

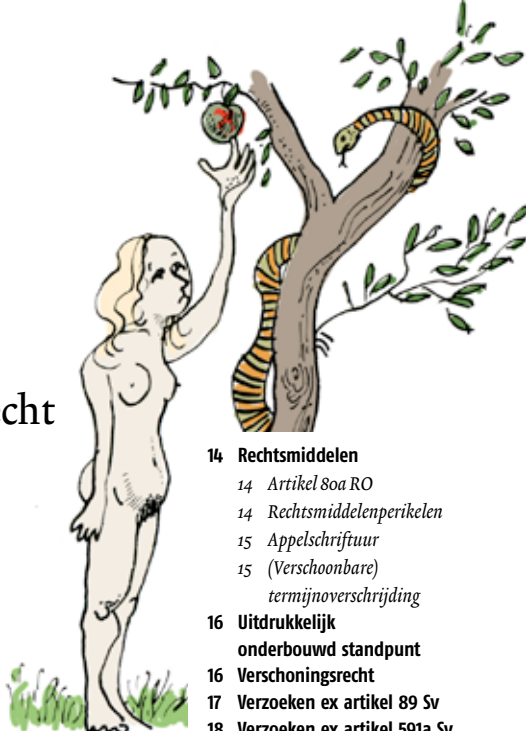


Kronieken
FORMEEL STRAFRECHT
MATERIEEL STRAFRECHT



Formeel strafrecht

- 4 Aanwezigheid en gemachtigd raadsman
- 4 Beslag en beklag
- 5 Bevoegde rechter
- 5 Bewijs en motivering
 - 5 *Unus testis nullus testis*
 - 6 *Schriftelijke bescheiden/ anonieme getuigen*
 - 6 *Bewijsmiddelen*
- 6 Gesloten stelsel van rechtsmiddelen
- 7 Getuigen
- 11 Klaagschrift tegen niet-vervolgen (art. 12 Sv)
- 11 OM niet-ontvankelijk
- 12 Overschrijding redelijke termijn
- 12 Processtukken
- 12 Profijtontneming



- 14 Rechtsmiddelen
 - 14 *Artikel 80a RO*
 - 14 *Rechtsmiddelenperikelen*
 - 15 *Appelschriftuur*
 - 15 *(Verschoonbare) termijnoverschrijding*
- 16 Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt
- 16 Verschoningsrecht
- 17 Verzoeken ex artikel 89 Sv
- 18 Verzoeken ex artikel 591a Sv
- 18 Vordering benadeelde partij
- 19 Vormverzuimen artikel 359a Sv
 - 20 *Nieuwe wetten*
 - 21 *Wetsvoorstellen*

Materieel strafrecht

- 24 Algemene leerstukken
 - 24 *Opzet*
 - 25 *Voorbedachten rade*
 - 26 *Roekeloosheid*
 - 28 *Causaliteit*
 - 29 *Noodweer*
- 30 Specifieke delicten
 - 30 *Uitingsdelicten*
 - 30 *Belediging*
 - 32 *Bedreiging*
 - 33 *Mensenhandel*
 - 35 *Mishandeling*
 - 35 *Verduistering*
 - 35 *Oplichting*
 - 36 *Witwassen*
 - 37 *Zedendelicten*
 - 37 *Ontuchtige handelingen*
 - 37 *Verkrachting*
 - 38 *Opiumwet*



COLOFON

Colofon

95e jaargang

Het *Advocatenblad*, het maandblad voor de Nederlandse advocatuur, verschijnt 12 keer per jaar (elke laatste donderdag van de maand) en wordt uitgegeven door Sdu Uitgevers. De van de Nederlandse Orde van Advocaten onafhankelijke redactie stelt de inhoud samen.

Hoofdredacteur
Robert Stiphout

Samenstelling
Nathalie Gloudemans-Voogd

Advocaat-redactieleden
Koert Boshouwers, Halime Celik, Anneke Groenewoud,

Martijn Maathuis, Robert Malewicz, Christiaan Oberman, Marc Padberg, Leonie Rammeloo, Theo van Schagen en Bart van Tongeren

Medewerkers aan dit nummer
Christian Flokstra, Wendy Geurts, Chana Grijsen, Desiree de Jonge, Robert Malewicz, Patrick van der Meij en Sabine Pijl

Beeldredactie
Charlotte Helmer

Contact
Reacties kunnen naar mailadres redactie@advocatenblad.nl

Vormgeving
Dimdim, Den Haag

Correctie
Sandra Braakmann

Illustraties
Floris Tilanus

Druck
Senefelder Misset, Doetinchem

Citeerwijze
Adv.bl. Kroniek 2015-1, p.

Sdu Uitgevers
Gert Jan Schinkel (uitgever)
Sandra Kroon (directeur Legal, Tax & Regulatory)

Advertenties
Fenneke van der Schee en Angela Bruins (media adviseurs) 070-378 05 62
www.sduadvertieren.nl, advertentie.juridisch@sdu.nl
Inzendtermijn:
nr. 2, 7 januari 2015
nr. 3, 11 februari 2015

Abonnementen
Per jaar: 232,50 euro (incl. verzend- en administratiekosten). Studenten: 116 euro. Jaarbanden: 39,95 euro (excl. verzendkosten). Losse nummers: 30 euro (excl. verzendkosten). Alle bedragen zijn excl. btw.

Adreswijzigingen
Sdu Uitgevers klantenservice, 070-378 98 80, Postbus 20014, 2500 EA Den Haag, www.sdu.nl/service; adreswijzigingen van advocaten: adres@advocatenorde.nl

Bureau van de Orde
Neuhuyskade 94, 2596 XM Den Haag Postbus 30851, 2500 GW Den Haag info@advocatenorde.nl 070-335 35 35

Helpdesk: helpdesk@advocatenorde.nl 070-335 35 54

ISSN 2214-4935

Behoudens door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd of openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden. Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan

het *Advocatenblad* impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervoelvouding t.b.v. de (elektronische) ontsluiting van (delen van) het *Advocatenblad* in enige vorm.

HOI
KEURMERK

Nederlands
uitgeversverbond
 Groep uitgevers voor vak en wetenschap

Kroniek Formeel strafrecht 2014

Deze kroniek is gebaseerd op uitspraken gepubliceerd in diverse vakbladen, waaronder de *Nieuwsbrief Strafrecht (Nbsr)*, de *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* en het *Nederlands Juristenblad (NJB)*. Zij behandelt de verschillende deelonderwerpen alfabetisch en eindigt met een overzicht van nieuwe wet- en regelgeving.



*Christian Flokstra, Wendy Geurts, Chana Grijzen,
Desiree de Jonge, Robert Malewicz en Sabine Pijl¹*

Beeld: Floris Tilanus

Aanwezigheid en gemachtigd raadsman » Beslag en beklag » Bevoegde rechter » Bewijs en motivering » *Unus testis nullus testis* » Schriftelijke bescheiden/anonieme getuigen » Bewijsmiddelen » Gesloten stelsel van rechtsmiddelen » Getuigen » Klaagschrift tegen niet-vervolgen (art. 12 Sv) » OM niet-ontvankelijk » Overschrijding redelijke termijn » Processtukken » Profijtontneming » Rechtsmiddelen » Artikel 80a RO » Rechtsmiddelenperikelen » Appelschriftuur » (Verschoonbare) termijnoverschrijding » Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt » Verschoningsrecht » Verzoeken ex artikel 89 Sv » Verzoeken ex artikel 591a Sv » Vordering benadeelde partij » Vormverzuimen artikel 359a Sv » Wet- en regelgeving » Nieuwe wetten » Wetsvoorstellen

¹ Advocaten bij Cleerdin & Hamer in Amsterdam; Robert Malewicz is tevens redactielid van dit blad.



AANWEZIGHEID EN GEMACHTIGD RAADSMAN

Indien de raadsman een verzoek tot aanhouding doet, dient volgens vaste jurisprudentie de rechter een afweging te maken tussen alle betrokken belangen, waaronder het belang van de verdachte bij zijn aanwezigheidsrecht, het belang van een doeltreffende en spoedige berechting en het belang van een goede organisatie van de rechtspleging (HR NJ 1999, 294). Deze belangenafweging dient tevens te blijken uit de motivering van het hof. In HR NJ 2014, 258 werd geklaagd dat het hof niet was ingegaan op hetgeen aan het verzoek ten grondslag was gelegd en werd de zaak terugverwezen naar het hof. Dat een aanhoudingsverzoek dient te worden toegewezen indien de verdachte in eerste aanleg bij verstek is veroordeeld, vindt in het algemeen geen ondersteuning in het recht, ook niet in art. 6 EVRM. Nu het de verdachte is die hoger beroep instelt en prijs stelt op berechting in zijn tegenwoordigheid mag van hem verwacht worden

dat hij ervoor zorgt dat hij op de hoogte is van het tijdstip van de behandeling van zijn zaak, dit via zijn raadsman of door te zorgen voor een adres waar de appeldagvaarding naartoe kan worden gezonden (NJ 2014, 351). Indien uit enig stuk uit het dossier blijkt dat de verdachte voor de betreffende aanleg is voorzien van rechtsbijstand door een raadsman, dan behoort deze als zodanig te worden erkend. De regeling van art. 39 Sv geldt als ordemaatregel en het schriftelijk stellen als advocaat vormt geen noodzakelijke voorwaarde om als advocaat op te treden (HR 18 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:660).

In de zaak waarin de raadsman, na een discussie met de voorzitter over betekening van de appeldagvaarding en na geweigerd te hebben de vraag te beantwoorden of hij gemachtigd was, het hof wraakt, werd door de wrakingskamer geoordeeld dat een niet-gemachtigd raadsman geen verzoek tot wraking kan indienen (NJFS 2014, 31). Volgens vaste jurisprudentie kan de niet-gemachtigd raadsman enkel het woord voeren ter toelichting van de afwezig-

heid van de verdachte en het verzoeken om aanhouding van de behandeling van de zaak (HR NJ 2002/77).

BESLAG EN BEKLAG

In vele beklagzaken inzake beslag wordt door de Hoge Raad verwezen naar het overzichtsarrest van 28 september 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL2823) waarin de Hoge Raad uitgebreid ingaat op de knelpunten die tot dan toe regelmatig terugkeerden in beschikkingen van de rechter inzake beslag. Tevens wordt in dit overzichtsarrest ingegaan op de maatstaven die dienen te worden toegepast bij de beoordeling van een voortdurend beslag op grond van de artt. 94 en 94a Sv en de formaliteiten die verband houden met de procedure van de behandeling van klaagschriften.

In aanvulling op het overzichtsarrest overwoog de Hoge Raad in het arrest van 7 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:38) dat naast de toe te passen maatstaf de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat de rechter onderzoekt of voortzetting

van het beslag in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie ook HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:379 en HR 18 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3311). Dat voortzetting van het beslag in strijd is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit is echter een oordeel dat de rechter niet snel kan vellen. Aan de omstandigheid dat een zaak waarin het beslag is gelegd enige tijd stilligt (HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:38), de omstandigheid dat nog geen zittingsdatum bekend is (HR 18 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3311) of aan de omstandigheid dat het een oudere zaak betreft en onduidelijk is wanneer nog nader onderzoek zal plaatsvinden (HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:379) is volgens de Hoge Raad niet zonder meer de conclusie te verbinden dat voortzetting van het beslag in strijd is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

BEVOEGDE RECHTER

Indien het gerechtshof een zaak doorverwijst naar de rechter-commissaris en deze gewraakt wordt, is de rechtbank onbevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot wraking en dient het wrakingsverzoek door het hof behandeld te worden (NJFS 2014, 194).

De bezwaarschriftprocedure ex art. 77p lid 3 Sr (beslissing tot tenuitvoerlegging vervangende jeugdetentie wegens niet (volledig) uitvoeren van taakstraf) is een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang die de mogelijkheid afsluit om de rechtmatigheid van de omzettingsbeslissing nog bij de burgerlijke rechter ter discussie te stellen (NJFS 2014, 186). Ook de beklag- en beroepsprocedure ingevolge de Penitentiaire Beginselenwet ('Pbw') is een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang en sluit de weg naar de kortgedingrechter af, tenzij klager een voldoende spoedeisend belang en het verkrijgen van een beslissing middels de

in de Pbw geregelde procedure onevenredig lang duurt. Klager wordt in NJFS 2014, 187 niet-ontvankelijk verklaard in het kort geding tegen Staat omtrent de afschaffing van advocatentelefoons in de PI waardoor gedetineerden niet langer kosteloos met hun advocaat kunnen bellen. De Rechtbank Den Haag oordeelde in kort geding wel over het nieuwe detentieregime, dat volgens de rechtbank met minder uren buiten de cel onvoldoende wettelijke basis heeft (Rechtbank Den Haag 24 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7653).

