

# Klimwand

Mr.dr. N. Rozemond

Hoge Raad 7 februari 2012, LJN: BU2878, *NJ* 2012, 119

## Inleiding

De verdachte in deze zaak is een ervaren beoefenaar van de klimsport in een klimhal. Op de fatale avond treedt hij op als zekeraar van het latere slachtoffer dat zich op de klimwand bevindt. Zij is via een touw aan haar klimgordel verbonden met de gordel van de verdachte die op de grond staat. Ze valt tot drie keer toe van de wand waarna de verdachte haar met het touw opvangt. Naast de verdachte en het slachtoffer klimt de vriendin van de verdachte met een zekeraar. De verdachte praat met de zekeraar naast hem en koppelt zijn zekering los wanneer zijn vriendin weer op de grond staat. De klimster die hij moet zekeren, bevindt zich echter nog op de wand. Op dat moment valt deze klimster en is de verdachte niet meer in staat om haar val op te vangen omdat hij haar zekering heeft losgekoppeld van zijn gordel. Het slachtoffer valt van 12 meter hoogte op de grond en overlijdt ten gevolge van haar verwondingen. De verdachte wordt vervolgd voor dood door schuld (art. 307 Sr). De rechtsvraag in deze zaak is of er sprake is van schuld in de zin van verwijtbare aanmerkelijke onvoorzichtigheid, zoals schuld als bestanddeel (culpa) in de literatuur wordt gedefinieerd.<sup>1</sup> In de tenlastelegging is de schuld omschreven als roekeloos, in elk geval grovelijk, althans aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onachtzaam en/of nalatig handelen.

Volgens de Rechtbank Amsterdam is er in dit geval geen sprake van bewuste schuld (een besef van het risico), maar van onbewuste schuld (het ontbreken van waakzaamheid). De rechtbank is van oordeel dat de verdachte aanmerkelijk onachtzaam heeft gehandeld door zijn aandacht niet te houden bij de persoon die hij moest zekeren, maar zijn aandacht te richten op zijn vriendin en de zekeraar naast hem. Vervolgens heeft de verdachte aanmerkelijk nalatig gehandeld door onbewust de zekering los te maken zonder zich ervan te vergewissen dat het slachtoffer al beneden was. De rechtbank volgt het standpunt van de verdedi-

ging dat de verdachte een geautomatiseerde handeling verrichtte, terwijl hij zijn aandacht had verplaatst van de klimster die hij moest zekeren naar zijn vriendin die angstig was door enkele slechte klimervaringen. De verdediging ontleent de theorie van de geautomatiseerde handeling aan het onderzoek van de rechtspsycholoog W.A. Wagenaar hierover. Volgens Wagenaar brengen geautomatiseerde handelingen het risico met zich mee van een 'double capture slip' wanneer twee op elkaar gelijkende handelingen tegelijk worden uitgevoerd. Kennelijk was daarvan in dit geval sprake. De rechtbank is van oordeel dat de verdachte deze 'double capture slip' aan zichzelf te wijten heeft doordat hij zich in de situatie heeft gebracht waarin hij zijn aandacht heeft verplaatst van de door hem te zekeren klimster naar zijn vriendin en haar zekeraar.

Opmerkelijk is dat de verdediging het beroep op de 'double capture slip' bij de rechtbank niet als een bewijsverweer voert tegen de tenlastegelegde schuld, maar als een betoog dat de verdachte geen bewuste, maar onbewuste schuld heeft. Het standpunt van de verdediging, zoals dat in het vonnis van de rechtbank wordt weergegeven, komt erop neer dat ook bij geringe verwijtbaarheid sprake kan zijn van schuld, zij het in de vorm van onbewuste schuld die volgens de verdediging de lichtste vorm van schuld is. De Rechtbank Amsterdam volgt deze redenering van de verdediging en verklaart de tenlastegelegde schuld bewezen, maar past bij de strafoplegging artikel 9a Sr toe: de verdachte werd schuldig verklaard zonder oplegging van straf (de officier van justitie had zes maanden voorwaardelijke gevangenisstraf en een werkstraf van 80 uur gevorderd). Volgens de rechtbank worden geen strafdoelen (vergelding, speciale of generale preventie) gediend door bestraffing van de dader. Eerder moet worden gedacht aan extra veiligheidsmaatregelen in klimhallen, bijvoorbeeld de maatregel dat alleen de klimmer de zekering kan loskoppelen van de zekeraar.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 254.

<sup>2</sup> Rb. Amsterdam 24 februari 2009, LJN: BH3828.

