

# VU Research Portal

## Verkeersslachtoffers: Kan de punitiviteitskloof worden gedicht?

Bijlsma, J.; van Poecke, E.M.; Rozemond, N.

### **published in**

Delikt en Delinkwent  
2018

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Unspecified

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Bijlsma, J., van Poecke, E. M., & Rozemond, N. (2018). Verkeersslachtoffers: Kan de punitiviteitskloof worden gedicht? *Delikt en Delinkwent*, 2018, 12-32. [2018/2].  
<http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00CF71C3&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Verkeersslachtoffers: Kan de punitiviteitskloof worden gedicht?<sup>2</sup>

DD 2018/2

### 1. Inleiding

In december 2016 verscheen het rapport *Verkeersslachtoffers. Over de strafrechtelijke reactie op (ernstige) verkeersdelicten*.<sup>3</sup> In het rapport zijn de resultaten en aanbevelingen neergelegd van een in opdracht van het Fonds Slachtofferhulp door INTERVICT verricht onderzoek naar de vraag hoe slachtoffers van verkeersdelicten (de uitkomst van) de strafzaak tegen de dader ervaren. De belangrijkste conclusie van het onderzoek is dat verkeersslachtoffers (onder wie nabestaanden van verkeersslachtoffers) relatief goed te spreken zijn over de procedurele aspecten van een strafzaak tegen de veroorzaker van het ongeval, maar ontevreden zijn over de uitkomst van de strafzaak. Met de uitkomst van de strafzaak worden bedoeld de kwalificatie van het feit en de strafmaat. Beide worden door een fors deel van de slachtoffers als (veel) te licht beoordeeld.

Het onderzoek bevestigt een vermoeden dat al langer bestond: verkeersslachtoffers zijn niet onverdeeld tevreden over de uitkomst van het strafproces tegen de veroorzaker van het ongeval waarvan zij slachtoffer zijn geworden. Dat is een belangrijke vaststelling. Een te grote 'punitiviteitskloof' tussen verwachtingen van het slachtoffer (en samenleving) over bestraffing enerzijds en rechterlijke straftoemeting anderzijds kan het vertrouwen in het strafrechtelijke systeem schaden. Bovendien wordt wel aangenomen dat het strafproces deels ook erop gericht is het slachtoffer genoegdoening te verschaffen.<sup>4</sup>

In het rapport wordt niet gezocht naar een mogelijke verklaring voor deze punitiviteitskloof in het verkeersstrafrecht. In dit artikel bieden wij – ten eerste – een verklaring voor de punitiviteitskloof op basis van het bijzondere karakter van het verkeersstrafrecht. Op basis daarvan concluderen wij dat de resultaten van het rapport niet zonder meer dwingen tot een aanpassing van het juridisch kader voor de beoordeling van verkeersdelicten of verhoging van de strafmaat in verkeerszaken. Ten tweede betogen we dat de jurisprudentie van de Hoge Raad over roekeloosheid in het verkeer een ruimere interpretatie toelaat dan de auteurs van het rapport vermoeden. Deze ruimere interpretatie zou meer tegemoet kunnen komen aan verwachtingen van slachtoffers omtrent de kwalificatie van het delict. Naar aanleiding van een daartoe strekkende suggestie in *Verkeersslachtoffers* onderzoeken wij ten slotte nader of het vormgeven van verkeersdelicten als gevaarzettingsdelicten beter tegemoet kan komen aan verwachtingen van slachtoffers dan het huidige kader van artikel 6 jo. 175 WWV. In de conclusie beschrijven we alternatieve aanbevelingen om de punitiviteitskloof enigszins te verkleinen.

---

1 Universitair docent, docent, respectievelijk universitair hoofddocent aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

2 Citeerwijze: J. Bijlsma, E.M. van Poecke & N. Rozemond, 'Verkeersslachtoffers: Kan de punitiviteitskloof worden gedicht?', DD 2018/2.

3 S. van der Aa e.a., *Verkeersslachtoffers. Over de strafrechtelijke reactie op (ernstige) verkeersdelicten* (onderzoek in opdracht van het Fonds Slachtofferhulp), Tilburg 2016. Ook werd onderzoek gedaan naar de ervaringen van slachtoffers met betrekking tot (de uitkomst) van een procedure tot schadevergoeding. Dat deel van het onderzoek wordt in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

4 J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 6.

## 2. *Culpa, psychische biases en de perceptie van slachtoffers*

Uit het empirische onderzoek blijkt duidelijk dat slachtoffers groot belang hechten aan de uitkomst van de strafzaak, dat wil zeggen: of een veroordeling is gevolgd, hoe het delict is gekwalificeerd en de uiteindelijk opgelegde straf. Waar het gaat om de opgelegde straf in het algemeen vindt 21,8 procent de straf veel te licht, 43,6 procent vindt de straf te licht en 34,5 procent vindt de straf niet te licht en niet te zwaar. Geen van de ondervraagden vond de straf (veel) te zwaar. Ten aanzien van opvattingen over specifieke strafdoelen laat het onderzoek een meer wisselend beeld zien. 36,5 procent is het bijvoorbeeld een beetje of helemaal eens met de stelling dat de verdachte de straf kreeg die hij verdiende. 11,5 procent is neutraal en 52 procent is het daarmee een beetje of helemaal oneens. 66 procent is het (helemaal of een beetje) oneens met de stelling dat de straf past bij het leed dat hem is aangedaan. De onderzoekers concluderen:

“[...] slachtoffers [lijken] de meeste problemen te hebben met de uitkomst van het strafproces. De straf wordt ‘te licht’ bevonden. Het beeld uit de media – verkeersslachtoffers zijn ontevreden met de opgelegde straf – wordt in onze studie bevestigd.”<sup>5</sup>

De tendens is dus inderdaad dat slachtoffers ertoe neigen de straf te licht te vinden. Het perspectief van het slachtoffer zal om begrijpelijke redenen verschillen van het perspectief van de rechter, die weliswaar rekening moet houden met de gevoelens van het slachtoffer, maar die ook andere factoren moet betrekken bij de straftoemeting. In dat licht beschouwd duiden de cijfers niet direct op een ernstige wanverhouding tussen de opgelegde straf en de opvattingen van slachtoffers over de juiste straf. (Slechts ongeveer een vijfde vindt de straf veel te licht.) Dat sprake is van een zekere ‘punitiviteitskloof’ tussen rechters en slachtoffers is echter duidelijk.<sup>6</sup>

De onderzoekers bevelen op basis van deze resultaten aan meer recht te doen aan de behoeften van slachtoffers ten aanzien van kwalificatie en straf. Zij bieden echter geen verklaring voor de punitiviteitskloof. De punitiviteitskloof tussen burgers in het algemeen en rechters is deels te herleiden tot het feit dat burgers vaak slechts oppervlakkig (via de media) geïnformeerd zijn over strafzaken. Naarmate zij meer bekend raken met details over een bepaalde strafzaak, zijn zij meer geneigd straffen op te leggen die door de rechters opgelegde straffen naderen.<sup>7</sup> Deze verklaring gaat echter niet op ten aanzien van verkeersslachtoffers. Zij kennen immers de volledige toedracht. Wij bieden eerst een mogelijke verklaring voor de punitiviteitskloof in het verkeersstrafrecht om daaruit vervolgens conclusies te trekken over de wenselijkheid om de strafmaat in verkeerszaken te herijken.

5 *Verkeersslachtoffers*, p. 49-52, 60.

6 Die kloof bestaat niet alleen tussen rechters en slachtoffers, maar ook tussen rechters en het algemene publiek. Uit eerder onderzoek op basis van vignetten die aan burgers werden voorgelegd bleek al dat juist bij verkeersdelicten de gemiddelde burger doorgaans een sterke voorkeur heeft voor een zwaardere strafmodaliteit (onvoorwaardelijke gevangenisstraf versus werkstraf of geldboete) en voor een hogere straf dan de rechter in vergelijkbare zaken heeft opgelegd. (S. Ruiter e.a., *De burger als rechter. Een onderzoek naar geprefereerde sancties voor misdrijven in Nederland* (in opdracht van het WODC), Den Haag: Boom Lemma 2011 p. 117.)

7 J.W. de Keijser, P.J. van Koppen & H. Elffers, *Op de stoel van de rechter. Oordeelt het publiek net zo als de strafrechter?* (onderzoek in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak), Den Haag: 2006. Ook opleidingsniveau speelt een rol. Lager opgeleiden zijn in het algemeen punitiever dan hoger opgeleiden. Het ‘informatie-effect’ lijkt sterker te zijn onder lager opgeleiden dan onder hoger opgeleiden. (M. van der Maden, M. Malsch & J.W. de Keijser, ‘Waarom wil de burger toch steeds dat rechters zwaarder straffen? De invloed van opleiding en informatie’, *Trema* 2017 (5).

In het verkeersstrafrecht gaat het om delicten met vaak ernstige gevolgen zoals zwaar lichamelijk letsel of overlijden, maar waarbij – uitzonderingen daargelaten – niet opzettelijk, maar aanmerkelijk onvoorzichtig is gehandeld. Voor het bewijs van culpa moet worden vastgesteld in hoeverre de verdachte het gevolg had kunnen en moeten voorzien.<sup>8</sup> Uit psychologisch onderzoek blijkt dat mensen niet goed zijn in het *achteraf* juist beoordelen van de mate waarin een voorval *van tevoren* voorzienbaar was. De neiging bestaat namelijk om de waarschijnlijkheid van een gebeurtenis hoger in te schatten als de gebeurtenis daadwerkelijk heeft plaatsgevonden (in *hindsight*) dan wanneer van tevoren (*foresight*) gevraagd wordt de waarschijnlijkheid in te schatten van dezelfde gebeurtenis. Dit is een bekend fenomeen dat *hindsight bias* wordt genoemd.<sup>9</sup> *Hindsight bias* is een gevaar dat zich in het strafrecht in het bijzonder (maar niet uitsluitend) manifesteert bij de beoordeling van culpa. Een rechter die achteraf moet beoordelen in hoeverre de verdachte een ongeval had kunnen en moeten voorzien zal door *hindsight bias* geneigd zijn het gevaar te overschatten en dus eerder dan door de feitelijke omstandigheden gerechtvaardigd wordt aan kunnen nemen dat de verdachte het gevolg had kunnen voorzien.<sup>10</sup> Daardoor zal hij te snel tot een veroordeling wegens een culpoos misdrijf kunnen komen.

Ook andere psychische *biases* kunnen leiden tot het te snel aannemen van aanmerkelijk onvoorzichtig gedrag. Zo zijn mensen eveneens geneigd om de rol van persoonlijke factoren te overschatten en die van situationele omstandigheden te onderschatten, waardoor een verkeersongeval te snel op het conto van de bestuurder kan worden geschreven en te weinig op dat van andere factoren.<sup>11</sup> Het oordeel over beslissingen van anderen wordt bovendien beïnvloed door de gevolgen van de beslissing (*outcome bias*). Naarmate een uitkomst negatiever wordt beoordeeld, wordt ook het oordeel over de beslissing die daaraan ten grondslag ligt afkeurender. In het strafrecht – waarin veelal negatieve gevolgen centraal staan – leidt dit tot het gevaar de verwijtbaarheid van de verdachte te overschatten. De verdachte is immers – zeker waar het culpoze delicten betreft – van tevoren niet bekend met de precieze wijze waarop zijn gedraging zal uitpakken. Alleen wat de verdachte voorafgaand aan een gedraging wist of kon weten kan relevant zijn voor de beoordeling ervan. Een *ex ante* verdedigbare gedraging verandert niet *ex post* in een fout uitsluitend doordat negatieve gevolgen zijn ingetreden.<sup>12</sup>

*Hindsight bias* is moeilijk of zelfs onmogelijk te vermijden. Het zou naïef zijn te veronderstellen dat niet ook rechters daaraan ten prooi vallen, hoewel onderzoek uitwijst dat zij relatief goed in staat lijken te zijn *hindsight*-informatie te negeren.<sup>13</sup> Het strafrecht kent echter enkele waarborgen die de risico's van *hindsight bias* weliswaar niet kunnen

8 De Hullu 2015, p. 265-266. Zie ook HR 29 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5630, NJ 2010/674 m.nt. Mevis, r.o. 2.5.