BEWIJS EN MOTIVERING

Unus testis nullus testis

Qua *unus testis*-uitspraken is de Hoge Raad al jaren consistent. Steeds worden de beslissingen geplaatst in het algemene kader dat art. 342 lid 2 Sv de tenlastelegging als geheel betreft, dat het gaat om een beoordeling van het concrete geval en dat voor de toets in cassatie van belang kan zijn of de feitenrechter zijn oordeel nader heeft gemotiveerd. Gemotiveerd moet worden dat (en waarom) er voldoende steunbewijs is voor de belastende verklaring van de unus. Als die

verklaring wordt gegeven, is het al snel goed. Zo merkt annotator Reijntjes ook op, met verwijzing naar A-G Hofstee, in de noot bij HR 12 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1158, NJ 2014, 252: 'De Hoge Raad gaat alleen na of er, naast de getuigenverklaring, nog iets is dat als steunbewijs kan worden gekwalificeerd; hierbij is hij bepaald niet te kieskeurig.' In de genoemde uitspraak benoemt de Hoge Raad alleen dat niet kan worden gezegd dat er onvoldoende steun te vinden is voor de belastende verklaring in het overige bewijsmateriaal, zeker nu het hof heeft genoemd in welke verklaringen die steun wordt gevonden en dat oordeel nader is gemotiveerd.

In HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:957, NJ 2014, 328 en 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1354, NJ 2014, 329 benoemt de Hoge Raad explicieter in welk onderdeel van het bewijsmateriaal voldoende steun kan worden gevonden. In eerstgenoemde zaak was dat in de verklaring van de buurman van aangeefster (zij stelde dat de verdachte tijdens haar zwangerschap tegen haar buik had geschopt), die verklaarde dat zij tijdens haar zwangerschap een keer huilend, verkramp en met haar handen op haar



buik aan de voorkeur stond. In de tweede zaak wees de Hoge Raad in het bijzonder op de gebruikte verklaring van de verdachte zelf, die het verhaal over het oppassen op aangeefster (tijdens dit oppassen zou seksueel misbruik hebben plaatsgevonden, volgens de verklaring van aangeefster) bevestigde. Een en ander is in lijn met eerdere rechtspraak waaruit al bleek dat door de verdachte bevestigde aanwezigheid ter plaatse en ten tijde van het vermeende delict voldoende steun kan opleveren, zo ook bewijs omtrent de psychische of fysieke gesteldheid van de aangever waargenomen na het delict.

Schriftelijke bescheiden/ anonieme getuigen

In HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:230, NJ 2014, 362, was een pseudokoper ingezet (ambtenaar van politie). Deze ‘Nancy’ werd bij de rechter-commissaris gehoord met toepassing van art. 190 lid 3 Sv. Aan het gebruik voor het bewijs van het proces-verbaal inhoudende die verklaring dienen dezelfde eisen te worden gesteld als aan het gebruik van verklaringen van beperkt anoniem verhoorde getuigen. Uit de ingevolge art. 360, eerste lid, Sv vereiste motivering van het gebruik van een aldus afgelegde verklaring dient allereerst de reden voor toekenning van de beperkte anonimiteit te blijken. Voorts moet uit die motivering blijken dat de toekenning van de beperkte anonimiteit geen afbreuk heeft gedaan aan het ondervragingsrecht van de verdediging.² Vorig jaar verscheen nog een uitspraak waarin werd gecasseerd omdat het hof deze tweeledige motivering niet had gegeven. In de hiervoor genoemde zaak echter overwoog het hof: ‘Het hof acht de voor het bewijs gebedigde processen-verbaal opgemaakt door politieke pseudokoper “Nancy” die door de rechter-commissaris als beperkt anonieme getuige is aangemerkt betrouw-

baar nu deze processen-verbaal steun vinden in de overige bewijsmiddelen en de verdachte de juistheid van het daarin gerelateerde ook overigens niet wezenlijk heeft betwist.’ De Hoge Raad leest daarin dat het hof met de enkele aanduiding van de getuige als ‘politieke pseudokoper’ heeft geoordeeld dat de reden voor de beperkte anonimiteit voortvloeit uit de functie van de politieambtenaar. Het feit dat niet expliciet is aangegeven dat deze beperkte anonimiteit geen afbreuk heeft gedaan aan het ondervragingsrecht, leidt in dit geval niet tot cassatie omdat de verdediging gelegenheid heeft gehad vragen te stellen en de inhoud van de verklaring niet wezenlijk had betwist.

Bewijsmiddelen

Een gegeven toelichting op de vordering van de benadeelde partij (ex art. 334 lid 3 Sv) is geen getuigenverklaring en kan derhalve niet als bewijsmiddel worden gebruikt. Dit blijkt uit HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:974, NJ 2014, 260. Hetzelfde geldt voor de verklaring van een slachtoffer of nabestaande afgelegd op grond van art. 51e Sv, maar weer niet voor een eerder ingebrachte slachtofferverklaring (HR 11 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2359, NJ 2011, 558).

Het Hof Den Bosch oordeelde op 8 mei 2014 dat een bekentenis die de verdachte tegenover zijn reclasseringsmedewerkster had afgelegd (en zo in het reclasseringsrapport stond) niet voor het bewijs mocht worden gebruikt. Dit vanwege de hulpverleningsrelatie tussen reclasseringsmedewerkster en verdachte. De reclasseringsmedewerkster werd ter zitting gehoord als getuige over hetgeen de verdachte aan haar had toevertouwd, omdat zij toen geen beroep deed op haar verschoningsrecht kon deze verklaring wel worden gebruikt als bewijs (Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 8 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1308).

In HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:471, was als gevolg van een kennelijke misslag een gedeelte van een voor

het bewijs gebruikte relaas van een verbalisant niet weergegeven in het arrest van het hof. Het proces-verbaal met het gehele relaas bevond zich echter wel bij de stukken van de Hoge Raad. Zoals wel vaker pleegt te gebeuren met kennelijke misslagen, leest de Hoge Raad het arrest met herstel van de misslag.

GESLOTEN STELSEL VAN RECHTSMIDDELEN

Op 4 november 2014 heeft A-G Knigge in het belang der wet in een drietal zaken een middel van cassatie voorgesteld.

De eerste zaak (ECLI:NL:PHR:2014:1958) heeft betrekking op de vraag of een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis mag worden gebruikt om de gronden waarop die voorlopige hechtenis is verleend, aan te vechten. In de zaak die ten grondslag ligt aan deze vordering, had de raadkamer de gevangenhouding van de verdachte bevolen. Verdachte had daartegen geen hoger beroep ex art. 71 Sv ingesteld. Wel had de verdachte een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis ex art. 69 Sv ingediend. Dat verzoek was gebaseerd op de stelling dat de beslissing van de raadkamer om de gevangenhouding te verlenen op onjuiste gronden is geschied. De rechtbank wees dat verzoek tot opheffing af. Uit de motivering van de beslissing viel op te maken dat de rechtbank het verzoek beschouwde als een verkapt appel tegen de beslissing van de raadkamer om de gevangenhouding te bevelen: de rechtbank ging er kennelijk vanuit dat het verzoek tot opheffing afstuitte op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Knigge concludeert – nadat hij uiteen heeft gezet waarom in dit geval het gesloten stelsel van rechtsmiddelen een restrictieve betekenis toekomt – dat het ongebruikt laten van de mogelijkheid hoger beroep in te stellen onverlet laat dat een verzoek tot opheffing kan wor-

² Zie HR 23 september 1997, NJ 1998, 135.

den gebaseerd op de grond dat aan het bevel inhoudelijke gebreken kleven.

In de tweede en derde zaak (ECLI:NL:PHR:2014:1961 en ECLI:NL:PHR:2014:1962) hangen de door Knigge voorgelegde rechtsvragen met elkaar samen.

De reden voor het indienen van de vordering in de tweede zaak is dat in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de vraag of door de officier van justitie afzonderlijk hoger beroep kan worden ingesteld tegen een ter terechtzitting gegeven beslissing strekkende tot opheffing van de voorlopige hechtenis. Het Hof Den Bosch had in de zaak die aan de vordering ten grondslag ligt bepaald dat, gelet op het systeem van de wet en de ratio van de bepaling, art. 406 Sv – mede gelet op het bepaalde in art. 71 lid 3 Sv – zodanig gelezen diende te worden dat niet alleen de verdachte afzonderlijk appel kon instellen tegen de afwijzing van een op de zitting gedaan verzoek tot opheffing, maar dat ook het Openbaar Ministerie afzonderlijk appel kon instellen tegen een toewijzing van een ter terechtzitting gedaan verzoek tot opheffing. Knigge concludeert, onder verwijzing naar HR 9 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6526, dat die beslissing blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en vordert dat de Hoge Raad de bestreden beschikking in het belang der wet zal vernietigen.

In de derde zaak is de vordering ingediend omdat in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de vraag of door de officier van justitie afzonderlijk hoger beroep kan worden ingesteld tegen een in de vorm van een beschikking gegeven beslissing waarbij een namens de verdachte ter terechtzitting gedaan verzoek tot opheffing of schorsing van de voorlopige hechtenis door de rechtbank is toegewezen.

In de zaak die aan de vordering ten grondslag ligt had het Hof Amsterdam het OM niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep tegen een bij beschikking gegeven beslissing tot toewij-

zing van een namens de verdachte ter terechtzitting gedaan verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis. Het OM had aangevoerd dat de beslissing van de rechtbank een beschikking is en dat daartegen op de voet van art. 87 Sv voor de officier van justitie hoger beroep openstaat. Het hof overwoog dat de beslissing van de rechtbank conform art. 21 lid 1 Sv moest worden beschouwd als een ter terechtzitting gegeven beslissing tot schorsing van de voorlopige hechtenis en dat daartegen ingevolge art. 406 lid 1 Sv geen hoger beroep openstaat. Dat artikel laat immers, zo oordeelt het hof, hoger beroep tegen vonnissen die geen einduitspraak zijn slechts toe, gelijktijdig met dat tegen de einduitspraak. Knigge concludeert dat hij deze beslissing van het hof terecht vindt, maar dat hij om cassatietechnische redenen in het middel het tegenovergestelde standpunt inneemt.

GETUIGEN

Al vaker gaf de Hoge Raad richting aan de rechtsontwikkeling in standaardarresten. Dat gebeurde in uitspraken over bijvoorbeeld de redelijke termijn en de appelschriftuur. Dit jaar wees de Hoge Raad een overzichtsarrest inzake het oproepen en horen van getuigen ter zitting in strafzaken (ECLI:NL:HR:2014:1496). Het is met recht een overzichtsarrest. De ingewikkelde regeling die in de praktijk langzamerhand was ontstaan, vroeg om verduidelijking. Die geeft de Hoge Raad nu.

Voor de verschillende fasen in het commune strafproces geeft de Hoge Raad aan welke regeling omtrent het oproepen en horen van getuigen van toepassing is, welke daarbij toe te passen criteria (verdedigingsbelang versus noodzakelijkheid) spelen en welke vereisten aan de verdediging worden gesteld bij het doen van verzoeken om getuigen te mogen horen. Belangwekkend in dit nieuwe standaardarrest is

vooral dat de Hoge Raad de bal bij de verdediging legt, ook indien getuigen reeds door de rechter zijn toegewezen maar niet zijn verschenen.

De regeling omtrent het horen van getuigen wordt helder vastgelegd, ook voor zover gebaseerd op eerdere uitspraken van de Hoge Raad.

Deze regeling, grofweg vastgelegd in de artt. 263, 264, 287, 288, 315, 322, 410 en 418 Sv, lijkt eenvoudig en overzichtelijk, maar schijn bedriegt. In de praktijk is het strafproces steeds complexer geworden en verdeeld in verschillende fasen. Daarnaast is in de loop der jaren in de jurisprudentie de nodige aanvulling gekomen op de regeling in het Wetboek van Strafvordering, met name voor wat betreft de toepassing van het juiste criterium en de vraag of al dan niet gevolg moet worden gegeven aan een verzoek tot het oproepen van opgegeven getuigen.

