

## Het bewijs van causaal verband in de Groninger HIV-zaak<sup>2</sup>

35

### 1 Inleiding

De gebeurtenissen die aan de Groninger HIV-zaak ten grondslag liggen dateren alweer van enige jaren geleden. De casus, die rond het opzettelijk besmetten van mannen met HIV op seksfeesten draait, kon op veel media-aandacht rekenen. Ook in de strafrechtdoctrine bleef zij niet onopgemerkt: in een bijdrage aan dit blad is Kwakman ingegaan op het causale verband in deze zaak, mede aan de hand van eerdere door hem geschreven publicaties.<sup>3</sup>

Veelal wordt in de literatuur aangenomen dat het causaliteitscriterium van redelijke toerekening in ieder geval rechtvaardig klinkt, maar qua inzichtelijkheid te wensen over laat.<sup>4</sup> Zo kon het gebeuren dat de Groninger Rechtbank en het Leeuwardense Hof tot uitspraken kwamen die wat betreft het oordeel over causaal verband belangrijk van elkaar verschillen. Het beroep in cassatie heeft echter in belangrijke mate helderheid verschaft over de positie van de Hoge Raad, nu hij aanleiding heeft gezien om zijn benadering van het bewijs van causaal verband bij redelijke toerekening uiteen te zetten.

In deze bijdrage zal ik de benadering van het causaal verband *in casu* tegen het licht houden. Ik zal daarbij de uitspraken van de rechtbank en het hof betrekken. Allereerst zal ik hierna kort de casus van de HIV-zaak beschrijven. Vervolgens zal ik in de derde paragraaf de benadering van de rechtbank en het hof bespreken, waarna ik in paragraaf vier inga op de opvattingen in de literatuur over de strafrechtelijke causaliteit. De vijfde paragraaf behelst een kritische beschouwing – mede naar aanleiding van de bijdrage van Kwakman – van het bewijs van causaal verband *in casu* door het hof. In de laatste paragraaf bespreek ik de benadering van de Hoge Raad, en schets ik zodoende kort de huidige stand van zaken.

### 2 Casus van de Groninger HIV-zaak

De drie verdachten organiseerden in 2005 en 2006 bijeenkomsten in en rond Groningen die gaandeweg het karakter van seksfeesten kregen. Tijdens deze feesten konden de homoseksuele bezoekers seks met elkaar hebben, die zowel beschermd als onbeschermd plaatsvond. Tevens was er drank en drugs voorradig en niet zelden waren de deelnemers onder invloed van één of meer van deze middelen.

Verdachte J wist sinds april 2005 dat hij besmet was met HIV. In de periode daarna raakten ook verdachte M en de derde verdachte besmet. Deze M, die zowel met J als de derde verdachte een relatie onderhield, raakte in toenemende mate gefascineerd door het idee om andere mannen met HIV te besmetten.<sup>5</sup> De gedachte was om zo een groep besmette mannen te creëren waar ze onbezorgd seks mee zouden kunnen hebben. Vanaf augustus 2005 hebben verdachte M en verdachte J vier mannen ingespoten of geïnjecteerd met het hiv-besmette bloed van J. M, die verpleegkundige was, zorgde voor spuiten en naalden, nam het bloed bij verdachte J af en bepaalde de plaats en manier van inspuiten.

1. Wetenschappelijk hoofdmedewerker straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit van Aruba.

2. Citeerwijze: E.M. Witjens, 'Het bewijs van causaal verband in de Groninger HIV-zaak', *DD* 2012/35.

3. N.J.M. Kwakman, 'De Groningse HIV-zaak. Vaststellen of toerekenen, dat is de kwestie', *DD* 2010, 43.

4. Zie bijvoorbeeld De Hullu 2009, p. 182.

5. Zie r.o. 2.2.2 van Rb. Groningen 12 november 2008, *LJN* BG4170.

In het weekend van 11 en 12 augustus 2005 spoten de twee verdachten besmet bloed in de anus van het eerste slachtoffer. Op 20 december van dat jaar werd deze HIV-positief bevonden. Er volgden nog drie mannen, die in een bil werden geïnjecteerd: de eerste twee in het voorjaar van 2006, waarvan beiden in mei van dat jaar HIV-positief werden bevonden. De laatste werd tussen mei en september geïnjecteerd en bleek eind september HIV-positief. Tevens poogden de verdachten nog een man te besmetten, maar bij hem bleef het bij een prik en werd geen bloed ingespoten.<sup>6</sup>

Veelal was de *modus operandi* aldus, dat de slachtoffers gedrogeerd werden door buiten hun medeweten GHB in de hun aangeboden drank te doen. Vervolgens werd in de voor de gasten niet toegankelijke keuken bloed afgetapt bij verdachte J, dat – terwijl het slachtoffer erg suf was geworden vanwege de GHB – vervolgens heimelijk geïnjecteerd werd. De meeste aangevers in deze zaak deelden de ervaring dat ze op enig moment na relatief weinig gebruik van verdovende middelen weg waren geraakt, al dan niet met de ervaring dat ze pijn dan wel ongemak hadden ondervonden van iets, waarvan ze zich later hebben gerealiseerd dat het een injectie moet zijn geweest.

Daarnaast was er ook sprake van onveilige seksuele contacten met bezoekers van de seksfeesten, zonder dat tot injecties werd overgegaan. Opmerking verdient nog dat de drie verdachten desgevraagd de bezoekers verzekerden zich regelmatig op HIV te laten testen en (in strijd met de waarheid) dat zij 100% gezond waren.<sup>7</sup>

### 3 Is er causaal verband met de HIV-besmetting?

Hoewel de verdachten meerdere delicten ten laste waren gelegd – onder andere het voorhanden hebben van drugs (artikel 2 Opiumwet) en seksuele handelingen verrichten met een in staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of in staat van lichamelijke onmacht verkerende personen (artikel 243 Sr) – is de meeste aandacht uitgegaan naar het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel met voorbedachten rade door middel van opzettelijke besmetting met HIV (artikel 303 Sr). De vraag is telkens of de betrokkenen in de rechtszaak<sup>8</sup> besmet zijn geraakt met HIV door de handelingen van de verdachten, of op andere wijze besmet zijn geraakt. Het is de vraag of deze onduidelijkheid aan redelijke toerekening in de weg moet staan. De rechtbank en het hof zijn daarbij tot verschillende oordelen gekomen.<sup>9</sup>

