanmerkelijke kans op een ongeval neemt. De derde is of uit de rechtspraak blijkt dat voor het privaatrecht culpa levis volstaat, terwijl voor een strafrechtelijke veroordeling meer schuld (culpa lata) vereist is.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de enkele verkeersovertreding kán volstaan voor het construeren van de strafrechtelijke verkeersschuld. Een automatisme is dat echter niet: gekeken moet worden naar de aard en de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder deze is begaan. Ook kan volgens de Hoge Raad niet reeds uit de ernst van de gevolgen van een verkeersovertreding worden afgeleid dat er sprake is van schuld. De feitenrechtters hebben de uitspraak van de Hoge Raad dat een enkele overtreding niet altijd voldoende is om het schuldoordeel te schragen regelmatig in de motivering van een vrijspraak gebruikt. Hoewel de rechtspraak nog lang niet is uitgekristalliseerd blijkt de Hoge Raad zelf de lat van de schuld niet in alle gevallen erg hoog te leggen. Met name bij ongevallen ten gevolge van de dode hoek van grote voertuigen blijkt uit het ongeval dat de bestuurder verwijtbaar onvoorzichtig is geweest.

Aan de hand van de formule van Learned Hand, die is ontwikkeld voor het civiele aansprakelijkheidsrecht, wordt geconcludeerd dat ook in het strafrecht de kans op een ongeval, dus de voorzienbaarheid, waarschijnlijkheid of kenbaarheid daarvan, een centrale plaats inneemt. In de praktijk blijkt het echter aan de verdachte te zijn aannemelijk te maken dat een ongeval niet voorzienbaar is. Als geen verweer wordt gevoerd op dit punt, staat de voorzienbaarheid van het ongeval vast. Dit geldt overigens ook voor de aanmerkelijke onvoorzichtigheid en voor de aanwezigheid van strafuitsluitingsgronden: op al deze punten moet expliciet een verweer worden

gevoerd. Anders wordt aan deze aspecten van de schuld in de bewijsmotivering geen aandacht besteed.

De overtreding van de meeste verkeersregels wordt als ethisch neutraal gezien. Dat wordt anders indien een ernstig ongeval volgt. De ethisch neutrale regel blijkt dan een veiligheidsvoorschrift te zijn dat niet geschonden had mogen worden omdat schending een onaanvaardbare kans op een ongeval met zich meebracht, waardoor een strafrechtelijke reactie op zijn plaats is en niet een bestuursrechtelijke. Opnieuw blijkt hoe belangrijk de voorzienbaarheid van een ongeval is voor de vaststelling van de schuld.

Omdat verkeersregels, in tegenstelling tot wat vaak wordt gedacht geen duidelijke handelingsvoorschriften zijn, is het uitgangspunt dat met een verkeersovertreding een onaanvaardbare kans op een ongeval wordt genomen in zijn algemeenheid onjuist. Of dat zo is geweest hangt af van het type overtreding en van de omstandigheden van het concrete geval. Een aantal verkeersregels is zo geformuleerd, dat een ongeval op overtreding van de regel wijst. Dit is het geval bij voorrangregels, waaronder de regel dat bestuurders die een bijzondere manoeuvre verrichten het overige verkeer voor moeten laten gaan, en bij de regel dat de achterligger het voertuig moet kunnen laten stilstaan binnen de afstand waarop de weg te overzien en vrij is.

De vooronderstelling dat een privaatrechtelijke aansprakelijkheid gemakkelijker te vestigen en ruimer is dan een strafrechtelijke blijkt in zijn algemeenheid niet juist te zijn. Strafzaken naar aanleiding van ongevallen waarbij een voetganger of fietser het slachtoffer was worden vergeleken met civiele zaken in vergelijkbare gevallen. In het privaatrecht staat de aansprakelijkheid van de eigenaar van het motorrijtuig in dit type gevallen vast, tenzij een beroep op overmacht slaagt. Dat is slechts het geval indien de bestuurder 'rechtens geen enkel verwijt treft'. Fouten van de voetganger of fietser zijn daarbij alleen van belang als ze zo onwaarschijnlijk zijn, dat de bestuurder van het motorrijtuig deze in redelijkheid niet behoefde te verwachten. Desondanks blijkt de ondergrens van de schuld in een aantal strafzaken niet hoger te liggen dan in de civiele zaken. Dat is opmerkelijk, omdat in de civiele zaken het gewicht van het collectiveringsbeginsel door de Hoge Raad nadrukkelijk als een factor van gewicht is genoemd. In sommige gevallen blijkt de aansprakelijkheid in het strafrecht zelfs verder te gaan dan in het privaatrecht, omdat het 'eigen schuld'-verweer in het strafrecht ontbreekt. In het privaatrecht leidt dit verweer tot een schadeverdeling. Op grond van de wijze waarop in het strafrecht wordt bepaald wie verdachte is en wie slachtoffer en vanwege de verschillen in doelstellingen en effect van het privaaten het strafrecht is het niet wenselijk een criterium dat vergelijkbaar is met het