De Hoge Raad heeft daarom in dit arrest besloten per procesfase een uiteenzetting te geven van de uitleg in de rechtspraak van de voor die fase gegeven wettelijke regels (zie r.o. 2.2). Na de uitleg van de hiervoor geschetste wettelijke regeling gaat de Hoge Raad allereerst in op de twee criteria verdedigingsbelang en noodzaak. Voor wat betreft het verdedigingsbelang merkt de Hoge Raad op dat het verzoek tot oproeping van de getuige onder dat criterium vooral vanuit de gezichtshoek van de verdediging moet worden beoordeeld. Dat mag zo zijn, de Hoge Raad benadrukt dat het verzoek door de verdediging wel naar behoren moet worden gemotiveerd. Deze eis klinkt overigens door in het gehele arrest, waarover hierna meer. Afwijzing van verzoeken die op zich in het belang van de verdediging kunnen zijn en ook aan dat criterium moeten worden getoetst kunnen desondanks worden afgewezen omdat ze niet goed zijn onderbouwd dan wel zeer summier zijn onderbouwd. Getuigenverzoeken die ter onderbouwing van een beroep op een vormverzuim als bedoeld in art.

8 FORMEEL STRAFRECHT

359a Sv worden gedaan, kennen nog een aanvullend motiveringsvereiste. Aangegeven moet worden tot welke in art. 359a Sv omschreven rechtsgevolg het vormverzuim dient te leiden en daaraan gekoppeld waarom daarvoor getuigen moeten worden gehoord (zie r.o. 2.7). Voor wat betreft het noodzakelijkheids-criterium merkt de Hoge Raad op dat dit criterium moet worden gezien vanuit het perspectief van de rechter. Indien de rechter het onderzoek ter zitting niet volledig acht en daarom nader geïnformeerd wil worden, kan hij het noodzakelijk achten nader getuigen te horen. De Hoge Raad staat toe dat indien de rechter zich door het verhandelde ter terechtzitting voldoende ingelicht acht, hij het verzoek tot het horen van getuigen kan afwijzen. Expliciet wordt daarover nog opgemerkt dat een dergelijke afwijzing niets zegt over enige voorin-genomenheid bij de rechter.

Het zeer uitvoerige arrest is door annotator Borgers van commentaar voorzien (NJ 2014, 441). Borgers zet in zijn eveneens uitvoerige noot de meest opvallende punten van het arrest op een rij. Meest belangwekkend voor de praktijk van de strafrechtadvocaat zijn de volgende punten.

In de hiervoor kort geschetste regeling omtrent het oproepen en horen van getuigen in strafzaken regelt art. 287 Sv dat de rechter een beslissing moet nemen over oproepen getuigen die niet ter zitting zijn verschenen. In die regeling staat nergens dat de verdediging de rechter moet verzoeken die oproepen, maar niet verschenen, getuige opnieuw op te roepen. Het is in de wet als een ambtshalve bevoegdheid opgenomen. In dit nieuwe arrest vraagt de Hoge Raad echter wel van de verdediging om expliciet een verzoek neer te leggen bij de rechter. Indien dit verzoek niet wordt gedaan, mag de rechter er vanuit gaan dat de verdediging geen prijs meer stelt op de getuigen. De rechter mag in dat geval van de Hoge Raad de nieuwe oproeping laten voor wat

het is. Van de verdediging wordt dus de nodige alertheid verwacht. Ook indien een getuige eerder is toegewezen en is oproepen, maar deze getuige verschijnt niet ter zitting, dient de verdediging een nieuw verzoek in te dienen en aan te geven dat het persisteert bij het horen van de getuigen.

Een volgend belangrijk punt betreft de meldplicht ten aanzien van meegebrachte getuigen. In dit arrest geeft de Hoge Raad voor het eerst aan dat de verdediging zelf, bij aanvang van de behandeling van de zaak, mee moet delen dat de verdediging getuigen heeft meegebracht die moeten worden gehoord.

Ook van belang in dit overzichtsarrest is de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve fouten die samenhangen met beslissingen omtrent het oproepen

en horen van getuigen te herstellen. Het is overigens niet alleen de rechter die deze mogelijkheid ambtshalve heeft. De Hoge Raad wijst ook nadrukkelijk naar de verdediging die de rechter kan (en in verband met een succesvolle klacht in cassatie moet) wijzen op fouten in de procedure. Borgers wijst in zijn noot daarbij nog op de uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:2855). In die zaak bleef een oproeping voor een toegewezen getuige achterwege. Op de volgende zitting werd door de verdediging hierover geen opmerking gemaakt noch toegelicht waarom geen nieuw verzoek tot het oproepen van die getuigen was gedaan. Het cassatiemiddel werd daarom verworpen.

Verder van belang in dit overzichtsarrest is de uiteenzetting over de

En mijnheer de rechter, dan hebben we nu het moment voor een gezellige verrassing: de publieke tribune zit vol met opgeroepen getuigen! MENSEN, LAAT JE'S HOREN!



appelschriftuur. Werd voorheen nog wel gedacht dat die schriftuur nauwelijks aan vormvereisten hoefde te voldoen, in dit arrest legt de Hoge Raad de lat een stuk hoger. Niet alleen bepaalt de Hoge Raad dat getuigen in hoger beroep per appelschriftuur moeten worden opgegeven, wil de beoordeling plaatsvinden aan de hand van het criterium van het verdedigingsbelang, ook vereist de Hoge Raad dat alle getuigen duidelijk omschreven worden en goed gemotiveerd worden waarom ze moeten worden gehoord. Vanzelfsprekend moet de schriftuur tijdig worden ingediend. Niet kan worden volstaan met de opgave van bijvoorbeeld 'alle personen wier verklaring de rechtbank blijkens de nog uit te werken bewijsconstructie voor het bewijs heeft gebruikt'. Aanvullende brieven (zoals in de casus van dit arrest het geval was) kunnen niet worden beschouwd als een appelschriftuur. Het is niet alleen zo dat door te laat indienen een strenger criterium wordt toegepast, een aanvullende brief op een appelschriftuur behoeft aldus de Hoge Raad geen enkele respons. Het is namelijk vlees noch vis: geen opgave aan de advocaat-generaal en geen appelschriftuur.

Het voorlaatste punt dat in het bestek van deze kroniek aan de orde moet worden gesteld is het moment waarop het verzoek om een getuige te mogen horen wordt gedaan. In oudere jurisprudentie werd in dat verband vooral de nadruk gelegd op toepassing van het juiste criterium. In dit nieuwe arrest wordt met name belang gehecht aan de begrijpelijkheid van de beslissing. Een onderdeel van de begrijpelijkheid van de beslissing om verzoeken tot het horen van getuigen af te wijzen, is het moment waarop het verzoek is gedaan. Indien de verdediging veel eerder een verzoek had kunnen indienen dan kan dit er volgens de Hoge Raad toe bijdragen dat de feitenrechter het verzoek terecht heeft afgewezen. Wel wordt opgemerkt door annotator Borgers dat

dit niet het enige criterium mag zijn nu wettelijk gezien slechts het noodzakelijkheidscriterium toepasbaar is op laat ingediende verzoeken.

De Hoge Raad beschouwt ten slotte nog enkele punten die van belang zijn voor de toetsing in cassatie (maar daarmee ook rechtstreeks van belang voor de procedure in feitelijke aanleg). Allereerst is niet voldoende dat in een cassatiemiddel wordt aangegeven dat een verkeerd criterium is toegepast. Er zal een toelichting moeten volgen waaruit blijkt dat de verdachte door toepassing van een verkeerd criterium in zijn belang is geschaad. Daarnaast legt de Hoge Raad dus het accent op de begrijpelijkheid van het oordeel van de feitenrechter waarbij in het oordeel moet kan worden betrokken het moment waarop een verzoek wordt gedaan en de onderbouwing van het verzoek. Voor wat betreft de situatie bij regie- en proformazittingen geldt nog het volgende. Vanaf r.o. 2.31 wijdt de Hoge Raad een apart deel van de uitspraak aan deze fase van het strafproces. Het wijst daarbij op de situatie dat de rechter en de verdediging nog niet de beschikking hebben over het volledige dossier. Indien dat het geval is, en er toch al verzoeken voorliggen om getuigen te horen, kwam het in de praktijk wel voor dat rechters getuigenverzoeken in voorlopige zin afwezen. De Hoge Raad geeft nu aan dat verzoeken in deze fase van het strafproces beter kunnen worden aangehouden. Indien het verzoek toch wordt afgewezen is het aan de verdediging om in een latere fase (als er meer informatie bij de procespartijen ligt) een nieuw verzoek in te dienen. Een rechter hoeft nu eenmaal ten aanzien van een eerder afgewezen verzoek niet te beoordelen of deze alsnog moet worden toegewezen. De Hoge Raad wijst in r.o. 2.59 expliciet op het arrest over de appelschriftuur (ECLI:NL:HR:2007:AZ1702, uitspraak van 19 juni 2007). In dat arrest werd het onderscheid tussen de criteria noodzakelijkheid en verdedigingsbelang

gerelativeerd in die zin dat wanneer de verdediging niet tijdig kan beschikken over de voor het opstellen van de appelschriftuur relevante processtukken de eis van een eerlijke procesvoering meebrengt dat het OM en de rechter die omstandigheid (dus het niet tijdig beschikken over stukken) in hun afweging moeten betrekken bij gebruikmaking van de wettelijk voorgeschreven toepassing van het noodzakelijkheidscriterium. Dat betekent dat de concrete toepassing en invulling van het noodzakelijkheidscriterium niet wezenlijk verschilt van de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang.

Deze relativering trekt de Hoge Raad nu door. Dit betekent dat indien de verdediging in hoger beroep nog niet beschikt over alle stukken die van belang zijn om op een zinvolle manier getuigen op te roepen deze getuigen dus niet in een appelschriftuur kunnen worden benoemd dan wel voorafgaande aan de eerste zitting kunnen worden opgegeven. Dan zal de maatstaf formeel wel het noodzakelijkheidscriterium zijn, maar dient dat criterium vervolgens te worden ingevuld aan de hand van het belang van de verdediging.

Naar aanleiding van dit uitvoerige standaardarrest zijn nog enkele belangrijke arresten geweest waarin de uiteenzetting van de Hoge Raad verder is toegepast. Allereerst het arrest van dezelfde datum (ECLI:NL:HR:2014:1559) waarin bij een aangehouden verdachte een grote som contanten werd aangehouden. De verklaring die daarvoor werd gegeven, kon worden ondersteund door een getuige om wie de verdediging verschillende keren verzocht. Voor het laatst gebeurde dit bij pleidooi. Het hof wees dat verzoek af, maar zonder expliciet te bepalen dat het horen van die getuige niet noodzakelijk was. In cassatie werd de klacht over toepassing van het juiste criterium achterwege gelaten onder verwijzing naar het standaardarrest waarbij de begrijpelijkheid van de beslissing voorop dient te staan. In het

trekt u het maar weer uit,
 u hoeft niet te getuigen –
 mijn excuses... het hof hecht
 geen enkel geloof aan het alternatieve
 scenario van de verdachte...



arrest van het hof bleek duidelijk dat het geen enkel geloof hechtte aan het alternatieve scenario van de verdachte. De Hoge Raad vond dat begrijpelijk gezien alle omstandigheden en las daarom de maatstaf in door te concluderen dat het hof heeft geoordeeld dat de noodzaak tot het horen van de getuige niet was gebleken. Nu volgens de Hoge Raad niet slechts doorslaggevend is of het juiste criterium is toegepast, maar dat er ook daadwerkelijk een belang moest zijn bij het beroep in cassatie (in navolging van art. 80a RO) werd het cassatieberoep verworpen.