#### 3.1 Oordeel van de rechtbank

HIV kent verschillende varianten, die door moleculair biologisch onderzoek van elkaar te onderscheiden zijn. Door middel van dit onderzoek kan worden vastgesteld of de varianten bij verschillende dragers zo op elkaar lijken, dat directe overdracht tot de mogelijkheden behoort. Dat kan echter niet met volledige zekerheid worden vastgesteld.<sup>10</sup> De twee getuigen-deskundigen die rapport aan de rechtbank hebben uitgebracht zijn het met elkaar eens dat met uitzondering van twee betrokkenen, alle met HIV besmette personen in deze zaak virusvarianten dragen die aan elkaar verwant zijn. Maar deze onderzoeksbevindingen kun-

6. Zie onder het kopje 'Feiten' in het arrest van het Hof Leeuwarden 22 januari 2010, *LJN* BL0299.

7. Zie de strafmotivering van Hof Leeuwarden 22 januari 2010, *LJN* BL0299.

8. Met de betrokkenen in de rechtszaak bedoel ik de aangevers en getuigen. Daarnaast zijn er ook bezoekers aan de feesten die onbekend zijn gebleven, omdat zij kennelijk niet met deze zaak in verband gebracht wilden worden.

9. Zie voor de zaak van verdachte M: Rb. Groningen 12 november 2008, *LJN* BG4169, Hof Leeuwarden 22 januari 2010, *LJN* BL0299 en HR 27 maart 2012, *LJN* BT6362. Voor verdachte J: Rb. Groningen 12 november 2008, *LJN* BG4170, Hof Leeuwarden 22 januari 2010, *LJN* BL0315 en HR 27 maart 2012, *LJN* BT6397. De zaak van de derde verdachte is wegens zijn veel geringere rol in dit kader niet van belang.

10. Rb. Groningen 12 november 2008, *LJN* BG4170, r.o. 2.3.10-2.3.11.

nen alternatieve scenario's voor de herkomst van de HIV-besmetting niet uitsluiten.<sup>11</sup> Het is evenmin mogelijk om een besmettingsrichting of -keten aan te wijzen. Wie wie heeft besmet, kan dus niet worden vastgesteld.

Eén van de deskundigen concludeert op basis van een bepaalde combinatie van varianten die bij verschillende personen aanwezig is tot een hoge waarschijnlijkheid dat een rechtstreekse transmissie heeft plaatsgevonden tussen J en deze betrokkenen. Hij maakt daarbij wederom expliciet de kanttekening dat die waarschijnlijkheid niets zegt over de mogelijkheid dat andere besmettingsroutes tot de infectie hebben geleid. Deze verdergaande conclusie wordt echter niet gedeeld door een later door het OM ingeschakelde viroloog, die zich aansluit bij de minst verstrekkende conclusies.<sup>12</sup>

De rechtbank ziet zich voor de vraag gesteld of ze gezien de door het bewijs opengelaten scenario's tot een bewezenverklaring kan komen ter zake van het causaal verband. Ze is van oordeel dat dat niet het geval is; de HIV-besmettingen kunnen heel wel veroorzaakt zijn door anderen dan de verdachten en het aan hen ten laste gelegde handelen.<sup>13</sup> Daartoe overweegt ze het volgende. Uit meerdere bronnen blijkt dat op de seksfeesten overwegend onveilige seks plaats had, waarbij het merendeel van de betrokkenen ook met elkaar en andere bezoekers onveilige seks had. Op grond van het bewijs is niet uit te sluiten dat deze anderen op dat moment drager waren van een verwante HIV-variant. Daarnaast overweegt de rechtbank dat uit het bewijsmateriaal blijkt dat meerdere betrokkenen ook andere plekken frequenteerden om seksuele contacten te hebben (genoemd wordt bijvoorbeeld een sauna in Amsterdam). Evenmin uitgesloten kan worden dat bij deze bezoeken een kans op besmetting met een verwante HIV-variant aanwezig was, terwijl die kans niet onaannemelijk is (zo blijkt dat één van de betrokkenen drie varianten heeft: twee die in de groep rond de verdachten ook voorkomen, maar één die daarin *niet* voorkomt).<sup>14</sup>

Dit alles leidt ertoe dat de rechtbank in de gevallen waar het causaal verband het (enige) struikelblok vormt, overgaat tot het bewijzen van poging tot zware mishandeling met voorbedachten rade middels toediening van een voor het leven of gezondheid gevaarlijke stof.

### 3.2 Oordeel van het hof

In hoger beroep wordt zowel door de advocaat-generaal als door de verdediging betoogd dat ontoereikend bewijs voorhanden is voor een causaal verband tussen de gedragingen en de geconstateerde gevolgen. Het hof gaat daar echter niet in mee.

Het stelt voorop dat de vraag of causaal verband bestaat tussen de gedragingen van de verdachten en de HIV-besmetting beantwoord moet worden aan de hand van de maatstaf van redelijke toerekening. Volgens het hof is toerekening aan de verdachten redelijk

“(...) indien de aan hen verweten gedraging naar haar aard geschikt was om het ingetreden gevolg (hiv-besmetting) teweeg te brengen of het gevaar daarvoor (in relevante mate) te vergroten. In zo'n geval doorbreken (eventuele) tussenkomende factoren de causaliteitsketen in beginsel niet. Aan bewezenverklaring van dat causale verband staat voorts niet in de weg dat niet geheel kan worden uitgesloten dat (latere) handelingen van derden (mede) hebben geleid tot het ingetreden gevolg.”<sup>15</sup>

11. Rb. Groningen 12 november 2008, *LJN* BG4170, r.o. 2.3.19.

12. De stelling van Kwakman derhalve, dat ‘de conclusie van de deskundigen [was] dat de besmetting zeer waarschijnlijk was veroorzaakt door het injecteren van het besmette bloed’, vind ik gelet op het bovenstaande wat kort door de bocht. Zie Kwakman 2010, p. 707.

13. Rb. Groningen 12 november 2008, *LJN* BG4170, r.o. 2.3.15.

14. Rb. Groningen 12 november 2008, *LJN* BG4170, r.o. 2.3.16 t/m 2.3.20.

15. Zie onder het kopje ‘Causaal verband’ in het arrest van het Hof Leeuwarden 22 januari 2010, *LJN* BL0299.

Het hof betreft in zijn oordeel een rapportage van een internist met als specialisatie infectieziekten. Deze internist schat de kansen op besmetting van de betrokkenen door het besmette bloed *in casu* respectievelijk 1:30 of hoger, 1:5, 1:2 en 1:1,2. Daarnaast stelt hij dat de kans op besmetting door onbeschermd anale seks door iemand die geen virusremmers gebruikt in de kring van virologen en andere ter zake deskundigen geschat wordt op 1:300 tot 500.

