

# Door roekeloosheid getriggerd

Prof. mr. T. Kooijmans

HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3057

## 1 Inleiding: roekeloosheid grenst aan opzet

In een eerdere annotatie onderzocht ik de grenzen van de roekeloosheid als zwaarste gradatie waarin de culpa zich kan etaleren.<sup>1</sup> Die verkenning vond plaats aan de hand van onder meer een vergelijking van een aantal arresten die steeds betrekking hadden op de vraag of in de betreffende zaken sprake was van roekeloosheid als bedoeld in artikel 175 lid 2 WVV 1994. Uit die arresten kan worden afgeleid dat voor de beantwoording van de vraag of bepaald gedrag als roekeloosheid in de zin van artikel 175 lid 2 WVV 1994 kan worden aangemerkt, door de Hoge Raad een beslissingsschema is ontwikkeld dat bestaat uit drie cumulatieve materiële eisen en een formele eis. De eerste materiële eis behelst de vaststelling door de rechter dat het gaat om een buitengewoon onvoorzichtige gedraging van de verdachte. Ingevolge de tweede materiële eis moet de betreffende gedraging een zeer ernstig gevaar in het leven hebben geroepen.<sup>2</sup> De derde materiële eis luidt dat de verdachte zich ervan bewust was dat zijn gedraging een zeer ernstig gevaar in het leven zou roepen, althans dat hij dat had moeten zijn. De formele eis houdt in dat de feitenrechter zijn oordeel dat sprake is van roekeloosheid voorziet 'van een nadere motivering die recht doet aan het bijzondere karakter van roekeloosheid'. Die formele eis van een nadere motivering moet het de Hoge Raad mogelijk maken om te toetsen of de drie materiële eisen in hun onderlinge samenhang zijn vervuld. Daarbij komt het

er uiteindelijk op aan – en dat lijkt de crux te zijn in de rechtspraak van de Hoge Raad aangaande roekeloosheid – dat scherp voor ogen wordt gehouden dat roekeloosheid een aan opzet grenzende schuldvorm is.

De recent door de Hoge Raad gewezen arresten waarin roekeloosheid centraal staat, hebben steeds betrekking op roekeloosheid in de zin van artikel 175 lid 2 WVV 1994.<sup>3</sup> Steeds was in deze zaken de vraag aan de orde of de schuld van de verdachte bestond in roekeloosheid, of dat de door de feitenrechter gehanteerde bewijsconstructie 'slechts' de vaststelling van een 'kale' culpa toeliet. Kort gezegd: roekeloosheid of een minder zware gradatie van culpa? Daarbij verdient opmerking dat in artikel 175 WVV 1994 (*juncto* artikel 6 WVV 1994) de dood geobjectiveerd – dus onttrokken aan het schuldverband – is: 'slechts' het verkeersongeval (met een dodelijke afloop) moet door culpa – al dan niet bestaande in roekeloosheid – zijn veroorzaakt.

Als wij de verkeerszaken overzien waarin de bewezenverklaring van het wettelijke bestanddeel roekeloosheid in cassatie expliciet<sup>4</sup> overeind is gebleven, dan gaat het tot dusver om slechts een drietal zaken: de Tilburgse 'kat-en-muiszaak' die in de eerdere annotatie centraal stond,<sup>5</sup> een Utrechtse zaak die zijn oorsprong vond in een snelheidswedstrijd waarbij de verdachte betrokken was<sup>6</sup> en een zaak die zich voordeed in Capelle aan den IJssel waarin de verdachte in een 'wedstrijdachtige achtervolging' verwikkeld

1 T. Kooijmans, 'De roekeloze automobilist', *Ars Aequi* 2014, afl. 2, p. 118-124 (AA20140118).

2 Kenmerkend voor delicten waarin roekeloosheid aan de orde is, is dat de roekeloze gedraging van de verdachte doorgaans uiteindelijk tot een zeer ernstig gevolg (zoals de dood of zwaar lichamelijk letsel) heeft geleid en daarmee dus een zeer ernstig gevaar in het leven heeft geroepen. Zo bezien heeft deze tweede materiële eis op zichzelf weinig onderscheidende waarde. Van een zekere onderscheidende waarde zou sprake kunnen zijn bij het door roekeloosheid veroorzaken van een op zichzelf niet heel zwaar verkeersongeval dat

uiteindelijk door een ongelukkige samenloop van omstandigheden lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft (art. 175 lid 2 WVV 1994).

3 Zie, naast het in Kooijmans 2014 genoemde overzicht, o.a. HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1552, HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:351, HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:773 en HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045.

4 In de zaak die leidde tot HR 9 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6518 was de verdachte in hoger beroep veroordeeld wegens roekeloos rijden als bedoeld in art. 6 WVV 1994 waardoor één van

zijn medepassagiers is gedood en zijn andere medepassagier lichamelijk letsel is toegebracht.

In deze zaak verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO. In het cassatiemiddel werd (tevergeefs) geklaagd niet over het oordeel van het hof dat sprake was van schuld in de zin van roekeloosheid, maar slechts over de motivering van dat oordeel.