9 Zie voor een omvangrijke meta-analyse van psychologisch onderzoek naar *hindsight bias*: R.L. Guilbault e.a., 'A meta-analysis of research on hindsight bias', *Basic and Applied Social Psychology* 2004, p. 103-117. Zij concluderen dat *hindsight bias* 'robust and well-documented' is. De kracht van het effect omschrijven zij als 'moderate'.

10 A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulduitsluitingsgronden en straf* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2008, p. 178-180; A.J. Evelo & E. Greene, 'Judgments about felony-murder in hindsight', *Applied Cognitive Psychology* 2013, p. 277-285; Giroux e.a., 'Hindsight bias and law', *Zeitschrift für Psychology* 2016, p. 190-203 (meta-analyse). Over de hier besproken psychische *biases* is veel gedragswetenschappelijke en juridische literatuur beschikbaar. De verwijzingen daarnaar zijn hier omwille van de ruimte beknopt gehouden. Zie vooral de aangehaalde meta-analyses en de vindplaats in de dissertatie van Van Dijk voor nadere literatuurverwijzingen.

11 D.A. Dripps, 'Fundamental retribution error: Criminal justice and the social psychology of blame', *Vanderbilt Law Review* 2003, p. 1385-1438.

12 J. Baron & J.C. Hershey, 'Outcome bias in decision evaluation', *Journal of Personality and Social Psychology* 1988, p. 569-579.

13 J.J. Rachlinski, C. Guthrie & A.J. Wistrich, 'Probable cause, probability and hindsight', *Journal of Empirical Legal Studies* 2011, p. 72-98.

wegnemen, maar mogelijk wel kunnen verminderen. De belangrijkste waarborg is dat voor een bewezenverklaring van dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld in het verkeer (artikel 6 WVV) moet worden vastgesteld dat de verdachte *aanmerkelijk* onvoorzichtig heeft gehandeld. Het moet dus gaan om een verkeersfout die een bepaalde mate van ernst bereikt. Kort gezegd, een lichte (niet-aanmerkelijke) fout met ernstige gevolgen leidt niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 6 WVV. De rechter mag volgens de Hoge Raad niet uit de ernst van de gevolgen afleiden dat sprake is van een aanmerkelijke onvoorzichtigheid. Hij moet (indien culpa niet rechtstreeks uit de gebezigde bewijsmiddelen volgt) op basis van de aard en ernst van de verkeersovertreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan motiveren waarom sprake was van een *aanmerkelijke* onvoorzichtigheid.<sup>14</sup>

Deze jurisprudentie van de Hoge Raad dwingt de feitenrechter zich te richten op de situatie vóór het ongeval en om *hindsight*-informatie (de gevolgen) buiten beschouwing te laten.<sup>15</sup> Dit kan volgens een meta-analyse van empirisch onderzoek naar *hindsight bias* een effectieve manier zijn om *hindsight bias* te verminderen bij het nemen van juridische beslissingen.<sup>16</sup> Hoewel *hindsight bias* dus nooit kan worden uitgesloten, is niet onaannemelijk dat door het gebruik van deze *debiasing*-strategie minder veroordelingen volgen in gevallen waarin sprake was van een niet-aanmerkelijke fout of zelfs helemaal geen fout. In ten minste een deel van deze zaken zal bij een ongeval dat intuïtief op conto van de verdachte wordt geschreven de onvoorzichtigheid niet voldoende geobjectiveerd en gemotiveerd kunnen worden.

Een tweede waarborg tegen *hindsight bias* is dat het bij culpose delicten gaat om gevolgsdelicten. De rechter moet een causaal verband tussen de fout en het gevolg wettig en overtuigend bewezen achten. Heeft de verdachte bijvoorbeeld het maximaal toegestane promillage alcohol overschreden en veroorzaakt hij een ongeval, dan kan geen veroordeling volgen als aannemelijk is dat het ongeval *ook* zou hebben plaatsgevonden als de verdachte niet dronken zou zijn geweest.<sup>17</sup> Intuïtief zullen mensen wellicht geneigd zijn aan te nemen dat in een dergelijke situatie het ongeval het gevolg is van het feit dat de bestuurder gedronken heeft. Als die intuïtie niet kan worden geschraagd met bewijsmiddelen waaruit een causaal verband volgt, dan kan niet tot een bewezenverklaring worden gekomen.

De juridische waarborgen ter vermindering van *hindsight bias* dragen bij aan de verwezenlijking van strafrechtelijke beginselen. Door middel van de waarborgen wordt vermeden dat culpa wordt bewezen in gevallen waarin de fout van de verdachte dat feitelijk niet rechtvaardigt, omdat het gevolg voor de verdachte *ex ante* onvoldoende voorzienbaar was. Voorkomen van onterechte veroordelingen is belangrijk vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel en het schuldbeginnsel. Ook dragen de waarborgen bij aan het voorkomen van willekeur en daardoor aan het realiseren van het gelijkheidsbeginsel. Een fout die niet in

14 HR 1 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5822, NJ 2005/252 m.nt. Knigge, r.o. 3.5.

15 Aldus ook W.H. Vellinga, *Van mate van schuld* (preadvies van de Vereniging voor de Vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland), in: Preadviezen 2012 van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, p. 141-197, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 53-54.

16 Giroux e.a. (2016): "Another potential strategy for reducing HB [*hindsight bias*, JB] is to encourage triers to focus their attention on what happened before an adverse outcome occurred. HB arises, in part, from outcome information being so salient that it is hard to imagine a different outcome. Focusing participants' attention on what occurred prior to a negative outcome may allow them to consider alternative outcomes and reasons those alternative outcomes might have occurred. Some research has found this to be an effective strategy for reducing HB in mock jurors [...]" (Literatuurverwijzingen niet overgenomen.) Zie voor andere juridische strategieën om *hindsight bias* te reduceren: J.J. Rachlinski, 'A positive psychological theory of judging in hindsight', *The University of Chicago Law Review* 1998, p. 571-625.

17 HR 18 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6457, NJ 2004/512.



causaal verband staat met een ongeval is voor de totstandkoming van een ongeval niet relevant. Een verdachte die een fout begaat die niet in causaal verband staat met een ongeval mag dus ook niet anders behandeld worden dan degene die betrokken is bij een ongeval maar in het geheel geen fout begaat.

De keerzijde van de strafrechtelijke waarborgen die de risico's van *hindsight bias* verminderen is dat zij waarschijnlijk leiden tot een verschil in de waardering van verkeersongevallen tussen burgers en strafrechters. Dat effect van strafrechtelijke waarborgen wordt versterkt doordat rechters mogelijk beter dan gemiddeld in staat zijn *hindsight bias* te vermijden. In de eerste plaats zullen vrijspraken volgen waar slachtoffers en samenleving een veroordeling hadden verwacht. Het onderzoek van Intervict bevat helaas geen cijfers over de mate waarin slachtoffers een vrijspraak onterecht achten. Indien wel een veroordeling volgt, zullen psychische *biases* ertoe leiden dat zowel de ernst van de fout als de rol van de verdachte in het ontstaan van het ongeval overschat wordt. Ook ten aanzien van de gewenste modaliteit en hoogte van de straf is daardoor te verwachten dat een verschil in waardering bestaat tussen rechters en slachtoffers.<sup>18</sup> Het is dus inherent aan het verkeersstrafrecht dat het niet goed mogelijk is volledig recht te doen aan de gevoelens van slachtoffers – hoe begrijpelijk die ook zijn – althans niet op een wijze die niet ten koste gaat van belangrijke strafrechtelijke beginselen.

De uitkomst van het onderzoek van INTERVICT zou daarom ook kunnen worden opgevat als een teken dat het verkeersstrafrecht betrekkelijk goed functioneert. *Hindsight bias* lijkt tot op zekere hoogte voorkomen te worden, terwijl slachtoffers tegelijkertijd niet uitzonderlijk ontevreden zijn over de uitkomst van het strafproces. Juist als zou zijn gebleken dat een meerderheid van de slachtoffers de opgelegde straf verdiend zou vinden, zou dat reden moeten zijn voor argwaan. De resultaten van het empirische onderzoek dwingen dus niet tot aanpassing van het juridisch kader in verkeerszaken of het verhogen van de strafmaat. In dat verband zien wij een aanknopingspunt voor nader empirisch onderzoek. Gedacht kan worden aan het onderzoeken van de vraag of verschillen in de waardering van de strafmaat bestaan tussen verkeersslachtoffers die wél en verkeersslachtoffers die níet expliciet op het effect van *hindsight bias* zijn gewezen en de redenen waarom het strafrecht waarborgen bevat ter vermindering van dat effect. De hypothese kan zijn dat in het eerste geval slachtoffers geneigd zullen zijn de strafmaat minder vaak te licht te vinden.

### 3. Roekeloosheid

#### 3.1 *Is de Hoge Raad te streng?*

De conclusie van het rapport *Verkeersslachtoffers* is dat de Hoge Raad een 'disproportioneel strenge maatstaf' hanteert voor roekeloosheid. Het criterium van de Hoge Raad voor roekeloosheid – 'een buitengewoon onvoorzichtige gedraging van de verdachte [waardoor] een zeer ernstig gevaar in het leven is geroepen, alsmede dat de verdachte zich daarvan bewust was, althans had moeten zijn' (cursivering onzerzijds) – zou een strengere definitie

18 In het WODC-onderzoek *De burger als rechter* (Ruiter e.a. 2011, p. 37-39) wordt geconcludeerd: "Met name bij het verkeersmisdrijf ligt de gewenste strafhoogte aanzienlijk hoger wanneer het een zware variant van het delictscenario betreft. In dat scenario overlijdt het slachtoffer van het misdrijf ter plekke, terwijl er bij het lichtere vergrijp enkel op hoge snelheid door rood wordt gereden waarbij een aanrijding wordt veroorzaakt zonder dat daarbij informatie is gegeven over eventuele verwondingen van het slachtoffer." De fout van de verdachte is in beide scenario's hetzelfde, het verschil in strafzwaarte kan dus alleen worden verklaard door het – toevallig ingetreden – gevolg. In het scenario waarin het slachtoffer overlijdt is de mediane strafzwaarte 1096 dagen onvoorwaardelijke gevangenisstraf, versus 31 dagen in het lichte scenario. Nu zijn de gevolgen van een handeling niet zonder meer strafrechtelijk irrelevant, maar dit extreme verschil in bestraffing van twee identieke fouten lijkt te duiden op een sterk effect van psychische *biases* op de beoordeling van verkeersfouten door leken.

zijn dan de wetgever voor ogen had: 'zeer onvoorzichtig gedrag, waarbij welbewust en met ernstige gevolgen onaanvaardbare risico's worden genomen' (cursivering onzerzijds). Bovendien heeft de wetgever zich niet uitgesproken over het aantal zaken waarin dit gedrag aan de orde zou zijn, terwijl de Hoge Raad overweegt dat 'slechts in uitzonderlijke gevallen' hiervan sprake zal zijn.<sup>19</sup> Uit de casuïstiek zou blijken dat de Hoge Raad het criterium streng toepast.