Op grond van het voorgaande concludeert het hof dat het gedrag van de verdachten (...) naar zijn aard (uitermate) geschikt was om een hiv-besmetting teweeg te brengen of het gevaar daarvoor significant te vergroten.' De rapportages van de hierboven in paragraaf 3.1 beschreven getuigen-deskundigen betreft het hof alleen in zoverre bij zijn beoordeling (...) dat transmissie via [verdachte J] niet kan worden uitgesloten.' Dat betekent dat tenzij alternatieve routes aannemelijk zijn, het causaal verband door het hof zal worden aangenomen. Het hof overweegt over alternatieven dat

"(...) niet ieder mogelijk alternatief [behoeft] te worden uitgesloten voordat tot een bewezenverklaring kan worden gekomen. (...) Indien er al een alternatieve mogelijkheid zou hebben bestaan, hoeft dit geenszins mee te brengen dat de hiv-besmetting van de aangevers in redelijkheid niet kan worden toegerekend aan [verdachte] en [medeverdachte 1], wier beider opzet immers (...) op het bewerkstelligen van dit letsel was gericht."<sup>16</sup>

Vervolgens overweegt het dat niet gebleken is dat de betrokkenen door anderen dan de verdachten op soortgelijke wijze zijn ingespoten met HIV-besmet bloed. Hoewel de betrokkenen ook met anderen onbeschermd seks hebben gehad, is de kans dat zij daardoor besmet zijn geraakt volgens het hof – gelet op de rapportage van de internist – van een geheel andere orde dan het inspuiten van besmet bloed. Volgens het hof is daarom geen sprake van een mogelijke alternatieve gang van zaken die in de weg zou moeten staan aan redelijke toerekening van de HIV-besmettingen aan de verdachten.

#### 4 C.s.q.n. als uitgangspunt?

Het probleem dat in deze casus op de voorgrond treedt, is dat onduidelijk is wat in ieder van de gevallen feitelijk gezien de HIV-besmetting heeft veroorzaakt: is dat de injectie of de onveilige seksuele contacten (of misschien nog iets anders)? Zoals hiervoor blijkt, oordelen de rechtbank en het hof verschillend over of deze onduidelijkheid in de weg staat aan redelijke toerekening van het gevolg.

De wisselwerking tussen deze (wat ik noem) empirische causaliteit en toerekening naar redelijkheid is er in de afgelopen decennia in de literatuur bekaaid afgekomen. Juristen beogen de empirische causaliteit van oudsher vast te stellen met de *condicio sine qua non*-test (c.s.q.n.) en de heersende leer gaat er zoals bekend vanuit dat de c.s.q.n.-leer aan de basis staat van het oordeel of een gevolg redelijkerwijs is toe te rekenen. Dit impliceert echter dat de c.s.q.n.-test een probleemloos uitgangspunt is voor het vaststellen van feitelijke causali-

16. Zie onder het kopje 'Causaal verband' in het arrest van het Hof Leeuwarden 22 januari 2010, LJN BL0299.

teit. Dat standpunt verdient mijns inziens een grondiger motivering (de c.s.q.n.-test is immers niet zonder moeilijkheden) die in de literatuur echter vrijwel altijd achterwege blijft.<sup>17</sup> Zeker in moeilijke gevallen – zoals de Groninger HIV-zaak – is het de vraag of de c.s.q.n.-test de aangewezen manier vormt om het empirische oordeel over de oorzaak van de besmetting in het causaliteitscriterium van de redelijke toerekening te verwerken.

De redelijke toerekening wordt in de heersende doctrine geacht in dezelfde verhouding tot de c.s.q.n.-leer te staan als de voorzienbaarheid dat stond. Zodoende moet voor het vaststellen van een causaal verband in beginsel eerst aan de c.s.q.n.-test voldaan zijn, waarna de redelijke toerekening een juridische correctie aanbrengt. Volgens deze zienswijze beperken normatieve overwegingen de door de c.s.q.n.-test vastgestelde empirische causaliteit. Sommige auteurs leiden daaruit zelfs af dat de vraag naar causaliteit in het strafrecht op vergelijkbare wijze als in het privaatrecht in twee fasen kan worden ingedeeld.<sup>18</sup> In die optiek geschiedt de vestiging van de aansprakelijkheid aan de hand van de c.s.q.n.-leer, waarna de omvang van de aansprakelijkheid wordt beheerst door de redelijke toerekening. Een enkele auteur gaat nog verder en verwerpt het gebruik van de redelijke toerekening volledig.

Auteurs die meer nadruk leggen op de normatieve aard van de redelijke toerekening, doen dat veelal met behoud van de rol van de c.s.q.n.-leer. In deze opvatting kan bijvoorbeeld het falen van de c.s.q.n.-test (bijvoorbeeld in gevallen met meerdere oorzaken) 'opgevangen' worden door de redelijke toerekening: uitzonderingsgewijs kan causaal verband aangenomen worden zonder dat aan de c.s.q.n.-test voldaan is.<sup>19</sup> In mijn proefschrift verdedig ik dat de heersende leer echter tekortschiet om de rechtspraak van de Hoge Raad volledig te verklaren en werk ik een benadering van de redelijke toerekening uit waarin geen rol is weggelegd voor de c.s.q.n.-leer.<sup>20</sup> Ik ben van mening dat de empirische causaliteit vanuit de redelijke toerekening moet worden benaderd, waarmee ik bedoel dat de rol die de empirische causaliteit speelt (de mate van zekerheid die vereist is over de empirische causaliteit voor redelijke toerekening) uiteindelijk bepaald wordt door het normatieve perspectief van aansprakelijkheid.<sup>21</sup> De harde 'ja/nee'-eis van de c.s.q.n.-leer wordt daarmee ingeleverd voor een casuïstische beslissing die ingebed is in juridische overwegingen.

Deze verschillende opvattingen over de c.s.q.n.-leer bieden aanknopingspunten om het debat over de vormgeving van de strafrechtelijke causaliteit aan te gaan, hetgeen des te interessanter is omdat de Hoge Raad in zijn arrest van 27 maart jongstleden zich over deze kwestie uitspreekt.