overmacht criterium van artikel 185 WVW 1994 te hanteren om een strafrechtelijke aansprakelijkheid vast te stellen. Omdat een veroordeling wegens een culpoos misdrijf voor de verdachte verstrekken gevolgen heeft, zouden rechters, zoals gezegd, steekhoudende verwerpen van de verdachte moeten uitlokken. Omdat zij deze verwerpen na de invoering van het nieuwe 359 lid 2 Sv gemotiveerd moeten weerleggen vindt dan een discussie op tegenspraak plaats, die tot nu toe node wordt gemist.

In hoofdstuk 6 is de centrale vraag of in het strafrecht voor het causaal verband hetzelfde geldt als voor de voorzienbaarheid, de onvoorzichtigheid, de wederrechtelijkheid en de verwijtbaarheid. Is het aan de verdachte om het causaal verband te betwisten? Dit blijkt inderdaad het geval te zijn. Door de samenhang tussen onrechtmatigheid en causaliteit in het privaatrecht en tussen culpa (de onvoorzichtige gedraging) en causaliteit in het strafrecht valt de vaststelling van de onrechtmatigheid of culpa samen met de vaststelling van het primaire causaal verband, het verband tussen de verkeersovertreding en het ongeval. Elke verkeersovertreding wordt gezien als een (onaanvaardbare) kans op een ongeval die zich heeft verwezenlijkt. In het privaatrecht geldt expliciet de omkeringsregel. Het vermoeden van causaal verband in het strafrecht is impliciet. Juist omdat in de civiele rechtspraak wordt getwist over het al dan niet toepasselijk zijn van de omkeringsregel, kunnen de argumenten die daaromtrent naar voren worden gebracht van belang zijn voor het strafrecht.

Het 'conditio sine qua non'-criterium is in het privaatrecht voor het primaire causaal verband van groot belang. De laedens kan voorkomen dat het causaal verband vaststaat door aannemelijk te maken dat het ongeval ook zou hebben plaatsgevonden als de verkeersongeval niet was begaan. Dit criterium blijkt meer aansprakelijkheidsbeperkende werking te hebben dan in het algemeen wordt aangenomen. In het strafrecht had de strafwetgever een primair causaal verband voor ogen tussen de culpoze gedraging en de gevolgen (het schuldverband). Deze formulering van het primaire causaal verband wekt verwarring en maakt de strafrechtelijke aansprakelijkheid ruimer dan de privaatrechtelijke. Het veroorzaken van het ongeval heeft een onduidelijke plaats in de causaliteitsketen gekregen: vaak wordt van de min of meer onvoorzichtige gedraging rechtstreeks naar het gevolg toe geredeneerd.

De Hoge Raad heeft bepaald dat de csqn-maatstaf ook in het strafrecht onderdeel uitmaakt van het criterium 'toerekening naar redelijkheid'. Bovendien keurde de Hoge Raad impliciet goed dat het dubbele causaal verband primair wordt gelegd tussen de (al dan niet culpoze) gedraging en het ongeval en secundair tussen het ongeval en het gevolg. Deze formulering van het causaal verband heeft een grotere aan-

sprakelijkheidsbeperkende betekenis, met name bij ongevallen met een onduidelijke toedracht en bij fouten van de andere weggebruiker. Desalniettemin blijkt dat de zorgvuldigheidsnorm die wordt aangelegd bepalend is voor de aansprakelijkheid, en niet de causaliteitsmaatstaf. De causaliteit loopt, ook als de *conditio-sine-qua-non* het criterium is, parallel aan de mate van zorg die wordt gevestigd. Als veel zorg wordt gevraagd, dan is het feit dat niet is voldaan aan deze mate van zorg de oorzaak van het ongeval. Dat geldt voor zowel het privaatrecht als het strafrecht.