Een andere omstandigheid die maakt dat de Hoge Raad volgens het rapport strenger is dan de wetgever in de toepassing van het begrip roekeloosheid, is dat de Hoge Raad expliciet overweegt dat de enkele aanwezigheid van een strafverzwarende omstandigheid als bedoeld in artikel 175 lid 3 WVV, zoals rijden onder invloed of veel te hard rijden, onvoldoende is voor het aannemen van roekeloosheid. Dit zou haaks staan op de toelichting van de wetgever, die expliciet heeft aangegeven dat in het geval van rijden onder invloed of veel te hard rijden 'er al snel' sprake zal zijn van roekeloosheid.

Tot slot laat volgens de onderzoekers de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit moment geen ruimte voor veroordeling voor roekeloosheid in de gevallen die destijds door de wetgever juist zijn genoemd als voorbeelden van roekeloos rijgedrag. De wetgever gaf als voorbeelden het niet verlenen van voorrang, het over het hoofd zien van een voorrangsweg terwijl men welbewust ervoor kiest om de kaart te lezen, spookrijden of rijden in een zeer ondeugdelijk voertuig.<sup>20</sup> Door zijn vermeend strenge interpretatie overschrijdt de Hoge Raad volgens het rapport mogelijk de 'interpretatieruimte' van de rechter.<sup>21</sup> Omdat uit het empirisch onderzoek blijkt dat slachtoffers waarde hechten aan de kwalificatie van het feit,<sup>22</sup> zou een ruimere interpretatie van roekeloosheid die meer in lijn is met de bedoeling van de wetgever leiden tot een positievere waardering van slachtoffers van de uitkomst van de strafzaak en tot hogere straffen.

De kwestie van de rechterlijke interpretatieruimte doet zich voor bij de meeste algemene begrippen van het materiële strafrecht. Zo heeft de wetgever de algemene begrippen opzet en schuld opgenomen in wettelijke strafbepalingen. Daarbij zijn wel toelichtingen gegeven, maar de wetgever heeft ingezien dat het buiten zijn vermogen valt om een precieze afbakening van de verschillende begrippen te formuleren. De wetgever heeft daarom algemene indicaties gegeven die verder moeten worden uitgewerkt in de wetenschap en de rechtspraak.<sup>23</sup>

De laatste jaren is de Hoge Raad bovendien scherper toezicht gaan houden op de afbakening van verschillende begrippen. Dat geldt voor opzet en schuld, maar bijvoorbeeld ook voor voorbedachte raad en opzet en voor medeplegen en medeplichtigheid. Hierin kan een algemene tendens in de rechtspraak van de Hoge Raad worden gezien: wanneer een feit onder een wettelijk begrip valt en de rechter op dat feit een strafverzwarend begrip toepast, dan moet de rechter de toepassing van dat strafverzwarende begrip kunnen rechtvaardigen door middel van een onderscheidende bewijsmotivering. Een rechter kan daarbij niet volstaan met een opsomming van omstandigheden die onder het lichtere begrip (opzet, schuld, medeplichtigheid) vallen en vervolgens uit die opsomming de conclusie trekken dat de verdachte met voorbedachte raad of met roekeloosheid heeft gehandeld of medepleger is. De motiveringsplicht brengt met zich mee dat de rechter uitlegt waarom deze

19 HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, r.o. 4.2.

20 *Kamerstukken II* 2001/02, 28484, 3, p. 13.

21 *Verkeersslachtoffers*, p. 97-100. Zie ook M.S. Groenhuijsen, 'Miscommunicatie tussen strafrechter en wetgever als bijzonder onderdeel van de dialoog in het strafrecht', *DD* 2016/42 (p. 481-492).

22 *Verkeersslachtoffers*, p. 50.

23 *De Hullu* 2015, p. 262-264.

omstandigheden een zwaardere kwalificatie rechtvaardigen in vergelijking met de lichtere kwalificatie.

Hierin zouden twee met elkaar samenhangende beginselen kunnen worden gelezen. Allereerst heeft de wetgever de plicht om in de wettekst en de toelichting daarop te verduidelijken waarom de invoering van een strafverzwarend bestanddeel gerechtvaardigd is en waarin het onderscheidende karakter van dat bestanddeel ligt ten opzichte van de lichtere bestanddelen. Vervolgens moet de rechter bij de toepassing van het zwaardere bestanddeel kunnen motiveren waarom de specifieke feiten van het geval de toepassing van dat bestanddeel rechtvaardigen. Deze twee beginselen zouden kunnen worden opgevat als uitwerkingen van het legaliteitsbeginsel, het verbod op willekeur en het gelijkheidsbeginsel: rechters kunnen op grond van een wettelijke strafbepaling een gedraging slechts als strafbaar feit kwalificeren wanneer alle bestanddelen van die bepaling van toepassing zijn op de gedraging en burgers moeten aan de hand van wettelijke strafbepalingen kunnen bepalen welke gedragingen strafbaar zijn en welke straf kan worden opgelegd.

In de wetsgeschiedenis wordt roekeloosheid gedefinieerd als 'zeer onvoorzichtig gedrag, waarbij welbewust en met ernstige gevolgen onaanvaardbare risico's worden genomen'.<sup>24</sup> In hoeverre onderscheidt dit criterium roekeloosheid in voldoende mate van 'gewone' culpa? Het verschil tussen 'zeer' en 'aanmerkelijk' onvoorzichtig is moeilijk te duiden. De Dikke Van Dale verschaft hierover geen helderheid. 'Zeer' wordt omschreven als 'in hoge mate' en 'aanmerkelijk' als 'aanzienlijk'.<sup>25</sup> 'Aanzienlijk' kan vervolgens zowel 'tamelijk' als 'zeer' groot betekenen. Betoogd zou kunnen worden dat het criterium van de Hoge Raad sterker benadrukt dat het om een zwaardere – 'buiten het gewone' vallende – vorm van schuld gaat, hoewel 'buitengewoon' weer als een synoniem wordt gegeven van 'zeer'. Het criterium van de Hoge Raad lijkt dus in ieder geval niet strenger te zijn dan dat uit de memorie van toelichting, terwijl er in dit opzicht tekstueel weinig verschil lijkt te bestaan tussen het in de wetsgeschiedenis gegeven criterium, 'gewone' culpa en het criterium voor roekeloosheid van de Hoge Raad.

Ook van het tweede onderdeel van het criterium voor roekeloosheid uit de wetsgeschiedenis is de onderscheidende waarde onduidelijk. In 'standaardgevallen' van culpa is eveneens – per definitie – sprake van het nemen van onaanvaardbare risico's. Het betreft immers risico's die zodanig ernstig zijn dat zij – indien een door de wet omschreven gevolg is ingetreden – een strafbaar feit opleveren.<sup>26</sup> Ook het gegeven dat de verdachte welbewust onaanvaardbare risico's neemt, levert geen onderscheidend criterium op, omdat overtredingen van verkeersnormen vaak welbewust worden begaan, zoals dronken rijden of te hard rijden, zodat daaruit geen duidelijk verschil met gewone schuld en de strafverzwarende omstandigheden van artikel 175 lid 1 en 3 WvW is af te leiden. De voorbeelden van roekeloosheid uit de wetsgeschiedenis – onder andere: een voorrangsweg over het hoofd zien doordat men kaart leest – maken evenmin duidelijk waarin het onderscheid met 'gewone' culpa gelegen is.<sup>27</sup>

De Hoge Raad overweegt overigens ook dat roekeloosheid als bestanddeel niet samenvalt met de betekenis van 'roekeloos' in het dagelijkse spraakgebruik.<sup>28</sup> In het dagelijkse spraakgebruik zou roekeloos 'onberaden' betekenen. De Dikke Van Dale geeft inderdaad

24 *Kamerstukken II 2001/02*, 28484, nr. 3, p. 10.

25 *Dikke Van Dale Online* (<[www.vandale.nl](http://www.vandale.nl)>, alleen raadpleegbaar voor abonnees; laatst geraadpleegd juli 2017).

26 Dit wordt met zoveel woorden opgemerkt in de memorie van toelichting. (*Kamerstukken II 2001/02*, 28484, 7, p. 14.)

27 Aldus ook Bleichrodt in zijn noot bij HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4254, NJ 2012/489, onder 6; Groenhuijsen 2016, p. 490.

28 HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, r.o. 4.2.



'onberaden' als synoniem voor 'roekeloos'. Als definitie wordt gegeven: 'zonder zorg mbt. de gevolgen van een handeling of het daaraan verbonden gevaar.'<sup>29</sup> Geen zorgen maken over de uitkomst van een handeling is ook kenmerkend voor 'gewone' culpa: de verdachte vertrouwt immers op de goede afloop.<sup>30</sup> Het alledaagse gebruik van 'roekeloosheid' (als dat gelijkgesteld mag worden aan de woordenboekdefinitie) is dus ook weinig onderscheidend ten opzichte van gewone schuld.

Bewezenverklaring van roekeloosheid leidt ertoe dat de maximumstraf voor het veroorzaken van een verkeersongeval wordt verdubbeld, van drie naar zes jaar indien het ongeval de dood ten gevolge heeft en van anderhalf naar drie jaar indien sprake is van lichamelijk letsel. De kwalificatie roekeloosheid brengt daarmee een zwaarder verwijt met zich mee en een aanzienlijk hogere straf. De straf kan vervolgens nog eens met de helft verhoogd worden, indien er sprake is van de gedragingen genoemd in artikel 175 lid 3 WVV. Kort gezegd gaat het dan om rijden onder invloed of het niet meewerken aan een alcoholonderzoek, te hard rijden, bumperkleven, geen voorrang verlenen of gevaarlijk inhalen. Het derde lid vangt aan met 'Indien de schuldige (...)'. Deze strafverhogende omstandigheden gelden daarom pas, zo volgt uit de opbouw van het wetsartikel, wanneer de schuld aan het veroorzaken van het ongeval al is vastgesteld. Aangezien de schuld ook uit roekeloosheid kan bestaan, zoals het tweede lid van artikel 175 WVV bepaalt, dient dus eerst de vraag beantwoord te worden of en in welke mate er sprake is van schuld, voordat de strafverzwarende gedragingen van het derde lid een rol gaan spelen. Een bestuurder die onder invloed is en betrokken raakt bij een ongeval, heeft niet automatisch schuld (al dan niet in de vorm van roekeloosheid) aan het veroorzaken van dat ongeval. Daarvoor moet immers eerst worden vastgesteld dat de persoon aanmerkelijk dan wel buitengewoon onvoorzichtig is geweest en hem dat ook verweten kan worden. Pas wanneer vast staat dat de persoon schuld heeft aan het ongeval, al dan niet in de vorm van roekeloosheid, kan een extra verwijt gemaakt worden vanwege het rijden onder invloed.<sup>31</sup>

De gedragingen in artikel 175 lid 3 WVV zijn fouten die vaak tot verkeersongevallen leiden.<sup>32</sup> Volgens *Verkeersslachtoffers* is het daarom problematisch om deze gedragingen enkel aan te merken als strafverhogend en welhaast 'categorisch' uit te sluiten als medebepalende omstandigheden voor de vaststelling van roekeloosheid, zoals de Hoge Raad zou doen. Omgekeerd kan worden betoogd dat, juist omdat veel verkeersongevallen hun grond vinden in de verkeersovertredingen die in het derde lid als strafverzwarend zijn aangemerkt, het problematisch is om daaraan een strafverhogend effect toe te kennen. Deze fouten liggen immers vaak aan het bewijs van culpa ten grondslag. Daardoor rijst de vraag waarin deze omstandigheden zich zodanig onderscheiden van 'gewone' culpa dat het strafmaximum met de helft moet worden verhoogd. De verhouding tussen de eerste twee leden en het derde lid is dus bepaald ongelukkig te noemen.<sup>33</sup> Niettemin kan het derde lid niet

29 Dit lijkt te worden afgeleid uit de etymologie van het woord: '1236, van Middelnederlands *roeke* (aandacht, zorg), van dezelfde stam als *rekenen* ~ Engels *to reckon*.'

