

Tilburg University

Miscommunicatie tussen strafrechter en wetgever als bijzonder onderdeel van de dialoog in het strafrecht

Groenhuijsen, Marc

Published in:
Delikt en Delinkwent

Publication date:
2016

Document Version
Other version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Groenhuijsen, M. (2016). Miscommunicatie tussen strafrechter en wetgever als bijzonder onderdeel van de dialoog in het strafrecht. *Delikt en Delinkwent*, 2016(7), 481-492. Article 42.

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.

Miscommunicatie tussen strafrechter en wetgever als bijzonder onderdeel van de dialoog in het strafrecht²

DD 2016/42

1. Inleiding³

Mijn generatie van juristen werd in de eerste weken van hun studie keurig verteld dat er in het recht niet zo veel vaststaat. Dat je altijd moet blijven nadenken. Dat de Hoge Raad wel een definitieve beslissing kan geven, maar dat daarmee het laatste woord nog niet is gezegd. Dat de wetgever wel een nieuwe regel kan invoeren, maar dat we zelfs dan kritisch moesten blijven over de toegevoegde waarde van die nieuwe voorschriften. Dat was destijds al de essentie van een academische opleiding.

Er was een ander punt dat ons al vanaf het eerste begin werd ingescherpt. Dat betreft de scheiding der machten. In het allereerste semester werden we bekend gemaakt met Montesquieu. En dat werd ons verteld als een vast ankerpunt. Wel degelijk iets dat echt waar was. Het begrip *trias politica* werd ons met de paplepel ingegeven en toen we dat begrepen voelden we ons al snel een beetje een echte jurist. Natuurlijk waren er ook toen al diepzinnige beschouwingen over de precieze verhouding tussen de drie machten. Een belangrijk voorbeeld daarvan was de dissertatie van Schönfeld, waarin de vraag werd uitgediept wat er nu eigenlijk moest worden verstaan onder de typering van de rechter als 'la bouche de la loi'.⁴ En uiteraard was toen al bekend dat de rechter zich wat betreft juridische bedrijvigheid wel degelijk onderscheidt van de ambtenaar op het gemeentehuis (met alle respect), die inderdaad bijna als een automaat regels toepast, bijvoorbeeld op het gebied van het formaat van de vereiste pasfoto bij het aanvragen van een paspoort.

Niettemin is er in de opvolgende decennia iets veranderd in de verhouding tussen de wetgevende en de rechterlijke macht. En wel ten gronde. Ik heb het dus niet over de aloude vraag over het analogieverbod in het strafrecht of over de grenzen van, zeg maar, grammaticale of juist extensieve interpretatie. Het gaat hier om de wezenlijke verhouding tussen de onderscheiden machten in onze rechtsstaat. In zijn oratie heeft Witteveen dit zo treffend aangeduid als de verschuiving van een 'scheiding der machten' naar een 'evenwicht van machten'.⁵

Maar juist dan: hoe komen we tot een aanvaardbaar evenwicht van machten? Waar kan de rechter de wetgever helpen bij de rechtsvorming? En bij welke onderwerpen weigert de rechter zichtbaar de wetgever te ondersteunen of zelfs maar bij te staan? In de huidige tijd wordt dit onderwerp doorgaans besproken in termen van 'communicatie' tussen wetgever en rechter. Dat concept is niet vanzelfsprekend. In formele zin is er natuurlijk de advise-

1 Hoogleraar straf(proces)recht en victimologie aan de Universiteit van Tilburg, tevens redacteur van dit tijdschrift.

2 Citeerwijze: M.S. Groenhuijsen, 'Miscommunicatie tussen strafrechter en wetgever als bijzonder onderdeel van de dialoog in het strafrecht', DD 2016/42.

3 Deze bijdrage is gebaseerd op een voordracht die de auteur heeft gehouden op 22 januari 2016 bij gelegenheid van het afscheid van prof. mr. M.J. Borgers als hoogleraar straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

4 Zie K.M. Schönfeld, *Montesquieu en "la bouche de la loi"*, diss. Leiden, Leiden: Brill 1979. Voor lezers van dit tijdschrift is wellicht interessant om te melden dat Schönfeld uiteindelijk tot de conclusie komt dat de rechter volgens Montesquieu veel meer speelruimte heeft bij de interpretatie van wetten dan algemeen werd aangenomen. Maar vervolgens stelt de auteur dat deze conclusie juist weer *niet* betrekking heeft op het strafrecht!

5 W.J. Witteveen, *Evenwicht van machten*, oratie Tilburg, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

rende taak van de Hoge Raad omtrent sommige wetgevingsvraagstukken.⁶ Maar daar gaat het hier niet om. Dat is een activiteit die voorafgaat aan het tot stand komen van een wettelijk voorschrift. Ik zal ook niet ingaan op de vraag of – en zo ja: in hoeverre – de minister, als deel van de wetgevende macht, ná het uitvaardigen van een regel zich nog mag uitlaten over de gewenste uitleg van die bepaling.⁷ Mijn uiteenzetting is beperkt tot de standaard-situatie waarin de rechter – in de praktijk natuurlijk uiteindelijk de Hoge Raad – regels op een bepaalde manier toepast en de wetgever daar zichtbaar op reageert of duidelijk lijkt dat er een discrepantie is tussen de bedoeling van de wetgever en de hantering van zijn producten in de praktijk. Dat onderwerp is natuurlijk vooral de moeite waard als er ogenschijnlijk iets niet naar wens verloopt. Laten we die situatie aanduiden als ‘miscommunicatie tussen strafrechter en wetgever’. Maar zelfs met die tussenstap ontkomen we niet aan de vraag wat in dit verband onder ‘communicatie’ moet worden verstaan. Je kunt immers moeilijk over ‘miscommunicatie’ spreken als je niet op z’n minst een globaal idee hebt over wat dan wel goede communicatie is. Die vraag kan op verschillende manieren en vanuit diverse perspectieven worden beantwoord. Je kunt bijvoorbeeld vertrekken vanuit een tamelijk rechtstheoretisch gezichtspunt waarin de notie van de ‘communicatieve wetgever’⁸ centraal wordt gesteld. In dat verband wordt ook wel gesproken over een ‘overtuigende wetgever’.⁹

Zelf zal ik een concept van communicatie hanteren dat meer vanuit de praktijk vertrekt dan vanuit de rechtstheorie. Voor mij is communicatie ruimer dan iets dat voornamelijk uit formele structuren kan blijken. Aangezien wetgever en rechter elkaar doorgaans niet een briefje schrijven met uitwisseling van standpunten, moeten we de dialoog tussen beiden doorgaans reconstrueren uit de formele producten die er in een bepaalde volgorde worden afgescheiden. Ik zie communicatie derhalve als iedere vorm van expliciete of impliciete *interactie*. Deze interactie strekt ertoe dat wetgever en rechter, binnen de vigerende institutionele kaders en daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheden, gezamenlijk een bijdrage leveren aan de rechtsvorming en de rechtsontwikkeling. Verloopt deze interactie zichtbaar harmonieus, dan is er sprake van productieve communicatie. Wanneer er geen interactie is terwijl die maatschappelijk wel wordt gewenst, of als de interactie ogenschijnlijk stroef verloopt, dan mag worden gesproken over miscommunicatie.