17. Vgl. M. Nuis, 'Toerekenen of niet bij wezenlijke interventie door derden', *NJB* 2011, p. 2577 die hierover niet meer stelt dan dat '(...) de conditio-sine-qua-non-leer nog immer als startpunt van de causaliteit kan worden aangemerkt en ook dient te worden aangemerkt.' Ook Kwakman, die de c.s.q.n.-leer uitgebreid bespreekt, laat de zwakke kanten van de leer buiten beschouwing, waar hij stelt dat hij uit zal gaan van '(...) de "fictie" dat het oorzakelijk verband tussen de gedraging van de desbetreffende normadressaat en het desbetreffende verboden gevolg probleemloos kan worden aangetoond', Kwakman 2007, p. 996.

18. Bijv. W. den Harder, *Aanmerkelijk onvoorzichtig*, Rotterdam: s.n. 2006, p. 302 en Nuis 2011, p. 2577.

19. De Hullu 2009, p. 179.

20. E.M. Witjens, *Strafrechtelijke causaliteit. De redelijke toerekening vergeleken met het privaatrecht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2011, paragraaf 9.3. K. Rozemond, *De methode van het materiële strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 58 lijkt eveneens in het geheel niet meer aan de c.s.q.n.-leer te denken bij zijn benadering van de redelijke toerekening.

21. Het valt buiten het bestek van dit artikel om mijn benadering van de redelijke toerekening uitgebreider uiteen te zetten.

Kwakman heeft zich in eerdere publicaties sterk gemaakt voor het gebruik van de c.s.q.n.-test als enig causaliteitscriterium in het strafrecht.<sup>22</sup> Hij is van mening dat in het strafrecht feitelijke en normatieve oordelen strikter gescheiden moeten worden dan nu het geval is. Eerst moet de causaliteit vastgesteld worden, waarna aan de hand van de overige delictsbestanddelen een correctie tot strafrechtelijk relevante causaliteit vorm kan krijgen.<sup>23</sup> Volgens hem leidt de benadering van de Hoge Raad (toerekening naar redelijkheid) '(...) er als het ware toe dat al bij de causaliteitsvraag een voorschot wordt genomen op de (andere) voorwaarden van strafbaarheid.'<sup>24</sup> En erger nog, dit lijkt er toe geleid te hebben dat sommigen menen dat de c.s.q.n.-eis '(...) eigenlijk (in ieder geval in bepaalde gevallen) geen rol van betekenis meer speelt, of zou moeten spelen, bij het vaststellen van de causaliteit in het strafrecht.'<sup>25</sup>

Dat staat op gespannen voet met de opvatting dat de c.s.q.n.-theorie het enige juiste middel voor het vaststellen van strafrechtelijk causaal verband is. Kwakman stelt:

"wat mij betreft kunnen we bij het causaliteitsvraagstuk volstaan met de 'feitelijke' (...) vaststelling dat er sprake is van een oorzakelijk verband, terwijl de 'normatieve opwaardering' van die vaststelling een kwestie is van afvinken van de gebruikelijke voorwaarden van strafbaarheid, zoals die ook gelden voor zorgplichtschendingen zonder gevolg."<sup>26</sup>

Of de te ruime aansprakelijkheid waartoe de c.s.q.n.-leer aanleiding kan geven (altijd) door de overige bestanddelen kan worden gecorrigeerd, vraag ik mij overigens af.<sup>27</sup> Ik laat dat punt hier echter rusten. In het kader van deze bijdrage gaat het mij om het uitgangspunt dat de c.s.q.n.-test als uiterste grens van de strafrechtelijke causaliteit ook de enige bruikbare test is voor feitelijke causaliteit. In de literatuur wordt opgemerkt dat '[h]et feitelijke causale verband dient te worden vastgesteld aan de hand van ervaringsregels, regels die zijn ontleend aan wetenschappelijke bevindingen, de regels van de logica, enzovoort.'<sup>28</sup> Aangekend wordt dat de vraag hoe causale verbanden kunnen worden vastgesteld, overgelaten zou moeten worden aan de (daarop betrekking hebbende) wetenschappelijke disciplines en deskundigen.<sup>29</sup>

Het is mijns inziens echter een misvatting te denken dat de c.s.q.n.-leer de rol kan vervullen die diverse auteurs haar toedichten. De reden daarvoor hangt nauw samen met een probleem van de c.s.q.n.-leer, dat in de doctrine onderbelicht is. De c.s.q.n.-leer is namelijk – in tegenstelling tot wat soms uitdrukkelijk wordt beweerd – volgens mij helemaal niet geschikt om wetenschappelijke bevindingen over causaliteit in het recht te verwerken!

Zoals bekend verondersteld mag worden, functioneert de c.s.q.n.-test in de vorm van een gedachte-experiment: was dit gevolg ook voorgevallen als voorwaarde X wordt weggedacht? Op deze wijze poogt de test empirische causaliteit vast te stellen.<sup>30</sup> Met andere

22. Zie N.J.M. Kwakman, 'De causaliteit in het strafrecht. Het vereiste van *conditio sine qua non* als enige bruikbare criterium', *NJB* 2007, p. 992 e.v.; N.J.M. Kwakman, 'Feit en norm in het strafrecht. Over de strafrechtelijk relevante causaliteit en deelplegen' in: E. Gritter (red.), *Opstellen materieel strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009; N.J.M. Kwakman, 'Herschrijf het recht', *AAe* 2010, p. 148 e.v.

23. Kwakman 2007, p. 996.

24. Kwakman 2007, p. 996.

25. Kwakman 2007, p. 992. Zie ook Kwakman 2009, p. 86-87.

26. Kwakman 2007, p. 997.

27. In dezelfde zin De Hullu 2009, p. 175.

28. Kwakman 2007, p. 997. Rozemond 2011, p. 58 is deze mening ook toegegaan, maar ziet daarbij kennelijk geen rol weggelegd voor de c.s.q.n.-leer.

29. Kwakman 2007, p. 998.

30. Zie uitgebreider over empirische causaliteit Witjens 2011, paragraaf 1.2.

woorden: de causaliteit die de c.s.q.n.-test poogt te verifiëren, betreft hetgeen de empirische wetenschappen ons kunnen leren over het ontstaan van gevolgen. Twee punten verdienen in het kader van de HIV-zaak de aandacht.