30 HR 25 maart 2003, NJ 2003/552 m.nt. Buruma, r.o. 3.6.

31 *Kamerstukken II* 2001/02, 28484, 3, p. 13.

32 *Verkeersslachtoffers*, p. 137.

33 Volgens Klip kan de ongelukkige verhouding tussen het tweede en derde lid van artikel 175 WVV mede verklaard worden door de vele amendementen die na het wetsvoorstel zijn ingediend en aangenomen, waarbij 'de Kamerleden over elkaar heen [buitelden] met amendementen om de strafbedreigingen nog verder op te krikken'. In de roep om meer gedrag in het verkeer hoger te kunnen straffen lijkt men zich onvoldoende te hebben gerealiseerd dat de strafverhogende gedragingen van het derde lid gevolgen hebben voor de vaststelling en motivering van de roekeloosheid in het tweede lid, om een automatische dubbeltelling van het verwijt te voorkomen. (A.H. Klip, 'Roekeloosheid', DD 2007/68, onder 12.)

zonder gevolgen blijven voor de interpretatie van roekeloosheid.<sup>34</sup> Roekeloosheid moet in voldoende mate kunnen worden onderscheiden van ‘gewone’ culpa met strafverzwarende omstandigheden op grond van het derde lid. Uit de wetsgeschiedenis valt echter niet op te maken op welke wijze dat zou kunnen.<sup>35</sup>

Geconcludeerd kan worden dat het criterium voor roekeloosheid zoals dat uit de wetsgeschiedenis blijkt en de verhouding met ‘gewone’ culpa en de strafverzwarende omstandigheden van het derde lid op zijn minst diffuus te noemen zijn. In de memorie van toelichting wordt erkend dat roekeloosheid moet worden onderscheiden van ‘gewone’ culpa, maar het criterium waarmee dat onderscheid gemaakt moet worden heeft te weinig onderscheidend vermogen ten opzichte van de gewone schuld en de strafverzwarende omstandigheden uit artikel 175 WVW. De wetsgeschiedenis is daardoor minder goed bruikbaar voor de interpretatie van roekeloosheid, waardoor de rechter een prominentere rol krijgt bij de afbakening van de verschillende bestanddelen ten opzichte van elkaar. Motiveringen van rechterlijke beslissingen kunnen ertoe leiden dat de betekenis van wettelijke begrippen wordt verduidelijkt en dat daardoor de willekeurige en ongelijke toepassing van begrippen wordt teruggedrongen. Dat kan eveneens worden bereikt door het formuleren van inhoudelijke criteria die verduidelijken hoe materieelrechtelijke begrippen van elkaar moeten worden onderscheiden. Daartoe dwingt de tekst van artikel 175 WVW de rechter ook: het is mede de taak van de rechter om te verduidelijken hoe de verschillende onderdelen van deze bepaling zich tot elkaar verhouden. Daarbij kan op grond van de wettekst de eis worden gesteld dat de roekeloosheid duidelijk van de gewone schuld en van de strafverzwarende omstandigheden wordt onderscheiden.

Er zou daarom kunnen worden betoogd dat de Hoge Raad in zijn rechtspraak inzake roekeloosheid de rechterlijke interpretatieruimte niet heeft overschreden.<sup>36</sup> De Hoge Raad heeft gedaan wat hij bij alle algemene leerstukken van het materiële strafrecht heeft gedaan en wat hij de laatste tijd in verscherpte vorm ook doet bij strafverzwarende begrippen als voorbedachte raad en medeplegen. De uitoefening van deze taak kan worden gerechtvaardigd op grond van het legaliteitsbeginsel en het daarmee samenhangende verbod op willekeur en op grond van het gelijkheidsbeginsel. De wetgever heeft in algemene zin aanvaard dat de rechter deze rechtsvormende taak uitoefent in het materiële strafrecht en de

34 Aldus ook Groenhuijsen 2016, p. 489.

35 Vgl. *Kamerstukken II* 2001/02, 28484, 3, p. 12-13. Bij amendement zijn bumperkleven, het niet verlenen van voorrang of het gevaarlijk inhalen als strafverzwarende omstandigheden aan artikel 175 lid 3 WVW toegevoegd. In de toelichting op het amendement worden deze strafverzwarende omstandigheden aangemerkt als gevallen van roekeloos rijgedrag. (*Kamerstukken II* 2001/02, 28484, 46.)

36 In een aantal zaken hebben advocaten-generaal afwijkende conclusies geschreven over de roekeloosheid, bijvoorbeeld in de eerste zaken waarin de Hoge Raad een aangescherpte motiveringsplicht formuleerde. Dat zou een argument kunnen zijn om te betogen dat het begrip roekeloosheid ruimer kan worden uitgelegd dan de Hoge Raad doet. Deze afwijkende conclusies kunnen echter worden verklaard aan de hand van het gegeven dat de advocaten-generaal nog geen rekening hielden met de aangescherpte motiveringsplicht waarin wordt aangegeven wat de onderscheidende factoren zijn ten opzichte van de gewone schuld en de strafverzwarende omstandigheden uit artikel 175 WVW. Zie de conclusies van Aben voor HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU2016, NJ 2012/488 en Vegter voor HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4254, NJ 2012/489 m.nt. Bleichrodt. In de afwijkende conclusie van Hofstee voor HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:470, NJ 2014/220 ontbreekt een vergelijking met eerdere zaken waarin de Hoge Raad veroordelingen caseerde. In deze zaak ontbreekt ook een onderscheidende factor in vergelijking met eerdere zaken waarin de Hoge Raad veroordelingen wegens roekeloosheid caseerde. In de conclusie van Vegter voor HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:351, NJ 2014/219 is wel een vergelijking met eerdere zaken opgenomen, maar ook in deze zaak ontbreekt een onderscheidende factor op grond waarvan roekeloosheid zou kunnen worden aangenomen (zie hierover punt 3 van de noot van Rozemond onder NJ 2014/220). Vellinga paste in zijn conclusie voor HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:964, NJ 2014/28 een afwijkend criterium toe (roekeloosheid als tomeloze onverschilligheid) zonder dat in deze zaak een onderscheidende factor is aan te wijzen ten opzichte van gewone schuld.

wetgever aanvaardt dat tot nu toe ook bij de rechtspraak inzake roekeloosheid. In die zin heeft de rechtspraak van de Hoge Raad een sterkere legitimatie dan het rapport *Verkeersslachtoffers* suggereert.

### 3.2 Een motiveringsplicht voor de rechter

Het voorgaande neemt niet weg dat de wetgever de bevoegdheid heeft om het wettelijke systeem te veranderen, mits die verandering de onderscheidende verduidelijking verschaft die is vereist op grond van het legaliteitsbeginsel. Ook de rechter kan aan de hand van de casuïstiek verfijningen en verruiming en aanbrenge. Een voorbeeld daarvan is te vinden in de rechtspraak over medeplegen en het zwijgen van de verdachte: gevallen waarin niet vaststaat wat de bijdrage van de verdachte aan het feit was, kunnen toch onder het medeplegen worden gebracht wanneer de verdachte weigert een verklaring af te leggen over bepaalde omstandigheden, zoals zijn aanwezigheid bij de uitvoering van het feit.<sup>37</sup>

Het is niet uitgesloten dat de casuïstiek van de roekeloosheid een uitbreiding van dat begrip toelaat: niet alleen wegwedstrijden met dodelijke afloop vallen eronder, maar ook de vlucht voor de politie met dodelijke afloop of een combinatie van omstandigheden uit artikel 175 lid 3 WVV (dronken en veel te hard rijden) of verkeersruzie op de snelweg of andere omstandigheden die buitengewone onvoorzichtigheid met zich meebrengen.<sup>38</sup> Dit is allereerst een motiveringskwesie en daarmee begon ook de aanscherping van de roekeloosheid in de rechtspraak van de Hoge Raad.

In het eerste geval waarin de Hoge Raad op dit punt een motiveringsplicht formuleerde, had het hof volstaan met een opsomming van omstandigheden die uit de bewijsmiddelen bleken. Daaraan had het hof het oordeel verbonden dat de verdachte met zijn gedragingen 'onaanvaardbare risico's voor andere weggebruikers heeft veroorzaakt'.<sup>39</sup> In het arrest van het hof ontbrak een onderscheidende motivering die de toepassing van het begrip roekeloosheid in dit geval rechtvaardigde. Dat betekent niet dat in een dergelijk geval geen sprake is van roekeloosheid. Het ontbreken van een onderscheidende motivering kan na cassatie worden hersteld door deze alsnog te geven aan de hand van onderscheidende omstandigheden van het geval.<sup>40</sup>

Het rapport *Verkeersslachtoffers* bespreekt vier arresten van de Hoge Raad waaruit de (te) restrictieve opvatting van de Hoge Raad zou kunnen blijken. In die vier gevallen hadden de betreffende hoven echter geen onderscheidende motiveringen van hun bewijsbeslissingen gegeven of een motivering aan de hand van het criterium van de onaanvaardbare risico's dat niet door de Hoge Raad is overgenomen of een motivering zonder gebruikmaking van enig criterium.<sup>41</sup> Daaruit kan worden afgeleid dat geen van de arresten van de hoven voldeden aan het vereiste dat de strafrechter in zijn bewijsbeslissing duidelijk moet maken waarom de zwaardere kwalificatie van de roekeloosheid gerechtvaardigd is ter onderscheiding van de gewone schuld en de strafverzwarende omstandigheden van artikel 175 lid 1 en 3 WVV. De onderzoekers concluderen dat de restricties in de rechtspraak van de Hoge Raad niet alleen een formele kwesie van motivering is, maar ook van materiële aanscherping van het criterium. De Hoge Raad heeft op 15 oktober 2013 het aangescherpte criterium van

37 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1323 NJ 2016/412 en ECLI:NL:HR:2016:1315, NJ 2016/413.

38 *Verkeersslachtoffers*, p. 87-90.

39 HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU2016, NJ 2012/488 m.nt. Bleichrodt.

40 *Verkeersslachtoffers*, p. 92 met verwijzing naar T. Kooijmans, 'De roekeloze automobilist', *Ars Aequi* 2014, p. 118-124.

41 *Verkeersslachtoffers*, p. 86. Het rapport vermeldt bij de bespreking van deze arresten niet dat de hoven hun beslissing niet hadden gemotiveerd of dat hadden gedaan op grond van het criterium van de onaanvaardbare risico's dat niet door de Hoge Raad is overgenomen.

de 'buitengewoon onvoorzichtige gedraging' geformuleerd en daarbij aangegeven dat roekeloosheid de zwaarste schuldvorm is die aan opzet grenst en dat daarvan 'slechts in uitzonderlijke gevallen' sprake kan zijn. Die aanscherping heeft er volgens het rapport toe geleid dat het percentage veroordelingen wegens roekeloosheid in het verkeer 'dramatisch is gekelderd' van dertien naar zes procent. Het rapport heeft daarbij het arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 2013 als uitgangspunt genomen en de percentages van voor en na deze datum met elkaar vergeleken.

Het eerste arrest van de Hoge Raad waarin de motiveringsplicht werd aangescherpt, dateert echter van 22 mei 2012. Het is niet uitgesloten dat de daling van het aantal veroordelingen mede kan worden verklaard vanuit die aangescherpte motiveringsplicht op zich (los van het aangescherpte criterium): rechters kunnen het verschil niet rechtvaardigen tussen de toepassing van de gewone schuld van artikel 175 lid 1 WVW, eventueel in combinatie met de strafverzwarende omstandigheden van artikel 175 lid 3 WVW, en de toepassing van het begrip roekeloosheid uit artikel 175 lid 2 WVW. Wanneer de toepassing van het zwaardere begrip niet kan worden gerechtvaardigd, is de vrijspraak voor dat begrip terecht, omdat in het specifieke geval geen onderscheidende omstandigheden aanwezig zijn waardoor de gedraging een vorm van roekeloosheid wordt.