6 Zie art. 74 RO.

7 Zie daaromtrent vooral M.J. Borgers, *Bij nader inzien*, afscheidsrede Vrije Universiteit Amsterdam, Deventer: Wolters Kluwer 2016. Het betreft een kernpunt in deze rede, waarbij het voorbeeld wordt genoemd van het criterium ‘in het belang van het onderzoek’ in de wetgeving over DNA-onderzoek in strafzaken. De minister – laten we maar even zeggen: als deel van de wetgever – heeft zich later in een formele nota uitgesproken over de reikwijdte van deze maatstaf. De rechter moet zich dan afvragen in hoeverre hij een dergelijke visie zal volgen of niet. Dat is ontegenzeggelijk een vorm van communicatie.

8 Zie M.J. Borgers, ‘De communicatieve strafrechter’, in: W.J.M. Voermans, M.J. Borgers en C.H. Sieburgh, *Controverses rondom legaliteit en legitimatie*, Handelingen Nederlandse Juristenvereniging 2011-I, Deventer: Kluwer 2011, p. 103-185.

9 Zie B.J.M. van Klink & W.J. Witteveen (red.), *De overtuigende wetgever*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000; en in die bundel o.a. H. van Schooten, ‘Van bevel naar communicatie: naar een nieuwe legitimering van recht’, p. 71-86. De auteurs omschrijven hun uitgangspunt als volgt: ‘Op verschillende maatschappelijke terreinen (milieu, euthanasie, gelijke behandeling) hanteert de wetgever, in meerdere of mindere mate, een communicatieve strategie waarbij open geformuleerde normen in overleg met de normadressaten nader ingevuld moeten worden en normconformiteit niet zozeer via sanctionering van het met de wet strijdige gedrag maar vooral via overtuiging wordt bevorderd.’ Dit leidt de auteurs tot diepgaande vervolgvragen, die bijvoorbeeld betrekking hebben op de aard van het begrip rechtsstaat.

2. Productieve communicatie

Laat ik beginnen met enkele voorbeelden van harmonieuze, constructieve interactie. Waarschijnlijk de meest bekende situatie waarin hier sprake van was, betreft het vraagstuk van de euthanasie. Destijds, we spreken dan over de jaren '70 van de vorige eeuw, bestond er grote maatschappelijke verdeeldheid over dit vraagstuk. Enerzijds was er binnen de samenleving een grote behoefte aan regulering van de materie; anderzijds was het volstrekt duidelijk dat 'de politiek' zeker niet met een voorstel zou kunnen komen dat op een toereikende meerderheid kon rekenen. De oplossing werd in de praktijk gevonden door een ragfijn samenspel tussen rechter en wetgever. De ontwikkeling vond stap voor stap in de rechtspraak plaats, waarbij iedere stap tot en met de Hoge Raad werd getoetst.¹⁰ Hier werden gaandeweg de zogenoemde 'zorgvuldigheidseisen' geformuleerd. Kort samengevat: vrijwillig en weloverwogen verzoek; uitzichtloos en ondraaglijk lijden; voorlichting patiënt; geen redelijke andere oplossing; ten minste één onafhankelijke *second opinion*; en zorgvuldige medische uitvoering. Het zijn deze maatstaven die uiteindelijk zijn overgenomen in de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, in werking getreden in 2002.¹¹ Ik spreek hier over productieve interactie, omdat de wetgever méér deed dan alleen de in de jurisprudentie ontwikkelde criteria vastleggen. Er werd ook een toezichtmechanisme aan toegevoegd, waarin een meldingsplicht voor artsen bestaat en waarin de zogeheten regionale toetsingscommissies een centrale rol spelen. Het resultaat mag er zijn: in 2014 werden 5306 meldingen gedaan; in slechts vier gevallen werd geoordeeld dat niet aan alle zorgvuldigheidseisen was voldaan.¹²

Een tweede voorbeeld van mijns inziens geslaagde samenwerking betreft de toepassing van artikel 56 Sv.¹³ Opnieuw een maatschappelijk netelig probleem, dat dagelijks vele rechtsgenoten fysiek letterlijk diep trof. Het ging om de bevoegdheid tot 'onderzoek aan het lichaam'. Een in de praktijk en in de literatuur hevig betwiste vraag was of onderzoek *aan* het lichaam mede omvat onderzoek *in* de natuurlijke lichaamsholtes van dat lichaam. Uiteraard vooral van belang voor de bestrijding van inwendige smokkel van verdovende middelen als bedoeld in de Opiumwet. De Hoge Raad hakte de knoop door. In een lapidaire overweging werd zonder nadere toelichting beslist dat inwendig onderzoek mede onder deze bevoegdheid valt.¹⁴ Ook op dit heikele terrein volgde de wetgever de rechter. En ook hier voegde hij iets toe. In het vernieuwde artikel 56 Sv werd de term 'onderzoek in het lichaam' zelfstandig gedefinieerd¹⁵ en werden enkele belangrijke rechtswaarborgen opgenomen voor de toepassing daarvan. Actie en reactie. Een mooie vorm van interactie.

Het derde en laatste voorbeeld van deze soort betreft de zogeheten 'Borgers-brief'. Dit juridische begrip vloeit voort uit de jurisprudentie van het EHRM. In een strafzaak heeft de verdachte het laatste woord voordat de rechter uiteindelijk de beslissing neemt. Dat was voor alle fasen van het geding keurig in het Wetboek van Strafvordering vastgelegd, behalve wanneer er cassatieberoep werd ingesteld, want dan kreeg de procureur-generaal als laatste de gelegenheid de Hoge Raad te adviseren omtrent de uitkomst van de zaak. Dit werd in de Straatsburgse jurisprudentie in de zaak Borgers aangemerkt – en dus afgekeurd

10 De woorden zijn van L. Enthoven, 'Toetsingspraktijk euthanasie voor sommige artsen onrechtvaardig', *NJB* 2016/73, p. 117.