Juristen willen graag informatie over een specifiek geval: is *deze* betrokkene besmet door de verdachten? Wetenschappers kunnen dat echter nooit met zekerheid vaststellen. De wetenschappelijke aanpak ziet in beginsel op het aantonen van 'abstracte' causaliteit. In het ideale geval kan naar aanleiding van experimenten worden vastgesteld of een bepaalde hypothese over het regelmatige intreden van een gevolg juist lijkt. Deze experimenten kunnen geen zekerheid verschaffen over een specifiek geval – het is namelijk nooit uitgesloten dat het gevolg in zo'n geval een andere oorzaak heeft. Stel bijvoorbeeld dat langere tijd een groep mannen is gevolgd die onbeschermd seks hebben. Het verloop van (eventuele) HIV-besmettingen in die groep kan de wetenschapper iets leren over het besmettingsgevaar door onbeschermd seks. Maar zoals opgemerkt, de hypothese dat besmetting met een bepaalde mate van waarschijnlijkheid intreedt bij onbeschermd seks verschaft geen absolute duidelijkheid over *hoe* dat gevolg is ingetreden in een *specifiek* geval. De HIV kan op een andere wijze zijn veroorzaakt, bijvoorbeeld door een transfusie met besmet bloed, zoals in de beginjaren van HIV wel voorkwam. In empirische causaliteitsoordelen zit daardoor altijd een bepaalde onzekerheid en dat leidt ertoe dat empirische causaliteitsoordelen altijd waarschijnlijkheidsoordelen zijn.

De c.s.q.n.-test suggereert echter dat in een concreet geval door middel van een toets aan een hypothetische situatie, zekerheid geboden zou kunnen worden over empirische causaliteit. Wetenschappers uit de empirische wetenschappen zullen in de simplistische benadering van de c.s.q.n.-leer, waarin vergeleken wordt met een hypothetische situatie (door het wegdenken van een voorwaarde), die op geen enkele wijze getoetst wordt, geen geloofwaardige causaliteitstheorie herkennen.<sup>31</sup> Er blijft in oordelen over empirische causaliteit in het specifieke geval altijd onzekerheid resteren, hetgeen de c.s.q.n.-leer verhuult. Het probleem is, dat de c.s.q.n.-test geen ruimte geeft aan een meer genuanceerde benadering van empirische causaliteit.<sup>32</sup> Zodoende kan de c.s.q.n.-leer hoogstens fungeren om een *al gekend* causaal verband te verifiëren, waarbij het karakter van de c.s.q.n.-test, door in een specifiek geval een ja/nee oordeel op te leggen, geen recht doet aan het karakter van de empirische causaliteit. Ik verdedig daarom in mijn proefschrift een benadering waarin geen rol meer is weggelegd voor de c.s.q.n.-leer, maar (wat betreft de empirische causaliteit) voor redelijke toerekening vastgesteld moet worden dat in het specifieke geval het gedrag van de verdachte inderdaad hoogstwaarschijnlijk heeft bijgedragen aan het ingetreden gevolg.<sup>33</sup>

## 5 Onzekerheid over de causaliteit

Zoals in paragraaf 3.1 bleek, acht de Rechtbank Groningen te veel onzekerheid resteren over de besmettingsoorzaak om tot bewezenverklaringen van het voltooide delict te komen. Dat staat echter niet in de weg aan het aannemen van poging tot de betreffende delicten, waar de rechtbank dan ook toe over gaat.

Volgens Kwakman komt het Hof Leeuwarden, anders dan de rechtbank, wel tot bewezenverklaringen van de c.s.q.n.-causaliteit.<sup>34</sup> Toch is Kwakman over dit arrest niet bijzonder

31. Kwakman ziet dit anders, waar hij poneert dat door gebruik van de c.s.q.n.-leer de rechtswetenschap 'niet voortdurend iets hoeft uit te leggen aan andere wetenschappers', zie Kwakman 2007, p. 998.

32. Dit is naar mijn mening waarom in het privaatrecht de proportionele aansprakelijkheid zo'n grote vlucht heeft genomen; de c.s.q.n.-leer is een te bot middel. Zie Witjens 2011, paragraaf 5.4.

33. Zie Witjens 2011, paragraaf 9.3.

34. Kwakman 2010, p. 709.

lovend. Het hof zet namelijk volgens hem het bewijs van c.s.q.n.-causaliteit in de sleutel van redelijke toerekening.<sup>35</sup> Het stelt eerst vast dat er sprake is van c.s.q.n.-verband, voordat het de overgebleven onzekerheid ecarteert met behulp van de redelijke toerekening.<sup>36</sup> Dat is volgens hem precies verkeerdt om:

“[h]et hof wekt op zijn minst de indruk dat het c.s.q.n.-vereiste niet (mede) de noodzakelijke invulling vormt van het criterium ‘toerekening naar redelijkheid’. Maar andersom: dat het c.s.q.n.-vereiste moet worden ingevuld aan de hand van het criterium ‘toerekening naar redelijkheid’.”<sup>37</sup>

Deze analyse vloeit mijns inziens meer voort uit zijn stug volhouden aan de c.s.q.n.-eis, dan zorgvuldige lezing van de overwegingen van het hof. Uit die overwegingen blijkt namelijk niets van toepassing van de c.s.q.n.-test. Kwakman signaleert dit – zonder het zich blijkbaar te realiseren – ook, waar hij schrijft: ‘(...) volgens het hof gaat het in de kern om de vraag of de gedraging naar haar aard geschikt was om het gevolg teweeg te brengen.’<sup>38</sup> Dat is echter geen toepassing van de c.s.q.n.-test.

Uit de overwegingen van het hof kan men afleiden dat het het causaal verband aan de hand van de redelijke toerekening heeft willen benaderen. Daarmee bevindt het zich in gezelschap van de Hoge Raad die in diverse arresten van een vergelijkbare benadering blijk heeft gegeven.<sup>39</sup> De precieze bewoordingen lijken geïnspireerd door een arrest over causaliteit van het nalaten, waarin de Hoge Raad oordeelt dat nu het verzuim van de verdachte het risico op het gevolg heeft vergroot en het risico zich verwezenlijkt heeft, toerekening redelijk is.<sup>40</sup> Het hof komt vervolgens wél tot bewezenverklaring van de voltooide delicten.

Ongeacht wat ons verdeeld houdt, zijn Kwakman en ik het over een belangrijk punt van het arrest van het Hof Leeuwarden eens: de benadering van de empirische causaliteit daarin, had beter gemoeten. Uit het voorgaande zal duidelijk zijn geworden dat ik echter niet voorsta dat het Hof Leeuwarden meer voor het anker van de c.s.q.n.-test zou zijn gaan liggen, integendeel. De wijze waarop het hof het oordeel over de empirische causaliteit heeft onderbouwd, laat teveel onzekerheid resteren. De benadering van de strafrechtelijke causaliteit vanuit de redelijke toerekening moet er mijns inziens niet toe leiden dat empirische causaliteit geen rol meer zou spelen in het strafrechtelijke causaliteitsoordeel. Dat wordt ook gestaafd door eerdere rechtspraak van de Hoge Raad.<sup>41</sup> Zoals hiervoor aangegeven, moet wat mij betreft het uitgangspunt zijn dat in het specifieke geval het gedrag van de verdachte inderdaad hoogstwaarschijnlijk heeft bijgedragen aan het ingetreden gevolg.