Wanneer ervan wordt uitgegaan dat de toepassing van roekeloosheid in een specifiek geval inderdaad moet kunnen worden gerechtvaardigd op grond van onderscheidende omstandigheden, is er geen sprake van een 'dramatische keldering' van veroordelingen. Het gaat in deze gevallen om een terechte bescherming van verdachten tegen ongemotiveerde rechterlijke willekeur en bestraffing zonder wettelijke grondslag. In die zin kan de rechtspraak van de Hoge Raad positief worden gewaardeerd in het licht van het legaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.<sup>42</sup>

Er zou kunnen worden gesproken van een dramatische keldering en de daaraan verbonden conclusies (de Hoge Raad gaat zijn interpretatieruimte te buiten) wanneer kan worden beargumenteerd dat vrijspraken werden uitgesproken in gevallen waarin wel een onderscheidende betekenis kan worden vastgesteld. De feitenrechters durfden een veroordeling in deze gevallen kennelijk niet aan omdat de Hoge Raad weigert die onderscheidende betekenis als interpretatie van roekeloosheid te aanvaarden. Met andere woorden: er zou een onderscheidend criterium moeten worden geformuleerd waarmee de roekeloosheid aan de hand van de omstandigheden van de betreffende gevallen kan worden onderbouwd, zodat deze vrijspraken als onterechte vrijspraken verschijnen. Wanneer het formuleren van een dergelijk onderscheidend criterium niet mogelijk is of niet kan worden toegepast in de betreffende gevallen, gaat het niet om onterechte, maar om terechte vrijspraken.<sup>43</sup>

### 3.3 *Zijn lagere rechters te terughoudend?*

Een andere verklaring voor de daling van veroordelingen zou kunnen zijn dat rechters in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad te terughoudend zijn in het uitspreken van veroordelingen. De rechtspraak van de Hoge Raad bevat de mogelijkheid om een onder-

<sup>42</sup> In het rapport ontbreekt een statistische analyse van de uitspraken die lagere rechters tussen 22 mei 2012 en 15 oktober 2013 hebben gedaan na de introductie van de motiveringsplicht in het arrest van 22 mei 2012. Het rapport constateert aan de hand van een overzicht van veroordelingen wegens roekeloosheid van vóór 15 oktober 2013 dat een correctie 'misschien ook wel nodig was' omdat lagere rechters veroordelingen uitspraken zonder dat uit die uitspraken duidelijk naar voren komt wat de onderscheidende omstandigheden zijn die deze veroordelingen kunnen rechtvaardigen (*Verkeersslachtoffers*, p. 91-92). Daaruit volgt dat de strengere motiveringsplicht die de Hoge Raad op 22 mei 2012 introduceerde op zich gerechtvaardigd kan worden geacht en kennelijk ook door het rapport *Verkeersslachtoffers* wordt onderschreven.

<sup>43</sup> Het criterium van het onaanvaardbare risico schiet op dit punt tekort, omdat dat criterium geen onderscheid aanbrengt tussen gewone schuld, strafverzwarende omstandigheden en roekeloosheid.

scheidende motivering te geven waarmee het buitengewone karakter van het specifieke geval kan worden aangeduid. Er zouden zich gevallen kunnen voordoen waarin rechters geen gebruik van die mogelijkheid maken, hoewel de Hoge Raad die mogelijkheid wel biedt. Een voorbeeld is de zaak waarin een verdachte extra gas gaf op het moment dat hij werd ingehaald door een auto op een provinciale weg. De bestuurder van de inhalende auto moest naar rechts uitwijken voor tegenliggers. Hij raakte daarbij de auto van de verdachte die daardoor de macht over het stuur verloor, op de linker weghelft terecht kwam en frontaal botste met een tegenligger. Een inzittende van die auto kwam om het leven en een andere inzittende raakte ernstig gewond. Het Hof Arnhem-Leeuwarden verklaarde bewezen dat de verdachte roekeloos had gereden. De Hoge Raad casseerde deze veroordeling omdat het hof de bewezenverklaring van roekeloosheid niet van een motivering had voorzien en omdat het verhinderen dat een met hoge snelheid op de rijstrook voor tegemoetkomend verkeer inhalende auto kan terugkeren naar de eigen rijstrook op zich niet voldoende is voor het oordeel dat de verdachte roekeloos had gehandeld.<sup>44</sup>

Kooijmans heeft erop gewezen dat deze cassatie mede kan worden verklaard op grond van het gegeven dat het hof zijn beslissing niet had gemotiveerd.<sup>45</sup> Na cassatie sprak het Hof Arnhem-Leeuwarden de verdachte vrij van dood door roekeloosheid en veroordeelde hem voor dood door schuld.<sup>46</sup> Het hof gaf ook geen motivering voor die vrijspraak en daardoor wordt niet duidelijk waarom het hof in dit geval geen roekeloosheid aanwezig achtte. Een veroordeling voor roekeloosheid was mogelijk geweest wanneer het hof er (in navolging van Kooijmans) op had gewezen dat de verdachte zijn handeling verrichtte op het moment dat hij zag dat er tegenliggers aankwamen.<sup>47</sup> Daaruit had het hof de conclusie kunnen trekken dat de verdachte de inzittenden van de inhalende auto en de tegenliggers welbewust in levensgevaar heeft gebracht (op dit aspect van de zaak gaat de Hoge Raad in zijn arrest niet in).<sup>48</sup> Die conclusie zou het oordeel kunnen rechtvaardigen dat de gedraging van de verdachte buitengewoon onvoorzichtig was, dat hij daarmee zeer ernstig gevaar voor anderen in het leven heeft geroepen en dat hij zich daarvan ook bewust is geweest.

Het lijkt erop alsof de verdachte de inhalende bestuurder welbewust in een variant van een *chicken game* (wie remt het eerst?) heeft gebracht. Daardoor lijkt zijn gedrag niet minder roekeloos te zijn dan dat van deelnemers aan wegwedstrijden tussen het gewone verkeer. Met zijn gedrag plaatste de verdachte zich welbewust buiten de orde van het gewone verkeer en veroorzaakte hij ook welbewust extreem gevaar voor andere verkeersdeelnemers. Daarom is zijn gedrag roekeloos te noemen.<sup>49</sup> De rechtspraak van de Hoge Raad sluit een dergelijke motivering niet uit, maar het hof besteedt in zijn vrijspraak geen aandacht aan deze mogelijkheid. Het hof lijkt uit de cassatie zonder meer de conclusie te trekken dat een veroordeling voor roekeloosheid in dit geval niet mogelijk is.

44 HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:362, NJ 2014/25.

45 T. Kooijmans, 'De roekeloze automobilist', *Ars Aequi* 2014, p. 123-124.

46 Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5995. Het hof legde een voorwaardelijke gevangenisstraf van 6 maanden op plus een taakstraf en een ontzegging. Eerder had het hof de verdachte veroordeeld tot 15 maanden gevangenisstraf waarvan 5 maanden voorwaardelijk en een ontzegging van de rijbevoegdheid.

47 Zie ook punt 6.12 van de conclusie van Advocaat-Generaal Knigge bij het arrest van de Hoge Raad.

48 Dit aspect blijkt ook niet direct uit de bewijsmiddelen: de verdachte heeft hierover zelf kennelijk niets verklaard, maar zijn medepassagier verklaarde dat zij de tegenliggers plotseling zag aankomen op het moment dat hun auto werd ingehaald. Het is de vraag of het relevant is of de verdachte dat zag op het moment dat hij zijn gaspedaal indrukte: hij kon er op dat moment in ieder geval rekening mee houden dat er tegenliggers konden aankomen waardoor een levensgevaarlijke situatie zou kunnen ontstaan. Dat risico heeft hij welbewust in het leven geroepen met zijn gevaarlijke rijgedrag.

49 Zie de noot van Rozemond bij HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:470, NJ 2014/220, onder 2.



De zaak van de Nijmeegse scooter is eveneens een voorbeeld van een te restrictieve interpretatie van de rechtspraak van de Hoge Raad. In deze zaak hadden de verdachten bij de vlucht voor de politie een overstekende voetganger dood gereden. Vlucht voor de politie kan het rijgedrag van de verdachten buitengewoon onvoorzichtig maken. Het gaat dan niet om verdachten die in beginsel aan het gewone verkeer willen deelnemen (om bijvoorbeeld van een café naar huis te rijden), maar om personen die koste wat kost aan de politie willen ontkomen en daarbij de overige verkeersdeelnemers aan extreem gevaar blootstellen.<sup>50</sup>

De verdachten in deze zaak laptten welbewust meerdere verkeersregels (met een motorscooter aanzienlijk te hard rijden, over het trottoir rijden, tegen het verkeer in rijden, door rood licht rijden en een voetganger op een zebrapad aanrijden) aan hun laars om aan de politie te ontsnappen. Een van de verdachten verklaarde dat zij 'ten koste van alles' aan de politie wilden ontkomen. Desondanks sprak het Hof 's-Hertogenbosch hen vrij van roekeloosheid 'op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad'. Het hof haalde daarbij de relevante overwegingen van de Hoge Raad aan en verwees naar het (in het rapport *Verkeersslachtoffer* als voorbeeld van roekeloosheid besproken) *Filefuik*-arrest van de Hoge Raad.<sup>51</sup>

In de feiten uit dat arrest zou een sterke analogie met de zaak van de Nijmeegse scooter kunnen worden gelezen, maar het hof sprak de verdachten vrij zonder gevalsvergelijking met de *Filefuik*-zaak waarin het eveneens om een voor de politie vluchtende verdachte ging die een dodelijk ongeluk veroorzaakte. De vrijspraak in de zaak van de Nijmeegse scooter kan niet worden verklaard op grond van de restrictieve rechtspraak van de Hoge Raad, maar staat haaks op een geval dat volgens de Hoge Raad juist wel onder de roekeloosheid kan worden gebracht. In het licht van het relevante precedent, het *Filefuik*-arrest, dat ook door het hof in zijn arrest wordt aangehaald, is deze vrijspraak onbegrijpelijk: in beide gevallen ging het om een zeer gevaarlijke vlucht voor de politie. Op grond van een gewone gevalsvergelijking had het hof hier tot een veroordeling wegens roekeloosheid kunnen en misschien ook wel moeten komen. De vrijspraak door het hof berust op een evidente methodologische fout.<sup>52</sup>

50 *Verkeersslachtoffers*, p. 88-89.

51 Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2428 met verwijzing naar HR 16 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1656, NJ 2015/301. Volgens het rapport *Verkeersslachtoffers* (p. 69, 76, 88-89, 98, 132) heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden in de *Filefuik*-zaak 'mogelijk een andere koers' ingezet ten aanzien van het voorwaardelijk opzet in dit soort gevallen. De verdachte reed bij een vlucht voor de politie in op de achterste auto in een (door de politie gecreëerde) file waardoor de inzittende van die auto om het leven kwam. Het hof sprak de verdachte vrij van doodslag, maar veroordeelde hem voor dood door roekeloosheid. De vrijspraak voor doodslag zou een nieuwe koers kunnen betekenen, omdat de verdachte 'hoe dan ook aan de politie wilde ontkomen', waarmee het voorwaardelijke opzet op de dood van het slachtoffer in eerdere zaken volgens *Verkeersslachtoffers* was gegeven. Deze koerswijziging is echter niet door de Hoge Raad bevestigd (de vrijspraak stond in cassatie niet ter discussie). Bovendien betekende de botsing op de laatste auto in de file een definitief einde van de vlucht die er juist op was gericht om hoe dan ook aan de politie te ontkomen. Het zou onbegrijpelijk zijn om uit het doel van de verdachte (ontkomen aan de politie) af te leiden dat hij welbewust de aanmerkelijke kans aanvaardde dat zijn vlucht definitief zou mislukken door een botsing met een andere auto. De verdachte werd in deze zaak wel veroordeeld voor poging tot doodslag op de agenten in politieauto's die hij ramde en afsneed tijdens zijn vlucht. Het bewezenverklaarde afsnijden zou kunnen worden geproblematiseerd in het licht van latere rechtspraak waarin de Hoge Raad dergelijke veroordelingen casseerde omdat de hoven in die zaken niets hadden vastgesteld omtrent de waarschijnlijkheid van de kans op de dood van politieagenten in achtervolgende wagens (HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2075, NJ 2016/423 en HR 27 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:132, NJ 2015/346, m.nt. Keulen).