5 HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:959, *NJ* 2014/27.

6 HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, *NJ* 2014/30 m.nt. N. Keijzer.

was geraakt.<sup>7</sup> Rozemond merkt ten aanzien van de eerste twee arresten op dat deze positieve indicaties bieden voor de vaststelling van roekeloosheid.<sup>8</sup> Nu het in beide gevallen ging om verdachten die dodelijke aanrijdingen veroorzaakten door middel van extreem gevaarlijk rijgedrag in het kader van een ‘kat en muis spel’ en een ‘snelheidswedstrijd’, maakt die factor (spel, wedstrijd of race) volgens deze auteur dat de verdachten zich met hun gedragingen ‘welbewust buiten de orde van het normale verkeer plaatsten ten koste van extreme risico’s voor andere verkeersdeelnemers: het spel, de wedstrijd of de race had helemaal niets te maken met normaal verkeersgedrag’. De aldus door Rozemond beschreven afbakening komt mij verhelderend voor en wordt ondersteund door het oordeel van de Hoge Raad in de Capelse zaak, maar opmerking verdient wel – en ook Rozemond ziet dat onder ogen – dat de verdachte in de Azewijnse zaak die leidde tot het casserende arrest HR 15 oktober 2013, *NJ* 2014/25 ook niet de bedoeling leek te hebben om deel te nemen aan het normale verkeer.<sup>9</sup>

Het lijkt mij al met al niet te gewaagd om te veronderstellen dat de nadruk toch echt ligt in het aan opzet grenzende karakter van de roekeloosheid en niet reeds in het – in een bewijsoverweging nader uiteen te zetten – voldoen aan de drie genoemde cumulatieve, materiële eisen. Anders geformuleerd, lang niet alle zaken waarin strikt genomen aan de materiële eisen en de formele eis is voldaan, lijken in de optiek van de cassatierechter roekeloosheid in het wegverkeer op te leveren. Nog weer anders gezegd, de drie materiële eisen zijn in hun onderlinge samenhang wel noodzakelijke voorwaarden voor roekeloosheid, maar niet per definitie voldoende voorwaarden.

In de systematiek van artikel 175 WvW 1994 wordt een aantal omstandigheden expliciet als strafverzwarend ten opzichte van (ook) de ‘gewone’ culpa aangemerkt. Lid 3 noemt onder meer rijden onder invloed en significant te hard rijden als omstandigheden die leiden tot een verhoging van de bedreigde gevangenisstraffen met de helft. Dat het niet verlenen van voorrang aan een medeweggebruiker geschiedt terwijl de verdachte door ‘rood’ rijdt en daarbij onder invloed van alcohol verkeert en tevens veel te hard rijdt, kan derhalve leiden tot strafverhoging (ten opzichte van het culpoos veroorzaken van een verkeers-

ongeval door het niet verlenen van voorrang), maar brengt niet zonder meer met zich dat sprake is van roekeloosheid.<sup>10</sup> Zo bezien, zit de roekeloosheid als bedoeld in artikel 175 lid 2 WvW 1994 min of meer ‘bekneld’ in de kleine ruimte tussen enerzijds de wettelijk reeds tot strafverhoging aanleiding gevende omstandigheden (ten opzichte van de ‘gewone’ culpa) en anderzijds het opzet (in de zin van bijvoorbeeld de doodslagbepaling van art. 287 Sr).

De genoemde strafverzwarende omstandigheden zijn specifiek voor verkeerszaken in het leven groepen en dienen zich niet als zodanig aan bij een algemeen roekeloosheidsdelict zoals artikel 307 lid 2 Sr (dood door schuld, bestaande de schuld in roekeloosheid). Bij opzetdelicten hanteert de Hoge Raad wel een delictsgebonden invulling van het opzetbestanddeel.<sup>11</sup> Waar bijvoorbeeld het wettelijke opzetbestanddeel ‘wetende dat’ in strafbepalingen die ambtelijke corruptie strafbaar stellen (art. 362 en 363 Sr),<sup>12</sup> feitelijk kan worden ‘belegd’ door middel van voorwaardelijk opzet, geldt voor laster (art. 262 Sr) dat ‘wetende dat’ niet opzet in voorwaardelijke vorm omvat. Onlangs oordeelde de Hoge Raad dat voor het bestanddeel ‘wetende dat’ in de lasterbepaling ‘daadwerkelijke wetenschap’ is vereist.<sup>13</sup> Een enigszins vergelijkbare eis van daadwerkelijke wetenschap – in de zin van *onvoorwaardelijk opzet* – komen we tegen bij het ingeblikte opzetbestanddeel deelneming in artikel 140 Sr (‘deelneming aan een criminele organisatie’).<sup>14</sup> De vraag rijst of ook ten aanzien van schuld bestaande in roekeloosheid een delictsgebonden benadering aan de orde zou kunnen zijn. Uitgesloten lijkt mij dat niet.<sup>15</sup> In een dergelijke benadering zou artikel 307 Sr – vanwege het ontbreken van strafverzwarende omstandigheden zoals die zich in artikel 175 WvW 1995 wel aandienen – in abstracto iets meer ruimte laten voor het aannemen van roekeloosheid dan artikel 175 WvW 1994. Dat roept de vraag op naar de invulling van roekeloosheid in het commune strafrecht. Een dergelijke zaak diende zich onlangs aan.