11 Wet van 12 april 2001, *Stb.* 2001, 1994, i.w.tr. 1 april 2002.

12 Dat lijkt me, in vergelijking met het buitenland, verdienstelijk. Zie o.a. M.S. Groenhuijsen & F. van Laanen (red.), *Euthanasia in International and Comparative Perspective*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

13 Zie ook art. 195 Sv in relatie tot de rechter-commissaris.

14 HR 8 november 1988, *NJ* 1989/667, m.nt. T.M. Schalken; *AA* 1989, p. 780, m.nt. A.H.J. Swart.

15 Namelijk: het uitwendig schouwen van de openingen en holten van het onderlichaam, röntgenonderzoek, echografie en het inwendig manueel onderzoek van de openingen en holten van het lichaam.

– als een schending van het EVRM.¹⁶ De oplossing in deze situatie was betrekkelijk simpel en vergde strikt genomen geen wetswijziging. De Hoge Raad volgde direct de Straatsburgse aanwijzing in de praktijk op door de verdachte in geval van een in diens ogen onwelgevalige conclusie door het parket, in de gelegenheid te stellen daarop schriftelijk te reageren. Maar ook hier nam de wetgever het heft over door te codificeren en te preciseren. Aan artikel 439 Sv werd een nieuw vijfde lid toegevoegd waarin de raadsman van de verdachte dan wel de advocaat van de benadeelde partij de bevoegdheid krijgt om binnen twee weken na verzending van de conclusie daarop schriftelijk commentaar aan de Hoge Raad te doen toekomen. Voor zover mij bekend levert de toepassing van deze regeling in de praktijk geen bijzondere problemen op.

3. Miscommunicatie

Ik kom nu toe aan situaties waarin ik de communicatie tussen wetgever en rechter als minder soepel zou aanmerken.

De eerste daarvan betreft de zogenoemde HIV-jurisprudentie.¹⁷ Het lijkt een beetje op de omstandigheden die we eerder hebben meegemaakt in bijvoorbeeld het *elektriciteitsarrest*¹⁸ en het *computergegevensarrest*¹⁹. Het gaat om nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen, waarbij de vraag is of die binnen bestaande leerstukken en delictsoomschrijvingen kunnen worden opgevangen, of dat het verstandiger is om daar specifieke wettelijke voorzieningen voor te treffen. Ten aanzien van elektriciteit is dit niet gebeurd; ten aanzien van computergegevens kon een deel van het probleem binnen klassieke bepalingen worden opgevangen, maar daarnaast werd geheel nieuwe wetgeving geïntroduceerd om het ruimere vraagstuk van de computercriminaliteit te regelen.²⁰

In de HIV-jurisprudentie gaat het om situaties waarin iemand die door dit virus is geïnfecteerd, en zich daar ook van bewust is, onbeschermd seks heeft met een bedgenoot die als gevolg daarvan het gevaar loopt ook te worden besmet en daardoor zwaar in zijn gezondheid te worden aangetast (aids). Is dit poging tot doodslag? Poging tot zware mishandeling?²¹

In het eerste *HIV-arrest*²² werd de verdachte door het hof veroordeeld wegens poging tot doodslag. De Hoge Raad casseerde. Een principiële overweging daarbij is dat het antwoord op de vraag of een kans aanmerkelijk is, niet afhankelijk mag worden gemaakt van de ernst of de aard van het gevolg.²³ Voorts stelt het college vast dat de kans op de dood van het slachtoffer niet als aanmerkelijk mocht worden aangemerkt in het licht van de door het hof in aanmerking genomen incubatietijd van de besmetting en de onzekerheid over de

16 EHRM 30 oktober 1991, *NJ* 1992/73, m.nt. EAAe en Th.W. van Veen.

17 Fragmenten van het navolgende komen ook terug, voorzien van een theoretische duiding, in mijn opstel 'Enkele overwegingen omtrent een methodologie van de strafrechtswetenschap', in: M.S. Groenhuijsen, E. Hondius & A. Soeteman (red.), *Recht in geding II*, Den Haag: *Bju* 2016, p. 43-65.

18 HR 23 mei 1921, *NJ* 1921/564, m.nt. B.M. Taverne.

19 Hof Arnhem 27 oktober 1983, *NJ* 1984/80.

20 Zie laatstelijk het wetsvoorstel Computercriminaliteit III, ingediend bij de Tweede Kamer op 15 december 2015; *Kamerstukken* 34372, 2.

21 Het probleem speelt ook buiten onze landsgrenzen. Zie H. Lensing, 'Enkele opmerkingen over de HIV-arresten en voorwaardelijk opzet in rechtsvergelijkend perspectief', in: Y. Buruma (red.), *'Op het rechte pad'* (Liber amicorum Peter J.P. Tak), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2008, p. 339-356.

22 HR 25 maart 2003, *NJ* 2003/552, m.nt. Y. Buruma.

23 Zie hieromtrent ook de indringende beschouwing van F. de Jong, *'Daad-Schuld. Bijdrage aan een strafrechtelijke handelingsleer met bijzondere aandacht voor de normativering van het delictsbestanddeel opzet'*, diss. Utrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, m.n. p. 327-350 met nadere bronvermeldingen. Zie ook A.J. Machielse, *Het Wetboek van Strafrecht. Inleiding. Opzet. Aant. 3.5. suppl. 168* (mei 2016), eveneens met veel referenties.

resultaten van bestaande anti-HIV behandelingen. En zelfs als die kans als aanmerkelijk zou moeten worden beschouwd, dan mag uit dit seksuele contact op zichzelf niet worden afgeleid dat de verdachte die kans ook bewust heeft aanvaard. Het zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn dat de verdachte met grote onachtzaamheid heeft gehandeld, en dit levert strafrechtelijk geen opzet maar schuld op.