In het kader van de Groninger HIV-zaak is vooral relevant, welke mate van onzekerheid over de empirische causaliteit mag resteren. In mijn proefschrift bepleit ik dat de enkele *mogelijkheid* dat een gevolg door de verdachte is veroorzaakt onvoldoende is voor redelijke toerekening. Als geen bewijs geleverd kan worden waarom het toch hoogst waarschijnlijk is

35. Kwakman 2010, p. 708.

36. Kwakman 2010, p. 710.

37. Kwakman 2010, p. 710-711. Kwakman meent overigens te signaleren dat het hier om een invulling gaat die nieuw in de rechtspraak is, omdat het hof stelt dat juridische toerekening van de gevolgen aan de verdachte redelijk is indien de aan hem verweten gedraging naar haar aard geschikt was om het ingetreden gevolg teweeg te brengen of het gevaar daarvoor (in relevante mate) te vergroten. Hij lijkt hier de vergelijkbare benadering van de Hoge Raad in een geval betreffende causaliteit van het nalaten uit 2003 over het hoofd te hebben gezien, zie HR 30 september 2003, NJ 2005, 69 m.nt. Kn.

38. Kwakman 2010, p. 711.

39. Zie bijvoorbeeld HR 19 december 2006, LJN AY9718, NJ 2007, 423 m.nt. P.A.M. Mevis; HR 30 september 2003, NJ 2005, 69 m.nt. Kn.

40. HR 30 september 2003, NJ 2005, 69 m.nt. Kn.

41. Zie HR 19 december 2006, LJN AY9718, NJ 2007, 423 m.nt. P.A.M. Mevis.

dat (*in casu*) de besmetting door de verdachten is veroorzaakt en niet door een andere oorzaak, is toerekening van het gevolg niet redelijk.<sup>42</sup> Het belang hiervan voor de HIV-zaak is dat *in casu* naar mijn mening teveel onzekerheid over de empirische causaliteit resteert.

Mijn eerste bezwaar betreft de schattingen van de kansen door de internist. Hoewel die schattingen betreffende de kans van besmetting door inspuiting van of injectering met besmet bloed (variërend van 1:30 tot 1:1,2) en de kans van besmetting door middel van onbeschermd seksueel contact (tussen de 1:300 en 1:500) van een andere orde van grootte zijn, moet wel in gedachten gehouden worden dat het geen keiharde getallen over de abstracte causaliteit zijn. Het zal niet mogelijk zijn deze schattingen te verifiëren door middel van experimenten, men kan moeilijk het besmettingsgevaar in gecontroleerde omgeving op mensen uittesten. Dat hoeft overigens geen doorslaggevend probleem te zijn, zij het dat in dit geval – waarin andere deskundigen de meest verstrekkende conclusies betreffende de besmettingsrichting niet onderschrijven – mijns inziens extra terughoudendheid geboden is. De sprong van (geschatte) abstracte causaliteit naar de verlangde specifieke causaliteit is mij met andere woorden te groot.

Een tweede bezwaar betreft de wijze waarop het hof de beide kansen vergelijkt. Het stelt (op zich terecht) dat die twee van een geheel andere orde van grootte zijn en is daarom van mening dat de mogelijke besmetting bij onbeschermd seks niet in de weg hoeft te staan aan redelijke toerekening van de HIV-besmettingen aan de verdachten. Maar het gaat er daarbij aan voorbij dat het inspuiten eenmalig was, terwijl uit de in paragraaf 3 besproken feiten blijkt dat meerdere betrokkenen op allerlei momenten, op allerlei plaatsen onveilige seks bedreven. Het kleinere risico van besmetting door onbeschermd seksueel contact is dus (veel) vaker gelopen!

Het hof betreft het opzet van de verdachten uitdrukkelijk bij de redelijkheid van de toerekening, een punt dat ik in beginsel onderschrijf.<sup>43</sup> Verdedigd kan worden dat eerder een voldoende mate van duidelijkheid over empirische causaliteit bereikt is in geval van opzettelijk(e) (nagestreefde) gevolgen. Maar dat – ook door anderen gesignaleerde fenomeen<sup>44</sup> – moet er mijns inziens niet toe leiden dat in geval van opzet het zonder meer redelijk wordt geacht een gevolg toe te rekenen, zeker als er andere mogelijke oorzaken zijn aan te wijzen. Het hof doet dat uitdrukkelijk wel, zoals in paragraaf 3.2 blijkt.<sup>45</sup>

## 6 Oordeel van de Hoge Raad

In zijn uitspraak in de Groninger HIV-zaak zet de Hoge Raad voor het eerst expliciet uiteen hoe hij de wisselwerking tussen de empirische causaliteit en de redelijke toerekening beziet. De Hoge Raad stelt voorop dat de vraag naar causaliteit beantwoord moet worden aan de hand van de maatstaf van redelijke toerekening. Hij merkt daarbij op dat doorgaans duidelijk is of de gedraging van de verdachte een noodzakelijke voorwaarde was voor het ingetreden gevolg en dat zodoende dat gevolg in c.s.q.n.-verband tot de gedraging staat. In die gevallen kan het c.s.q.n.-verband in beginsel als ondergrens van het causaal verband fungeren.<sup>46</sup>

42. Witjens 2011, p. 222.

43. Witjens 2011, p. 224. Anders: Kwakman 2007, p. 997; Kwakman 2009, p. 99.

44. Kwakman 2010, p. 710; Rozemond 2011, p. 59.

45. 'Indien er al een alternatieve mogelijkheid zou hebben bestaan, hoeft dit geenszins mee te brengen dat de hiv-besmetting van de aangevers in redelijkheid niet kan worden toegerekend aan [verdachte] en [medeverdachte 1], wier beider opzet immers (...) op het bewerkstelligen van dit letsel was gericht.'