Het Hof Amsterdam komt in deze zaak tot een ander oordeel: het hof spreekt de verdachte vrij omdat volgens het hof niet van enige nonchalance of nalatigheid is gebleken en de verdachte geen verwijt kan worden gemaakt.<sup>3</sup> Tegen deze vrijspraak gaat de advocaat-generaal bij het hof in cassatie bij de Hoge Raad. Advocaat-generaal Vegter concludeert tot cassatie van de vrijspraak, maar de Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

## De overwegingen van het Hof Amsterdam en de Hoge Raad

2.2.2. Het Hof heeft de verdachte vrijgesproken van het hem tenlastegelegde. Het Hof heeft daartoe het volgende overwogen:

(...)

‘Het hof stelt in dit verband voorop dat de klimpsport, zoals die door de verdachte en [slachtoffer] werd beoefend, zeer gevaarlijk is. Met het oog op de veiligheid van de klimmer moet daarom van de klimmer én de zekeraar worden verwacht dat zij een hoge mate van zorgvuldigheid in acht nemen bij het naleven van de toepasselijke regels en afspraken en dat zij zich ook voor het overige voorzichtiger en oplettender gedragen dan wanneer het zou gaan om het verrichten van andere, minder gevaarlijke activiteiten.

Door de verdediging is voor een beschrijving van de processen die zich bij het handelen afspeelden geweest op een artikel van Prof. dr. W.A. Wagenaar dat in een vergelijkbare zaak bij de rechtbank Maastricht door de verdediging in die zaak is overgelegd en dat ook in deze zaak door de verdediging is ingebracht.

Het hof acht, gelet op de inhoud van het dossier en hetgeen de verdachte bij verschillende gelegenheden heeft verklaard, aannemelijk dat de verdachte zich steeds scherp bewust is geweest van de verantwoordelijkheid die hij in de rol van zekeraar droeg voor het leven van de klimmer, in dit geval [slachtoffer], terwijl niet van enige nonchalance of nalatigheid van enige aard bij het verrichten van de taak van zekeraar is gebleken. Ook acht het hof aannemelijk dat het voortdurend omhoog kijken, zoals door het protocol vereist, voldoende is gecompenseerd doordat de zekeraar aan spanning op het touw voelt hoe hij moet reageren. Voorts, dat de verdachte zich de handelingen die het klimmen mogelijk maken en de klimmer voor vallen behoeden - zoals in het protocol opgesomd en zoals door hem, in afwijking van het protocol, gecompenseerd - zozeer heeft eigen gemaakt dat van geautomatiseerd handelen kan worden gesproken. Het hof ontleent aan de in de psychologie gangbare beschrijving van geautomatiseerde handelingen dat die, juist doordat ze op onbewust niveau worden gestuurd, de mogelijkheid in zich bergen dat ze door andere handelingen in een verkeerde richting worden gestuurd. In dat geval gaat de ene geautomatiseerde reeks van handelingen, onopgemerkt door de betrokkene, over in een andere reeks van geautomatiseerde handelingen. In het onderhavige geval is aannemelijk geworden dat de reeks van geautomatiseerde handelingen die betrekking hadden op het zekeren van [slachtoffer] onopgemerkt zijn overgegaan in de geautomatiseerde reeks van handelingen rondom het afdalen van [betrokkene 1]. Toen die veilig op de grond stond kon die reeks worden afgerond met het losmaken van de zekering, die echter het losraken verhinderde van het andere touw dat [slachtoffer] zekerde. Het gevolg van een en ander was de onbelemmerde, dodelijke val van [slachtoffer].

Overweging over de verwijtbaarheid

Het voorgaande brengt het hof tot het oordeel dat aan de verdachte ondanks het fatale gevolg van zijn handelen geen verwijt kan worden gemaakt. Dat zou in het licht van bijkomende omstandigheden anders kunnen zijn, maar van die omstandigheden is niet gebleken. In het niet voldoen aan het protocol voor zover het gaat om het voortdurend

naar boven kijken ziet het hof niet een dergelijke omstandigheid. Van schuld in enige strafrechtelijke betekenis is dus niet gebleken, zodat de verdachte zal worden vrijgesproken.

Ten overvloede overweegt het hof dat, nu dit ongeluk er één is in een reeks van ongelukken rond klimmuren, waarbij de gebeurtenissen steeds hetzelfde patroon lijken te volgen, een aanpassing van de veiligheidsmaatregelen aangewezen is. Daarbij kan in ieder geval gedacht worden aan voorkoming van automatisch losmaken van de zekering door de eis dat de zekering slechts door de klimmer kan worden afgekoppeld.’

2.3. De overwegingen van het Hof moeten aldus worden begrepen dat het Hof heeft geoordeeld dat wegens het ontbreken van voldoende verwijtbaarheid geen sprake is geweest van min of meer grove of aanmerkelijke schuld als in de tenlastelegging omschreven. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste uitleg van art. 307 Sr. Het Hof heeft derhalve niet vrijgesproken van iets anders dan is tenlastegelegd. Van grondslagverlating is daarom geen sprake. De primaire klacht faalt dus.