Dit arrest valt naar mijn oordeel heel goed te plaatsen binnen de 'normale' interpretatieruimte die de Hoge Raad heeft. Zoals Borgers in verschillende annotaties en andere publicaties heeft betoogd, is er niet een vaste rangorde binnen de bekende interpretatiemethodes, en is deze beslissing dus belangrijk, maar niet opvallend in de onderlinge verhouding tussen rechtspraak en wetgeving.²⁴

Hetzelfde geldt voor het tweede arrest in deze reeks.²⁵ Daarin werd wederom door het hof veroordeeld wegens poging tot doodslag, en weer werd in Den Haag gecasseerd. Opnieuw had het hof ten onrechte het gewicht van het in geding zijnde rechtsbelang – het menselijk leven – betrokken in de vraag of er sprake was van een aanmerkelijke kans. Dat mag dus niet. Of de kans aanmerkelijk is, moet worden afgeleid uit de gedraging, niet uit het gevolg. Daarbij spelen de omstandigheden van het geval een bepalende rol. Wel kon volgens de Hoge Raad uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen een aanmerkelijke kans worden afgeleid op het besmetten van het slachtoffer met het HIV-virus, hetgeen als zwaar lichamelijk letsel werd aangemerkt. Wat mij betreft is ook dit arrest vanuit rechtsvindingsoogpunt nog steeds aan te merken als 'business as usual'. Natuurlijk zou de uitkomst op sommige punten ook anders hebben kunnen luiden, maar dat is heel vaak het geval.

Dan het derde arrest.²⁶ Het betreft het vervolg op de eerstgenoemde uitspraak in deze reeks. Na verwijzing heeft het Hof deze keer veroordeeld wegens poging tot zware mishandeling. Wederom vond de Hoge Raad dat de motivering door de feitenrechter tekort schoot. Het gevaarzettende van verdachte's onbeschermd seksuele contacten brengt op zichzelf, zonder bijzondere risicoverhogende omstandigheden, geen zodanige kans op besmetting mee dat deze naar algemene ervaringsregels als aanmerkelijk kan worden beschouwd.

Nu begint de terughoudendheid van de Hoge Raad op dit punt toch wel op te vallen.²⁷ Ik vraag me bijvoorbeeld af waar ons college die algemene ervaringsregels vandaan haalt. Het zou zomaar kunnen zijn dat de gewone burger, of de geschoolde medicus, hier anders over denkt. Maar belangrijk is dat de Hoge Raad toevoegt dat dit onder bijzondere, risicoverhogende omstandigheden anders kan liggen. Dit lijkt een verstandige 'qualifier'. Anderzijds komt het als veelbetekenend over dat de Hoge Raad in deze uitspraak uitdrukkelijk noteert dat de noodzaak van strafrechtelijke bescherming in HIV-zaken ter beoordeling staat van de wetgever. Dit blijkt een belangrijk schot voor de boeg te zijn. Waarom ineens afstappen van de 'normale' ruimte bij het interpreteren van de wet? Waarom eerst in twee arresten 'gewoon' de grenzen van leerstukken en delictomschrijvingen verkennen, en dan ineens een vrij hard en bijzonder uitgangspunt formuleren waardoor een geheel ander perspectief ontstaat?

24 Zie M.J. Borgers, 'Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak', in: M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *'Glijdende schalen'* (Liber amicorum J. de Hullu), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 51-69; idem, 'Legaliteit en wetsinterpretatie in het materiële strafrecht', in: A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *'Constante waarden'* (Liber amicorum Constantijn Kelk), Den Haag: Boom juridische Uitgevers 2008, p. 193-202.

25 HR 24 juni 2003, NJ 2003/555, m.nt. Y. Buruma.

26 HR 18 januari 2005, NJ 2005/154, m.nt. D.H. de Jong.

27 C.J. van der Wilt, 'De Hoge Raad vertilt zich wederom aan de HIV-problematiek', *DD* 2007/45, p. 589-602, die op p. 594 in relatie tot dit derde arrest spreekt van 'een lastig te volgen ommezwaai'.

In het vierde *HIV-arrest* is de verdachte door het gerechtshof veroordeeld voor zware mishandeling, gepleegd met voorbedachten rade.²⁸ Hier gaat het om een zeer grote reeks van seksuele contacten tussen dezelfde personen (gedurende lange tijd meerdere keren per week). De verdachte was zich bewust van zijn virusbesmetting; zijn partner wist van niets. Sterker dan dat: de partner werd op dit punt zelfs voorgelogen. Het Hof zag in dit alles een ‘bijzondere risicoverhogende omstandigheid’ zoals eerder door de Hoge Raad in het derde arrest aangegeven. Op zichzelf niet zo vreemd, wanneer wordt bedacht dat volgens een deskundigenrapport de kans op besmetting per handeling wordt geschat op 1 op 200 tot 300. Deze besmettingskans wordt, aldus de deskundige, in de medische wereld op zichzelf beschouwd al ‘groot’ geacht.²⁹ Maar de Hoge Raad wil er niets van weten. Zelfs in geval van tientallen, of honderden keren seks spreekt de Hoge Raad over ‘weliswaar een zekere verhoging van vorenbedoeld risico’, maar dit is uitdrukkelijk *niet* een ‘bijzondere risicoverhogende omstandigheid’ als bedoeld in het eerdere arrest. Het lijkt mij voor feitenrechters inmiddels moeilijk te begrijpen wat er dan nog méér nodig is om aan dat criterium te voldoen. Buruma stelt in zijn annotatie terecht dat we het arrest niet anders kunnen begrijpen dan dat de Hoge Raad tot uitdrukking heeft willen brengen dat het strafrecht er niet is voor vanuit HIV-besmetting gezien riskant handelen. ‘En zeker niet zolang de wetgever zwijgt’, aldus de annotator.³⁰

Deze slotsom lijkt te worden bevestigd in de beruchte Groningse zaak, waarin tijdens seksfeestjes slachtoffers werden geïnjecteerd met HIV-besmet bloed. Wederom, zoals in alle voorafgaande gevallen, een veroordeling door het gerechtshof, ditmaal wegens toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. En opnieuw nogal voor de hand liggend, zou ik denken. Maar de Hoge Raad vindt toch weer een kunstgreep om een motiveringsgebrek aan te kunnen wijzen.³¹ Het gevolg, de besmetting, kan slechts redelijkerwijs aan de verdachte worden toegerekend indien vaststaat dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat de besmetting het gevolg is van seks door iemand die met HIV is besmet. Dat klinkt logisch. Maar dan: ‘De omstandigheid dat de kans op HIV-besmetting door gedragingen van derden veel geringer is in verhouding tot de kans op besmetting door de gedragingen van de verdachte, houdt nog niet in dat die eerstbedoelde kans zo klein is, dat daaraan als hoogst onwaarschijnlijk kan worden voorbijgegaan’.