In wederom een zaak van dezelfde datum (1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1567) speelde het volgende. In de zaak van enkele medeverdachten werden verschillende getuigenverklaringen afgelegd bij de rechter-commissaris. Die verklaringen waren kort voor de inhoudelijke behandeling bij het dossier van de verdachte in deze zaak gevoegd. Op

de zitting, die een dag later plaatsvond (dus een dag nadat de verklaringen door de raadsman waren ontvangen) werd vervolgens gevraagd de inhoudelijke behandeling van de zaak aan te houden teneinde nader getuigen te kunnen horen, de getuigen die bij de rechter-commissaris in de zaken van de medeverdachten verklaringen hadden afgelegd. Het verzoek om deze getuigen te horen werd door het hof afgewezen en in cassatie werd hierover geklaagd. Onder verwijzing naar het overzichtsarrest, met name de rechtsoverwegingen 2.73 tot en met 2.77, werd het beroep in cassatie verworpen. De Hoge Raad wees daarbij met name op het feit dat de verdediging ter schraging van het verzoek om de vijf getuigen te horen niet voldoende specifiek had aangegeven waarover de getuigen moesten worden bevraagd en daar waar wel werd verwezen naar omstandigheden die aanleiding moesten geven om de getuigen te horen bleek dat deze informatie al langer in het dossier zat en niet pas uit de schriftelijke verklaringen zoals bij de rechter-commissaris afgelegd naar voren was gekomen. Wederom hechtte de Hoge Raad dus vooral belang aan de goede motivering en legde daarbij de verantwoordelijkheid met name bij de verdediging (goed motiveren en tijdig indien mogelijk aangegeven dat getuigen moeten worden gehoord). Niet onopgemerkt mag blijven dat toen de getuigen in de zaak van de medeverdachten werden opgeroepen de verdediging in de zaak van deze verdachte zich niet had aangesloten bij de door de andere raadslieden ingediende onderzoekswensen.

In nog een uitspraak van dezelfde datum (1 juli 2014) laat de Hoge Raad de afwijzing van een verzoek om zes verbalisanten te horen in stand. Het betrof hier een tijdig ingediend verzoek (bij appelschriftuur binnen de termijn) van getuigen die nog niet eerder waren gehoord. Het betrof in alle gevallen een opsporingsambtenaar die eigen

waarnemingen had gerelateerd in een proces-verbaal. Onduidelijkheden in de processen-verbaal werden bovendien opgehelderd in aanvullende processen-verbaal. Ondanks tijdig oproepen en het belang voor de verdediging van deze getuigen in de strafzaak wees het hof alle getuigen af. In zijn conclusie was deze afwijzing ook voor A-G Vellinga een brug te ver. Hij kwam tot de conclusie dat de verdediging wel in zijn verdediging zou kunnen zijn geschaad en concludeerde dat het ingediende middel tegen de afwijzing zou moeten slagen. De Hoge Raad oordeelde onder verwijzing naar het overzichtsarrest echter anders. Daarbij nam de Hoge Raad in overweging dat alle in de verzoeken genoemde getuigen hun waarnemingen hadden vastgelegd in processen-verbaal, dat door de verdediging eerder gesignaleerde onvolkomenheden aanvullende processen-verbaal waren opgemaakt en ten slotte dat de verdediging niet nader had geconcretiseerd welke vragen dan nog zouden moeten worden beantwoord. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat met name bij het horen van verbalisanten nog duidelijker moet worden gemotiveerd waarom de door hen opgestelde processen-verbaal aanleiding geven tot het nader horen van die verbalisanten als getuige. Niet langer kan worden volstaan met de algemene opmerking dat zich onduidelijkheden in de processen-verbaal bevinden dan wel dat de verdediging wil toetsen of de waarneming van de verbalisant betrouwbaar is.

Het is dus zaak om in een vroegtijdig stadium aan te geven welke concrete vragen aan de verbalisanten moeten worden gesteld. Deze gang van zaken zal bij de verdediging tot enige weerstand kunnen leiden nu het in de praktijk voorkomt dat verbalisanten op voorhand op de hoogte worden gesteld van de vragen die aan hen worden gesteld. Het is dan nog maar de vraag of uit eigen waarneming en geheugen wordt geput bij latere ondervraging.

In de uitspraak van de Hoge Raad een week later (ECLI:NL:HR:2014:1615), wees de Hoge Raad een beroep in cassatie af waarbij de klacht was gericht tegen het afwijzen van een ter terechtzitting gedaan verzoek om een getuige te horen. De Hoge Raad betrok bij die afwijzing de omstandigheid dat de raadsman niet had gemotiveerd waarom de getuige die werd opgeroepen dezelfde persoon zou zijn die door de verdachte in zijn verhoren met een bijnaam was aangeduid en tevens werd gewezen op het stadium waarin het verzoek werd gedaan. Opvallend was dat ook bij dit arrest de A-G in zijn conclusie nog tot het oordeel kwam dat het middel deels gegrond was nu door het horen van getuigen juist kon worden opgehelderd of de persoon die in het dossier met een bijnaam aangeduid werd (en die een belangrijke rol speelde in het dossier) dezelfde persoon als de getuige was, hetgeen door de verdediging ook werd gesteld en door feiten en omstandigheden in het dossier niet werd weersproken.

Dat de begrijpelijkheid van de beslissing omtrent het horen van getuigen van doorslaggevende betekenis is geworden, blijkt uit een uitspraak van de Hoge Raad van 16 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2783) waarin middels een tijdig ingediende appelschriftuur en voorzien van een deugdelijke toelichting ter zitting getuigen werden opgeroepen die rechtstreeks konden verklaren over de herkomst van gelden en goederen in een witwaszaak. Het hof wees de getuigen allemaal af ook al werd wel het juiste criterium toegepast. Die conclusie was dermate onbegrijpelijk (onder verwijzing naar het stadium waarin de verzoeken waren ingediend en hetgeen aan de verzoeken ten grondslag was gelegd) dat de Hoge Raad de bestreden uitspraak vernietigde. In de uitspraak van 30 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2855) wees de Hoge Raad op de in het standaardarrest gegeven overweging dat de verdediging

een doorslaggevende verantwoordelijkheid draagt om te duiden welk belang men heeft bij het horen van de getuigen. Specifiek wijst de Hoge Raad in het standaardarrest in r.o. 2.75 op het volgende. Het komt voor dat tijdens een procedure verzuimen worden geconstateerd bij het oproepen van getuigen (zo ook in onderliggend geval). Indien daarover vervolgens niet wordt geklaagd op een latere zitting kan in cassatie daarover ook niet meer worden geklaagd. Aangenomen moet dan worden dat de verdachte blijkbaar geen belang meer hechtte aan het horen van de getuigen. In de onderhavige zaak van 30 september 2014 bleek dat de getuigen voor het merendeel waren toegewezen, maar dat ten aanzien van één getuige geen beslissing was genomen. Die getuige was abusievelijk niet opgenomen in de lijst met op te roepen en te horen getuigen. Nu daarover niet op een latere zitting werd geklaagd en nu in de cassatieschriftuur niet werd toegelicht waarom de verdediging tijdens de nadere zitting niet was opgekomen tegen het uitblijven van een beslissing omtrent die niet gehoorde getuige, werd geoordeeld dat de verdachte geen te respecteren belang had bij de cassatie. Het middel werd daarom verworpen. Ook de verdediging heeft dus de verantwoordelijkheid om fouten tijdens de procedure tijdig te herstellen.

KLAAGSCHRIFT TEGEN NIET-VERVOLGEN (ART. 12 SV)

In *NJFS* 2014, 82 werd de fractievoorzitter van Provinciale Staten niet-ontvankelijk verklaard in het beklag tegen het niet-vervolgen van een voormalig gedeputeerde van de provincie. Volgens klaagster had de gedeputeerde zich schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte en oplichting met betrekking tot ingediende reiskostendeclaraties. De fractievoorzitter kon niet als belanghebbende worden aangemerkt nu zij had aangegeven dat zij, door de

beweerdelijke misleiding, haar controlerende taak niet of niet voldoende kon uitoefenen. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad kan slechts degene die door het achterwege blijven van vervolging getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat worden aangemerkt als belanghebbende (*NJ* 1973, 35). Daarbij dient sprake te zijn van een objectief bepaalbaar, persoonlijk of kenmerkend belang. Het uitoefenen van een controlerende taak is een te ruime en vage formulering om te kunnen spreken van een dergelijk belang.

OM NIET-ONTVANKELIJK

Het Gerechtshof Den Haag (22 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3017), het Hof Arnhem-Leeuwarden (5 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8499) en het Hof Amsterdam (20 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4807) hebben het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging van de verdachte ter zake van rijden onder invloed (art. 8 WVV). Dit nu het CBR voor dit feit eerder aan de verdachte de bestuursrechtelijke maatregel van het alcoholslotprogramma had opgelegd. Oplegging van het ASP door het CBR is een *criminal charge* in de zin van art. 6 lid 1 EVRM en dient als zodanig gelijk gesteld te worden aan in de strafrechtspiegeling op te leggen sancties. Het is nu wachten tot de Hoge Raad zich over deze kwestie zal uitlaten.

Niet-ontvankelijkverklaring van het OM volgde niet in *HR NJ* 2014, 190 waarin door de politie een procesverbaal was opgemaakt met een onjuiste weergave van de verklaring van een getuige en misleidende weergave van de verklaring van een andere getuige vanwege sturende vraagstelling, nu niet aannemelijk was dat daardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte tekort is gedaan aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak omdat de verdediging door de beschikbaarheid

van de geluidsopnamen van de verhoren op de onjuiste weergaven heeft kunnen wijzen en de verzuimen zijn hersteld door het verhoor van een getuige bij de rechter-commissaris, respectievelijk een aanvullend proces-verbaal met de juiste weergave van de verklaring van de andere getuige. In *NJFS* 2014, 22 ging het Hof Den Haag niet over tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM ondanks dat geheimhoudersgesprekken niet terstond waren vernietigd. Door de geheimhoudersgesprekken alsnog te vernietigen had het OM niet doelbewust of met grove van de belangen van de verdachte tekortgedaan en daarnaast had het op de weg van de verdediging gelegen informatie uit de geheimhoudersgesprekken aan te leveren die in het onderzoek nadelig voor de verdachte zouden kunnen zijn geweest.

In *HR NJ* 2014, 460 werd er geklaagd over de verwerping van het verweer dat het OM niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard althans de verklaringen van zes verbalisanten zou moeten worden uitgesloten van het bewijs omdat deze voor het verhoor bij de rechter-commissaris door een docente van de Politieacademie waren voorbereid op hun verhoor. De Hoge Raad liet het arrest in stand nu het oordeel van het hof toereikend gemotiveerd was. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het hof niet aannemelijk heeft bevonden dat de bijeenkomst is beoogd of gebruikt om de verklaringen van de verbalisanten op elkaar af te stemmen of om die verklaringen te beïnvloeden. Voorts werd in aanmerking genomen dat het hof heeft vastgesteld dat niet is gebleken dat de bijeenkomst tot gevolg heeft gehad dat mogelijk voor de verdachten ontlastende informatie is verzwegen of niet aan het licht gekomen of dat daarmee de betrouwbaarheid is aangetast van de reeds in de processen-verbaal vermelde informatie.

Na een opeenstapeling van handelen in strijd met elementaire strafvorderlijke beginselen werd het OM

niet-ontvankelijk verklaard door de Rechtbank Noord-Nederland (*NJFS* 2014, 19). Uitgewerkte tapverslagen uit een nog niet geëindigd onderzoek waren vernietigd, niet was voldaan aan het bevel van de rechtbank om stukken aan het dossier toe te voegen en door de politie werden zonder overleg met de R-C getuigen gehoord die nog door de R-C gehoord moesten worden. Ook de Rechtbank Limburg *NJFS* 2014, 115 ging over tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM nadat de politie in het geheim twee dagen lang een getuige had gehoord zonder de R-C en de verdediging daarvan op de hoogte te stellen, terwijl die getuige nog door de rechter-commissaris gehoord had dienen te worden. Een weggegooid dossier leidde tot niet-ontvankelijk van het OM (Hof Arnhem-Leeuwarden 7 augustus 2014, *ECLI:NL:GHARL:2014:6264*) nu het hof niet beschikte over enig processtuk aangaande de zaak.