Op 28 oktober 2014 heeft de Hoge Raad namelijk arrest gewezen in een zaak waarin nu eens niet een verkeersongeval aan de orde was, maar waarin de verdachte wordt verweten dat hij een ander een kogel door het hoofd heeft geschoten, ten gevolge waarvan die ander is overleden.<sup>16</sup>

7 HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3620.

8 Zie punt 2 van zijn annotatie onder HR 4 maart 2014, *NJ* 2014/220.

9 In de woorden van Rozemond: ‘de verdachte geeft gas op een tweebaansweg terwijl hij wordt ingehaald door een bestelbusje en tegenliggers naderen (...); [dit] vertoont een sterke gelijkens met het gevaarlijke rijgedrag bij een spel of wedstrijd: de verdachte heeft met deze specifieke gedraging niet meer de bedoeling om deel te nemen aan het normale verkeer, maar brengt het inhalende busje en de tegenliggers welbewust in levensgevaar, kennelijk als onderdeel van een door de verdachte ingezet ‘inhaalspel’, een variant van het chicken game waarbij automobilisten frontaal op elkaar inrijden om te kijken wie het eerste uitwijkt. Het doel van het ‘inhaalspel’ is de ander te dwingen een inhaalmanoeuvre af te breken, waarbij de bedoeling van de verdachte gevaarlijk dicht in de buurt van het voorwaardelijk opzet op de dood van die ander

komt.’ In deze zaak had het hof zijn oordeel niet nader gemotiveerd. Vgl. Kooijmans 2014, p. 123-124.

10 Vgl. HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045.

11 Vgl. J. de Hullu, *Materieel strafrecht* (5e druk), Deventer: Kluwer 2012, p. 218-219.

12 Zie HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8673, *NJ* 2008/318. In die uitspraak wijst de Hoge Raad op ‘verscheidene gevallen [waarin is] aangenomen dat het bestanddeel “wetende dat” opzet in voorwaardelijke vorm omvat (vgl. bijvoorbeeld HR 19 januari 1993, LjN AD1812, *NJ* 1993, 491 (art. 416 Sr) en HR 3 december 2002, LjN AE8908, *NJ* 2003, 353 (art. 243 Sr)).’

13 HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3498.

14 HR 18 november 1997, *NJ* 1998/225 m.nt. J. de Hullu.

15 Vgl. in bredere zin ten aanzien van de begrenzungen van ‘schuldomschrijvingen’ D. Hazewinkel-Suringa/J. Rummelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht* (15e druk), Arnhem:

Gouda Quint 1996, p. 228-229.

16 Zie voor een overzicht van (iets oudere) feitenrechtspraak waarin ook roekeloosheid buiten het wegverkeer aan de orde is M. Peters, ‘Roekeloosheid en bewuste schuld’, *DD* 2011/14. Deze auteur wijst op onder andere Rb. Groningen 12 april 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BM0845, waarin de rechtbank onder meer overweegt: ‘Door met het wapen te “spelen”, terwijl hij geen verstand heeft van wapens, onder invloed was van softdrugs, van [getuige 1] had gehoord dat het wapen niet goed was, met dit wapen verschillende handelingen te verrichten strekkende tot het ontladen en laden van het wapen, er stoor mee te doen en uiteindelijk het wapen te pakken om nog een keer te klikken, zonder zich vergewist te hebben of het wapen daadwerkelijk ongeladen was, is er sprake van een zeer ernstig gebrek aan zorgvuldigheid. Het subsidiair tenlastegelegde, dood door schuld in die zin van roekeloosheid, acht de rechtbank derhalve bewezen.’

Die uitspraak staat in deze bijdrage centraal. Hierna worden eerst de feiten in kaart gebracht (paragraaf 2). Vervolgens worden de overwegingen van de Hoge Raad weergegeven (paragraaf 3). Tot besluit wordt bezien welke positie roekeloosheid in een commune strafzaak kan innemen in het spectrum van culpa en opzet (paragraaf 4).

## 2 De feiten: Russische roulette?<sup>17</sup>

De toedracht van de feiten laat zich afleiden uit hetgeen de verdachte daarover heeft verklaard ter terechtzitting in eerste aanleg en ter terechtzitting in hoger beroep. Deze verklaringen zijn door het gerechtshof tot het bewijs gebezigd. In eerste aanleg voerde de verdachte het volgende aan:

‘U vraagt mij wat er op 2 april 2010 in de woning aan [a-straat] is gebeurd. Ik lag te slapen toen [slachtoffer] aanbelde. Het zoontje van mijn vriendin deed open. [slachtoffer] is gaan zitten in de woonkamer. Hij pakte het pistool. Hij richtte het vuurwapen en ik zei dat hij het weg moest doen. Ik pakte het vuurwapen, [betrokkene 1] kwam de kamer binnen en zei dat wij het wapen weg moesten doen. Ik gaf het terug aan [slachtoffer]. Hij richtte een paar keer en haalde de trekker over. Ik pakte het pistool weer af, richtte en die keer ging het wel af. Ik had daarvoor de trekker ook al overgehaald. [Slachtoffer] was mijn vriend. Het was een ongeluk.’