Ze willen het gewoon niet. Vijf veroordelingen door gerechtshoven; vijf keer cassatie. Als het niet via een redenering omtrent voorwaardelijk opzet kan worden tegengehouden, dan wordt er een obstakel omtrent de causaliteit gezocht.³² Causaliteit wordt zoals we allemaal weten beheerst door overwegingen van ‘redelijke toerekening’. De haken en ogen hiervan zijn in de literatuur breed uitgemeten. Het lijkt mij nauwelijks voor twijfel vatbaar dat het moedwillig met een naald inbrengen van besmet bloed, gevolgd door daadwerkelijke besmetting, in vergelijking met andere sectoren waarin causaliteitsoordelen door de Hoge Raad in rechte zijn getoetst, in redelijkheid aan de verdachte kan worden toegerekend. Ligt achter de genoemde overweging van de Hoge Raad wellicht een moreel oordeel over de mensen die aan dit type ‘feestjes’ deelnemen? Meent de Hoge Raad in stilte dat mensen die

28 HR 20 februari 2007, *NJ* 2007/313, m.nt. Y. Buruma.

29 Opgemerkt moet worden dat het gevaar niet alleen theoretisch groot was, maar dat ook praktisch bleek te zijn: het slachtoffer werd daadwerkelijk besmet.

30 Zie ook J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, zesde druk, Deventer: Wolters Kluwer, 2015, p. 234-251, met op p. 247 de meesterlijk onderkoelde opmerking dat ‘deze arresten (...) in hun onderlinge samenhang ook wel vragen oproepen...’.

31 HR 27 maart 2012, *NJ* 2012/301, m.nt. N. Keijzer; *AA* 2012, p. 645, m.nt. T. Kooijmans.

32 Uiteraard heb ik gezien dat de verdediging op het punt van de causaliteit verweer voerde en dat daaraan ook een cassatiemiddel was gewijd. De Hoge Raad moest daarop dus ingaan. Met ‘zoeken’ bedoel ik dat de uitkomst van deze causaliteitstoets uitermate verrassend is.

naar dat soort partijen toegaan ook wel andere seksueel risicovolle gedragingen achter de rug zullen hebben?

Dit lijkt mij in ieder geval – dus: op z'n minst – een communicatieprobleem met de maatschappij, want 'gewone mensen' begrijpen hier niets van.³³ Is het ook een miscommunicatie met de wetgever? Ik vind van wel, want rechter en wetgever wijzen naar de ander en steken zelf geen vinger uit. De Hoge Raad zal dit anders zien. In het als vierde genoemde arrest verwijst het college immers naar de opvatting van de betrokken ministers³⁴ omtrent de terughoudendheid die mede in verband met volksgezondheidsbelangen ten aanzien van het gevaar van HIV-besmetting dient te worden betracht bij het aanvaarden van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Borgers geeft als commentaar:

“het is niet (zozeer) een juridische opvatting omtrent de uitleg en de toepassing van het opzetvereiste, maar veeleer de weging van belangen – met als uitkomst het prevaleren van de volksgezondheidsbelangen – die de Hoge Raad inroept ter ondersteuning van de verdere uitwerking van de door hem (in het derde HIV-arrest) gekozen lijn ter zake van de uitleg en de toepassing van het opzetvereiste in de specifieke context van onbeschermd seks door met HIV-besmette personen. Daarmee rijst de vraag of er in zekere zin geen sprake is van een gelegenheidsargument”.³⁵

Inderdaad, een gelegenheidsargument, en wat mij betreft helemaal niet 'in zekere zin'. Voor mij is het een raadsel waarom de Hoge Raad bijvoorbeeld op een terrein als de euthanasie wel de verantwoordelijkheid neemt en zorgvuldig leidinggeeft aan de rechtsontwikkeling door mee te denken met de feitenrechters, waarbij de wetgever in staat wordt gesteld om een zinvolle complementaire rol te spelen, terwijl bij een onderwerp als evidente (dreiging van) HIV-besmetting niet thuis wordt gegeven.

Ik noem nog een tweede veld waar ten minste vraagtekens kunnen worden geplaatst bij het samenspel tussen wetgever en rechter in het licht van een verantwoorde rechtsontwikkeling. Het gaat daarbij om de uitleg van het begrip 'roekeloosheid' (artikel 307 lid 2 Sr; artikel 308 lid 2 Sr en artikel 175 lid 2 WvW 1994).³⁶ Ik beperk me in dit onderdeel tot de toepassing in het wegenverkeersrecht.³⁷

Traditioneel wordt binnen de strafrechtelijke dogmatiek het subjectieve bestanddeel van het delict aangeduid als opzet of als schuld in de zin van culpa. Hier gaat het over culpa. Daarmee wordt bedoeld een aanmerkelijke schuld, dat wil zeggen een aanmerkelijke onvoorzichtigheid, onachtzaamheid, of soortgelijke aanduidingen. De hoogste graad van deze culpa is roekeloosheid. Aangezien in de samenleving de indruk is ontstaan dat roekeloos gedrag in een aantal situaties niet toereikend werd bestraft, of kon worden bestraft, is de wetgever ertoe over gegaan om roekeloosheid als een aparte schuldvorm in de wet een eigen statuut te geven.³⁸ In de kamerstukken wordt daarover onder andere vermeld:³⁹

33 Ter voorkoming van misverstand: 'gewone mensen' zijn niet dom, en kunnen bijvoorbeeld zeer wel bevatten dat het begrip 'opzet' in rechte soms een andere en ruimere betekenis heeft dan in het gewone spraakgebruik.

34 *Kamerstukken II* 2004/05, 29800 VI, 157, p. 5-9.

35 M.J. Borgers, a.w. 2016, p. 30.

36 Dit onderdeel van mijn betoog hangt nauw samen met een groter onderzoek dat momenteel wordt uitgevoerd binnen INTERVICT (Tilburg) naar de strafrechtelijke positie van verkeersslachtoffers. De resultaten daarvan worden binnenkort gepubliceerd. Mede-onderzoekers zijn naast mij: S. van der Aa, M. Lanslots, K. Lens en P. van der Velden.

37 Zie daaromtrent vooral T. Kooijmans, 'De roekeloze automobilist', *AA* 2014, 118-124; en T. Kooijmans, 'Door roekeloosheid getriggerd', *AA* 2015, p. 130-135. Zie ook reeds de beschouwing over de destijds prille feitelijke rechtspraak van A.H. Klip, 'Roekeloosheid', *DD* 2007, p. 822-842.