52 Het is onduidelijk of de Hoge Raad vanwege een dergelijke methodologische fout het arrest van het hof zou casseren. Bij cassatieberoepen tegen (methodologisch onbegrijpelijke) vrijspraken gebruikt de Hoge Raad de vrije selectie en waardering van het bewijsmateriaal door de feitenrechter als argument om het beroep te verwerpen (zie bijvoorbeeld HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2058 in het geval van een moeilijk te begrijpen vrijspraak van voorbedachte raad in vergelijking met HR 27 oktober 2015, NJ 2016/112).

Een derde voorbeeld is de zaak van de automobilist die onder invloed van amfetamine en een daardoor veroorzaakte psychose met meer dan 200 km/u over de vluchtstrook van de A2 reed. Op een gegeven moment moest hij uitwijken voor een verdrijvingsvlak aan het einde van de vluchtstrook waarna hij tegen een auto op de rechter rijstrook botste met een dode en vijf zwaargewonden tot gevolg. De rechtbank sprak de verdachte vrij van roekeloosheid, omdat volgens de rechtbank niet kon worden vastgesteld dat de verdachte uit 'tomeloze onverschilligheid' handelde. De rechtbank leidde bovendien uit de rechtspraak van de Hoge Raad af dat van roekeloosheid slechts sprake kan zijn bij een wegwedstrijd, een snelheidswedstrijd en een kat-en-muis-spel.<sup>53</sup>

Het is allereerst opvallend dat de rechtbank een criterium hanteert dat niet in de rechtspraak van de Hoge Raad voorkomt: de Hoge Raad eist niet dat sprake moet zijn van 'tomeloze onverschilligheid', maar wel van 'een buitengewoon onvoorzichtige gedraging' waardoor 'een zeer ernstig gevaar' in het leven is geroepen.<sup>54</sup> De verdachte is zich daarvan bewust geweest of hij had dat moeten zijn, aldus de Hoge Raad. De rechtbank stelde in deze zaak vast dat het rijgedrag van de verdachte 'enorm gevaarlijk' was. Aan de hand van dat rijgedrag zou de buitengewone onvoorzichtigheid en het zeer ernstige gevaar kunnen worden vastgesteld: de verdachte reed zo hard over de snelweg (gemiddeld 217 km/u met een maximum van 237 km/u waar het toegestane maximum 100 km/u was) dat hij niet aan het gewone wegverkeer kon deelnemen, maar over de vluchtstrook moest rijden en daarbij niet in staat was om waarschuwingborden waar te nemen die het einde van de vluchtstrook aankondigden.

Dat de rechtbank deze gedragingen niet als buitengewoon onvoorzichtig kwalificeerde, vloeide voort uit de restrictieve uitleg die de rechtbank aan de rechtspraak van de Hoge Raad gaf: alleen de gevallen waarin de Hoge Raad veroordelingen in stand heeft gelaten, bevatten volgens de rechtbank voorbeelden van roekeloosheid. Zo restrictief is de rechtspraak van de Hoge Raad echter niet: deze rechtspraak bevat allereerst meer voorbeelden dan de rechtbank noemt (bijvoorbeeld het *Filefuik*-arrest) en zij maakt bovendien verdere ontwikkelingen mogelijk, mits de feitenrechter kan motiveren waaruit het onderscheidende karakter van de gedragingen bestaat waardoor zij als buitengewoon onvoorzichtig kunnen worden aangemerkt. De vrijspraak berust in dit geval op een onjuist criterium (tomeloze onverschilligheid) en een te restrictieve uitleg van de rechtspraak van de Hoge Raad. Daardoor komt de rechtbank niet toe aan verdere rechtsontwikkeling in een nieuw geval waarover de Hoge Raad zich nog niet heeft uitgelaten in vergelijkbare precedentes. Aan de beslissing van de rechtbank liggen derhalve meerdere methodologische fouten ten grondslag.

Uit de vrijspraken in de zaken van de ingehaalde bestuurder, de Nijmeegse scooter en de hardrijder op de A2 zou kunnen worden afgeleid dat de daling in het aantal veroordelingen deels kan worden verklaard op grond van methodologische fouten van lagere rechters

53 Rb. Midden Nederland 12 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4960. Het criterium van de tomeloze onverschilligheid wordt ook gebruikt door de Rechtbank Den Haag om een verdachte van roekeloosheid vrij te spreken 'gelet op de strenge eisen die de Hoge Raad stelt'. De verdachte veroorzaakte bij een vlucht voor de politie een ongeval door plotseling en onverwachts te remmen waardoor de achtervolgende politieauto tegen zijn auto aanreed (Rb. Den Haag 6 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:113). In deze zaak had een vergelijking met de *Filefuik*-zaak voor de hand gelegen.

54 Advocaat-generaal Vellinga gebruikt het criterium van de tomeloze onverschilligheid in zijn conclusie bij HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:964, NJ 2014/28 om de uitspraken van de Hoge Raad te analyseren (punt 17-19 en 21 van zijn conclusie). Zie ook de noot onder HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, NJ 2014/30 waarin annotator Keijzer het criterium van de laakbare onverschilligheid gebruikt om de arresten van de Hoge Raad nader te duiden (punt 3 en 5 van zijn noot). De Hoge Raad heeft het criterium van de tomeloze of laakbare onverschilligheid echter niet overgenomen.

(geen gebruik maken van de door de Hoge Raad geboden motiveringsruimte, geen vergelijking maken met relevante precedentes, toepassing van verkeerde criteria, te restrictieve uitleg van bestaande precedentes, te grote terughoudendheid bij het beoordelen van nieuwe gevallen). Of vrijspraken in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad onterecht zijn, moet worden vastgesteld op grond van de omstandigheden die uit die vrijspraken blijken en de motiveringen die rechters daarvoor geven (wat bij afwezigheid van motiveringen wordt bemoeilijkt). Of de rechtspraak van de Hoge Raad te restrictief is, moet worden beoordeeld aan de hand van een analyse die laat zien dat in bepaalde gevallen de rechtspraak van de Hoge Raad tot vrijspraken dwingt, hoewel die gevallen onderscheidende kenmerken bevatten die op grond van een ruimer criterium tot de conclusie kunnen leiden dat wel sprake is van roekeloosheid.

Deze analyses ontbreken in het rapport *Verkeersslachtoffers*. Dat is opmerkelijk, omdat het uitgangspunt van het rapport een methodologische gevalsvergelijking is.<sup>55</sup> Dat de Hoge Raad veroordelingen casseert die geen onderscheidende motiveringen bevatten aan de hand van onderscheidende criteria, vloeit voort uit zijn rechtsvormende en controlerende taak en de daaraan ten grondslag liggende beginselen. Het is daarbij mogelijk dat feitenrechters de precedentes van de Hoge Raad niet of te restrictief toepassen of verkeerde criteria gebruiken waardoor verdachten worden vrijgesproken in gevallen waarin de buitengewone onvoorzichtigheid wel kan worden onderbouwd. Een statistische analyse van rechtspraak kan dergelijke methodologische fouten niet aan het licht brengen. Een methodologische gevalsanalyse kan dat wel. Op dat punt had het rapport *Verkeersslachtoffers* zijn eigen methodologische uitgangspunt kunnen toepassen om de methodologische ruimte in de rechtspraak van de Hoge Raad bloot te leggen: die rechtspraak bevat wellicht meer ruimte dan lagere rechters en de schrijvers van het rapport lijken te beseffen.<sup>56</sup>

#### 4. Verkeersdelicten als gevaarzettingsdelicten en opvattingen van slachtoffers over strafhoogte

De meest verstrekkende aanbeveling die de onderzoekers doen is het vervangen van het culpoze gevolgsdelict van artikel 6 WVV door gevaarzettingsdelicten. Deze aanbeveling is ontleend aan de oratie van Otte, die op zijn beurt weer geïnspireerd is door een artikel van De Jong.<sup>57</sup> De gedachte is dat daardoor de laakbaarheid van sommige verkeersgedragingen beter wordt uitgedrukt. Artikel 6 WVV zou de 'doleuze intentie' die aan het creëren van een levensgevaarlijke situatie ten grondslag ligt miskennen.<sup>58</sup> Degene die een verkeerson-

55 *Verkeersslachtoffers*, p. 28.

56 Een interessante poging om die ruimte te benutten is te vinden in een vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant van 4 april 2017 (ECLI:NL:RBOBR:2017:43), waarin de rechtbank erop wijst dat de Hoge Raad veroordelingen casseert vanwege motiveringsgebreken, waarna de rechtbank uitgebreid motiveert waarom in dit geval wel sprake is van roekeloosheid. Probleem met deze motivering is dat de rechtbank daarbij ook het aan de wetgeschiedenis ontleende criterium van de onaanvaardbare risico's gebruikt dat niet door de Hoge Raad is overgenomen. De rechtbank gebruikt omstandigheden uit art. 175 lid 3 WVV om de roekeloosheid in dit geval te onderbouwen (dronken en te hard rijden, gevaarlijk inhalen), maar voegt daaraan omstandigheden toe die op buitengewone onvoorzichtigheid zouden kunnen duiden, zoals inhalen over de vluchtstrook. De combinatie van meerdere risicoverhogende factoren en het gegeven dat de verdachte zich in dit geval van die combinatie van factoren bewust was, zou het oordeel kunnen dragen dat hier sprake was van roekeloosheid.

57 M. Otte, *Opzet en schuld in het verkeer* (oratie Groningen), Deventer: 2001; D.H. de Jong, 'Verantwoordelijkheid en schuld', *DD* 1999 (p. 827-839).

58 Gesteld zou ook kunnen worden dat de wetgever het opzettelijk overschrijden van verkeersnormen dat aan veel verkeersovertredingen ten grondslag ligt, heeft verwerkt in het hogere strafmaximum van artikel 6 jo. 175 WVV ten opzichte van commune dood door schuld. (Aldus minister van Justitie Korthals: *Kamerstukken II* 1998/99, 26564, 1, p. 8-9.)

geval heeft veroorzaakt, heeft meestal geen opzet op letsel of de dood van de slachtoffers, maar hij heeft vaak wel opzet op een verkeersovertreding, bijvoorbeeld door opzettelijk door het rode stoplicht te rijden. Deze verdachte kan niet voor doodslag, maar wel voor een doleus gevaarzettingsdelict worden veroordeeld. In dat geval hoeft immers niet langer bewezen te worden dat het opzet van de verdachte op het letsel of de dood van de slachtoffers gericht was, maar slechts dat hij opzet had op de verkeersovertreding. Strafverzwaring vindt plaats als de gevaarzetting ernstige gevolgen heeft gehad, bijvoorbeeld dood of lichamelijk letsel. Deze strafverzwarende omstandigheden zijn aan het schuldverband onttrokken. De impliciete aanname lijkt te zijn dat slachtoffers graag zouden zien dat de verdachte voor een doleus delict wordt veroordeeld en niet 'slechts' voor een culpoos delict zoals artikel 6 WVV.