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de verdachte het volgende verklaard:

‘Op 2 april 2010 zaten [slachtoffer] en ik in de woonkamer van de woning van [betrokkene 1] (...) in Rotterdam. [Slachtoffer] trok een vuurwapen. Ik zei tegen hem dat hij het wapen weg moest doen. Hij deed het wapen niet weg. Ik pakte het wapen van hem af. Ik heb de trekker van het wapen twee of drie keer overgehaald voordat ik het wapen richtte op [slachtoffer]. Hierbij ging het wapen niet af. Vervolgens richtte ik het wapen op [slachtoffer]. Toen ik nog een keer de trekker van het wapen overhaalde, ging het wapen af. Het was duidelijk dat [slachtoffer] hierdoor dodelijk is geraakt. Ik stond op drie of vier meter afstand van [slachtoffer] toen het wapen afging. In de woonkamer trok [slachtoffer] zijn vuurwapen. Hij lachte daarbij en stopte hem weer weg. [Betrokkene 1] en [betrokkene 2] zijn naar de slaapkamer gegaan. [Slachtoffer] en ik hebben gepraat en gedronken. We hebben wat ge-rookt in de badkamer. Daarna zaten we weer in de woonkamer. [Slachtoffer] haalde weer zijn wapen te voorschijn. Ik zei tegen hem dat hij het wapen weg moest doen. [Betrokkene 1] kwam de kamer binnen. Ik wilde het wapen aan haar geven. Ik heb het wapen aan [slachtoffer] teruggegeven. Hij deed het wapen niet weg. Op een gegeven moment is de patroonkamer uit het wapen gehaald. Ik pakte het wapen van hem af en toen ging het wapen af.’

Aan de verdachte is, voor zover hier van belang en zakelijk weergegeven, ten laste gelegd als feit 1 primair moord (en impliciet subsidiair doodslag<sup>18</sup>) en als feit 1 subsidiair dood

door schuld bestaande in roekeloosheid (en impliciet subsidiair dood door schuld). Uiteindelijk is door het hof ten laste van de verdachte bewezen verklaard dat:

‘hij in de periode 02 april 2010 tot en met 04 april 2010 te Rotterdam, roekeloos, in een woning aan [a-straat]

- een vuurwapen heeft afgepakt van [slachtoffer] en
- zonder dat hij het wapen kende en
- zonder zich te vergewissen of het wapen doorgeladen was
- dit vuurwapen heeft gericht op het hoofd van [slachtoffer] en
- de trekker van dit vuurwapen heeft overgehaald,
- waardoor genoemde [slachtoffer] door het hoofd is geschoten en het aan zijn – verdachtes – schuld te wijten is geweest dat [slachtoffer] zodanig letsel heeft bekomen, dat deze aan de gevolgen daarvan is overleden.’

Aldus komt het hof tot het oordeel dat sprake is van roekeloosheid in de zin van artikel 307 lid 2 Sr. Het hof overweegt over het bewijs van het tenlastegelegde:

‘Met betrekking tot de gebeurtenissen die aan het schietincident vooraf zijn gegaan, gaat het hof met de advocaat-generaal en de raadsman uit van de juistheid van de verklaringen die de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep heeft afgelegd. Deze verklaringen worden op relevante onderdelen ondersteund door de verklaringen die [betrokkene 1] en [betrokkene 2] hebben afgelegd.

Het bovenstaande leidt ertoe dat het hof naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en op grond van de gebezigde bewijsmiddelen uitgaat van de volgende feiten en omstandigheden.

De verdachte bevond zich in de woning van zijn vriendin, [betrokkene 1]. [Betrokkene 1] en haar zoontje, alsmede het zusje van [betrokkene 1] en haar dochtertje, bevonden zich ook in de woning. Een vriend van de verdachte, [slachtoffer], het latere slachtoffer, kwam op bezoek. Het slachtoffer heeft op enig moment zijn vuurwapen te voorschijn gehaald. Het slachtoffer richtte op een gegeven moment het wapen op de verdachte en haalde de trekker over. De verdachte pakte het wapen van het slachtoffer af. De verdachte heeft het wapen op enig moment teruggegeven aan het slachtoffer. Het slachtoffer heeft vervolgens de patroonhouder uit het wapen gehaald.

Het slachtoffer richtte een paar keer op de verdachte en haalde de trekker over. De verdachte heeft het wapen opnieuw afgepakt, vervolgens op zijn beurt op het slachtoffer gericht en tegen hem gezegd ‘Hoe voelt dat nou?’. De verdachte heeft zonder zich te vergewissen of het wapen doorgeladen was een aantal keren de trekker van het wapen overgehaald terwijl hij het wapen had gericht op de muren. Er ging toen geen schot af. De verdachte heeft vervolgens het wapen gericht op het slachtoffer en de trekker overgehaald. Het wapen ging toen wel af en het slachtoffer werd dodelijk geraakt door de afgevuurde kogel.