OVERSCHRIJDING REDELIJKE TERMIJN

In *NJ* 2014, 135 oordeelde de Hoge Raad dat aan overschrijding van de redelijke termijn in de ontnemingszaak ten onrechte geen rechtsgevolg was verbonden. Het oordeel van het hof dat het karakter van de ontnemingsmaatregel zich moeilijk verhoudt met het reduceren van de betalingsverplichting ten gevolge van enig tijdsverloop, gaf blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Het tijdsverloop van zesentwintig maanden tussen de doorzoeking van de woning wegens bezit van kinderporno en de zitting leidde tot niet-ontvankelijkheid van het OM bij de Rechtbank Midden-Nederland (*NJFS* 2014, 188). Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden verklaarde het OM in hoger beroep wel ontvankelijk, ondanks dat er sprake was van een ernstige overschrijding van de redelijke termijn. Maar daarbij merkte het op dat de

jurisprudentie van de Hoge Raad niet uitsluit dat het Openbaar Ministerie om redenen van overschrijding van de redelijke termijn niet-ontvankelijk wordt verklaard (11 november 2014, *ECLI:NL:GHARL:2014:8694*).

PROCESSTUKKEN

In *NJFS* 2014, 124 werd de verdachte, die vervolgd werd voor een Opiumwetdelict, tijdens zijn aanhouding door de politie neergeschoten waardoor hij gewond raakte. De officier van justitie heeft op verzoek van de verdediging een deel van het Rijksrechercheonderzoek verstrekt, maar geweigerd het gehele onderzoek te verstrekken. De rechter-commissaris van de Rechtbank Amsterdam overwoog dat het bij het niet-voegen van stukken op grond van art. 34 Sv gaat om stukken waarvan in beginsel voortdurende afscherming noodzakelijk wordt geacht. Nu niet aannemelijk was gemaakt dat de politiemensen ernstige overlast zouden ondervinden of in de uitoefening van hun ambt zouden worden belemmerd, diende het volledige proces-verbaal bij de processtukken te worden gevoegd. In *NJFS* 2014, 142 besliste het Hof Arnhem-Leeuwarden dat het uitgangspunt is dat de raadsman alle processtukken in afschrift verkrijgt. Omdat een uitzondering daarop niet van toepassing was, diende de raadsman een dvd met de registraties van getuigenverhoren en een 112-melding te krijgen.

PROFIJTONTNEMING

Overeenkomstig de Geerings-jurisprudentie kan geen wederrechtelijk verkregen voordeel worden ontnomen ter zake strafbare feiten waarvoor de verdachte is vrijgesproken. Dit geldt echter niet onverkort indien de verdachte is ontslagen van alle rechtsvervolgving bij een bepaald strafbaar feit. Zo was in *HR* 26 november 2013 (*ECLI:NL:HR:2013:1433*) de verdachte veroordeeld voor een

Sinds wanneer is mazzel
wederrechtelijk?



aantal strafbaar feiten op de tenlasteleging en voor één feit ontslagen van alle rechtsvervolging wegens afwezigheid van alle schuld. Desondanks oordeelde het Gerechtshof Amsterdam dat ook het wederrechtelijk verkregen voordeel ter zake van dat feit kon worden ontnomen op grond van art. 36e, derde lid, Sv. Dit oordeel liet de Hoge Raad in stand. Dat ligt mogelijk anders indien de verdachte wordt ontslagen van alle rechtsvervolging vanwege een geslaagd beroep op een rechtvaardigingsgrond nu in dat geval immers van enig *wederrechtelijk* verkregen voordeel geen sprake zou kunnen zijn, zo volgt uit de conclusie van A-G Wortel en de noot van Borgers bij het arrest (HR 26 november 2013, NJ 2014, 52 m.nt. Borgers).

In navolging op de jurisprudentiële ontwikkelingen bij witwassen en in aansluiting op HR 19 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY5217) heeft de Hoge Raad een aantal arresten gewezen inzake profijtontneming bij witwasfeiten (zie o.a. HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1559, HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:233 en HR 9 sep-

tember 2014, ECLI:NL:HR:2014:2648). Kern van deze jurisprudentie is dat geldbedragen die voorwerp vormen van het bewezen verklaarde (gewoonte) witwassen niet daardoor als wederrechtelijk verkregen voordeel zijn aan te merken, maar dat telkens gemotiveerd zal moeten worden vastgesteld dat daadwerkelijk wederrechtelijk verkregen voordeel is genoten.

Overeenkomstig art. 36e, achtste lid, Sr wordt bij de bepaling van de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel in rechte toegekende vorderingen aan benadeelde derden in mindering gebracht. Het geval dat een dergelijke vordering nog niet is voldaan, doet daar niet aan af, zo volgt uit HR 4 november 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3097) waarin het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een in rechte toegekende vordering van een energieleverancier niet had afgetrokken van de opbrengsten van een hennepkwekerij nu niet gebleken was dat de vordering was voldaan. Wel dient de in rechte toegekende vordering in relatie te staan tot de genoten opbrengst om voor aftrek in aanmer-

king te komen (zie HR 11 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:535).

Overeenkomstig art. 36e, vijfde lid, Sr kan de rechter het te betalen bedrag lager vaststellen dan het geschatte voordeel. Deze bevoegdheid bestaat, anders dan de tekst van de wet wellicht impliceert, niet enkel indien de rechter van oordeel is dat de huidige of toekomstige draagkracht van de veroordeelde niet toereikend zullen zijn om het te betalen bedrag te voldoen. In HR 8 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:860) was aan de orde de ontnemingszaak van een klokkenluider in een bouwfraudezaak die als gevolg van zijn eigen rol in die bouwfraude al dermate veel financieel leed had ondergaan dat dit mede aanleiding vormde voor het Gerechtshof 's-Gravenhage om het te betalen bedrag op nihil te stellen. OM-cassatie volgde, maar met verwijzing naar de wetsgeschiedenis – die door A-G Hofstee uitgebreid is besproken in zijn conclusie – casseerde de Hoge Raad niet.

Art. 36e, zevende lid, Sr (nieuw) is waarschijnlijk het meest controversiële lid dat is toegevoegd aan art. 36e Sr als gevolg van de Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming die op 1 juli 2011 in werking is getreden. Het nieuwe lid geeft de rechter de bevoegdheid om de veroordeelde hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de gezamenlijke betalingsverplichting van twee of meer veroordeelden, hetgeen op gespannen voet lijkt te staan met het oorspronkelijke karakter van de ontnemingswetgeving. Tot op heden heeft de Hoge Raad zich over dat vraagstuk niet hoeven uitlaten, echter, in een aantal arresten is wel ingegaan op de vraag of art. 36e, zevende lid, Sv toepasbaar is op ontnemingen die verband houden met strafbare feiten gepleegd voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het antwoord is ondubbelzinnig ontkennend, zo volgt uit HR 18 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:652), HR 18 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:653) en HR 30 september 2014



(ECLI:NL:HR:2014:2858). Art. 36e, zevende lid, Sv houdt een wijziging in van wetgeving ten aanzien van de toepasselijke regels van sanctierecht en derhalve dient op grond van art. 1, tweede lid, Sr bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop het strafbare feit is begaan, de voor de betrokkene gunstigste bepaling te worden toegepast, aldus de Hoge Raad.

RECHTSMIDDELEN

Artikel 80a RO

In de Kroniek strafprocesrecht 2011-2012 is aandacht besteed aan het sinds 1 juli 2012 ingevoerde art. 80a RO. Het doel van de invoering van dit artikel was de werklast van de Hoge Raad te verminderen door een strenge cassatieselectie 'aan de poort'. Die selectie komt op het volgende neer. Klachten van a) klaarblijkelijk onvoldoende belang of b) die klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden, zal de Hoge Raad niet-ontvankelijk verklaren. Een cassatie is van klaarblijkelijk onvoldoende belang (het begrip onder 'a') als de rechtseenheid/-ontwikkeling en -belang zich tegen behandeling in cassatie verzetten, zo blijkt uit de inmiddels vaste jurisprudentie van de Hoge Raad. Die waarden

blinken zo op het eerste oog niet uit in helderheid en het lijkt bovendien geen limitatieve opsomming te zijn. Zo ziet Van Kempen enige ruimte om ook buiten deze drie waarden, op grond van 'het algemeen belang bij rechtsnaleving', een cassatieberoep te beoordelen. De Memorie van Toelichting bij art. 80a RO heeft op voorhand een aantal klachten genoemd waarvan het evident is dat deze niet tot cassatie kunnen leiden (het begrip onder 'b'). Voorbeelden daarvan zijn klachten van feitelijke aard, die berusten op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing en/ of die betrekking hebben op bij de behandeling van de zaak in eerste aanleg begane vormverzuimen waarop bij de behandeling van het appel geen beroep is gedaan.

Sinds de invoering van voornoemd artikel heeft de Hoge Raad hiervan veelvuldig gebruikgemaakt. Van onvoldoende rechtens te respecteren belang is bijvoorbeeld sprake indien wordt geklaagd over een tot het bewijs bezigd niet redengevend bewijsmiddel. Zo had het hof in HR 20 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1167, NJ 2014, 382 een onaannemelijk geachte verklaring van de verdachte toch als bewijsmiddel gebruikt. De Hoge Raad vond dit echter een geval waarin de bewezenverklaring

– ook als het gebrek wordt weggedacht – zonder meer toereikend is gemotiveerd. De Hoge Raad zal (soms) ook als hij een klacht op zich wel gegrond acht, niet casseren indien de verdachte daarbij onvoldoende belang heeft. Zo ging het in HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:361, NJ 2014, 290. In de aanvulling op een verkort arrest was een geheel nieuwe bewijsoverweging opgenomen, die de bewijsoverweging in het verkorte arrest verving. De Hoge Raad oordeelde dat de verdachte op deze enkele grond bij vernietiging van het arrest van het hof onvoldoende in rechte te respecteren belang had, de verdachte kan immers in volle omvang klagen over de begrijpelijkheid van de nieuwe bewijsoverweging. In cassatieschrifturen ingediend na het overzichtsarrest moet ook gemotiveerd worden waarin het belang bij cassatie is gelegen (HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:180, NJ 2014, 289). Ook een raadsman die instemde met een wijziging van de tenlastelegging in eerste aanleg, kon over de toewijzing van die wijziging, bij het ontbreken van enig belang, in cassatie niet worden ontvangen (HR 19 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1360, NJ 2014, 147). Indien het cassatieberoep van de verdachte niet-ontvankelijk wordt verklaard, verklaart de Hoge Raad zich niet bevoegd te oordelen over de middelen ingediend door de benadeelde partij (HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1968, NJ 2014, 301).

Rechtsmiddelenperikelen

Hoger beroep staat niet open tegen een beslissing voorwaardelijke invrijheidstelling ex art. 15d Sv indien deze gelijktijdig met de hoofdzaak behandeld wordt nu de wetgever niet heeft voorzien in de mogelijkheid tot hoger beroep (NJFS 2014, 52). In NJ 2014, 327 draaide het eveneens om de vraag of de wetgever had voorzien in een wettelijke mogelijkheid tot beklag. De Hoge Raad besliste dat beklag niet openstaat tegen het bevel van de officier van justitie tot

het ontoegankelijk maken van gegevens ex art. 54a Sr, dat is gericht tot een Internet Serviceprovider nu de bepaling van art. 552a lid 2 Sv niet voorziet in de mogelijkheid van beklag en de wetgever de mogelijkheid van een kortgedingprocedure toereikend heeft geacht.

In HR NJ 2014, 375 verklaarde de rechtbank het klaagschrift tegen de invordering van het rijbewijs gegrond en gelaste de teruggave daarvan aan klager. Het OM stelde daartegen ex art. 164 lid 8 WVV 1994 beroep in cassatie in, maar geeft het rijbewijs toch terug. A-G Knigge is van oordeel dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in het cassatieberoep nu deze het rijbewijs aan klager heeft teruggegeven. De Hoge Raad beslist echter dat nu de beslissing van de rechtbank afwijkt van het standpunt van de officier van justitie in raadkamer het OM ontvankelijk is in haar cassatieberoep.