38 Wet van 22 december 2005, *Stb.* 2006, 11.

39 Vgl. *Kamerstukken II* 1995/96, 24112, 5, p. 3; *Kamerstukken II* 2001/02, 28484, 3.

“Daarmee wordt beoogd een adequate bestraffing mogelijk te maken in alle gevallen waarin sprake is van zeer onvoorzichtig gedrag waarbij welbewust en met ernstige gevolgen onaanvaardbare risico's worden genomen. (...) Bij de beoordeling of sprake is van roekeloosheid dienen alle omstandigheden in aanmerking te worden genomen. (MG: dus ook voorafgaande handelingen, zoals alcoholgebruik) (...) In het algemeen zal bij roekeloosheid sprake moeten zijn van bewustheid van het risico van ernstige gevolgen, waarbij op zeer lichtzinnige wijze ervan wordt uitgegaan dat deze risico's zich niet zullen realiseren.”

De wetgever wijst in deze memorie van toelichting bijvoorbeeld op het lezen van een kaart waardoor een voorrangsweg geheel over het hoofd wordt gezien, het niet verlenen van voorrang, spookrijden of het rijden in een zeer ondeugdelijk voertuig als situaties die – wanneer zij zijn vergezeld door andere omstandigheden – kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is van roekeloosheid. De hoogste graad van culpa, grenzend aan voorwaardelijk opzet.

Hoe wordt nu in de rechtspraak omgegaan met deze aanwijzingen door de wetgever? Laten we ook op dit terrein vooropstellen: grammaticale interpretatie is hier niet mogelijk en ook niet aangewezen. Gelet op de achtergrond van de introductie van roekeloosheid als een aparte wettelijke categorie, ligt hier een teleologische interpretatie of een wetshistorische interpretatie erg voor de hand. Nota bene: het doel van de nieuwe bepaling omtrent roekeloosheid was, zoals duidelijk blijkt uit de wetsgeschiedenis, om méér veroordelingen op dit punt te faciliteren. Maar, zoals de A-G Vegter het zo mooi samenvat in een recente conclusie, ondertussen is het zo ongeveer een feit van algemene bekendheid dat de Hoge Raad zeer strenge eisen stelt aan een bewezenverklaring van roekeloos rijgedrag, die door de gemiddelde burger niet onmiddellijk te begrijpen zijn.⁴⁰ Dat is zorgelijk, want de wetgever wilde nu juist een betere aansluiting op de belevingswereld van gewone burgers bewerkstelligen. Heeft Vegter gelijk? Op basis van een – gelet op de beschikbare ruimte: noodgedwongen summier – rechtspraakoverzicht denk ik van wel.

Laten we bij het begin beginnen. Hoewel de nieuwe wet al in 2006 werd ingevoerd, duurde het tot 2012 voordat de Hoge Raad zich breed kon uitspreken, althans voor het eerst zo heeft uitgesproken,⁴¹ over de inhoud van het begrip roekeloosheid. In de zogenoemde ‘Huissense zaak’⁴² reed de verdachte véél te hard op een smalle en onverlichte buitenweg. Hij was onder invloed. Hij reed een bromfietser aan, die ernstig gewond raakte. Hij was door zijn moeder gewaarschuwd om niet te gaan rijden. Ook was hij eerder veroordeeld wegens rijden onder invloed, hetgeen in de bewijsmiddelen werd vermeld. Volgens het gerechtshof roekeloos rijgedrag. De Hoge Raad overweegt:

“4.3.2. Voor de schuldvorm ‘roekeloosheid’ geldt op zichzelf hetzelfde⁴³, zij het dat daarbij moet worden betrokken dat deze roekeloosheid in de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis als ‘de zwaarste vorm van het culpose delict’ wordt aangemerkt die tot onder meer een verdubbeling van het maximum van de op te leggen vrijheidsstraf heeft geleid. Mede met het oog op het strafverhogende effect van dit bestanddeel moeten daarom aan de vaststelling dat sprake is van roekeloosheid, dus de zwaarste vorm van schuld, bepaaldelijk eisen worden gesteld en dient de rechter in voorkomende gevallen daaraan in zijn motivering van de bewezenverklaring nadere aandacht

40 A-G Vegter, conclusie bij ECLI:NL:HR:2015:1772.

41 Dat had bijvoorbeeld eerder gekund in ECLI:NL:HR:2011:BR3043, maar daar werd vanwege een ander middel gecasseerd.

42 HR 3 juli 2012, NJ 2012/488, m.nt. F.W. Bleichrodt.

43 Dat wil onder andere zeggen: hetzelfde als voor ‘gewone’ culpa, namelijk dat niet reeds uit de ernst van de gevolgen van verkeersgedrag in strijd met de regels kan worden afgeleid dat er sprake is van ‘schuld’.

te geven. Dat geldt ook in de gevallen waarin de roekeloosheid in de kern bestaat uit de in art. 175, derde lid, WVV 1994 omschreven gedragingen, nu die gedragingen grond vormen voor een verdere verhoging van het ingevolge het tweede lid van dat artikel voor roekeloosheid geldende strafmaximum.”

De genoemde feitelijke omstandigheden waren voor de Hoge Raad een ontoereikende motivering van de bewezenverklaring en derhalve werd het bestreden arrest gecasseerd. Dat valt te begrijpen. Inderdaad moet worden voorkomen dat de in artikel 175 lid 3 WVV genoemde omstandigheden bijna automatisch *tweemaal* in het nadeel van de verdachte worden meegenomen: eerst bij het oordeel omtrent roekeloosheid en dan nog eens bij het vaststellen van de maximale strafmaat. Het is dan ook redelijk dat er van de feitenrechter een toegespitste verantwoording wordt verlangd van de betekenis van precies die factoren. Daartoe dient de motivering, en daaraan mogen dus inhoudelijk stevige eisen worden gesteld.