2.4. Ook de subsidiaire klacht faalt. Voormeld, met feitelijke waardeeringen verweven oordeel is door het Hof niet onbegrijpelijk gemotiveerd. Dat geldt ook voor de overweging ‘dat niet van enige nonchalance of nalatigheid van enige aard bij het verrichten van de taak van zekeraar is gebleken’, waarin het Hof - mede gelet op de overige vaststellingen en overwegingen - kennelijk tot uitdrukking heeft willen brengen dat geen sprake was van nonchalance of nalatigheid in de voor min of meer grove of aanmerkelijke schuld vereiste zin.

## Noot

1 Interessant in deze zaak is dat de rechterlijke instanties en de advocaat-generaal Vegter tot verschillende oordelen komen over de schuld van de verdachte in de zin van artikel 307 Sr. De rechtbank acht de schuld bewezen, het hof spreekt de verdachte vrij, de advocaat-generaal vindt de motivering van die vrijspraak onbegrijpelijk, maar de Hoge Raad stemt ermee in. Er is een opmerkelijk verschil in de redenering van de rechtbank en het hof. De rechtbank wijst op enkele fouten van de verdachte die het schuldordeel van de rechtbank dragen: de verdachte heeft zijn aandacht verlegd van zijn eigen klimpartner naar zijn vriendin en haar zekeraar, wat naar het oordeel van de rechtbank aanmerkelijk onachtzaam is, en de verdachte heeft de zekering van het slachtoffer losgekoppeld op een moment dat hij zich er niet van had vergewist dat het slachtoffer beneden was, wat volgens de rechtbank aanmerkelijk nalatig is.

Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat de verdachte niet nalatig is geweest en geen verwijt te maken valt. Net als de rechtbank volgt het hof de redenering dat bij de loskoppeling sprake was van een geautomatiseerde handeling. Kennelijk leidt het hof daaruit af dat de verdachte in de gegeven omstandigheden niet anders kon handelen en daarom geen verwijt treft. De rechtbank is echter van oordeel dat de verwijtbaarheid naar voren schuift: op het moment dat de verdachte zijn aandacht niet meer op zijn klimpartner, maar op zijn vriendin richt, brengt hij zichzelf in de situatie waarin de fout (de ‘double

3 Hof Amsterdam 19 februari 2010, LJN: BL5635.

capture slip') zich kan voordoen. Dat is volgens de rechtbank niet alleen verwijtbaar, maar zelfs aanmerkelijk onachtzaam. Het hof neemt deze redenering van de rechtbank niet over en ook deelt het hof niet de opvatting van de rechtbank dat het loskoppelen van de zekering op zich aanmerkelijk nalatig is.

Advocaat-generaal Vegter stelt zich op het standpunt dat het oordeel van het hof zonder nadere motivering niet begrijpelijk is. De advocaat-generaal vestigt daarbij de aandacht op het uitgangspunt in de motivering van het hof: op de verdachte als zekeraar rustte een bijzondere verantwoordelijkheid in verband met het grote gevaar van de klmsport en de verdachte was zich van zijn bijzondere verantwoordelijkheid voor het leven van de klimmer bewust. Daaraan doet volgens Vegter niet af dat het niet-naleven van het protocol (omhoog kijken naar de klimmer) volgens het hof kon worden gecompenseerd door het voelen van spanning op het touw en door het gegeven dat er sprake was van geautomatiseerde handelingen. Die handelingen volgen pas nadat de verdachte een eerdere fout, het verleggen van zijn aandacht, heeft gemaakt. Dat lijkt in de visie van Vegter de crux van de zaak te zijn.<sup>4</sup>

De Hoge Raad leest de overwegingen van het hof zo dat het hof van oordeel is dat bij het ontbreken van 'voldoende verwijtbaarheid' geen sprake is van schuld in de zin van artikel 307 Sr. Dat oordeel getuigt volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting (overweging 2.3). Ook de overweging van het hof dat geen sprake is van enige nonchalance of nalatigheid wordt door de Hoge Raad lichtelijk gecorrigeerd in de overweging dat er kennelijk naar het oordeel van het hof geen sprake is van nonchalance of nalatigheid 'in de voor min of meer grove of aanmerkelijke schuld vereiste zin' (overweging 2.4). Zo leest de Hoge Raad net iets anders in de overwegingen van het hof dan wat er staat. Het hof was immers van oordeel dat de verdachte 'geen verwijt' kan worden gemaakt. Volgens het hof is ook niet gebleken van 'enige nonchalance of nalatigheid van enige aard'. De Hoge Raad lijkt ervan uit te gaan dat er wel een bepaalde verwijtbaarheid is en dat ook van nonchalance of nalatigheid sprake is. De verwijtbaarheid en de nonchalance of nalatigheid zijn echter *onvoldoende* voor de min of meer grove of aanmerkelijke schuld die artikel 307 Sr vereist.