46. HR 27 maart 2012, LJN BT6362, r.o. 2.4.1.

In 'meer uitzonderlijke gevallen', waarvan de Groninger HIV-zaak er één is, kan echter niet worden vastgesteld of de gedraging van de verdachte een noodzakelijke voorwaarde is geweest voor het intreden van het gevolg. Volgens de Hoge Raad hoeft dit echter '(...) niet per se te leiden tot het oordeel dat het gevolg reeds daarom niet meer redelijkerwijs aan (een gedraging van) de verdachte kan worden toegerekend'.<sup>47</sup>

Uit eerdere uitspraken van de Hoge Raad bleek echter maar tot op zekere hoogte waaraan dan volgens de Hoge Raad wél voldaan moest zijn, als het c.s.q.n.-verband niet te bewijzen is. De Hoge Raad somt deze uitspraken op, waarna hij aan de kernoverweging van het arrest toekomt.

"2.4.4. Het bovenstaande komt erop neer dat in gevallen als de onderhavige voor het redelijkerwijs toerekenen van het gevolg aan (een gedraging van) de verdachte ten minste is vereist dat wordt vastgesteld dat dit gedrag een onmisbare schakel kan hebben gevormd in de gebeurtenissen die tot het gevolg hebben geleid, alsmede dat ook aannemelijk is dat het gevolg met een aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid door de gedraging van de verdachte is veroorzaakt. Of en wanneer sprake is van een dergelijke aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid, zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling daarvan kan als hulpmiddel dienen of in de gegeven omstandigheden de gedraging van de verdachte naar haar aard geschikt is om dat gevolg teweeg te brengen en bovendien naar ervaringsregels van dien aard is dat zij het vermoeden wettigt dat deze heeft geleid tot het intreden van het gevolg (vgl. HR 20 september 2005, LJN AT8303, NJ 2006/86, rov. 3.5). Daarbij kan ook worden betrokken in hoeverre aannemelijk is geworden dat ten verwerpe gestelde andere, niet aan de gedraging van de verdachte gerelateerde oorzaken hoogstwaarschijnlijk niet tot dat gevolg hebben geleid."

De benadering van de Hoge Raad kent twee kernpunten. Allereerst moet vastgesteld kunnen worden of het gedrag een onmisbare schakel *kan hebben gevormd* in de gebeurtenissen die tot het gevolg hebben geleid. Zoals ik hiervoor in paragraaf 4 heb betoogd, zal in moeilijke gevallen een beroep moeten worden gedaan op een empirisch causaliteitsbegrip dat niet naadloos aansluit bij het juridische, omdat daarmee geen zekerheid gegeven kan worden over het specifieke, te berechten geval. Door voor te schrijven dat voor redelijke toerekening vastgesteld moeten kunnen worden dat de voorwaarde die onderzocht is in het algemeen relevant *kan* zijn voor het intreden van het gevolg, sluit de benaderingswijze aan bij de kennis over abstracte causaliteit die deskundigen daarvoor kunnen aanleveren. Maar dat is niet voldoende voor het toerekenen van het gevolg in een specifiek geval; het tweede punt van de Hoge Raad betreft daarom de eis 'dat aannemelijk is dat het gevolg met een aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid door de gedraging van de verdachte is veroorzaakt'. De Hoge Raad heeft hier het oog op het gevolg *in het specifieke te berechten geval* en het sluitstuk van zijn benadering betreft dan ook terecht een oordeel over causaliteit in het specifieke geval.<sup>48</sup>

In gevallen als het onderhavige laat de Hoge Raad dus expliciet de eis van c.s.q.n. vallen en sluit hij aan bij het abstracte causaliteitsbegrip uit de empirische wetenschappen. Dat ik dat van harte toejuich, zal gezien het voorgaande niet verbazen. Uit de bewoordingen van de

47. HR 27 maart 2012, LJN BT6362, r.o. 2.4.3.

48. Zoals hiervoor beschreven verdedig ik (betreffende de empirische causaliteit) dat 'in het specifieke geval het gedrag van de verdachte inderdaad hoogstwaarschijnlijk moet hebben bijgedragen aan het gevolg', waarbij ik 'bijdragen' prefereer boven het door de HR gebezigde 'veroorzaakt' omdat in de vertaling van het empirische causaliteitsoordeel 'veroorzaken' juist tot begripsverwarring kan leiden.

Hoge Raad is af te leiden, dat over de empirische causaliteit in het specifieke geval enige onduidelijkheid mag resteren.<sup>49</sup> Wat betreft de rol van de empirische causaliteit, stelt de Hoge Raad dat 'of en wanneer sprake is van een dergelijke aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid, zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval'. De benadering lijkt in belangrijke mate overeen te stemmen met de door mij voorgestelde benadering van de redelijke toerekening.<sup>50</sup> Ik verdedig daarbij dat normatieve overwegingen bepalen hoeveel onzekerheid over het empirische causale verband met betrekking tot het specifieke geval aan aansprakelijkheid in de weg moet staan. Dat is uiteindelijk inderdaad een casuïstische beslissing. Of de Hoge Raad dat onderschrijft, kan uit dit arrest niet worden afgeleid. Zoals aan het eind van vorige paragraaf aangegeven, zou de eerstgenoemde benadering bijvoorbeeld de rol van opzet bij het aannemen van causaliteit kunnen verklaren.

Wat betekent deze benadering nu voor het oordeel in cassatie in de Groninger HIV-zaak? De Hoge Raad herformuleert de bevindingen van het hof enigszins en leest in de woorden van het hof dat het 'injecteren van hiv-besmet bloed (uitermate) geschikt was om een hiv-besmetting teweeg te brengen of het gevaar daarvoor significant te vergroten', waarbij het hof terecht in aanmerking heeft genomen dat de kans op besmetting veel groter is bij injecteren dan bij onbeschermd seks.<sup>51</sup> Dat leidt de Hoge Raad tot de volgende overweging:

"Aldus ligt in deze vaststellingen als oordeel van het Hof besloten dat *in het algemeen* [cursivering EMW] de kans dat de gedragingen van de verdachte tot het ingetreden gevolg hebben geleid zodanig groter is dan de kans dat dit door gedragingen van derden is veroorzaakt, dat dit, gelet op de aard van de gedragingen van de verdachte, het vermoeden wettigt dat de hiv-besmetting van ieder van de aangevers met redelijke mate van waarschijnlijkheid door de gedragingen van de verdachte is bewerkstelligd."<sup>52</sup>

De Hoge Raad destilleert dus met enige moeite een oordeel over zowel de abstracte empirische causaliteit (het eerste punt van zijn benadering, zie cursivering), als de causaliteit in het specifieke geval (het tweede punt van zijn benadering) uit de woorden van het hof. Daarbij is vooral het tweede punt problematisch, omdat het hof daar mijns inziens eigenlijk niets over zegt.<sup>53</sup> Dat is dan ook niet het eind van het verhaal, want de Hoge Raad vervolgt:

"2.5.2. Het kennelijk oordeel van het Hof dat de gedragingen van de verdachte het bewezenverklaarde gevolg ook daadwerkelijk en ten aanzien van ieder van de aangevers hebben bewerkstelligd en, daarvan uitgaande, zijn oordeel dat dit gevolg ook redelijkerwijs aan diens gedragingen kunnen worden toegerekend, is echter niet toereikend gemotiveerd. Het Hof heeft immers niet vastgesteld dat hoogstwaarschijnlijk is dat de hiv-besmetting van ieder van de aangevers het gevolg is van onbeschermd (anale) seks door iemand die met hiv is besmet. 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 hoogstwaarschijnlijk kan worden voorbijgegaan."