Met betrekking tot het onder 1 primair impliciet primair tenlastegelegde

Het hof is – evenals de advocaat-generaal en de verdediging – van oordeel dat de onder 1 primair impliciet primair tenlastegelegde moord niet wettig en overtuigend kan worden bewezen, zodat de verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

<sup>17</sup> Vgl. punt 3 van de conclusie van advocaat-generaal Spronken: ‘Het onderdeel van de zaak dat in cassatie aan de orde is, betreft het doodschieten door de verdachte van een vriend van hem tijdens een situatie die misschien nog wel het best kan worden omschreven als Russisch roulette. Over en weer hebben de verdachte en het latere slachtoffer met hetzelfde vuurwapen op elkaar ‘geschoten’ door de trekker over te halen nadat de patroonhouder uit het vuurwapen was ver-

wierd. Nadat een aantal keren de trekker was overgehaald zonder dat een kogel werd afgevuurd, is daadwerkelijk een schot gelost waarbij het slachtoffer dodelijk is getroffen. Het verschil met Russisch roulette is dat in de onderhavige zaak niet vast staat dat de betrokkenen wisten dat zich nog een kogel in het vuurwapen bevond.’

<sup>18</sup> Hier kan zich wellicht enige terminologische verwarring aandienen. Moord is het opzettelijk en met voorbedachte raad een ander van het leven

beroven. Als de voorbedachte raad niet kan worden bewezen, ‘resteert’ de doodslag: het opzettelijk een ander van het leven beroven. Om die reden wordt een op moord toegesneden tenlastelegging geacht (impliciet) doodslag te omvatten: voor het geval de voorbedachte raad niet kan worden bewezen, vraagt de officier van justitie een oordeel over het (dan resterende) opzettelijk een ander van het leven beroven.

Met betrekking tot het onder 1 primair impliciet subsidiair ten laste gelegde

Voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier de dood – is aanwezig indien de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dat gevolg zal intreden. Voor de vaststelling dat de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan zulk een kans is niet alleen vereist dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, maar ook dat hij die kans ten tijde van de gedraging bewust heeft aanvaard (op de koop toe heeft genomen). Of in een concreet geval moet worden aangenomen dat sprake is van voorwaardelijk opzet, zal afhangen van de feitelijke omstandigheden van het geval. Daarbij zijn de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht, van belang.

Verondersteld mag worden dat een ieder – en dus ook de verdachte – zich bewust is – en zich op 2 april 2010 dus bewust was – van de risico's die elk gebruik van een vuurwapen met zich brengt.

Het hof is derhalve van oordeel dat de verdachte, door met het vuurwapen op het slachtoffer te richten en de trekker over te halen, zonder zich er deugdelijk van te vergewissen dat het vuurwapen niet was doorgeladen, de aanmerkelijke kans in het leven heeft geroepen dat het vuurwapen zou afgaan.

Voorts dient te worden beoordeeld of de verdachte welbewust de kans heeft aanvaard dat het slachtoffer dodelijk zou worden getroffen.

Met de rechtbank beantwoordt het hof die vraag ontkennend. Het schietincident vond plaats met het wapen dat de verdachte van het slachtoffer had afgepakt. De verdachte en het slachtoffer waren vrienden van elkaar.

Naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep zijn onvoldoende feiten en omstandigheden komen vast te staan waaruit een motief om het slachtoffer van het leven te beroven kan worden afgeleid. De verdachte verkeerde in de veronderstelling dat het wapen niet was geladen op het moment dat hij het op het slachtoffer richtte en de trekker overhaalde, zoals hij – en ook het slachtoffer – daarvoor ook al een aantal maal had gedaan zonder dat daarbij een kogel werd afgevuurd. Gelet op deze omstandigheden is het hof – anders dan de advocaat-generaal – van oordeel dat niet wettig en overtuigend kan worden bewezen dat de verdachte welbewust de aanmerkelijke kans op de dood van het slachtoffer heeft aanvaard, zodat de verdachte dient te worden vrijgesproken van de onder 1 primair impliciet subsidiair tenlastegelegde doodslag.

Met betrekking tot het onder 1 subsidiair tenlastegelegde

Namens de verdachte heeft de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep betoogd – kort en zakelijk weergegeven – dat sprake is van dood door schuld, waarbij de verdachte zich onvoorzichtig heeft gedragen, echter niet zo onachtzaam dat gesproken kan worden van roekeloosheid. Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Op grond van de hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden stelt het hof vast dat de verdachte met een wapen dat hij niet kende, zonder zich er deugdelijk van te vergewissen dat het wapen niet was doorgeladen, heeft gericht op het hoofd van het slachtoffer en vervolgens de trekker van het vuurwapen heeft overgehaald.

Anders dan de raadsman is het hof van oordeel dat in deze van roekeloosheid sprake was. Het hof is van oordeel dat sprake is van een zeer ernstig gebrek aan zorgvuldigheid waardoor de verdachte een onaanvaardbaar risico heeft genomen.

Het verweer van de raadsman wordt dan ook verworpen.

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat door schuld, waarbij de schuld bestaat in roekeloosheid, te wijten aan de verdachte, het slachtoffer is komen te overlijden.

### 3 Uit de overwegingen van de Hoge Raad

De Hoge Raad overweegt als volgt:

‘3.1. De middelen richten zich onder meer tegen het oordeel van het Hof dat sprake is van schuld in de zin van roekeloosheid.

3.2. De tenlastelegging onder 1 subsidiair is toegesneden op art. 307 Sr. De in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende term “roekeloos” moet derhalve geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in art. 307, tweede lid, Sr.