Vooral de overweging van de Hoge Raad over het ontbreken van *voldoende* verwijtbaarheid is opmerkelijk, omdat in de literatuur wel wordt verdedigd dat alleen bij afwezigheid van *alle* verwijtbaarheid geen sprake is van 'verwijtbare aanmerkelijke onvoorzichtigheid'. De aanmerkelijkheid heeft in deze opvatting betrekking op de objectieve of normatieve component van de schuld (de normschending), terwijl de verwijtbaarheid betrekking heeft op de subjectieve of psychische component van de schuld. De verwijtbaarheid geldt daarbij als negatieve

voorwaarde voor schuld: wanneer sprake is van afwezigheid van *alle* verwijtbaarheid, is aan deze negatieve voorwaarde niet voldaan en kan de schuld niet worden bewezenverklaard. Er moet een schulduitsluitingsgrond aanwezig zijn die de verwijtbaarheid wegneemt. Is geen schulduitsluitingsgrond aanwezig, dan kan de schuld worden bewezenverklaard in een geval van aanmerkelijke onvoorzichtigheid in objectieve of normatieve zin.<sup>5</sup>

In het Klimwand-arrest zou kunnen worden gelezen dat wel een bepaalde mate van verwijtbaarheid is vereist voor schuld in de zin van artikel 307 Sr. Ook bij aanwezigheid van enige verwijtbaarheid kan de verdachte worden vrijgesproken wanneer deze verwijtbaarheid niet het vereiste niveau haalt. De Hoge Raad legt echter niet uit hoe het vereiste van 'voldoende verwijtbaarheid' precies moet worden ingepast in de gangbare definitie van schuld: moeten zowel de objectieve component (de normschending) als de subjectieve component (de verwijtbaarheid) 'aanmerkelijk' zijn of geldt ten aanzien van de verwijtbaarheid slechts het vereiste dat die verwijtbaarheid 'voldoende' moet zijn?<sup>6</sup> De Hoge Raad leest de overwegingen van het hof zo dat 'vanwege het ontbreken van voldoende verwijtbaarheid geen sprake is geweest van min of meer grove of aanmerkelijke schuld als in de tenlastelegging omschreven'.<sup>7</sup> Dit zou zo kunnen worden uitgelegd dat schuld niet min of meer grof of aanmerkelijk is wanneer voldoende verwijtbaarheid ontbreekt. Een normschending die objectief beschouwd aanmerkelijk genoemd kan worden, zou dan zijn aanmerkelijkheid verliezen wanneer de subjectieve verwijtbaarheid onvoldoende is.

**2** Misschien kan casuïstiek enige verheldering brengen in het uitgangspunt dat een ernstige normschending niet aanmerkelijk genoemd kan worden vanwege het ontbreken van voldoende verwijtbaarheid. De Klimwandzaak kan bijvoorbeeld worden vergeleken met de zaak uit het Verpleegster-arrest.<sup>8</sup> Een verpleegster pakte tijdens een operatie een verkeerd flesje uit een medicijnkast. Ze had een verdovend middel moeten aanreiken aan de chirurg die de operatie uitvoerde, maar ze haalde een flesje adrenaline uit de kast. Dat had fatale gevolgen voor de patiënt op de operatietafel, die aan een adrenalinevergiftiging overleed. De verdediging voerde het verweer dat de verpleegster wel op het etiket van het flesje had gekeken, maar dat de tekst niet tot haar was doorgedrongen vanwege overwerktheid, het werken in een minder vertrouwde omgeving en het ontbreken van de gebruikelijke orde in de operatiekamer. De Rechtbank Amsterdam verwierp dit verweer, omdat van een operatiezuster 'ten allen tijde gevergd kan en moet worden dat zij de betekenis van het opschrift op zich laat inwerken' voordat zij het flesje doorgeeft aan de chirurg vanwege 'het enorme risico dat is verbonden aan het toedienen van verkeerde

<sup>4</sup> Zie punt 13 en 14 van de conclusie.

<sup>5</sup> Zie De Hullu, *Materieel strafrecht*, p. 263, W.H. den Harder, *Aanmerkelijk onvoorzichtig* (diss. Rotterdam), Ablasserdam 2006, p. 131 e.v. en P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'De ondergrens

van culpa', *DD* 2004, p. 996-1014, met name p. 1011-1014.