In hoofdstuk 7 is de centrale vraag hoe de schuldverhouding tussen dader en slachtoffer op elkaar kan worden betrokken op een wijze die bij het strafrecht past. Een manier is het hanteren van de ‘*conditio sine qua non*’- maatstaf. Door aannemelijk te maken dat het ongeval ook zonder de verkeersovertreding van de verdachte zou hebben plaatsgevonden krijgt de verdachte immers een podium om de causale bijdrage van het slachtoffer aan het ongeval in de juridische discussie in te brengen. Door dit verweer toe te laten krijgt het schuldverweer meer betekenis. De tweede manier om verdachte en slachtoffer op elkaar te betrekken is door middel van het vertrouwensbeginsel. Bij het verkeersrechtelijke vertrouwensbeginsel gaat het om wederzijdse verwachtingen. Om deze reden heeft het vertrouwensbeginsel in het strafrecht de functie gehad van een ‘eigen schuld’-verweer in het strafrecht.

Het vertrouwensbeginsel wordt echter beperkt geïnterpreteerd: alleen als de verdachte zich tot het moment van het ongeval correct gedroeg kan een beroep erop slagen, omdat de verwijtbaarheid ontbreekt. Er is sprake van afwezigheid van alle schuld. De centrale vraag van dit onderzoek, naar de argumenten die aan het privaatrecht kunnen worden ontleend, mondt uit in een pleidooi voor een ruimere interpretatie van het vertrouwensbeginsel. Ook als de verdachte enige schuld kan worden verweten zou een beroep op dit beginsel mogelijk moeten zijn in de gevallen dat het ongeval voor meer dan 50% door het ‘slachtoffer’ is veroorzaakt. De ondergrens van de schuld van artikel 6 WVW 1994 wordt dan niet gehaald: de gedraging van de verdachte was niet aanmerkelijk onvoorzichtig. Een dergelijke interpretatie van het vertrouwensbeginsel past bij het huidige recht en is rechtvaardig, omdat een strafrechtelijke aansprakelijkheid die ruimer is dan de privaatrechtelijke in vergelijkbare gevallen is, te ver gaat.

Literatuurlijst

Akkermans 2003

A.J. Akkermans, 'Zeven stellingen over de omkeringsregel', in: *Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van letselschadeadvocaten 2003*, Den Haag: Koninklijke Vermande 2003.

Bal 1988

P. Bal, *Dwangcommunicatie in de rechtszaal. Een onderzoek naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint bv 1988.

Barendrecht 1997

J.M. Barendrecht, 'Eigen schuld. Consistentie en verdelingsmaatstaven', In: W.H. van Boom, C.E.C. Jansen, & J.G.A. Linssen (Eds.), *Tussen 'Alles' en 'Niets'. Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Wilink 1997.

Barendrecht 2003

J.M. Barendrecht, 'Rechtvaardigheid en het *welbevinden* van slachtoffers', *NJB* 2003, p. 1175-1184.

Beck 1986

U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt am Main: Suhrkamp 1986, p. 61.

Bleichrodt 1995

C.J.G. Bleichrodt, 'M. Otte, Het stelsel van gedragsregels in het wegverkeer', *Verkeersrecht* 1995, p. 103-106.

Blekxtoon 2003

R. Blekxtoon, 'Straftoemeting: onmetelijk moeilijk', *Trema* 2003, p. 58-63.

Boon e.a. 2003.

P.J. Boon, J.M. Reijntjes, J.G.J. Rinkes (red.) *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer, 2003.

Boonekamp (*Schadevergoeding*)

R.J.B. Boonekamp, 'Causaal verband', in: A.T. Bolt (red.), *Schadevergoeding 1 (losbl.)*, Deventer: Kluwer.

Boutellier 2002

H. Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*. Den Haag: Boom juridische uitgevers 2002.

Van den Brink 2000

G.J.M. van den Brink, 'Waar komt het grote onbehagen vandaan?', *NJB* 2000, p. 2173-2178.

Van der Bergh 2000

R. van den Bergh, *Averechts recht*, (oratie Antwerpen) Antwerpen: Intersentia 2000.

Browne 2004

A. Browne, 'It is the end of the Dutch liberal experiment', *The Times*, 14 februari 2004.

Buddingh 2001

H. Buddingh, 'Iedere dode kent een prijs', *NRC Handelsblad*, 26-04-2001, p. 32.

Van de Bunt en Mevis 2004

H.G. van de Bunt en P.A.M. Mevis, 'Het rechterlijk oordeel in strafzaken ter discussie', in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004.

Buruma 1998

Y. Buruma, 'Het schuldig subject', in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?* Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

Cleiren 1992

C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992, inaugurele rede Rotterdam.

Cleiren 2003

C.P.M. Cleiren, 'Genoegdoening aan slachtoffers in het strafrecht', in: A.C. Zijderveld, C.P.M. Cleiren, C.E. du Perron, *Het opstandige slachtoffer. Genoegdoening in strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2003.