3.3. Zoals de Hoge Raad in onder meer zijn arrest van 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:960, NJ 2014/25 heeft overwogen met betrekking tot art. 175, tweede lid aanhef en onder a, WVW 1994, geldt voor de schuldvorm “roekeloosheid” dat in cassatie slechts kan worden onderzocht of uit de gebezigde bewijsvoering kan worden afgeleid dat daarvan sprake is, waarbij het aankomt op het geheel van de gedragingen van de verdachte, de aard en de ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval. Bij die beoordeling moet worden betrokken dat deze roekeloosheid in de 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 te geven.

Bij de toetsing in cassatie van beslissingen in concrete gevallen kan een rol spelen of de rechter zijn oordeel dat sprake is van roekeloosheid 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.

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.

3.4. Het Hof heeft zijn oordeel dat te dezen sprake is van roekeloosheid uitsluitend doen steunen op zijn samenvattende vaststelling “dat de verdachte met een wapen dat hij niet kende, zonder zich er deugdelijk van te vergewissen dat het wapen niet was doorgeladen, heeft gericht op het hoofd van het slachtoffer en vervolgens de trekker van het vuurwapen heeft overgehaald”. Die samenvattende vaststelling is niet zonder meer begrijpelijk in het licht van hetgeen het Hof omtrent de feitelijke toedracht heeft vastgesteld, te weten:

“Het slachtoffer heeft op enig moment zijn vuurwapen te voorschijn gehaald. Het slachtoffer richtte op een gegeven moment het wapen op de verdachte en haalde de trekker over. De verdachte pakte het wapen van het slachtoffer af. De verdachte heeft het wapen op enig moment teruggegeven aan het slachtoffer. Het slachtoffer heeft vervolgens de patroonhouder uit het wapen gehaald. Het slachtoffer richtte een paar keer op de verdachte en haalde de trekker over. De verdachte heeft het wapen opnieuw afgepakt, vervolgens op zijn beurt op het slachtoffer gericht en tegen hem gezegd ‘Hoe voelt dat nou?’. De verdachte heeft zonder zich te vergewissen of het wapen doorgeladen was een aantal keren de trekker van het wapen overgehaald terwijl hij het wapen had gericht op de muren. Er ging toen geen schot af. De verdachte heeft vervolgens het wapen gericht op het slachtoffer en de trekker overgehaald. Het wapen ging toen wel af en het slachtoffer werd dodelijk geraakt door de afgevuurde kogel.”

alsmede:

“De verdachte verkeerde in de veronderstelling dat het wapen niet was geladen op het moment dat hij het op het slachtoffer richtte en

de trekker overhaalde, zoals hij – en ook het slachtoffer – daarvoor ook al een aantal maal had gedaan zonder dat daarbij een kogel werd afgevuurd.”

In het bijzonder is niet begrijpelijk welke betekenis het Hof bij die samenvatting heeft toegekend aan zijn vaststellingen dat – voorafgaand aan het fatale schot – het slachtoffer in het bijzijn van de verdachte de patroonhouder uit het wapen heeft verwijderd en dat zowel het slachtoffer als de verdachte nadien diverse malen de trekker hebben overgehaald zonder dat het wapen afgang.

#### 4 Roekeloosheid tussen ‘gewone’ culpa en opzet

Waar in veel van de hierboven onder 1 aangestipte verkeerszaken de vraag aan de orde was of sprake was van roekeloosheid of van een minder zware gradatie van culpa, is in de onderhavige zaak niet alleen de afgrenzing van de roekeloosheid ten opzichte van een minder zware gradatie van culpa aan de orde, maar ook de afgrenzing ten opzichte van het opzetdelict doodslag. Dat laatste is niet vreemd, in aanmerking genomen dat het hier dodelijk vuurwapengeweld betreft. Anders dan in veel verkeerszaken is daarbij in beginsel niet aan de orde dat de verdachte het risico loopt dat hij als gevolg van zijn gedragingen zelf het leven zal verliezen.<sup>19</sup> En omdat het van algemene bekendheid is dat schieten op (vitale lichaamsdelen van) een ander een dodelijke afloop kan hebben, ligt het op zichzelf als vertrekpunt in de rede dat het Openbaar Ministerie de mogelijkheden onderzoekt van vervolging van een dergelijk handelen wegens doodslag.

Sterker nog, ook andersoortig handelen met een vuurwapen dan (welbewust) schieten, kan onder omstandigheden vervolging wegens een opzetdelict aangewezen doen zijn. Illustratief daarvoor is de zaak die leidde tot een arrest van de Hoge Raad in 2004.<sup>20</sup> De verdachte in die zaak was door het slachtoffer beroofd van drugs en geld en ging, voorzien van een pistool, verhaal halen. Op straat kwam hij het slachtoffer – gezeten op de fiets – tegen. De verdachte ging voor de fiets staan en liet het slachtoffer meteen het wapen zien. Nadat de verdachte het slachtoffer gevraagd had om de drugs en het geld terug te geven, maakte de verdachte uit de reactie van het slachtoffer op dat hij niets van hem terug zou krijgen. Daarop gaf de verdachte met het pistool het slachtoffer een klap op het hoofd. Zij bevonden zich op dat moment op armlengte van elkaar. De verdachte wist niet of het pistool (door) geladen was. Het slachtoffer pakte de verdachte vast en er ontstond een worsteling. Vervolgens maakte de verdachte weer een slaande beweging met het pistool (dat hij in zijn rechterhand ‘gewoon’ bij de kolf vasthield) in de richting van het hoofd van het slachtoffer. Het pistool ging toen af, met de dood van het slachtoffer als gevolg. Het slachtoffer heeft het pistool niet aangeraakt. In hoger beroep werd de verdachte veroordeeld wegens doodslag. Die uitspraak hield stand in cassatie. Daarbij speelde een rol dat in het oordeel van het hof lag besloten dat onder de gegeven om-