<sup>6</sup> Zie Noyon, Langemeijer & Rimmelink, aant. 7 bij *Culpa*, naar aanleiding van het Klimwand-arrest: de Hoge Raad eist 'een verwijt van een zeker

kaliber' of zelfs 'aanmerkelijke verwijtbaarheid'.

<sup>7</sup> De Hoge Raad gebruikt dezelfde formule in overweging 2.3.2 van HR 12 juni 2012, LJN: BW7948.

<sup>8</sup> HR 19 februari 1963, *NJ* 1963, 512 m.nt. BVAR.

middelen' waarmee ook de verpleegster bekend was. Het niet voldoen aan deze 'elementaire eis' levert volgens de rechtbank grove schuld op. Dat wordt pas anders als de omstandigheden waaronder geopereerd wordt of de psychische gesteldheid van de verdachte 'zo abnormaal zijn, dat deze toerekening wegvalt', maar daarvan was in dit geval volgens de rechtbank niet gebleken.

Het Hof Amsterdam bevestigde dit vonnis en ook de Hoge Raad stelde in zijn overwegingen voorop dat de verpleegster aanmerkelijk was tekortgeschoten in de op haar rustende plicht om de nodige oplettendheid te betrachten, gelet op haar opleiding, de aard van haar werkzaamheden en haar wetenschap omtrent het in haar gestelde vertrouwen en omtrent het ontbreken van controle. De nadruk in deze overwegingen ligt op de objectieve verplichting voor de verpleegster om de vereiste oplettendheid te betrachten. De psychische gesteldheid van de verdachte kan daaraan in dit geval niet afdoen. De objectieve schending van de bijzondere zorgplicht is het uitgangspunt van de schuld en de psychische gesteldheid van de verdachte kan slechts in uitzonderlijke gevallen het verwijt wegnemen dat de zorgplicht wordt geschonden.

Een relevant verschil met de Klimwandzaak is dat de verdediging in de Verpleegsterzaak pas in cassatie een beroep deed op een rapport van de deskundige Montessori dat het hier niet ging om een gewone vergissing, maar om wat in de psychologie een 'Fehlleistung' wordt genoemd. De Hoge Raad ging hieraan voorbij met het argument dat deze 'Fehlleistung' niet was vastgesteld door de rechtbank en het hof. De Hoge Raad wees bovendien op het gegeven dat uit het proces-verbaal van de zitting bij het hof niet bleek dat de verdediging nadrukkelijk een beroep had gedaan op het rapport van de deskundige Montessori.<sup>9</sup>

Dat lag in de Klimwandzaak anders. In de Klimwandzaak hadden de rechtbank en het hof wel de opvatting van de verdediging overgenomen dat sprake was van een geautomatiseerde handeling die de fout van de verdachte kon verklaren. De vrijspraak van de verdachte in de Klimwandzaak zou daarom kunnen worden gerechtvaardigd met de redenering dat de verdachte objectief gezien aanmerkelijk is tekortgeschoten in de nakoming van de op hem rustende plicht om op het fatale moment de nodige oplettendheid te betrachten, maar dat dit tekortschieten niet aan de verdachte is te verwijten vanwege de geautomatiseerde handeling die de fout heeft veroorzaakt. Zo beschouwd zou de vrijspraak van de verdachte passen bij het redeneerpatroon uit het Verpleegster-arrest: eerst wordt nagegaan in hoeverre de gedragingen van de verdachte in strijd zijn met een op hem rustende verplichting en vervolgens wordt onderzocht in hoeverre de verdachte een verwijt te maken valt van een ernstige schending van een zorgplicht in het licht van de omstandigheden van het geval en de psychische gesteldheid van de verdachte. De

verwijtbaarheid ontbrak in de Klimwandzaak vanwege het geautomatiseerde karakter van de handeling waardoor de verdachte op het fatale moment over deze handeling geen controle kon uitoefenen.<sup>10</sup>

**3** Het redeneerschema in twee stappen (objectief en subjectief) is ook te herkennen in het Blackout-arrest van de Hoge Raad.<sup>11</sup> In deze zaak was de verdachte op een tweebaansweg op de linker weghelft terechtgekomen na een flauwe bocht naar links terwijl op die linker weghelft auto's reden. Er volgde een frontale botsing met een tegemoetkomende auto. De Hoge Raad overwoog dat het bij het vaststellen van schuld (aanmerkelijke onoplettendheid en/of onachtzaamheid) aankomt op het geheel van gedragingen, de aard en ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval. In zijn algemeenheid kan niet worden aangegeven of één verkeersovertreding voldoende kan zijn voor schuld in de zin van artikel 6 Wegenverkeerswet 1994. Daarvoor zijn verschillende factoren van belang, zoals de aard en de concrete ernst van de verkeersovertreding en de omstandigheden van het geval. Uit de ernst van de gevolgen kan niet zonder meer worden afgeleid dat sprake is van schuld. Het gedrag in deze zaak (zonder aanleiding op de andere weghelft terechtkomen waar auto's rijden) kan volgens de Hoge Raad *in beginsel* de gevolgtrekking dragen dat de verdachte aanmerkelijk onoplettend of onachtzaam heeft gereden.