Colijn 1971

A.J. Colijn, *De vertrouwensregel in het wegenverkeersrecht* (diss. Amsterdam VU), Delft: Meinema 1971.

Colijn 1973

A.J. Colijn, *Het verkeersstrafrecht en de vertrouwensregel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1973.

Corstens 2005

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Crombag 2003

H.F.M. Crombag, 'Over wraak; resultaten van een empirisch onderzoek', *Justitiële verkenningen*, jrg. 29, nr. 5, 2003, p. 56-73.

Van Dam 1985

C.C. van Dam, 'De Hoge Raad op zoek naar de perfecte automobilist. Drie recente arresten: HR 26-03-1982, *VR* 1982, 51; HR 11-11-1983, *VR* 1984, 56 en HR 10-08-1984, *VR* 1985, 56', *Verkeersrecht*, juli/augustus 1985, p. 261-264.

Van Dam 1989

C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid* (diss. Utrecht) Deventer: Kluwer 1989.

Van Dam 2000

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag: Boom 2000.

De Doelder en 't Hart 1977

H. de Doelder en A.C. 't Hart, 'Het vertrouwensbeginsel in het verkeersrecht', *Verkeersrecht* no. 7, juli 1977, p. 146-149.

De Doelder en 't Hart 1979

H. de Doelder en A.C. 't Hart, 'Ontkenning van schuld en verontschuldiging bij verkeersongevallen', *Verkeersrecht* nr. 2, febr. 1979, p. 25-27.

De Doelder 1984

H. de Doelder, 'Prof.mr. J. Remmelink, Hoofdwegen door het verkeersrecht', *Verkeersrecht* 1984.

De Doelder 2004

H. de Doelder, 'Bovenmenselijke rechters?', in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom 2004.

Van Dorst 2004

A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2004.

Van Dunné 1993

J.M. van Dunné, 'Het beginsel van slachtofferbescherming, zo oud als de weg naar Kralingen', in: *Beginselen van vermogensrecht*, BW-krant jaarboek, 1993, p. 175-189.

Dworkin 1986

R. Dworkin, *Law's Empire*. London: Fontana 1986.

Dworkin 1991

R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth 1991 (1e druk 1977)

Elffers en De Keijser 2004.

H. Elffers en J.W. de Keijser, 'Het geloof in de kloof: wederzijdse beelden van rechters en publiek', in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom, 2004.

Fockema Andreae 1874

S.J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerde bijdragen*, 1874.

Fokkens/Machielse

J.W. Fokkens en A.J. Machielse, *T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. R Emmelink's Het Wetboek van strafrecht, voortgezet door J.W. Fokkens en A.J. Machielse*, Deventer: Gouda Quint (losbl.).

Foucault 1981

Michel Foucault, 'L'Evolution de la notion d'individu dangereux dans la psychiatrie légale', *Déviance et Société* 1981 p. 403-422.

Foqué en 't Hart 1990

R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem: Gouda Quint BV/Antwerper: Kluwer Rechtswetenschappen 1990.

Franken-Van Zinnicq Bergman 2004

A.J.Th.M. Franken-Van Zinnicq Bergman, 'Per ongeluk? Praktijkervaringen met de berechting van dodelijke verkeersongevallen', *Verkeersrecht* 2004, p. 65-68.

Goldenbeld 2003

Ch. Goldenbeld, 'Meningen, voorkeuren en verkeersgedrag van Nederlandse automobilisten, derde enquête "Social Attitudes to Road Traffic Risk in Europe", vergeleken met andere Europese landen en met resultaten uit 1996', SWOV, Leidschendam, 2003, rapportnummer: R-2003-25.

Gribnau 1998

J.L.M. Gribnau, *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht* (diss. Rotterdam), Sanders Instituut/Gouda Quint 1998.

Groenhuijsen 2003

M.S. Groenhuijsen, 'Juristen en sociologen over opstandige slachtoffers: *genoegdoening in theorie en praktijk*. Verslag van de vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereeniging op 13 juni 2003 te Alkmaar', *NJB* 2003, p. 1366-1372.

Van Ham 2004

H.J.A. van Ham, 'Gewijzigde strafmaxima voor het culpose verkeersmisdrijf van artikel 6 WVW 1994', *Verkeersrecht* 2004, p. 68-72.

Den Harder 1994

W. den Harder, 'De verantwoording van juridische interpretatie', in: E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug, J.A. Pontier (red.), *Met redenen omkleed*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994.

Den Harder 2002a

W. den Harder, 'Het zorgplichtbeginsel en de artikelen 6 en 185 Wegenverkeerswet 1994', in: A.M.P. Gaakeer, M. A. Loth (red.), *Eenheid en verscheidenheid in recht en rechtswetenschap*, Rotterdam: Sanders Instituut/Kluwer 2002.