Appelschriftuur

Het Openbaar Ministerie werd door het Hof Arnhem-Leeuwarden (2 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3013) niet-ontvankelijk verklaard in hoger beroep wegens overschrijding van de termijn voor het indienen appelschriftuur van twee maanden. Het hof ziet werkdruk niet als geldige reden voor dergelijke termijnoverschrijding. Het Hof Amsterdam oordeelde eveneens dat het niet-tijdig indienen van een appelschriftuur door het OM leidt tot niet-ontvankelijkheid in het ingestelde hoger beroep (Hof Amsterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2328). Het hof nam bij haar beoordeling mee dat het promis-vonnissen op de dag van de uitspraak beschikbaar was, de zaak eenvoudig van aard was en dat de ingediende appelschriftuur eveneens eenvoudig van inhoud en strekking was. Ook was er door het OM niet geprobeerd enige compensatie te bieden, door bijvoorbeeld onmiddellijk een afschrift te verstrekken aan de verdediging. Wel ontvankelijk in hoger

beroep was het OM in de zaak waarin de officier van justitie bij het instellen van hoger beroep een ‘opgave bezwaren’ had ingediend, waarin vermeld stond dat het hoger beroep was gericht tegen het ontslag van alle rechtsvervolging en de opgelegde straf. Ondanks dat er geen schriftuur was ingediend, was er middels de opgave van bezwaren volgens het hof voldaan aan art. 410 lid 1 Sv (NJFS 2014, 134). In NJFS 2014, 111 werd het OM niet-ontvankelijk verklaard in hoger beroep. Uit de appelakte en appellamorie bleek dat de officier van justitie de zaak enkel met betrekking tot de strafoplegging wilde voorleggen aan het hof, welke beperking in strijd is met art. 407 lid 2 Sv.

In HR NJ 2014, 326 werd geklaagd over de niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in hoger beroep wegens het ontbreken van grieven. Aan de verdediging was medegedeeld dat de zitting een rolzitting betrof, waarbij de voordracht achterwege gelaten zou worden en er geen inhoudelijke behandeling plaats zou vinden. Toen de verdachte en zijn raadsman niet verschenen op de rolzitting is de verdachte niet-ontvankelijk verklaard in hoger beroep nu er ter zitting geen mondelinge bezwaren tegen het vonnis waren opgegeven. De Hoge Raad acht dat onbegrijpelijk nu de mededeling over de rolzitting inhield dat de zaak op een later tijdstip inhoudelijk behandeld werd en dat de verdachte daar, na de voordracht van de zaak, zijn bezwaren tegen het vonnis kon opgeven. De verdachte die op het standaardformulier waarop hij zijn grieven tegen het vonnis en/of redenen voor het instellen van hoger beroep kan aangeven, aankruiste ‘ik ben onschuldig’ – met als toelichting ‘dossier is niet compleet. Ik heb mij niet kunnen verdedigen’ – werd niet-ontvankelijk verklaard toen hij niet op zitting verscheen omdat het Hof Amsterdam (14 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:944) van oordeel was dat verdachte onvoldoende zijn bezwaren tegen het von-

nis had onderbouwd en het formulier daarom niet als schriftuur ex art. 410 Sv beschouwd werd. In HR NJ 2014, 330 wordt geklaagd dat het hof ambtshalve had dienen te beslissen om de zaak inhoudelijk te behandelen nu de kantonrechter ten onrechte had volstaan met het opmaken van een stempelvonnis ex art. 395a Sv. Dit laat echter onverlet dat nu de verdachte geen schriftuur had ingediend en geen mondelinge bezwaren tegen het vonnis had gegeven het hof de verdachte niet-ontvankelijk kon verklaren in zijn hoger beroep.

(Verschoonbare) termijnoverschrijding

Volgens vaste jurisprudentie kan niet-ontvankelijkverklaring wegens overschrijding van de appeltermijn slechts achterwege blijven indien sprake is van bijzondere, de verdachte niet toe te rekenen, omstandigheden die de overschrijding van de termijn verontschuldikbaar doet zijn (HR NJ 2004/462). Er was geen sprake van dermate bijzondere omstandigheden in het geval de verdachte in eerste aanleg te laat op de zitting van de politierechter was verschenen, hem alsnog het vonnis was medegedeeld en de verdachte niet tijdig hoger beroep had ingesteld, maar pas na enkele weken nadat hij contact had opgenomen met zijn advocaat. De dagvaarding in eerste aanleg was immers in persoon uitgereikt en op de toelichting daarvan staat op welke wijze hoger beroep ingesteld dient te worden. Dat de verdachte in eerste aanleg niet werd bijgestaan door een raadsman maakt dat niet anders (HR 8 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1612). Ook indien er sprake is van een uitreiking van de dagvaarding in persoon en de verdachte de Nederlandse taal onvoldoende beheerst om te begrijpen dat hij werd gedagvaard om te verschijnen bij de politierechter is er geen sprake van verschoonbare termijnoverschrijding indien er niet binnen twee weken na de uitspraak hoger beroep wordt ingesteld (HR NJ 2014, 411). Hetzelfde gold voor de

gedetineerde verdachte die volgens zijn raadsman de appeltermijn niet kende en destijds geen raadsman had. De Hoge Raad wijst daarbij op de bijsluiter met vermelding van de wettelijke appeltermijnen en de aanwezigheid van ter zake deskundige medewerkers van de penitentiaire inrichting (NJ 2014, 179).

In de zaak waarin de rechtbank op 2 december 2013 de tbs met een jaar verlengde en het onderzoek heropende voor aanvullend reclaseringsonderzoek was er sprake van een einduitspraak en geen tussenuitspraak. Toen de ter beschikking gestelde pas na 24 februari 2014 beroep instelde, nadat de rechtbank naar aanleiding van de reclaseringsrapportage had overwogen dat de rapportage geen aanleiding gaf tot heroverweging van de verlenging en het onderzoek sloot, was er sprake van termijnoverschrijding, nu het beroep binnen twee weken na 2 december 2013 ingesteld had dienen te worden (NJFS 2014, 179).

Verontschuldigbare termijnoverschrijding blijft aldus beperkt tot een aantal zeer bijzondere gevallen nu het trekken van een scherpe en vast grens voortvloeit uit de vereiste rechtszekerheid. Zo leerde ook de raadsman wiens faxberichten – net – te laat binnenkwamen op de griffie. Namelijk om 17.00 en 17.06 uur terwijl de griffie sloot om 17.00 uur waardoor de verdachte niet-ontvankelijk was in zijn hoger beroep (HR NJ 2014, 108). Hetzelfde gold voor de zaak waarin de raadsman pas na het verstrijken van de appeltermijn het hoger beroep bij de justitie-instantie had ingesteld. Dat de volmacht tot het instellen van appel verleend dient te worden aan een medewerker van het gerecht waar de beslissing waarvan beroep is gegeven, kan voor een advocaat niet als onredelijke eis gezien worden (HR 8 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:856).

Wel werd terugverwezen naar het hof bij de ontnemingszaak waarbij er geen proces-verbaal van de terechtzitting van de rechtbank op 14 juli 2010

was opgemaakt waardoor niet kon worden vastgesteld of de dag van de uitspraak ter terechtzitting bekend was gemaakt. Anders dan het hof meende, kan die bekendmaking niet worden afgeleid uit de aantekeningen op de zittingslijst van 14 juli 2010 en daarmee was het oordeel van het hof, dat binnen veertien dagen na de uitspraak van de rechtbank door betrokkene hoger beroep had moeten worden ingesteld, ontoereikend gemotiveerd (HR NJ 2014, 64).

UITDRUKKELIJK ONDERBOUWD STANDPUNT

Ook in 2014 werd er weer heel wat uitdrukkelijk onderbouwd door de verdediging. In zoverre was in de arresten van 4 en 18 februari en 4 maart 2014 ook niet zoveel aan de hand. Er werd in deze zaken onderbouwd (door argumenten geschraagd) waarom een getuigenverklaring niet betrouwbaar was en de verdachte moest worden vrijgesproken (ondubbelzinnige conclusie). De hoven gingen er niet in mee en verzuimden volgens de verdediging (en overigens ook volgens de A-G), dat andersluidende oordeel conform art. 359 lid 2 tweede volzin Sv te motiveren. De Hoge Raad liet echter alle drie de arresten in stand (HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:238, NJ 2014, 279, HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:350, NJ 2014, 280 en HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:476, NJ 2014, 281). Dit bevreemdt wel enigszins omdat later dit jaar er wél twee arresten werden gecasseerd vanwege het niet toereikend motiveren waarom werd afgeweken van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt (HR 8 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:848, NJ 2014, 390 en HR 13 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1094, NJ 2014, 391).

Het onderwerp van alle uitdrukkelijk onderbouwde standpunten was hetzelfde: de betrouwbaarheid van bewijsmateriaal. Het laatstgenoemde arrest was

de meest logische cassatie; daarin had het hof immers helemaal niets gezegd over hetgeen over de betrouwbaarheid van een getuige naar voren was gebracht en de verklaring van die getuige wel voor het bewijs gebruikt. Uit de eerste drie arresten (de niet-gecasseerde zaken) kan worden afgeleid dat de begrijpelijkheid van de beslissing van het hof voor een groot deel ook in samenhang moet worden gezien met de selectie en waardering van het gebezigde bewijs. De hoven in deze arresten hadden namelijk bewijsmiddelen geselecteerd en aan de hand daarvan beschreven van welk feitelijk verloop men was uitgegaan. In een dergelijke constructie kan (kennelijk) besloten liggen dat er geen sprake is van (relevante) tegenstrijdigheden in verklaringen of waarom niet wordt getwijfeld aan verklaringen. In die richting wijst ook het arrest van 8 april 2014 waarin de Hoge Raad in beslissing dat het middel slaagt aangeeft: ‘in aanmerking genomen dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet blijkt waarom het verweer niet opgaat’. Door de selectie van het bewijs en de enkele opmerking van het hof dat het geen reden had te twijfelen aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van de bewijsmiddelen, kreeg het hof in deze zaak de weerlegging van het UOS dus niet rond.

VERSCHONINGSRECHT

Met name een aantal arresten die zien op het professioneel verschoningsrecht zijn in deze rubriek het vermelden waard.

Om te beginnen twee cassatieberoepen van het Openbaar Ministerie. In de eerste zaak, ECLI:NL:HR:2013:1740, waren cliëntdossiers in beslag genomen onder een advocaat die werd verdacht van het medeplegen van valsheid in geschrifte, oplichting en het deelnemen aan een criminele organisatie. De rechtbank had het door de advocaat ingediende klaagschrift gegrond verklaard en had de teruggave bevolen van de dos-

siers, nu deze niet waren aan te merken als brieven of geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan ervan hebben gediend. Bovendien was er geen sprake van zeer uitzonderlijke omstandigheden die maken dat het belang dat de waarheid aan het licht komt, moet gaan boven de belangen die met het verschoningsrecht zijn gediend. In cassatie wordt door de officier van justitie in zijn cassatiemiddel onder meer aangevoerd dat de rechtbank bij dat laatste oordeel een te strenge maatstaf heeft gehanteerd door niet alleen 'de aard en zwaarte van de delicten waarvan de verschoningsgerechtigde wordt verdacht' mee te wegen, maar ook 'de stevigheid van de tegen de verschoningsgerechtigde bestaande verdenking'. De Hoge Raad oordeelde, onder verwijzing naar vaste jurisprudentie, dat de door de rechtbank gehanteerde 'stevigheid van de verdenking' niet van doorslaggevende betekenis is bij de toetsing van de zeer uitzonderlijke omstandigheden.

In de tweede zaak, ECLI:NL:HR:2013:1736, werd eens te meer duidelijk dat de rechtspraak ruimhartig omgaat met de vraag welke gegevens onder het verschoningsrecht vallen. In deze zaak had de officier van justitie een vordering tot verstrekking van gevoelige gegevens (art. 126nf Sv) gericht tot de forensisch psychiatrische afdeling van een ggz-kliniek. De vordering betrof informatie over het verlof van een verdachte van een zedenmisdrijf, die in de kliniek was opgenomen. De geneesheer-directeur beriep zich op zijn beroepsgeheim en diende een klaagschrift ex art. 552a Sv in. De rechtbank achtte het beklag gegrond en gelastte de teruggave van de in beslag genomen gegevens. Het (eerste) cassatiemiddel richtte zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de gevorderde gegevens onder het 'medisch beroepsgeheim' vallen. Uit hetgeen de Hoge Raad overwoog volgt dat beslissend voor de ontheffing van de verplichting gehoor te geven aan

het bevel is of het verschoningsrecht (daarvoor is dus meer nodig dan het oordeel van de rechtbank dat de gegevens onder de geheimhoudingsplicht vallen, het moet om 'toevertrouwde' informatie gaan) aan voldoen aan het bevel tot uitlevering in de weg staat. De Hoge Raad kwam tot de conclusie dat de rechtbank toereikend had gemotiveerd dat het standpunt van de geneesheer-directeur dat zijn verschoningsrecht in de weg stond aan het voldoen van de vordering moest worden gerespecteerd. Daarbij nam de raad in aanmerking 'dat de rechtbank heeft geoordeeld dat gegevens over (al dan niet begeleid) verlof en over de vraag wanneer dit verlof heeft plaatsgevonden, betrekking hebben op de behandeling van de patiënt en de wijze waarop de behandeling plaatsvindt'.