Anderzijds lijkt het vreemd om op voorhand zo ongeveer uit te sluiten dat die factoren van het derde lid van artikel 175 op zichzelf beschouwd – gelet op de mogelijke interactie van die maatstaven in de omstandigheden van het concrete geval – ontoereikend zouden zijn voor de ondersteuning van een oordeel dat sprake is van roekeloosheid. Daarover gaat, volgens mij, de veelbesproken ‘Azewijnse zaak’.⁴⁴ Ook hier natuurlijk weer een tenenkrommend tafereel op de weg. De verdachte wordt ingehaald, laat de inhaler er niet langs door gas bij te geven. Naderende tegenliggers, zichtbaar voor de verdachte. De inhaler rukt naar rechts, tegen verdachte aan, die vervolgens met tegenliggers in botsing komt, van wie er één overlijdt. Verdachte had dit gedrag volgens zijn passagier al eerder vertoond. Ook hier kwam het hof tot een veroordeling wegens roekeloosheid. En opnieuw werd dit in Den Haag gecasseerd:

“4.4. Het voorgaande brengt mee dat de vraag of in een concreet geval sprake is van roekeloosheid (in de zin van de wet; MG) een beoordeling vergt van de specifieke omstandigheden van het geval. De Hoge Raad kan bij het beoordelen van cassatieberoepen die zich richten tegen beslissingen in concrete gevallen, slechts tot op zekere hoogte duidelijkheid verschaffen omtrent de inhoud van het begrip roekeloosheid. Bij die toetsing in cassatie van beslissingen in concrete gevallen kan een rol spelen of de rechter zijn oordeel dat sprake is van roekeloosheid in de zin van (de wet; MG) heeft voorzien van een nadere motivering die recht doet aan het bijzondere karakter van roekeloosheid. Van roekeloosheid als zwaarste, aan opzet grenzende, schuldvorm zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen sprake zijn. Daarbij verdient opmerking dat ‘roekeloosheid’ in de zin van de wet een specifieke betekenis heeft die niet noodzakelijkerwijs samenvalt met wat in het normale spraakgebruik onder ‘roekeloos’ – in de betekenis van ‘onberaden’ – wordt verstaan.

4.5. Om tot het oordeel te kunnen komen dat in een concreet geval sprake is van roekeloosheid (...) zal de rechter zodanige feiten en omstandigheden moeten vaststellen dat daaruit is af te leiden dat door de buitengewoon onvoorzichtige gedraging van de verdachte een zeer ernstig gevaar in het leven is geroepen, alsmede dat de verdachte zich daarvan bewust was, althans had moeten zijn. Uit hetgeen hiervoor onder 4.3. is overwogen vloeit voort dat in dit verband doorgaans niet volstaat de enkele vaststelling dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan een of meer in art. 175, derde lid, WVV 1994 genoemde, zelfstandig tot verhoging van het wettelijk strafmaximum leidende gedragingen.”

44 HR 15 oktober 2013, NJ 2014/25, m.nt. N. Keijzer.

Dat is de maatstaf die de Hoge Raad aanlegt. Bezien we nu hoe die standaard in concrete situaties is getoetst, dan blijkt dat de Hoge Raad erg streng is en veelvuldig feitenrechtters heeft teruggefloten. Hier ontbreekt de ruimte om alle zaken apart te noemen. Het valt op dat er een groot aantal arresten is waarin de Hoge Raad motiveringsgebreken vaststelt op dit punt.⁴⁵ Ik heb slechts een viertal arresten gevonden waarin er wel roekeloosheid werd aangenomen.⁴⁶

Is de Hoge Raad *te* streng? Enkele overwegingen. De Hoge Raad benadrukt terecht dat er iets bijzonders aan de hand moet zijn. Het moet echt om wild gedrag gaan, dat alle perken te buiten gaat. Wat dat betreft heeft de wetgever ook wel een beetje een valse start gemaakt door in de Memorie van Toelichting wat, zacht gezegd, ongelukkige voorbeelden te noemen. Kaartlezen tijdens het rijden, het niet verlenen van voorrang, het geheel over het hoofd zien van een voorrangsweg, spookrijden. Allemaal gevaarlijk, maar ook volgens mij niet echt het domein dat de roekeloosheid raakt. Anderzijds overspeelt de Hoge Raad mijns inziens zijn hand door te stellen dat roekeloosheid in gewone omgangstaal 'onberaden' zou betekenen. Als dat waar zou zijn, dan kan niemand van woning naar werk rijden zonder roekeloosheid tegen te komen. Maar zo is het niet. Ook in gewoon Nederlands is roekeloosheid een buitencategorie. Maar wel een die je bijna echt kunt *zien*. Dus in echt uitzonderlijke omstandigheden.

De Hoge Raad zegt, en ook dat begrijp ik goed, dat voor bewijs van roekeloosheid *doorgaans* niet volstaat het verrichten van de strafverhogende handelingen uit het derde lid van artikel 175 WvW. Inderdaad, want 'doorgaans' zal de verhoging van het strafmaximum dan al uitkomst bieden. Maar uit de tot nu toe verschenen jurisprudentie krijg ik echt de indruk dat *nog nooit* een combinatie van die handelingen op zichzelf als voldoende werd geaccepteerd om roekeloosheid aan te nemen. En dat gaat volgens mij echt een stap te ver en is duidelijk in strijd met de bedoeling van de wetgever. Zie ik het goed, dan is voor de Hoge Raad steeds – dus eigenlijk: altijd – *de context* van de verweten gedragingen van belang.⁴⁷ Misschien moet je wel gewoon zeggen dat die context doorslaggevende betekenis heeft gekregen. Het gaat de Hoge Raad kennelijk niet zozeer om de concrete misdragingen in het verkeer, maar meer om de omlijsting of de inbedding daarvan. Het gaat om het kader. Roekeloosheid wordt aangenomen indien er sprake is van een kat-en-muis-spel tussen automobilisten. Roekeloosheid mag worden aangenomen bij een snelheidswedstrijd en bij een wedstrijdachtige achtervolging. Idem indien het gedrag wordt vertoond in het kader van een verkeersruzie. Onlangs is hieraan toegevoegd: gevaarlijk gedrag in het kader van een vlucht voor de politie.⁴⁸ Steeds: het kader. Het lijkt de context te zijn die eenzelfde samenstel van misdragingen boven het niveau van de gewone culpa kan uittillen. Dat is ook dogmatisch bezien wat apart. Roekeloosheid is een subjectief bestanddeel en zegt dus iets over de geesteshouding van de verdachte ten tijde van het onvoorzichtige verkeersgedrag. Die geestelijke gesteldheid verdwijnt te veel naar de achtergrond als in de rechtspraak van de Hoge Raad de nadruk zo sterk wordt gelegd op de context van het gedrag.

45 Zie o.a. HR 22 mei 2012, NJ 2012/488 (Amsterdamse zaak); HR 4 december 2012, NJ 2013/16; HR 15 oktober 2013, NJ 2014/26 (Klimmense zaak); HR 15 oktober 2013, NJ 2014/28 (Bredase zaak); HR 3 december 2013, NJ 2014/29 (Schiedamse zaak); HR 4 maart 2014, NJ 2014/220, m.nt. N. Rozemond.