standigheden de kans dat het klaarblijkelijk doorgeladen pistool zou afgang en daarmee de kans dat het slachtoffer zou komen te overlijden, beide als gevolg van het gedrag van de verdachte, naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk was te achten. Daarnaast oordeelde het hof dat, in aanmerking genomen de aard van de agressieve gedragingen van de verdachte en de omstandigheden waaronder deze waren begaan, deze gedragingen kunnen worden aangemerkt als zozeer gericht op het mogelijke gevolg – de dood van het slachtoffer – dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg had aanvaard. De Hoge Raad achtte deze oordelen onjuist noch onbegrijpelijk, gelet op de specifieke omstandigheden van het geval zoals die door het hof waren vastgesteld, te weten dat de verdachte welbewust een pistool, dat doorgeladen bleek te zijn, meermalen als slagwapen heeft aangewend door daarmee tegen, onderscheidenlijk van zeer korte afstand in de richting van het hoofd van het slachtoffer te slaan, terwijl hij dat pistool bij de kolf in de hand – en dus kennelijk met de vingers van die hand in de nabijheid van de trekker – vasthield met de loop van dat wapen gekeerd in de richting van het hoofd van het slachtoffer zonder dat hij zich er voordien van had vergewist of het een (door) geladen pistool betrof.

Een op het eerste gezicht belangrijke gelijkenis tussen de uitspraak uit 2004 en de onderhavige uitspraak is dat de verdachte zich er niet van had vergewist of het vuurwapen doorgeladen was. Als je een dergelijk (potentieel levensgevaarlijk) wapen dan desondanks gebruikt als slagwapen, dan neem je – behoudens aanwijzingen voor het tegendeel – welbewust op de koop toe dat het wapen doorgeladen zou kunnen zijn, met alle fatale gevolgen van dien, zo leek de redenering in de zaak uit 2004. In de onderhavige zaak – waarin de kans op de dood van het slachtoffer naar algemene ervaringsregels op zichzelf aanmerkelijk was te achten, nu het (naar achteraf bleek) ging om het schieten met een geladen vuurwapen in de richting van het hoofd van het slachtoffer – heeft het hof evenwel vastgesteld dat de verdachte in de veronderstelling verkeerde dat het wapen niet was geladen. Die veronderstelling kan zijn geschraagd door de omstandigheid dat het slachtoffer in het bijzijn van de verdachte de patroonhouder uit het wapen heeft verwijderd en dat zowel het slachtoffer als de verdachte nadien diverse malen de trekker heeft overgehaald zonder dat het wapen afgang. Waar in de zaak die leidde tot de uitspraak uit 2004 was vastgesteld dat de verdachte weliswaar niet wist of het vuurwapen was doorgeladen maar van contra-indicaties tegen het – gelet op zijn agressieve handelwijze met het wapen – aannemen van voorwaardelijk opzet niet was gebleken, waren dergelijke contra-indicaties in de onderhavige zaak dus wel aan de orde. Hoewel in deze zaak – waarin niet het Openbaar Ministerie doch louter de verdachte beroep in cassatie had ingesteld – de vrijspraak van de ten laste gelegde dood-

<sup>19</sup> Vgl. HR 15 oktober 1996, *NJ* 1997/199 m.nt. A.C. 't Hart.  
<sup>20</sup> HR 24 februari 2004, *NJ* 2004/375 m.nt. P.A.M. Mevis.

slag nauwelijks voor beoordeling van de cassatierechter vatbaar was, is die vrijspraak van dat opzetsdelict bij deze stand van zaken geenszins onbegrijpelijk.

Daarmee is vervolgens de vraag aan de orde of in de onderhavige zaak de handelingen van de verdachte (binnen het spectrum van de culpa) aan opzet grenzen en daarmee als roekeloos kunnen worden bestempeld. Het hof geeft geen expliciet antwoord op die vraag, terwijl het dat – in het licht van hetgeen de Hoge Raad op dit punt van de feitenrechter verlangt (zie hierboven onder 1) – wel had moeten doen. Het komt reeds daarom niet als een verrassing dat de Hoge Raad 's hofs arrest casseert. De Hoge Raad gooit het evenwel over een andere, meer inhoudelijke boeg. De cassatierechter beoordeelt de 'samenvattende vaststelling' door het hof als niet zonder meer begrijpelijk in het licht van een tweetal vaststellingen door het hof van de feitelijke toedracht. De Hoge Raad wijst in het bijzonder op de door het hof vastgestelde feitelijke omstandigheden dat 1) het slachtoffer in het bijzijn van de verdachte de patroonhouder uit het wapen heeft verwijderd en dat 2) zowel het slachtoffer als de verdachte nadien diverse malen de trekker heeft overgehaald zonder dat het wapen afging. In het licht van deze combinatie van omstandigheden ligt 's hofs vaststelling voor de hand dat de verdachte 'in de veronderstelling [verkeerde] dat het wapen niet was geladen op het moment dat hij op het slachtoffer richtte en de trekker overhaalde'.