De gemeengevaarlijke delicten van Titel VII van het Wetboek van Strafrecht, waar de onderzoekers aansluiting bij zoeken, hebben met elkaar gemeen dat het gaat om gevaarzettende handelingen met potentieel catastrofale gevolgen. Door het – opzettelijk of culpoos – ontketenen van krachten (brand, ioniserende straling) die – eenmaal ontketend – niet langer beheerst kunnen worden en potentieel grote schade kunnen toebrengen en vele slachtoffers kunnen eisen, wordt de 'algemene veiligheid' in ernstige mate bedreigd.<sup>59</sup> Kenmerkend aan de in Titel VII opgenomen delicten is dat het gaat om gedragingen waardoor concreet gevaar veroorzaakt is; heeft het gevaar zich niet gerealiseerd, dan dient te worden vrijgesproken. Om die reden worden de gemeengevaarlijke delicten gekenmerkt als concrete gevaarzettingsdelicten. Deze moeten worden onderscheiden van de abstracte gevaarzettingsdelicten. Bij deze laatste categorie is sprake van bepaalde welomschreven gedragingen die strafbaar zijn gesteld vanwege het gevaar dat zij op kunnen leveren, maar niet hoeft te worden bewezen dat het gevaar zich daadwerkelijk gerealiseerd heeft.<sup>60</sup> Hoewel enkele misdrijven zijn aan te merken als abstracte gevaarzettingsdelicten, zijn zij vooral aan te treffen onder de overtredingen. Zo zijn de overtredingen omschreven in het RVV abstracte gevaarzettingsdelicten.

De onderzoekers stellen dat door de invoering van concrete gevaarzettingsdelicten veroordeling ter zake van verkeersdelicten 'eenvoudiger' zal zijn.<sup>61</sup> Dat zal zonder meer gelden in vergelijking met doodslag in het verkeer. Opzettelijk veroorzaken van gevaar in het verkeer komt immers buiten twijfel veel vaker voor dan opzettelijk een ander van het leven beroven in het verkeer. In zoverre kan gezegd worden dat een veroordeling voor een doleus (gevaarzettings)delict eerder aan de orde is dan onder de huidige wettelijke constructie. Door aan te willen sluiten bij de structuur van de gemeengevaarlijke delicten uit Titel VII brengen de auteurs echter ook een belangrijke beperking aan. De concrete gevaarzettingsdelicten die omschreven zijn in Titel VII van het Wetboek van Strafrecht stellen betrekkelijk hoge eisen aan het gevaar dat veroorzaakt moet zijn. Dit duidt op een zekere terughoudendheid bij de wetgever bij het strafbaar stellen van concreet gevaarzettend gedrag als misdrijf.<sup>62</sup> Het gevaar dat van verkeersfouten uitgaat, bereikt – extreme scenario's daargelaten – niet de omvang van de potentieel catastrofale gevolgen (brand, overstromingen, nucleaire rampen) van de gemeengevaarlijke delicten van Titel VII van het Wetboek van Strafrecht. Kenmerkend voor verkeersongevallen is dat daarbij doorgaans één of enkele slachtoffers betrokken zijn.

59 *Kamerstukken II 2001/02, 28484, 3, p. 8.*

60 *De Hullu 2015, p. 74-75.*

61 *Verkeersslachtoffers, p. 135.*

62 *J. Rummelink, Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, Deventer: Kluwer 1996, p. 96; De Hullu 2015, p. 74-75.*

Nu hoeven aan gemeengevaarlijke verkeersdelicten niet zonder meer dezelfde eisen te worden gesteld aan de orde van grootte van het gevaar zoals die voor de delicten in Titel VII gelden, maar anderzijds kan alleen het opzettelijk overtreden van een verkeersregel onvoldoende zijn voor een veroordeling. Zou dat laatste het geval zijn, dan zou immers geen sprake meer zijn van een concreet gevaarzettingsdelict. Het gevaar moet dus afzonderlijk worden bewezen en een zekere mate van ernst hebben bereikt. Uit het enkele feit dat een gevolg zich gerealiseerd heeft, kan niet worden afgeleid dat het gevaar groot genoeg was, ook kleine risico's kunnen zich immers verwezenlijken. Ter terechtzitting zal het debat zich daardoor waarschijnlijk toespitsen op de vraag of de gedraging van de verdachte gevaarlijk genoeg was om tot een bewezenverklaring te kunnen komen. Dat debat zal grote parallellen vertonen met het debat over de vraag die onder het huidige artikel 6 WVV centraal staat of wel sprake is van een *aanmerkelijke* onvoorzichtigheid, waarvoor eveneens geldt dat het risico objectief moet worden vastgesteld. Of vormgeving van verkeersdelicten als concrete gevaarzettingsdelicten ertoe leidt dat veroordeling 'eenvoudiger' zal zijn dan onder het huidige artikel 6 WVV is daarom maar de vraag.

Als de mate van gevaar bovendien ook maar enigszins in de buurt dient te liggen van de orde van grootte van de gevaren die omschreven worden in de delicten uit Titel VII, dan zal vermoedelijk met enige regelmaat een vrijspraak moeten volgen voor een gemeengevaarlijk verkeersdelict omdat niet aan het gevaarscriterium is voldaan. Dat kan betekenen dat de rechter bewezen verklaart dat de verdachte *opzettelijk* een verkeersfout heeft begaan als gevolg waarvan een ander is komen te overlijden, maar de verdachte toch wordt vrijgesproken omdat zijn gedrag a priori niet gevaarlijk genoeg was.<sup>63</sup> Het is maar de vraag of nabestaanden daar meer begrip voor kunnen opbrengen dan voor een vrijspraak onder het bestaande wettelijke kader.

Dogmatisch ligt het bovendien niet zonder meer voor de hand om aansluiting te zoeken bij de gemeengevaarlijke delicten van Titel VII. De catastrofale gevolgen die veroorzaakt kunnen worden door de daarin omschreven gedragingen verschillen sterk van karakter van het gevaar dat door verkeersfouten veroorzaakt wordt. Otte en De Jong stellen – anders dan de auteurs van *Verkeersslachtoffers* – dan ook niet voor om artikel 6 WVV te vervangen door *concrete* gevaarzettingsdelicten. Hun betoog komt neer op het opnemen van *abstracte* gevaarzettingsdelicten.<sup>64</sup> Dat betekent dat voor een bewezenverklaring niet vereist is dat de gedraging in *concreto* gevaar oplevert, waardoor het in de voorgaande alinea's beschreven bezwaar omzeild wordt en de bewijslast verlicht wordt. Otte stelt bijvoorbeeld: 'Veel ongevallen vinden hun oorzaak in gevaarlijk inhalen (waaronder snijden), geen voorrang verlenen (waaronder rijden door het rode licht) en het rijden met onaangepaste snelheden (waaronder kleven).'<sup>65</sup> Deze formeel omschreven gedragingen zijn zo inherent gevaarlijk dat zij – mits opzettelijk begaan – in de visie van Otte altijd als misdrijf strafbaar zouden

63 Otte 2001, p. 14.

64 Zowel Otte als De Jong stelt niet expliciet dat zij de voorkeur geven aan abstracte gevaarzettingsdelicten. Beiden stellen echter niet voor een afzonderlijk gevaarsbestanddeel op te nemen, waardoor hun voorstel neerkomt op het invoeren van abstracte gevaarzettingsdelicten. (Vgl. Otte 2001, p. 6-7.) Otte (2001, p. 15) lijkt gerealiseerd gevaar een aanwijzing te vinden voor de opportuniteit van de vervolging.

65 Otte 2001, p. 14. Het lijkt voor de hand te liggen, zoals ook de auteurs van *Verkeersslachtoffers* (p. 135-136) suggereren, aan deze opsomming rijden onder invloed toe te voegen.



moeten zijn, óók als geen ongeval volgt.<sup>66</sup> Strafverzwarende gevolgen (bijvoorbeeld letsel of dood) zijn aan het opzet onttrokken. Handelt de verdachte niet opzettelijk, dan zouden deze gedragingen als overtredingen moeten worden afgedaan.

Opzettelijk schenden van verkeersregels waarbij geen ongeval wordt veroorzaakt, is op dit moment slechts als overtreding strafbaar, met uitzondering van rijden onder invloed. Herclassificatie van deze overtredingen als misdrijf houdt in dat deze als strafwaardiger worden gewaardeerd dan thans het geval is. Dat zou zich ook moeten vertalen in een hoger strafmaximum. Otte noemt niet expliciet welke maximumstraffen gesteld zouden moeten worden op opzettelijke schending van belangrijke verkeersregels zonder strafverzwarende gevolgen, maar merkt slechts op dat 'strafmaxima als bij artikel 6 Wegenverkeerswet niet misstaan'.<sup>67</sup> Dat lijkt te impliceren dat Otte bijvoorbeeld voor het 'kale' opzettelijk niet verlenen van voorrang aan van rechts komend verkeer door een autobestuurder het laagste strafmaximum van het huidige artikel 6 jo. 175 WWV van een gevangenisstraf van meer dan een jaar niet onredelijk vindt. Thans betreft het een overtreding waarop nu een hechtenisstraf van ten hoogste twee maanden staat (artikel 177 lid 1 sub d jo. 178 lid 2 WWV). In beginsel volgt nu administratiefrechtelijke afdoening middels een boete van € 230 (artikel 15 lid 1 RVV jo. de bijlage bedoeld in artikel 2 WAHV).

Waar het gaat om opzettelijke schending van verkeersvoorschriften die niet tot een ongeval heeft geleid *en die dus geen slachtoffers kent*, is dus sprake van een zwaardere kwalificatie als misdrijf (met onder andere gevolgen voor de mogelijkheid tot het verkrijgen van een verklaring omtrent het gedrag) en een zeer aanzienlijke strafverzwaring vergeleken met het geldende recht. Het voorstel van de onderzoekers gaat nog verder door ook culpoze schending van verkeersvoorschriften strafbaar te willen stellen als gevaarzettingsdelicten. Omdat aan verkeersovertredingen niet zelden een grove inschattingfout of andere aanmerkelijke onvoorzichtigheid ten grondslag zal liggen, zou hierdoor een groot deel van gedragingen die nu als verkeersovertredingen worden afgedaan, worden gepromoveerd tot misdrijf met de daarmee corresponderende strafwaardigheid.

Van de invoering van gevaarzettingsdelicten gaat inderdaad een sterk strafverzwarend effect uit ten aanzien van slachtofferloze delicten – de enkele opzettelijke (of culpose) overtreding van een verkeersregel zonder strafverzwarende gevolgen als letsel of dood. Als ook ten aanzien van de strafverzwarende omstandigheden conform Ottes voorstel zou worden aangesloten bij de bestaande strafmaxima van artikel 6 jo. 175 WWV, dan zou afhankelijk van de aard van het gevolg (letsel of dood) een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden (het huidige artikel 175 lid 1 sub b WWV) tot een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaar (het huidige artikel lid 2 sub b jo. lid 3 WWV) worden gehanteerd. De vraag is echter of het wel in de rede ligt om aansluiting te zoeken bij de bestaande strafmaxima van artikel 175 WWV. Door herkwalificatie verandert de strafbaarstelling van ver-

---

66 De vraag kan worden opgeworpen of veelvoorkomende verkeersovertredingen zoals te hard rijden in het algemeen wel zo gevaarlijk zijn. Vellinga (2012, p. 49) heeft erop gewezen dat jaarlijks ruim zeven miljoen snelheidsovertredingen administratiefrechtelijk worden afgedaan. Het werkelijke aantal begane snelheidsovertredingen zal daarvan een veelvoud zijn. Het aantal jaarlijkse verkeersdoden bedraagt ruim zeshonderd, waarvan mogelijk een derde (mede) door te hard rijden is veroorzaakt. (<[www.swov.nl/feiten-cijfers/factsheet/snelheid-en-snelheidsmanagement](http://www.swov.nl/feiten-cijfers/factsheet/snelheid-en-snelheidsmanagement)>, onder <Hoeveel ongevallen gebeuren er door te hoge snelheid?> (geraadpleegd juli 2017).) Of een snelheidsovertreding reëel gevaar oplevert, lijkt dus vooral van de omstandigheden van het geval af te hangen. Daadwerkelijk gevaar is echter geen bestanddeel van abstracte gevaarzettingsdelicten. De zeer geringe algemene kans op een ongeval bij eenvoudige verkeersovertredingen is een argument tegen bestraffing daarvan als abstract gevaarzettingsdelict en vóór strafbaarstelling als concreet gevaarzettingsdelict (waarbij gevaar wel afzonderlijk bewezen moet worden) of culpoos gevolgsdelict (waar de omstandigheden van het geval in de beoordeling van culpa moeten worden betrokken).