Den Harder 2002b

W. den Harder, 'Schuld en de dode hoek', *Trema* 2002, p. 453-460.

Den Harder 2003a

W. den Harder, 'De wetgever en lichte verkeersovertredingen', *Verkeersrecht* 2003, p. 141-146.

Den Harder 2003b

W. den Harder, 'Risicostrafrecht', *DD* 2003, p. 580-594.

Den Harder 2004a

W. den Harder, 'Rechtsorde of slachtoffer?', *NJB* 2004, p. 1207-1212.

Den Harder 2004b

W. den Harder, 'Artikel 6:162 BW: de gedaantewisselingen van een rechtsregel', in E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug, J.A. Pontier (red.), *In het licht van deze overwegingen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004.

Den Harder 2006

W. den Harder, 'Redelijke en onredelijke toerekening van causaliteit', *DD* 2006, 33.

't Hart 1983

A.C. 't Hart, 'Art. 25 WVVW en het legaliteitsbeginsel', in: H. de Doelder & Ong Sien Hien, *Strafrecht en beleid*, Leuven: Acco 1983.

't Hart 2001

A.C. 't Hart, 'De autonomie van het strafrecht', *DD* 2001, p. 237-250.

Hartkamp 2006

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, 4. Verbintenissenrecht. Deel III. Verbintenissen uit de wet, Deventer: Kluwer 2006, m.m.v. C.H. Sieburgh.

Hartlief 1997

T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade*, (oratie Leiden) Deventer: Kluwer 1997.

Hartlief 2001

T. Hartlief, 'Causaliteitsonzekerheid: betekenis en reikwijdte van de "omkeringsregel".' *Ars Aequi* 2001, p. 452-459.

Hartlief 2004

T. Hartlief, 'Het aansprakelijkheidsrecht anno 2004: wat doet de Hoge Raad?', *AV&S* 2004, nr. 6, p. 235-249

Hartlief en Tjittes 1994

T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1994.

Hoekema 1980

A.J. Hoekema, 'Rechtssociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht'. *NJB* 1980, p. 977-1000.

Hoekema en Van Manen

A.J. Hoekema en N.F. van Manen, *Typen van legaliteit*, Deventer: Kluwer 1994.

Hol 1995

A.M. Hol, 'Preventie van criminaliteit en aansprakelijkheid van politie', In: A.M. Hol en C.J.J.M. Stolker (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*. Deventer: Kluwer 1995.

Hol en Ippel 1997

T. Hol en P. Ippel. 'Grenzenloze verantwoordelijkheid? Recht en moraal in de risicomaatschappij, verband en verschil'. In: B. Hessels e.a. (red.), *Het recht over de schutting. De rol van de jurist bij interdisciplinair onderzoek*. Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1997.

Van den Hout en Otte 1992

P.J. van den Hout en M. Otte, 'Beschaamd vertrouwen in verkeer en bedrijf. Grenzen van de rechtsbescherming', *Delikt en delinkwent* 1992, p. 1015-1028

De Hullu 2003

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2003.

Huls 1999

N. Huls, 'Claimgedrag in de risicomaatschappij: Niet klagen, maar schragen', in: N.F. van Manen, R.H. Stutterheim, *Honderd jaar billijkheid, Schadevergoeding bij rechtmatige daad*, Paul Scholten Instituut, Ars Aequi Libri 1999.

Hulsman 2004

J. Hulsman, *Alles Goed!?! Omstreden diagnoses, ongeluk op ongeluk*, Groningen: Gopher Publishers, 2004.

Jansma 1948

K. Jansma, *Lely, de bedwinger der Zuiderzee*, Amsterdam: Paris 1948.

De Jong 1999

D.H. de Jong, 'Het strafrechtelijk schuldbegrip: ontwikkeling of ontbinding?', *DD* 1999, p. 1-6.

De Jong 2001

D.H. de Jong, 'Nieuwe wegen in het verkeersstrafrecht', *DD* 2001, p. 453-458.

De Jong 2004

D.H. de Jong, 'De inwendige en de normatieve component van opzet en culpa', *Trema* 2004, p. 1-7.

De Jong e.a. 2003

D.H. de Jong, M. Kessler, M. Otte en H.D. Wolswijk, 'Verhoging van strafmaxima op culpose misdrijven', *Delikt en Delinkwent* 2003, p. 258-280.

Kalsbeek-Jasperse 2000

N.A. Kalsbeek-Jasperse, 'Het onbehagen en de rol van de politiek', *NJB* 2000, 2179-2183.