Dan de zaak die heeft geleid tot ECLI:NL:HR:2014:3108. In deze zaak benadrukte de Hoge Raad dat het standpunt van de verschoningsgerechtigde of stukken onder het verschoningsrecht vallen doorslaggevend is. Er had in deze zaak een doorzoeking plaatsgevonden in het kantoor van klaagster. In haar klaagschrift en bij de behandeling in raadkamer had klaagster aangevoerd dat zich onder het in beslag genomene correspondentie en andere communicatie bevonden ten aanzien waarvan haar advocaten, blijkens een aan het klaagschrift gehechte brief, zich beriepen op hun verschoningsrecht. De Hoge Raad oordeelde dat de beslissing van de rechtbank dat deze stelling van klaagster in haar algemeenheid niet als juist kan worden aanvaard, ontoereikend gemotiveerd was.

VERZOEKEN EX ARTIKEL 89 SV

Interessant is een uitspraak van de Rechtbank Gelderland (ECLI:NL:RBGEL:2014:2963) naar aanleiding van een ingediend verzoek ex art. 89 Sv. Wat was er aan de hand? Verzoeker was, na het verstrijken van de zesurentermijn,

niet in verzekering gesteld en te laat heen gezonden. De rechtbank oordeelde dat, alhoewel formeel niet voldaan was aan het vereiste van art. 89 Sv, dat sprake was geweest van inverzekeringstelling, in dit geval sprake was geweest van een vrijheidsbeneming die niet alleen naar karakter, maar ook volgens de wettelijke termijnen gelijk gesteld diende te worden met een inverzekeringstelling ('virtuele inverzekeringstelling'). Zij achtte het dan ook niet billijk dat verzoeker in deze situatie, waarin door de politie ten onrechte was afgezien van een inverzekeringstelling, geen vergoeding zou toekomen.

Het Hof Amsterdam heeft zich op 28 mei 2014 (ECLI:NL:GHAMS:2014:2455) uitgesproken over het door de Rechtbank Noord-Holland in eerste aanleg ingenomen standpunt om minderjarigen de helft van het forfaitaire bedrag per dag inverzekeringstelling toe te kennen. Achterliggende gedachte van de rechtbank was kennelijk dat de materiële schadecomponent (huisvestingskosten, kosten van levensonderhoud en inkomstenderving) die in het forfaitaire bedrag is verdisconteerd in het algemeen lager is bij minderjarigen en dat derhalve een lagere vergoeding op zijn plaats is. In tegenstelling tot de rechtbank oordeelde het hof dat het enkele gegeven dat de verzoeker ten tijde van het ondergaan van de voorlopige hechtenis minderjarig was onvoldoende aanleiding gaf om een lagere vergoeding dan de forfaitaire vergoeding toe te kennen. Alhoewel het hof het met de rechtbank eens was dat het materiele schadecomponent over het algemeen lager is bij minderjarigen, benadrukt zij dat daartegenover staat dat de immateriële schade – die naast de materiële schade in het forfaitair bedrag is verdisconteerd – die een minderjarige ondervindt als gevolg van inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis in het algemeen substantiëler zal zijn.

VERZOEKEN EX ARTIKEL 591A SV

In 2014 zijn er meerdere uitspraken gedaan, door zowel de rechtbanken als door de hoven, waarin de vergoedingsregeling ex art. 591a Sv niet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op de bezwaarschriftprocedure ex art. 7 Wet DNA-veroordeelden.³ De motivering van deze uitspraken was eensluidend: dat in art. 591a lid 2 Sv met het begrip ‘zaak’ de strafzaak wordt bedoeld en niet bijvoorbeeld ook de procedure ex art. 7 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, lijkt te volgen uit het feit dat wordt gesproken van het opleggen van een straf of maatregel en uit het feit dat wordt gesproken van ‘de gewezen verdachte’. Bij de procedure ex art. 7 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is immers geen sprake van het opleggen van een straf of maatregel, evenmin is sprake van een gewezen verdachte. Uit de omstandigheid dat de wetgever in art. 591a lid 5 Sv de regeling van vergoeding van proceskosten voorzien in de artt. 591 en 591a Sv van overeenkomstige toepassing heeft verklaard op een aantal bijzondere procedures, maar in die als limitatief op te vatten opsomming de bezwaarschriftprocedure ex art. 7 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden niet heeft vermeld, valt af te leiden dat de wetgever van een regeling van kosten c.q. schadevergoeding door de overheid niet heeft willen weten. Met deze uitspraken lijkt korte metten te worden gemaakt met een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 21 maart 2013 (ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ5018), waarin juist werd bepaald dat art. 591a Sv naar analogie ook van toepassing werd verklaard op dergelijke (onher-

roepelijke) gegronde verklaarde bezwaarschriften.

Dat de kosten voor verleende rechtsbijstand niet door de verdachte zelf zijn betaald problemen oplevert indien vergoeding van die kosten ex art. 591a Sv wordt gevraagd, volgt eens te meer uit de uitspraken van dit jaar. In een van die uitspraken was volgens het Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2014:277) vast komen te staan dat de advocaatkosten van verzoekster steeds door een derde waren betaald. De raadsman van verzoekster had gesteld dat deze derde de (zakelijke) belangen van verzoekster behartigt en dat de declaraties – die op naam zijn gesteld van verzoekster – voldaan waren met het geld van verzoekster, zodat het verzoekster zelf is die de kosten heeft gemaakt en de schade heeft geleden. Deze enkele stelling, zonder nadere (financiële) onderbouwing, was volgens het hof onvoldoende om aan te nemen dat de kosten daadwerkelijk ten laste van verzoeker waren gekomen.

In een uitspraak van het Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2014:4602) stond eveneens vast dat de advocaatkosten door een derde, te weten de werkgever van verzoeker, waren voldaan. In tegenstelling tot de hiervoor genoemde uitspraak besliste het hof dat de advocaatkosten voor vergoeding in aanmerking kwamen. Welke omstandigheden maakten dat het hof in deze zaak wel tot vergoeding besliste? Verzoeker was een politieambtenaar die betrokken was geweest bij een schietincident en in dat kader als verdachte was aangemerkt en door de Rijksrecherche was verhoord. Ter onderbouwing van zijn verzoek stelde verzoeker zich op het standpunt dat uit art. 5 lid 3 van de ‘Regeling tegemoetkoming rechtskundige hulp politie’ voortvloeit dat hij gehouden is om in een geval als zich voordeed over te gaan tot indiening van een verzoek ex art. 591a Sv en ervoor zorg te dragen dat bij toewijzing van het verzoek de uitgekeerde tegemoetkoming toekomt aan zijn werkgever. Het hof concludeerde

dat het voldoen van de declaraties van de raadsman van verzoeker niet heeft te gelden als een onvoorwaardelijke betaling, maar dat de betreffende betaling moet worden beschouwd als een verstrekking van een voorschot ten behoeve van verzoeker, welk voorschot is verstrekt onder de voorwaarde dat – indien de verzoeker de kosten op derden (in casu: de Staat) kan verhalen – het door hem ontvangen bedrag aan zijn werkgever zal worden gesubstitueerd. Naar het oordeel van het hof verzette de billijkheid zich ertegen dat de kosten niet verhaald zouden kunnen worden via een art. 591a Sv-procedure.

VORDERING BENADEELDE PARTIJ

Voeging in het strafproces door de benadeelde partij vindt overeenkomstig art. 51g Sv plaats door opgave van de inhoud van de vordering en de gronden waarop deze berust door middel van een door de minister van Veiligheid en Justitie vastgesteld formulier. Uit HR 8 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:861) volgt dat dit niet geldt voor de handhaving van de vordering in hoger beroep overeenkomstig art. 421, derde lid, Sv. In casu hadden de benadeelde partijen per e-mail te kennen gegeven hun vordering te handhaven, hetgeen volgens het hof en de Hoge Raad voldoende was. De benadeelde partij heeft overeenkomstig art. 334, derde lid, Sv de bevoegdheid de vordering toe te lichten. Indien daarvan gebruik wordt gemaakt, treedt de benadeelde partij echter niet op als getuige en kan de afgelegde verklaring dan ook niet worden gebruikt voor het bewijs, zo volgt uit HR 22 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:974). Het is de benadeelde partij echter niet toegestaan ter onderbouwing van de vordering getuigen aan te brengen. De eisen van *equality of arms* staan er derhalve in de weg dat aan de verdachte wel de bevoegdheid zou toekomen in verband met de vorde-

³ Gerechtshof Amsterdam 6 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:5180, Rechtbank Limburg 15 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:4304, Rechtbank Noord-Holland 17 april 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8434, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6937.



ring getuigen aan te brengen (zie HR 17 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1448).

Indien de rechter een vordering benadeelde partij toewijst en bepaalt dat de vordering wordt vermeerderd met de wettelijke rente dan is de wettelijke rente verschuldigd vanaf het moment dat de schade is ingetreden (volg HR 3 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW3559). In HR 21 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:123) had het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dit uitgangspunt miskend en de wettelijke rente toegekend vanaf de datum van het arrest. Wel dient de benadeelde partij de wettelijke rente te vorderen, zo volgt uit HR 18 november 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3303) en HR 9 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2652). Als de benadeelde partij dat nalaat, dan kan de rechter de toegekende vordering benadeelde partij niet vermeerderen met de wettelijke rente. Dat neemt echter niet weg dat de rechter bij toepassing van de schadevergoedingsmaatregel ex art. 36f Sr zelfstandig het schadebedrag dient te berekenen, inclusief de wette-

lijke rente gerekend vanaf het moment dat de schade is ingetreden (zie HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2652 en HR 20 mei 2014:NL:HR:2014:1180).

Het oordeel van de rechter dat de behandeling van een vordering benadeelde partij een onevenredige belasting van de het strafgeding oplevert, is een oordeel van feitelijke aard en kan in cassatie slechts op zijn begrijpelijkheid worden getoetst, zo volgt uit HR 4 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:476) en HR 11 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:528).

VORMVERZUIMEN ARTIKEL 359A SV

In de jurisprudentie van na 19 februari 2013 (ECLI:NL:PHR:2013:BY5321) bevestigde de Hoge Raad dat er nog slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor bewijsuitsluiting. Namelijk enkel wanneer bewijsuitsluiting noodzakelijk is ter verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces ex art. 6

EVRM, bij een aanzienlijke schending van een ander belangrijk strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel en onder zeer uitzonderlijke omstandigheden indien uit objectieve gegevens blijkt dat het betreffende vormverzuim zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat dat de verantwoordelijke autoriteiten zich, vanaf het moment waarop dit structurele verzuim hun bekend moet zijn geweest, onvoldoende inspanningen hebben geleverd overtredingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen. Zo werd er niet overgaan tot bewijsuitsluiting bij onrechtmatige foullering op grond van de Opiumwet (HR NJ 2014, 105), bij het gebruik van in de DNA-databank onterecht opgeslagen DNA (HR NJ 2014, 91), de inbeslagname van materiaal voor een hennepkwekerij in een woning zonder de daartoe vereiste machtiging tot binnentreden was afgegeven (HR NJ 2014, 54) en in het geval de drugsmonsters waren vernietigd en er daardoor geen materiaal aanwezig was voor het verrichten van tegenonderzoek (HR NJ 2014, 341).

De Hoge Raad sprak zich in NJ 2014, 461 nader uit over de *fruits of the poisonous tree* theorie bij bewijsuitsluiting. De Hoge Raad overwoog dat als de bekende verklaring van de verdachte moet worden uitgesloten vanwege de onrechtmatige confrontatie tijdens het politieverhoor met niet-vernietigde geheimhoudergesprekken dit ook consequenties heeft voor de positie van de medeverdachte voor wie de bewijsuitsluiting ook geldt. De bewijsuitsluiting gold echter niet in de situatie waarin het bewijsmateriaal blijkens het dossier ook op andere wijze gevonden had kunnen worden.