Dat de verdachte in de veronderstelling verkeerde dat er geen gevaar was, is een omstandigheid die kan wijzen op 'gewone' culpa.<sup>21</sup> De redenering is dan dat je – ook als de patroonhouder uit een wapen is gehaald – er niet zonder meer vanuit mag gaan dat het wapen daarmee ook ongeladen is. Dat zou anders kunnen zijn als je bekend bent met de precieze werking van het wapen, maar dat was de verdachte volgens het hof niet. Achteraf zou daarom kunnen worden geoordeeld dat de verdachte lichtzinnig in de veronderstelling verkeerde dat het wapen niet geladen was. Maar dat is een geestesgesteldheid die niet zonder meer in de buurt komt van opzet. Wel betreft dit een geestesgesteldheid die in het hart van de culpa kan worden aangetroffen: het de verdachte te maken verwijt schuilt in zijn lichtzinnigheid.

Op dit laatste punt springt een verschil in het oog met de verkeerszaken waarin de Hoge Raad het oordeel van de feitenrechter casseerde dat sprake was van roekeloosheid. In die arresten komen wij overwegingen van de Hoge Raad tegen inhoudende dat de door de feitenrechter in aanmerking genomen omstandigheden 'toereikend zouden kunnen zijn' voor het oordeel dat de verdachte 'zeer, althans aanmerkelijk, onoplettend, onvoorzichtig, onachtzaam' heeft gereden, maar niet zonder meer toereikend

voor roekeloosheid. Een dergelijke overweging ontbreekt in het onderhavige arrest. Suggereert de Hoge Raad daarmee dat zelfs een 'kale' culpa – en dus dood door schuld – niet zou kunnen worden bewezen? Die conclusie kan niet op basis van het onderhavige arrest worden getrokken. Na terugwijzing zal het hof op basis van de tenlastelegging 'gewoon' moeten beoordelen of (roekeloosheid of) 'kale' culpa – verwijtbaar aanmerkelijk onvoorzichtig gedrag – kan worden bewezen. Daarbij zou een rol kunnen spelen dat de door het hof in zijn 'samenvattende vaststelling' genoemde omstandigheden op zichzelf – anders dan de Hoge Raad overweegt – een begrijpelijke feitenvaststelling opleveren. Dat het, zoals het hof overwoog, ging om een wapen dat de verdachte niet kende, laat zich mede afleiden uit de omstandigheid dat de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard 'achteraf kan ik verklaren waarom het wapen op een gegeven moment toch is afgegaan. Dat kwam omdat ik een knopje aan de achterkant van het wapen heb ingedrukt. Ik wist niet dat de veiligheidspal zich aan de achterkant van dat wapen bevond. Normaal gesproken zit een veiligheidspal aan de zijkant van een wapen.' Dat de verdachte zich er niet deugdelijk van heeft vergewist dat het wapen niet was doorgeladen, kan worden afgeleid uit het fatale gevolg van zijn handelwijze. Dat hij het wapen heeft gericht op het hoofd van het slachtoffer en vervolgens de trekker heeft overgehaald, is niet voor betwisting vatbaar. Het ligt daarom bij deze stand van zaken voor de hand om aan te nemen dat de Hoge Raad niet zozeer vraagtekens heeft willen zetten bij de feitelijke begrijpelijkheid van 's hofs oordeel, maar bij het normatieve oordeel dat die feiten (zonder meer) roekeloosheid opleveren, terwijl 's hofs arrest op dit punt een tweetal contra-indicaties bevat. Deze contra-indicaties zullen in het nieuwe hoger beroep moeten worden betrokken bij de vraag of sprake is van (niet alleen roekeloosheid maar ten minste ook) 'gewone' culpa. Dat geldt ook voor de vraag of de verdachte onder de opnieuw vast te stellen feiten en omstandigheden de gevolgen van zijn handelen had kunnen en moeten voorzien.<sup>22</sup>

Hierboven in paragraaf 1 werd betoogd dat een delictsgebonden uitleg van roekeloosheid als zwaarste gradatie waarin culpa zich kan etaleren, in het commune strafrecht iets meer ruimte biedt om tot een roekeloosheidsoordeel te komen dan in strafzaken betreffende artikel 175 WvW 1994. Of van een dergelijke grotere ruimte inderdaad sprake is, kan niet worden vastgesteld aan de hand van het hier besproken arrest. Daarvoor schurken de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden te dicht tegen de ondergrens van culpa aan, waarbij zelfs niet is uitgesloten dat die ondergrens in het nieuwe hoger beroep niet eens zal worden gehaald. ■

<sup>21</sup> Strikt genomen sluit deze omstandigheid de roekeloosheid niet geheel uit, maar erg voor de hand ligt het aannemen van roekeloosheid in de

onderhavige zaak niet, in aanmerking genomen dat de trekker al een paar keer was overgehaald zonder dat een kogel tevoorschijn kwam.

<sup>22</sup> Vgl. HR 29 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5630, NJ 2010/674 m.nt. P.A.M. Mevis.