De Keijser e.a. 2004

J.W. de Keijser, H.G. van de Bunt, H. Elffers, 'Strafrechters over maatschappelijke druk, responsiviteit en de kloof tussen rechter en samenleving', in: J.W. de Keijser en H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: Boom 2004.

Kelk 2005

C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 2005.

Van Kempen 2004

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'De ondergrens van de culpa. Opmerkingen over de eis van "grove schuld" bij artikel 6 WVW 1994 mede in relatie tot de wederrechtelijkheid en de verwijtbaarheid', rubriek Rechtspraak *DD* 2004, 74.

Kerkmeester 1995

H.O. Kerkmeester, 'Over de rol van toeval in het strafrecht', *Recht en Kritiek* 1995, p. 251-277.

Kerkmeester en Visscher 1999

H.O. Kerkmeester en L.T. Visscher, 'Causaal verband tussen onrechtmatige daad en schade: een nieuw pleidooi voor de leer Demogue-Besier', *WPNR* 1999, p. 835-840.

Kessler 1998

M. Kessler, 'Afwezigheid van schuld in de economische rechtspraak', in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?* Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 81-92.

Keulen en Otte 1999

B.F. Keulen en M. Otte, *Opzet en schuld*, Nijmegen: 1999.

Krabbe 1999

H.G.M. Krabbe, 'De artikelen 5 en 6. Gevaar veroorzaken, hinderen en schuld aan een verkeersongeval', in: A.E. Hartevelt, H.G.M. Krabbe, *De Wegenverkeerswet 1994. Een strafrechtelijk commentaar*, Deventer: Gouda Quint 1999.

Koopmans 2003

F.A.J. Koopmans, *Prologen materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003 (derde druk).

Köster 1963

H.K. Köster, *Causaliteit en voorzienbaarheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1963.

Langelaar 1997

K. Langelaar, '“In beginsel moet ieder de door hem zelf geleden schade dragen” (Asser-Hartkamp III). Waarom eigenlijk?' *NJB* 1997, p. 1581-1587.

Langemeijer 1959

G.E. Langemeijer, 'Strafrechter en verkeersonveiligheid', *NJB* 14 en 21 februari 1959, p. 125-131 en 141-146, p. 141.

Langemeijer 1973

G.E. Langemeijer, 'De nieuwste Nederlandse rechtspraak over strafbare onvoorzichtigheid', in: *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Deurne/Antwerpen: Kluwer 1973.

Langemeijer 1975

G.E. Langemeijer, *Strafrecht of -onrecht?*, Deventer 1975.

Leerink 1938

J.A. Leerink, *De verkeersveiligheid op den weg. Een juridische, sociologische en verkeerstechnische studie*, Alphen aan den Rijn: Samson 1938.

Leijten 1971

J.C.M. Leijten, 'Van emotie naar verstarring. (Een ongevraagde annotatie bij de Haarlemse strafzaak)', *NJB* 1971, p. 249-258.

Leijten 1991

J.C.M. Leijten, 'Beginsel en Tegenbeginsel in het Recht'. In: *AA 1991*, p. 723-729.

Leijten 1999

J. Leijten, 'Rationaliteit en emotie in het verkeersrecht en het rechtsverkeer. Een paar losse denkoefeningen voor iedere dag van de week', *Verkeersrecht* 1999, nr. 7/8, p. 199-202.

Lensing 2001

J.A.W. Lensing, 'M. Otte, Opzet en schuld in het verkeer', *Verkeersrecht* 2001, p. 276-279.

Lensing 2003

J.A.W. Lensing, 'De straftoemeting in art. 6 WVV 1994-zaken in de praktijk. Enkele impressies,' *Trema* 2003, p. 73-80.

Van der Linden 2002

Frénk van der Linden, 'Tussen het brullen door', *NRC Handelsblad* 1 februari 2002, p. 21.

Lindenbergh 2001

S.D. Lindenbergh, 'Reflexwerking van art. 185 WVV bij schade van de gemotoriseerde (HR 4 mei 2001, RvdW 2001, 99 (Chan-a-Hung/Maalsté), *Nbbw* 2001, p. 86-91.

Lindenbergh 2004

S.D. Lindenbergh, 'De betrekkelijkheid van de omkeringsregel', *WPNR* 6580 (2004), p. 433-437.

Loth en Gaakeer

M.A. Loth en A.M.P. Gaakeer, *Meesterlijk recht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2003.