67 Otte 2001, p. 14.

keersgedrag fundamenteel van aard: van het krenkingsdelict van het bestaande artikel 6 WVV, naar een abstract gevaarzettingsdelict.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat abstracte gevaarzettingsdelicten in het algemeen weinig strafwaardig worden geacht; de meeste daarvan zijn overtredingen (bijvoorbeeld overtreding van het RVV).<sup>68</sup> Onder de misdrijven zijn ze zeldzaam en qua aard niet goed vergelijkbaar met gevaarzetting in het verkeer (bijvoorbeeld opruiing). In het algemeen geldt bovendien dat gevaarzetting met een lagere straf bedreigd wordt dan opzettelijke of culpose krenking van het beschermde rechtsgoed, zoals ook voorbereiding en poging met een lager strafmaximum bedreigd worden dan het voltooid delict.<sup>69</sup> Indien de gevolgen aan het schuldverband onttrokken zijn, geldt onder gelijke overige omstandigheden een lager strafmaximum dan wanneer het schuldverband ook betrekking heeft op de gevolgen.

Onder het huidige artikel 6 WVV moet worden bewezen dat het aan de schuld van de verdachte te wijten is dat een ongeval is veroorzaakt, terwijl voor een veroordeling wegens doodslag in het verkeer het opzet gericht moet zijn geweest op levensberoving. In het geval van een abstract gevaarzettingsdelict wordt 'slecht' vastgesteld dat de verdachte opzettelijk of culpoos een gevaarlijke gedraging heeft verricht. Hij hoefde niet te (kunnen) voorzien dat zijn verkeersovertreding een ongeval kon veroorzaken, zoals artikel 6 WVV vereist. Opzet en culpa zijn daardoor inderdaad eenvoudiger te bewijzen, maar leiden tot een wezenlijk ander verwijt (gevaarzetting) dan het verwijt rechtstreeks schuld te hebben aan een ongeval. Het lijkt dan moeilijk verdedigbaar onverkort vast te houden aan de bestaande maximumstraffen van artikel 175 WVV. Het feit dat niet langer bewezen hoeft te worden dat de verdachte rechtstreeks schuld heeft aan het ongeval kan bovendien vanuit het perspectief van het slachtoffer mogelijk juist als minder bevredigend worden ervaren dan de huidige constructie van artikel 6 WVV als culpoos gevolgsdelict waarin de schuld bij een veroordeling wel wordt vastgesteld.

Het voorstel van Otte en De Jong kan bijdragen aan het beperken van het gevaar van *hindsight bias* bij de beoordeling van verkeersdelicten. Doordat slechts objectief gevaarlijke gedragingen worden geselecteerd als gevaarzettend, kan namelijk worden voorkomen dat onzorgvuldigheden die objectief gezien weinig risicovol zijn achteraf als te gevaarlijk worden ingeschat en ten onrechte tot bewezenverklaring van culpa leiden.<sup>70</sup> Beter recht doen aan de gevoelens van slachtoffers moet waarschijnlijk echter niet tot de voordelen van het op Otte en De Jong geïnspireerde voorstel van de auteurs van *Verkeersslachtoffers* worden gerekend. Burgers lijken in het algemeen geneigd te zijn verkeersovertredingen als bagatel-feiten te beschouwen, gezien de verontwaardiging die vaak te horen en te lezen valt over de beboeting van dergelijke feiten (harde cijfers hierover lijken te ontbreken), maar anderzijds oordelen zij hard over *anderen* die vergelijkbare fouten maken die tot een dodelijk ongeval leiden of een ongeval met zwaar lichamelijk letsel.<sup>71</sup> Ook de wetgever heeft deze neiging. Eenvoudige verkeersovertredingen worden administratiefrechtelijk gehandhaafd,

68 Zie ook De Hullu 2015, p. 75.

69 De Hullu 2015, p. 75.

70 Zowel Otte als De Jong zijn van oordeel dat bij veroordelingen wegens overtreding van artikel 6 WVV te veel de nadruk ligt op de enkele overtreding van een verkeersregel en te weinig rekening wordt gehouden met de concrete voorzienbaarheid van de gevolgen voor de dader. Met hun voorstel beogen zij deze 'uitholling' van schuld te keren. Dat voorstel kan worden opgevat als mede gericht op het voorkomen van *hindsight bias*, namelijk het te snel aannemen dat de dader de gevolgen wel had kunnen voorzien. Hun argumenten komen er in de kern op neer dat strafbaarstelling van verkeersgedrag niet (langer) in de vorm van culpose gevolgsdelicten dient te geschieden. De logische consequentie daarvan zou zijn de gevaarzettingsdelicten als systematische specialis in de zin van artikel 55 lid 2 Sr ten opzichte van het commune dood door schuld te beschouwen.

71 Vgl. voetnoot 15.

maar als een noodlottig gevolg is ingetreden door een vergelijkbare fout dan staan daarop hoge strafmaxima.<sup>72</sup>

Deze ‘punitiviteitsparadox’ kan mogelijk ook verklaard worden door psychische *biases*. Doordat in het geval van eenvoudige verkeersovertredingen geen ongeval is gevolgd, wordt het risico onderschat en de strafwaardigheid daardoor ook, terwijl de gedraging niet wezenlijk hoeft te verschillen van een fout waardoor een ongeval is veroorzaakt (*hindsight bias*). *Outcome bias* leidt er bovendien toe dat beslissingen die een negatief gevolg hebben gehad negatiever worden geëvalueerd dan dezelfde beslissing met een goede afloop. Het effect is dus een zekere willekeur in de bestraffing van verkeersdelicten die ten dele gecorrigeerd zou worden door verkeersdelicten vorm te geven als abstracte gevaarzettingsdelicten. Deze willekeur wordt gematigd door abstracte gevaarzettingsdelicten in te voeren doordat ten aanzien van slachtofferloze delicten immers een forse strafverzwaring volgt, maar ten aanzien van delicten mét slachtoffers de strafwaardigheid door het gewijzigde karakter van het delict geringer wordt.<sup>73</sup> Op grond van de punitiviteitsparadox kan echter voorspeld worden dat zowel slachtoffers als doorsnee automobilisten daar vermoedelijk weinig begrip voor kunnen opbrengen. Nader empirisch onderzoek zou hier meer licht op kunnen werpen.

## 5. Conclusie

Het rapport maakt duidelijk dat een punitiviteitskloof bestaat tussen slachtoffers van verkeersdelicten en rechters. Dat achten de auteurs terecht onwenselijk. Voor de legitimiteit van het strafrecht is belangrijk dat een dergelijke kloof niet al te groot is. Wij verschillen echter van opvatting met de onderzoekers over de oplossingen die daarvoor gezocht moeten worden. Uit onze analyse volgt dat aanpassing van het juridisch kader of het verhogen van de strafmaat om tegemoet te komen aan de wensen van slachtoffers of nabestaanden op gespannen voet staat met belangrijke strafrechtelijke beginselen zoals het legaliteits-, gelijkheids- en schuldbeginnsel. Veeleer moet de oplossing worden gezocht in een duidelijke motivering waarom veroordeling of vrijspraak voor een culpoos delict volgt en waarom wordt gekozen voor een bepaalde strafmodaliteit en -hoogte. Daarbij zou de rechter in zijn vonnis expliciet kunnen wijzen op het effect van *hindsight bias* en op de redenen waarom het strafrecht waarborgen bevat om dat effect tegen te gaan. De belangrijkste daarvan is dat de kwalificatie van het feit en de hoogte van de straf niet alleen worden bepaald door de ernst van het gevolg van een gedraging, maar vooral ook door de mate waarin de verdachte onvoorzichtig is geweest. Er moet bij gewone schuld sprake zijn van aanmerkelijke onvoorzichtigheid en bij roekeloosheid van buitengewone onvoorzichtigheid. Ook het openbaar ministerie zou dit in communicatie met het slachtoffer of de nabestaanden en in zijn requisitoir op de zitting aan de orde kunnen stellen, zodat geen onrealistische verwachtingen gewekt worden bij slachtoffers of nabestaanden. De punitiviteitskloof kan daardoor allicht enigszins kleiner worden, verdwijnen zal zij vermoedelijk niet. Het gevolg van hardnekkige psychische *biases* is dat tot op zekere hoogte – zeker waar het culpose delicten betreft – moet worden aanvaard dat de verdachte vaak niet de straf krijgt die het slachtoffer (of de samenleving in brede zin) voor wenselijk houdt.

De bestaande rechtspraak van de Hoge Raad laat een ruimere interpretatie van roekeloosheid toe dan in *Verkeersslachtoffers* wordt gesuggereerd. De conclusie uit het rapport dat

<sup>72</sup> Zie ook Otte 2001, p. 13, 20.

<sup>73</sup> Zie ook M.J.A. Duker, ‘The relation between culpability and harm in sentencing traffic offences in the Netherlands and England & Wales’, in: A.A. van Dijk & H.D. Wolswijk (red.), *Criminal liability for serious traffic offences: Essays on causing death, injury and danger in traffic*, Den Haag: Eleven International Publishing 2015, p. 131-159.

de Hoge Raad te restrictief zou zijn, delen wij niet. Wel zijn feitenrechters mogelijk te restrictief in de toepassing van de rechtspraak van de Hoge Raad. Bij de beoordeling van roekeloosheid komt het dus vooral aan op de motivering van de feitenrechter waarom een bepaald samenstel van gedragingen buitengewoon onvoorzichtig is. Het belang daarvan wordt overigens ook in het rapport onderschreven. Mogelijk leidt dit tot meer tevredenheid onder slachtoffers over de kwalificatie van ernstige misdragingen als roekeloosheid. De strafverzwarende omstandigheden van artikel 175 lid 3 WvW zijn van weinig toegevoegde waarde, nu zij – afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval – qua strafwaardigheid moeilijk van gewone culpa en roekeloosheid zijn te onderscheiden. Overwogen zou kunnen worden deze te schrappen. Bijkomend voordeel is dat daardoor het onderscheid tussen roekeloosheid en gewone culpa scherper kan worden getrokken.

Vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid en het verbod van willekeur is de suggestie in *Verkeersslachtoffers* om verkeersdelicten vorm te geven als gevaarzettingsdelicten verdedigbaar. Het voorstel draagt echter vermoedelijk niet bij aan verkleining van de punitiviteitskloof tussen de samenleving als geheel en van slachtoffers in het bijzonder enerzijds en de door de rechter opgelegde straf anderzijds. Eerder valt een tegengesteld effect te verwachten. Ook illustreert het opnieuw dat voorzichtigheid geboden is bij het gebruiken van opvattingen van burgers of bepaalde groepen van burgers bij het vormgeven van het strafrecht. Het belang om de punitiviteitskloof te verkleinen moet altijd – zoals ook in het rapport herhaaldelijk wordt opgemerkt – worden afgewogen tegen andere belangen.