49. Hetgeen door de c.s.q.n.-test verhuld werd, zie paragraaf 4.

50. De Hoge Raad spreekt zich begrijpelijkerwijs niet uit over de bredere theoretische fundering van de redelijke toerekening, ik laat dat hier verder rusten. Zie Witjens 2011, hoofdstuk 9.

51. HR 27 maart 2012, *LJN* BT6362, r.o. 2.5.1.

52. HR 27 maart 2012, *LJN* BT6362, r.o. 2.5.1.

53. Dat in deze vaststellingen een 'oordeel van het hof besloten ligt' over de specifieke causaliteit getuigt wat mij betreft van een héél welwillende lezing door de Hoge Raad.

Het hof heeft aldus niet inzichtelijk gemaakt waarom de *mogelijkheid* van besmetting – die op zich toereikend gemotiveerd is – zich *in casu* ook daadwerkelijk verwezenlijkt heeft. Er resteert dus te veel onzekerheid over de empirische causaliteit voor redelijke toerekening. Betwistbaar is mijns inziens – maar dat wordt in cassatie zeer terughoudend getoetst door de Hoge Raad – of het hof wel verstandig deed om zo zwaar te leunen op het oordeel van de internist. Een fingerwijzing over de gedachten van de Hoge Raad daaromtrent is wellicht de uitdrukkelijke overweging die hij wijdt aan de mogelijkheid tot het bewezenverklaren van poging, als onzekerheid over het noodzakelijke oorzakelijke verband resteert.<sup>54</sup> Misschien is de Hoge Raad eigenlijk ook van mening dat in dit geval de oplossing van de Rechtbank Groningen het hoogst haalbare is. Het weggredeneren van de alternatieve besmettingswijze (n) lijkt namelijk gezien de opvattingen van de overige deskundigen *in casu* niet mogelijk.<sup>55</sup> Ik kom tot een afronding. De beslissing van de Hoge Raad verschaft in belangrijke mate duidelijkheid over de benadering van de strafrechtelijke causaliteit in lastige gevallen, waarin onzekerheid bestaat over de empirische causaliteit. Het feit dat hij in die gevallen uitdrukkelijk de c.s.q.n.-leer terzijde schuift, is naar mijn mening (nog) een spijker in de doodskest van die theorie. Een voordeel van de redelijke toerekening is, dat het de mogelijkheid geeft om de empirische causaliteit op een juiste wijze te verwerken in het strafrechtelijke causaliteitsoordeel. Zoals hierboven aan bod kwam, maakt de c.s.q.n.-test dat wel heel lastig. Overigens vraag ik mij af of de overgebleven rol van de c.s.q.n.-leer in de benadering van de Hoge Raad nu niet zó klein is, dat het zuiverder is in het geheel afstand te nemen van die theorie. Het komt op mij vreemd voor een causaliteitstheorie te handhaven die juist in de lastige gevallen, waarin zij haar meerwaarde zou moeten bewijzen, tekort schiet. Niet alle onduidelijkheden zijn met dit arrest weggenomen. In hoeverre in deze benadering normatieve argumenten de rol van de empirische component beheersen, is nog niet duidelijk. De mate van onzekerheid over de empirische causaliteit die mag resteren in het oordeel van redelijke toerekening is evenmin volledig uitgekristalliseerd, maar dat zal slechts door het toenemen van de casuïstiek worden verholpen. Vast staat in ieder geval wel, dat er meer dan een enkele mogelijkheid tot veroorzaking moet zijn, een benadering die ik onderschrijf. Hoe men het (voorlopig) handhaven van de c.s.q.n.-leer moet waarderen, is eveneens een punt van mogelijke discussie. Kwakmans betoog wekt bij mij het gevoel, dat hij zich in allerlei bochten wringt om de c.s.q.n.-test te kunnen behouden.<sup>56</sup> Om te stellen dat rechters zich bedienen van 'bedenklijke of oneigenlijke bewezenverklaringen' als zij de c.s.q.n.-eis laten vallen vind ik dan ook een brug te ver.<sup>57</sup> Anders dan Kwakman meent, is er geen reden om aan te nemen dat de wetgever de (later opgekomen) c.s.q.n.-leer op het oog had waar hij causale verbanden eiste.<sup>58</sup> Zolang in de rechtspraak voldoende aandacht wordt gegeven aan de empirische component in de redelijke toerekening, waarmee in het onderhavige arrest

54. HR 27 maart 2012, L/JN BT6362, r.o. 2.4.5.

55. Vgl. HR 3 juli 2008, L/JN BL6907.

56. Immers de strafbaarstellingen die geen causaal verband vereisen (die hij voorstaat als oplossing voor gevallen waarin de c.s.q.n.-leer geen soelaas biedt) kennen toch evenzeer een normatieve fundering als de door hem zo verfoeide benadering van de strafrechtelijke causaliteit? Het lijkt mij qua doorwerking van normatieve overwegingen trouwens lood om oud ijzer of men de c.s.q.n.-eis laat vallen in de materiële rechtelijke bepaling of in de toepassing van de redelijke toerekening. In dezelfde zin: Kwakman 2009, p. 94, maar normatieve invloeden lijken hem desondanks alleen te storen bij toepassing van de causaliteit.

57. Kwakman 2010, p. 715.

58. Kwakman 2007, p. 998: 'Als de wetgever een bepaald gevolg als voorwaarde stelt van strafbaarheid, dan moet dat causale verband ook (wetenschappelijk verantwoord) kunnen worden aangetoond. Niet normatief, maar feitelijk.' Vgl. Witjens 2011, p. 214-215.

een belangrijk begin is gemaakt, is het (verder) loslaten van de c.s.q.n.-eis geen enkel probleem.