Ministerie van Verkeer en waterstaat 2000

Ministerie van Verkeer en waterstaat, *Beleidsvoornemen van het Nationaal Verkeers- en Vervoersplan* (NVVP), Den Haag, Ministerie van Verkeer en waterstaat, 14 oktober 2000.

Mom 1997

G. Mom, *De geschiedenis van de auto van morgen* (diss. Eindhoven), Deventer: Kluwer 1997.

Mooij 1992a

A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie*, (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1992.

Mooij 1992b

A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie*, (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1992.

Mooij 1999

A.W.M. Mooij, 'Schuldervaring in een beeldcultuur', *Justitiële Verkenningen* 1999, p. 37-45.

Mulder 1980

G.E. Mulder, 'Causaliteit in het strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1980.

Nieboer en Strijards 1979

W. Nieboer en G.A.M. Strijards, 'Voorzienbaarheid – een juridische hulpconstructie?' *DD* 1979, p. 440-447.

Nieuwenhuis 1997

J.H. Nieuwenhuis, *Confrontatie en compromis. Recht, retoriek en burgerlijke moraal*. Deventer: Kluwer 1997.

Nonet en Selznick 1978

Ph. Nonet and Ph. Selznick, *Law and Society in Transition: toward Responsive Law*, New York etc: 1978.

Otte 1993

M. Otte, *Het stelsel van gedragsregels in het wegverkeer* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1993.

Otte 2001

M. Otte, *Opzet en schuld in het verkeer* (oratie Groningen), Deventer: Gouda Quint 2001.

Otte 2003

M. Otte, 'Waarom en hoe straffen wij culpoze veroorzakers van verkeersongevallen?', *Trema* 2003, p. 49-57.

Otte/Remmelink 2000

M. Otte, J. Remmelink. *Hoofdwegen door het verkeersrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

Pen 2002

H. Pen, 'De truck als een verscheurend monster', *Het Parool*, 29 september 2002, p. 5.

Peters 1966

A.G. Peters, *Opzet en schuld in het strafrecht*. (diss Leiden), Deventer: Kluwer 1966.

Peters 1993

A.A.G. Peters, 'Strafrechtelijke toerekening in vergelijkend cultureel perspectief: de Japanse benadering', in: *Recht als kritische discussie*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 173-205.

Polak 1959

Mr. R.J. Polak, *Verkeer en risico*, (openbare les Amsterdam) Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959.

Politoff en Koopmans 1991

S.I. Politoff, F.A.J. Koopmans, *Schuld*, Arnhem: Gouda Quint BV 1991 (tweede druk).

Remmelink 1956

J. Remmelink, 'De schuld bij verkeersovertredingen', *VR*, 1956, pp. 101-104

Remmelink 1965.

J. Remmelink, "'Prinzipienreitererei" door het verkeersrecht', *Verkeersrecht* 1965

Remmelink 1988

J. Remmelink, *Hoofdwegen door het verkeersrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988.

Remmelink 1991

J. Remmelink, 'Schuldverwerking in het strafrecht', in: *Schuld ... en verder? Schuldverwerking*. Studiedag van de Geestelijke verzorging bij de Inrichtingen van Justitie, Arnhem: Gouda Quint 1991.

Ribbens 2002

A. Ribbens, 'Verkeersmisdrijven strenger straffen', *NRC Handelsblad* 27 april 2002, p. 1.

Rood-Pijpers 1989

E.B.M. Rood-Pijpers, *Openbare mening en misdaad: een analyse van meningen in de bevolking, in de media en in vijf politieke partijen*, Arnhem: Gouda Quint 1989.

De Roos 2000

Th.A. de Roos, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Uitgeverij Balans 2000.

De Roos 2006

Th.A. de Roos, 'Tragisch verkeersongeluk: aanmerkelijk onvoorzichtig of verontschuldigbare foutieve interpretatie van een gebaar? Hoge Raad der Nederlanden 17 januari 2006 (Strafkamer nr. 00155/05)', *AA* 55 (2006).

Roozendaal 2002

B. Roozendaal, 'Chauffeurs zijn geen hufters, Tineke', *Algemeen Dagblad*, 12 maart 2002.

Rutgers 1960

P.S.J. Rutgers, *Schuld en verkeer* (diss. Leiden), 1960.

Salomons 1999

R.A. Salomons, 'Wat zouden slachtoffers zijn zonder daders?', in: *Het belang van de dader, Inleidingen, gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 69-74.

Schalken 1987

T.M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen. Een ontwikkeling naar evenwicht?*, Arnhem: Gouda Quint bv 1987 (inaugurele rede Amsterdam VU).