Dat kan echter anders zijn wanneer omstandigheden zijn aangevoerd en aannemelijk geworden, zoals verontschuldgbare onmacht, waaruit volgt dat geen sprake is van schuld. In deze zaak had de verdachte verklaard dat zij een black-out had voordat zij op de verkeerde weghelft terecht kwam. Het hof had deze verklaring van de verdachte als bewijsmiddel in zijn arrest opgenomen, waaruit kan worden afgeleid dat het hof deze verklaring geloofde. De verklaring heeft volgens de Hoge Raad de strekking dat de verdachte geen verwijt kan worden gemaakt van het ongeluk vanwege de plotselinge en voor de verdachte *onvoorzienbare* black-out. Het hof had daarom nader moeten motiveren waarom de black-out wel voor rekening van de verdachte komt en haar kan worden verweten. Die motivering ontbrak en daarom casseerde de Hoge Raad het arrest van het hof.

Ook deze overwegingen van de Hoge Raad bevatten twee stappen. De Hoge Raad stelt eerst vast dat de gedragingen van de verdachte in beginsel aanmerkelijk onoplettend of onachtzaam kunnen worden genoemd vanwege de min of meer grove schending van verkeersregels. Vervolgens kan een psychische gesteldheid in de vorm van verontschuldgbare onmacht de verwijtbaarheid van de gedragingen wegnemen wanneer een dergelijke omstandigheid is aangevoerd en aannemelijk geworden. De overwegingen van de Hoge Raad lijken erop te duiden dat het om uitzonderlijke omstandigheden moet gaan die

9 In navolging van de conclusie van A-G Moons in deze zaak.

10 Zie over het controleprincipe als centraal beginsel

van strafrechtelijke aansprakelijkheid A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen:

Maklu-Uitgevers 2008.

11 HR 1 juni 2004, *NJ* 2005, 252 m.nt. Kn.

in de sfeer van de strafuitsluitingsgronden moeten worden gezocht.<sup>12</sup> Wanneer de rechter ervan uitgaat dat de verdachte inderdaad in staat van onmacht verkeerde tijdens de fatale handelingen, moet de rechter vervolgens kunnen aangeven waarom die onmacht aan de verdachte kan worden toegerekend en hem kan worden verweten. Dat moet uit de bewijsmiddelen of uit de bewijsmotivering kunnen worden afgeleid.<sup>13</sup> De uitzonderlijke psychische gesteldheid lijkt in beginsel de verwijtbaarheid weg te nemen, tenzij de rechter kan motiveren waarom de verdachte die gesteldheid aan zichzelf te wijten heeft.

De vrijspraak van de verdachte in de Klimwandzaak zou kunnen worden gerechtvaardigd volgens dit patroon. Het feit dat de verdachte de zekering loskoppelde op het moment dat de klimster zich nog op de wand bevond, kan *in beginsel* worden aangeduid als aanmerkelijk nalatig gedrag. Dat de verdachte in deze zaak op het fatale moment geen macht had over zijn handelingen, kan worden afgeleid uit het feit dat het om een geautomatiseerde handeling ging: er is sprake van *onmacht* ten tijde van de fatale gedraging. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of deze onmacht *onverschoonbaar* is: de rechter moet kunnen uitleggen waarom de onmacht aan de verdachte is toe te rekenen en hem kan worden verweten wanneer de rechter de tenlastegelegde schuld bewezen acht.

De rechtbank gaat er in de Klimwandzaak vanuit dat de onmacht van de verdachte inderdaad aan hem kan worden toegerekend en verweten vanwege de daaraan voorafgaande fouten van de verdachte (niet omhoog kijken naar de eigen klimster, aandacht richten op andere personen). Tegen deze toerekening is echter een belangrijk argument aan te voeren. Wellicht zijn die fouten niet zodanig van aard dat de daarop volgende onmacht aan de verdachte te wijten is. De verdachte kon immers niet *voorzien* dat de voorafgaande onachtzaamheden een geautomatiseerde reactie zouden teweegbrengen. In het Blackout-arrest ging de Hoge Raad ervan uit dat de black-out voor de verdachte *onvoorzienbaar* was.