46 O.a. HR 15 oktober 2013, NJ 2014/27 (Tilburgse zaak); HR 3 december 2013, NJ 2014/30 (Utrechtse zaak).

47 Zo begrijp ik ook de noot van Rozemond onder HR 4 april 2014, NJ 2014/220, die op grond van de methode van de gevalsvergelijking stelt dat de jurisprudentie van de Hoge Raad begrijpelijk is door alleen roekeloosheid aan te nemen wanneer de verdachte zich met zijn gedragingen 'welbewust buiten de orde van het normale verkeer plaatst ten koste van extreme risico's voor andere verkeersdeelnemers.'

48 HR 16 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1656.

Wat daar ook van zij, dit is in ieder geval een andere benadering dan wat de wetgever blijkens de Memorie van Toelichting voor ogen stond.⁴⁹ De Hullu merkt op dat de rechtspraak van de Hoge Raad over roekeloosheid in de commentaren vrij positief lijkt te worden ontvangen.⁵⁰ Ik zie ook andere berichten. Zo benadrukt A-G Vegter dat er vanuit de rechtspraktijk behoefte bestaat om het begrip roekeloosheid minder restrictief te interpreteren dan de Hoge Raad nu doet.⁵¹ Ik steun deze observatie vanuit een academisch referentiekader. Voor mij als buitenstaander lijkt het erop alsof de Hoge Raad die aparte wettelijke categorie van 'roekeloosheid' eigenlijk overbodig vindt en dat hij het liefste de vrije ruimte binnen de bandbreedte van de culpa had willen behouden. Daarom zou ik ook dit onderwerp willen aanmerken als een voorbeeld van een wat moeizame interactie tussen de wetgever en de rechter.

4. Slotopmerkingen

Ik moet afronden. Miscommunicatie is een moeilijk te hanteren begrip. Misschien is het slechts negatief te duiden als de afwezigheid van een zichtbare harmonieuze en complementaire samenwerking tussen wetgever en rechter in het belang van een goede rechtsontwikkeling. Actie, reactie, interactie. Aangetekend moet nog worden dat in alle genoemde gevallen waarin de rechter ogenschijnlijk terughoudend is ten opzichte van de wetgever, dit steeds gebeurt in het voordeel van verdachten.⁵² Spanning vertaalt zich aldus in aanvullende rechtsbescherming. Het omgekeerde ben ik niet tegen gekomen. In principe is daar ook veel voor te zeggen, bijvoorbeeld vanuit het perspectief van het legaliteitsbeginsel. Toch gaat het uiteindelijk om het vinden van het juiste evenwicht tussen *alle* in aanmerking komende belangen. Legitieme verwachtingen vanuit de samenleving – bijvoorbeeld omtrent een effectieve bescherming van kwetsbare groepen rechtsgenoten – dienen steeds evenzeer in aanmerking te worden genomen in het delicate samenspel tussen de rechter en de wetgever teneinde een verantwoorde rechtsontwikkeling te bevorderen.

In het geval van de HIV-jurisprudentie is dit niet gebeurd. Een aanzienlijke groep burgers die door moedwillig gedrag van anderen – anderen van wie zij nota bene niet zelden dachten dat zij met hen iets intiems deelden – ingrijpende gezondheidsschade moeten duchten, zijn strafrechtelijk volledig in de kou komen te staan. Er is immers geen officier van justitie meer te vinden die dit type zaken nog zal vervolgen. Dit valt moeilijk te rijmen met het gegeven dat de bekende 'droge klap' in het uitgaansleven (een bagatel in vergelijking met het onderhavige gedrag) nog altijd regelmatig terecht komt in de strafkamers van onze gerechten. En vanuit volksgezondheidszijde, dat even als alternatief voor een strafrechtelijke aanpak in beeld leek te komen, is evenmin iets ondernomen om dit probleem aan te vatten. Ook ten aanzien van roekeloosheid in het verkeer lijkt het deze kant op te gaan. Er wordt momenteel al door leden van het Openbaar Ministerie op gewezen dat het beter is om niet te vervolgen wegens deze schuldvorm omdat teleurstellingen bij slachtoffers en nabestaanden beter kunnen worden voorkomen. Dat is op zichzelf vrij treurig. Maar misschien is het

49 Bij nader inzien doet dit me denken aan het voorbeeld dat ik wel eerder heb genoemd, ontleend aan artikel 4 van het toenmalige Algemeen Reglement Vervoer, waarin werd verboden zich op enig gedeelte van stations of in de treinen 'op enige wijze onbehoorlijk te gedragen'. Zonder die beperking naar plaats zou het verbieden van 'onbehoorlijk gedrag' zeker in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel, maar door de beperking tot stations en treinen kon het volgens de Hoge Raad door de beugel (HR 2 april 1985, NJ 1985/796). Ook hier wordt overigens duidelijk een gelegenheidsargument gebruikt.

50 J. de Hullu, a.w. p. 276.

51 Conclusie voor ECLI:NL:PHR:2015:980.

52 Zie voor nog een voorbeeld op een ander terrein F.S. Bakker, 'Het taakstrafverbod van art. 22b Sr: is de rechter ongehoorzaam?', DD 2016/23, p. 289-305.

in deze omstandigheden mogelijk om van de nood een deugd te maken. Wellicht moeten de turbulente – en niet steeds weloverwogen of vastberaden – aanpassingen van het regiem binnen de verschillende gradaties van ‘schuld’ in het wegverkeer met bijbehorende strafverzwarende omstandigheden ons op een andere manier aan het denken zetten. Het verdient tegen de geschetste achtergrond aanbeveling om wetenschappelijke denkkracht te investeren in een heroverweging van de dogmatiek en de systematiek van de verkeersmisdrijven.⁵³ Langs die weg zou op dit terrein een betere onderlinge aansluiting tussen wetgeving en rechtspraak kunnen worden bevorderd.

53 Het gaat uiteraard het bestek van deze bijdrage te buiten om aan te geven hoe een nieuwe opzet er dan zou kunnen uitzien. Voor een aanzet daartoe verwijs ik naar het in voetnoot 36 genoemde onderzoek. Zie ook A. van Dijk & H. Wolswijk (red.), *Criminal Liability for Serious Traffic Offences*, The Hague: Eleven International Publishing 2015.