Schenk 2002

W. Schenk, 'Hufterig gedrag', *De Volkskrant*, 30 maart 2002.

Scholten 1921

P. Scholten, 'Eigen schuld', *WPNR* 2665 p. 33-35 en *WPNR* 2666 p. 45-47.

Schut 1969

G.H.A. Schut, 'Schuld en risico', *WPNR* 1969, nr. 5045, p. 269-273.

Segers 1890

C.O. Segers, 'De verplichting tot schadevergoeding krachtens art. 1404 burgerlijk wetboek', *Rechtsgel. Mag.* 1890, p. 183-170.

Sieburgh 2000

C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2000.

Simmelink 1995

J.B.H.M. Simmelink, en *Algemeenheden in het wegenverkeersrecht* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1995.

Simmelink 1999

J.B.H.M. Simmelink, 'Algemene opmerkingen over de WVW 1994', in: A.E. Harteveld en H.G.M. Krabbe (red.), *De Wegenverkeerswet 1994. Een strafrechtelijk commentaar*, Arnhem: Gouda Quint, tweede druk 1999.

Simmelink 2006

J.B.H.M. Simmelink, 'Dood en letsel in het verkeersrecht (art. 6 WVW 1994)', *DD* 2006, 41.

Smidt 1891

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Deel 1*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1891.

Soeteman 1991

A. Soeteman, 'Hercules aan het werk. Over de rol van rechtsbeginselen in het recht', *Ars Aequi* oktober 1991, p. 28-40.

Star Busman 1922

C.W. Star Busman, 'Moderne verkeersmiddelen en schadevergoedingsrecht', *Vragen des tijds* 1922, deel 2, p. 163-184.

Stolwijk 1998

S.A.M. Stolwijk, 'Schuld', *Delikt en Delinkwent* 1998, p. 983-987.

Stolwijk 2005

S.A.M. Stolwijk, *Een inleiding in het strafrecht in 13 hoofdstukken*, Deventer: Kluwer 2005

Sunstein 1996

Cass R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York/Oxford: Oxford University Press 1996.

Van Tulder 2003

F. van Tulder, 'Straftoemeting bij schuld in het verkeer: een empirische analyse', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2003, p. 81-87.

Van Veen 1974a

Th.W. van Veen, 'Strafrecht en verkeersveiligheid', *Verkeersrecht* 1974, p. 121 e.v. en p. 145 e.v.

Van Veen 1974b

Th.W. van Veen, 'De schuld en het verwijt', *Delikt en Delinkwent* 1974, p. 110-111

Van Veen 1976

Th.W. van Veen, 'Afwezigheid van alle schuld?', *Verkeersrecht* 1976, p. 237-242.

Vellinga 1979

W.H. Vellinga, *Gevaar en schuld op de weg. De art. 25 en 36 Wegenverkeerswet onderzocht*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1979.

Vellinga 1980

W.H. Vellinga, 'Voorzienbaarheid en redelijke toerekening', *DD* 1980, p. 110-117.

Vellinga 1982

W.H. Vellinga, *Schuld in spiegelbeeld. Afwezigheid van alle schuld* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint BV 1982.

Vellinga 1996

W.H. Vellinga, 'J.B.H.M. Simmelink, Algemeenheden in het wegenverkeersrecht;', *Verkeersrecht* 1996

Vellinga 2005

W.H. Vellinga, 'Vervolging en berechting van culpose verkeersdelicten', *Verkeersrecht* 2005, p. 169-176.

Visscher 2005

L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatige-daadsrecht*, (diss. Rotterdam) 2005.

Visser 1998

M.J.C. Visser, 'Uitholling van het schuldbeginnsel bij zorgplichtbepalingen door schending van het lex-certabeginnsel, in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld?* Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

Vranken 1989

J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989.

Vranken 2004

J.B.M. Vranken, *Springen met lemen voeten*, Preadvies voor de Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht, november 2003.

Wegman 2001

Ir. F.C.M. Wegman, *Veilig, wat heet veilig?*, Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Verkeersveiligheid SWOV, Leidschendam 2001.

Weinrib 1995

E.J. Weinrib, *The idea of Private Law*, Cambridge/London: Harvard University Press 1995.

Wiewel 2001

P.G. Wiewel, *Rechtsbescherming tegen bestraffing, een onderzoek naar de rechterlijke toetsingsgronden bij het opleggen van bestuurlijke boeten en de vergelijkbare beslissingen in strafzaken* (diss. Amsterdam UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

Wodak 1985

R. Wodak, 'The Interaction between Judge and Defendant', in: T. van Dijk, *Handbook of Discourse Analysis, Vol. 4, Discourse Analysis in Society*, London: Academic Press 1985, p. 181-191.