Uit andere rechtspraak van de Hoge Raad kan eveneens worden afgeleid dat de voorzienbaarheid van het gevolg een factor is die meeweegt bij het bepalen van de verwijtbaarheid. Het is mogelijk dat handelingen op zich in strijd zijn met bepaalde zorgvuldigheidseisen. Wanneer het fatale gevolg op het moment van handelen voor de verdachte in het geheel niet is te voorzien, zou daardoor de verwijtbaarheid ten aanzien van dat specifieke gevolg afwezig kunnen worden geacht.<sup>14</sup> Wanneer de verdachte niet kon voorzien dat bepaalde handelingen tot een geautomatiseerde gedraging zouden leiden, had hij in de eerdere fase ook niet anders kunnen en moeten handelen om het fatale gevolg te vermijden.

De vrijspraak van de verdachte zou in de Klimwandzaak dan als volgt kunnen worden gerechtvaardigd: in beginsel is het loskoppelen van de zekering terwijl de klimmer nog in de wand is aanmerkelijk nalatig te noemen in het licht van de bijzondere verantwoordelijkheid van de zekeraar voor de veiligheid van de klimmer. De verdachte had echter op het fatale moment geen macht over zijn handelen vanwege het geautomatiseerde karakter ervan. Deze onmacht kan niet aan de verdachte worden toegerekend (is hem niet te verwijten), omdat de verdachte niet kon voorzien dat een dergelijke geautomatiseerde handeling kon optreden wanneer hij zijn aandacht niet bij zijn eigen klimster zou houden. Dat laatste is op zich weliswaar een fout, maar de fout is onvoldoende om de verdachte een verwijt te maken ten aanzien van het onvoorzienbare gevolg van die fout. Aan de hand van de theorie van Wagenaar over de geautomatiseerde handeling kan worden verklaard hoe het verleggen van de aandacht tot de fatale fout heeft geleid. Die informatie komt echter pas achteraf in de strafzaak naar boven en kan niet met terugwerkende kracht aan de verdachte worden tegengeworpen. Zo gereedeneerd zou inderdaad voldoende verwijtbaarheid ontbreken ten aanzien van de geautomatiseerde handeling.

Hier is echter ook een alternatieve redenering mogelijk. Weliswaar was het *specifieke* gevolg (de geautomatiseerde handeling) voor de verdachte niet te voorzien op het moment dat hij zijn aandacht niet meer op zijn eigen klimster richtte, maar de verdachte wist op dat moment wel dat klimmen een zeer riskante sport is en dat hij met het verleggen van zijn aandacht in *algemene* zin het risico op ongelukken vergrootte. Misschien was het specifieke risico (de geautomatiseerde handeling) niet te voorzien, maar wel was in het algemeen te voorzien dat de gevaren toenemen bij het verslappen van de aandacht voor de eigen klimster. Wanneer het verwijt wordt gezocht in de vergroting van het algemene risico op ongelukken, is voorzienbaarheid van het concrete gevolg niet vereist: het verwijt schuilt in de overtreding van een veiligheidsnorm die de strekking heeft om de kans op ongelukken in het algemeen te verminderen.<sup>15</sup>

4 Is de uitkomst van de Klimwandzaak bevredigend? De rechtbank verklaarde de verdachte weliswaar schuldig, maar zij legde hem geen straf op omdat daarmee volgens de rechtbank geen strafdoel (vergelding, preventie) zou zijn gediend. Advocaat-generaal Vegter wierp in zijn conclusie onder punt 6 de vraag op of deze verdachte wel had moeten worden vervolgd, nu sprake is van een noodlottig ongeval waar de verdachte ook zelf zwaar onder te lijden heeft. De verdachte heeft tegenover de nabestaanden de verantwoordelijkheid voor het ongeluk op zich genomen.

12 Zie het slot van overweging 3.6 in het Blackout-arrest. Zie ook punt 4 en 5 van de noot van Knigge onder het arrest en punt 5.5 van de conclusie van Knigge bij HR 11 oktober 2005, *NJ* 2006, 627.

13 Zie het slot van overweging 3.7 in het Blackout-arrest.

14 HR 29 juni 2010, *NJ* 2010, 674 m.nt. P.A.M. Mevis

(*Kampvuur in Castricum*): het sprenkelen van wasbenzine op een kampvuur leidt tot een onvoorzienbare steekvlam uit de benzineflus waardoor omstanders ernstig gewond raken. Bij drugsgebruik als handeling die fatale gevolgen met zich mee kan brengen, lijkt de voorzienbaarheid van een concreet gevolg een minder grote rol te spelen

bij het bepalen van voorafgaande verwijtbaarheid. Zie HR 12 februari 2008, *NJ* 2008, m.nt. N. Keijzer en J. Bijlsma, 'Drank, drugs en culpa. Zelfintoxicatie en *culpa in causa*: pleidooi voor een voorzienbaarheidseis', *DD* 2011, 44.

15 In die zin A-G Knigge in punt 11 van zijn conclusie bij HR 29 juni 2010, *NJ* 2010, 674.

De moeder van het slachtoffer heeft in een slachtofferverklaring meegedeeld dat de verdachte schuld heeft bekend en daarmee heel zijn leven zal moeten leven. De bekentenis van de verdachte en de verklaring van de moeder lijken de behoefte aan vergelding in dit geval weg te nemen. Ook de speciale preventie lijkt als doel van bestraffing geen zin te hebben. Het is onwaarschijnlijk dat deze dader in de toekomst nog eens op een dergelijke wijze in de fout zal gaan.

Toch zijn er enkele argumenten om de dader wel voor het ongeluk te vervolgen en hem ook schuldig te achten aan het feit. Allereerst is er een opmerkelijke discrepantie tussen het oordeel van het hof en de subjectieve gevoelens die bij de verdachte en de nabestaanden leven over de schuld van de verdachte. Het hof achtte de verdachte niet schuldig aan de dood van het slachtoffer, terwijl de verdachte zich wel schuldig voelde en dat tegenover de nabestaanden en ook op de zitting bij de rechtbank tot uitdrukking heeft gebracht. De verdediging stelde zich bij de rechtbank op het standpunt dat de verdachte wel schuld had, zij het in vorm van onbewuste schuld. Voor de nabestaanden kan dat van belang zijn in verband met de verwerking van het ongeluk, maar dan zou de strafrechter het schuldgevoel van de verdachte wellicht ook moeten bevestigen in zijn oordeel. Als iedereen het er over eens is dat de verdachte schuld heeft vanwege de door hem gemaakte fouten, hoe kan het strafrecht daarover dan een ander oordeel vellen? En omgekeerd: als de verdachte geen verwijt te maken valt en ook niet nonchalant of nalatig is geweest, waarom zou hij dan tegenover de nabestaanden en de rechter de schuld op zich nemen?

Een argument voor vervolging in een dergelijk geval zou ook de generale preventie kunnen zijn. In punt 11 van zijn conclusie wijst advocaat-generaal Vegter erop dat dit soort ongelukken vaker voorkomt. Vergelijkbare strafzaken

hebben aan het licht gebracht dat zekeraars met een geautomatiseerd handeling de zekering losmaken terwijl klimmers zich nog op de wand bevinden.<sup>16</sup> De Rechtbank Amsterdam overweegt in haar strafmotivering dat in de maatschappij en in de klimwereld veel onrust is ontstaan door dit ongeluk en door eerdere ongevallen. In de media en in de klimwereld trekken strafzaken over deze ongelukken veel aandacht. Door die strafrechtelijke aandacht verandert de norm voor zekeraars. Er zou kunnen worden gesteld dat het inmiddels een feit van algemene bekendheid is dat dit soort ongelukken zich kunnen voordoen.<sup>17</sup> Daardoor zijn ze niet langer onvoorzienbaar voor zekeraars en is de verwijtbaarheid groter wanneer zij in de toekomst vergelijkbare fouten maken.

De functie van vervolging en bestraffing in dit soort zaken zou derhalve kunnen zijn (1) dat de oorzaak van dergelijke ongelukken wordt onderzocht en algemeen bekend wordt gemaakt, zodat deze specifieke oorzaak (de geautomatiseerde handeling) niet langer onvoorzienbaar is, maar dat zekeraars adequate maatregelen kunnen en ook moeten nemen ter voorkoming daarvan; (2) dat het schuldgevoel van de dader vanwege de door hem gemaakte fouten en de opvatting hierover van de nabestaanden worden bevestigd ter verwerking van een tragisch ongeluk; en (3) dat bij alle betrokkenen de norm wordt ingeprent dat de zekeraar zijn aandacht bij de klimmer houdt en zich niet laat afleiden door zijn omgeving, zodat de kans op ongelukken wordt geminimaliseerd.

Wanneer dit legitieme strafdoelen in klimwandzaken zijn, zou daaruit kunnen worden afgeleid dat een algemene verwijtbaarheid (niet op de eigen klimmer letten) 'voldoende verwijtbaarheid' is voor schuld in gevallen waarin de gedraging van een zekeraar (loskoppelen van een zekering) objectief gezien als een ernstige schending van zijn bijzondere zorgplicht kan worden beschouwd. ■

<sup>16</sup>Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 22 maart 2010, LJN: BL8301 en Rb. Maastricht 31 maart 2003, LJN: AF6905.

<sup>17</sup>Dat kan ertoe leiden dat een verdachte in toe-

komstige klimwandzaken zal moeten aanvoeren dat hij daarvan niet op de hoogte is. Vgl. HR 2 november 2010, *NJ* 2010, 601. Zie over de complicaties van het begrip feit van algemene bekend-

heid L. Stevens, 'De verleiding van de feiten van algemene bekendheid', *DD* 2011, 7.