De lagere rechter lijkt eerder over te gaan tot bewijsuitsluiting. Zo oordeelde Rechtbank Gelderland (NJFS 2014, 147) dat een enkele anonieme melding die niet nader is onderzocht onvoldoende is voor een redelijk vermoeden van schuld en binnentreding en doorzoeking van

een pand daarom onrechtmatig waren. Hoewel schending van art. 8 EVRM niet automatisch bewijsuitsluiting met zich meebrengt, ging de rechtbank over tot bewijsuitsluiting nu het de rechtbank ambtshalve bekend was dat een vergelijkbare gang van zaken zich steeds vaker voordoet. De Rechtbank Den Haag (NJFS 2014, 25) ging eveneens over tot bewijsuitsluiting bij het onrechtmatig vorderen van het identiteitsbewijs en doorzoeking van een auto nu een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit ontbrak. Het is echter nog maar de vraag of deze vonnissen in hoger beroep en een mogelijke cassatie in stand blijven.

WET- EN REGELGEVING

Nieuwe wetten

Het afgelopen jaar zijn op het gebied van het strafrecht slechts een beperkt aantal nieuwe wetten in werking getreden. Dat gegeven op zich is al opmerkelijk, nu om de haverklap voorstellen worden gedaan om tot nieuwe, veelal ook controversiële, wetsbepalingen te komen. Het duo Opstelten en Teeven heeft bewezen aan ideeën geen gebrek te hebben. Maar die veelheid aan wetsvoorstellen heeft er in elk geval het afgelopen jaar niet toe geleid dat ook veel nieuwe wetten in werking zijn getreden.

Op 1 april 2014 is de Wet tot invoering van een adolescentenstrafrecht in werking getreden.⁴ De wet heeft tot doel tot een flexibele regeling te komen wat betreft toepassing van ofwel jeugdstrafrecht ofwel volwassenstrafrecht bij jongvolwassenen in de leeftijdscategorie van 15 tot en met 23 jaar. In de nieuwe wet is enerzijds de mogelijkheid gecreëerd om een sanctie uit het gewone strafrecht toe te passen bij een minderjarige en anderzijds de mogelijkheid om een sanctie uit het meer pedagogische sanctiepakket

nu is onze wachtkamer
opeens een cel geworden...
hoe is dat bij de
sociale dienst?
of bij Burgerzaken?



de ene ambtenaar
is de andere niet...

van het jeugdstrafrecht bij een jongvolwassene; maximale flexibiliteit dus. De basis van deze wet is gelegen in de wijziging van de artt. 77c Sr en 63 Sv. De kern van die aanpassing is dat de officier van justitie bij de vordering tot inbewaaringstelling al in overweging zal moeten nemen of een jeugdsanctie tot de mogelijkheden behoort. Is dat het geval dan dient de adolescent bij de bewaring al in een Justitiële Jeugdinstelling te worden geplaatst.⁵

Van de Wet tot invoering van een adolescentenstrafrecht wordt wel gezegd dat deze zijn naam feitelijk geen eer aan doet. Er wordt namelijk geen apart stelsel voor adolescentenstrafrecht in het leven geroepen. Veelgehoorde kritiek op de nieuwe wet is dat deze in dat opzicht niet ver genoeg gaat en niet vernieuwend genoeg is. Daarnaast is de

angst dat de wijziging niet is ingegeven door een verbetering van de rechtspositie van jongvolwassenen, maar om voor met name 16- en 17-jarigen in een stevigere en meer repressieve aanpak te voorzien.⁶ Is dat ook werkelijk het effect van de invoering van de wet tot invoering van een adolescentenstrafrecht? De tijd zal het leren.

Een maand later, op 1 mei 2014, is vervolgens in werking getreden de Wet identiteitsfraude en vaststelling identiteit verdachten en veroordeelden.⁷ Het doel van deze wet is tweeledig. In de eerste plaats vindt een uitbreiding van de strafbaarstelling van fraude

⁶ Zie T. Liefwaard, 'Strafrecht voor adolescenten. Een kritische analyse van de plannen van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie', *NJB* 2011, afl. 37, p. 2496-2502; G. De Jong, 'Haken en ogen van een adolescentenstrafrecht', *Sancties* 2012, afl. 2 en R. El Hessaini, 'Invoering van het adolescentenstrafrecht een wassen neus?' in: *Adv.bl.* 2014-8, p. 26.

⁷ *Stb.* 2014, 125.

⁵ Zie ook Richtlijn en kader voor strafvordering jeugd en adolescenten, inclusief strafmaten Halt, 2014R005, *Stcr.* 2014, 8284.

⁴ *Stb.* 2013, 485.

met identiteitsbewijzen plaats en in de tweede plaats dient de wet te voorzien in verbeteringen bij de vaststelling van de identiteit van verdachten en veroordeelden. De belangrijkste wijziging die de wet tot gevolg heeft is een wijziging van art. 231 Sr. Zag dit artikel voorheen alleen op frauduleuze handelingen met betrekking tot reisdocumenten, nu valt daaronder fraude met alle papieren of identiteitsbewijzen die in art. 1 van de Wet op de Identificatieplicht zijn aangewezen en andere identiteitsbewijzen die zijn afgegeven door diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang. Het aantal documenten waarvan vervalsing strafbaar is gesteld is daarmee aanzienlijk uitgebreid. Daarnaast is een nieuw art. 231a opgesteld dat de afzonderlijke strafbaarstelling van fraude met identiteitsbewijzen met biometrische kenmerken behelst.

Voor de volledigheid wordt hier ook genoemd de per 1 juli 2014 in werking getreden Wet uitbreiding extraterritoriale rechtsmacht.⁸ De nieuwe regeling versterkt de werking van de Nederlandse strafwet buiten Nederland en maakt de bepalingen daaromtrent duidelijker.

Tot slot is er nog een tweetal wetten die in 2015 in werking zullen treden. Allereerst de Wet uitbreiding gronden voor voorlopige hechtenis op 1 januari 2015.⁹ Deze wetswijziging voorziet in een nieuwe grond voor toepassing van de voorlopige hechtenis wanneer sprake is geweld in de openbare ruimte of tegen personen met een publieke taak met het oog op toepassing van het snelrecht. Effect van de wetswijziging is dat toepassing van het snelrecht een zelfstandige grond voor voorlopige hechtenis vormt. Een ander alternatief dan het opleggen van een gevangenisstraf zal de zittingsrechter na toepassing van de voorlopige hechtenis in dergelijke gevallen niet meer hebben. Dat is een kwalijke zaak, nu het veelal

first offenders zal betreffen. Op die groep is immers geen van de op dit moment aanwezige gronden van toepassing. Vanuit verschillende adviesorganen was dan ook forse kritiek geuit, met name in verband met strijd met de onschuldpresumptie en het recht vrijheid (art. 5 EVRM).¹⁰ Op het laatste moment is middels een amendement nog wel voorzien in een evaluatiebepaling, op grond waarvan binnen drie jaar de doeltreffendheid en het effect van de wet in de praktijk opnieuw moet worden bezien. Hopelijk biedt dat aanleiding voor een kritische beschouwing.

Een voorstel dat recentelijk met nipte meerderheid door de Eerste Kamer is aangenomen is de Wet strafbaarstelling voorbereiding illegale hennepcultuur die met ingang van 1 maart 2015 in werking zal treden.¹¹ In een nieuw artikel in de Opiumwet wordt een grote hoeveelheid handelingen van natuurlijke personen en rechtspersonen die strekken tot het voorbereiden of bevorderen van hennepcultuur gecriminaliseerd en bedreigd met een maximale gevangenisstraf van drie jaren. De nieuwe wet komt voort uit een wens van staatssecretaris Teeven om alle schakels in de voorfase van cannabisproductie aan te kunnen pakken. Het gaat dus om partijen die zelf niet telen, maar wel hun geld verdienen aan de hennepcultuur, bijvoorbeeld growershops, verhuurders van loodsen en schuren, elektriciens enzovoort. De wet is aangenomen na het moment waarop vanuit de rechterlijke macht een duidelijk signaal is afgegeven over de achterdeurproblematiek van het huidige softdrugsbeleid.¹² Het moet nog worden

bezien in hoeverre de nieuwe wet tot vervolging en uiteindelijk tot veroordelingen gaat leiden.

Wetsvoorstellen

Het wetsvoorstel Elektronische Detentie dat dit jaar weliswaar door de Tweede Kamer heen was gekomen en dat het bestaande stelsel van detentiefasering helemaal op de schop zou gooien, is uiteindelijk op 23 september 2014 door de Eerste Kamer rigoureuus van de hand gewezen.¹³ Alleen de fracties van de VVD en PvdA hebben in de senaat voor het wetsvoorstel gestemd. Daarmee zijn de schrikbarende plannen om de bestaande mogelijkheden om gedetineerden voor te bereiden op hun terugkeer in de samenleving, als het penitentiair programma en de verlofregeling af te schaffen en daarvoor in de plaats slechts de optie te bieden om zes maanden met een enkelband buiten de inrichting te verblijven, gelukkig – voorlopig – van de baan. De Eerste Kamer is verstandig genoeg gebleken om in te zien dat het voorstel vooral een bezuiniging tot doel had en de resocialisatiegedachte op losse schroeven zou zetten.

Een voorstel dat eveneens betrekking heeft op het gevangeniswezen en hopelijk eenzelfde lot is beschoren als de wet Elektronische Detentie, is het wetsvoorstel eigen bijdrage gedetineerden.¹⁴ Feitelijk gaat het om twee voorstellen waarin enerzijds een regeling wordt voorgesteld om de kosten van de strafrechtspleging (politie, Openbaar Ministerie, NFI, de rechtspraak en slachtofferhulp) deels op de schouders van de verdachte neer te laten komen en anderzijds wordt voorzien in een eigen bijdrage voor gedetineerden voor hun verblijf in een penitentiaire inrichting. De Raad van State heeft inmiddels een vernietigend advies uitgebracht waarin wordt geconcludeerd dat de

10 Zie over de kritiek van de Raad voor de Rechtspraak: <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Nieuws/Pages/Uitbreidinggrondenvoorlopigehechteniswktverkeerdeverwachtingen.aspx> en die van de Raad van State: *Kamerstukken II 2011-2012*, 33 360, nr. 4.

11 *Stb.* 2014, 444.

12 Zie Rechtbank Noord-Nederland, 16 oktober 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5043.

13 Zie o.a. *Kamerstukken II 2013-2014*, 33 745, nr. 3 (MvT) en *Handelingen I 2014-2015*, nr. 2 item 7 (m.b.t. de stemming).

14 *Kamerstukken II 2014-2015*, 34 068, nr. 3.

8 *Stb.* 2013, 484.

9 *Stb.* 2014, 176.

baten, met in begrip van de beoogde besparingen, niet zullen opwegen tegen de maatschappelijke en financiële lasten.¹⁵ Logischerwijs vormt het geen oplossing om gedetineerden die vaak al in een lastige financiële positie verkeren, met een nog hogere schuldenlast de gevangenis te laten verlaten. Wat het effect daarvan op het recidiverisico zal zijn laat zich makkelijk raden. De meerderheid van de Tweede Kamer en in elk geval de Eerste Kamer zal dat toch ook moeten inzien.

Naast de gedetineerde en het gevangeniswezen is de positie van het slachtoffer een geliefd onderwerp van wetsvoorstellen. In diverse opzichten opzienbarend is het wetsvoorstel onbeperkt spreekrecht slachtoffers ernstige

misdrijven.¹⁶ Dit voorstel strekte er in eerste instantie toe om te voorzien in een adviesrecht voor slachtoffers, dat het mogelijk zou moeten maken voor slachtoffers om opvattingen over de mogelijke bewezenverklaring, kwalificatie van het feit, de schuld van de verdachte en de passende straftoemeting kenbaar te maken. Ook op dit voorstel heeft de Raad van State – terecht – forse kritiek geuit.¹⁷ Feitelijk zou het immers betekenen dat het slachtoffer een zelfstandige positie in het strafproces krijgt, met alle gevolgen van dien. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State heeft Teeven inmiddels laten weten het adviesrecht te zullen laten vallen en in plaats daarvan voor een ongenormeerd spreekrecht voor slacht-

offers te zullen gaan. Ook daaraan zullen uiteraard de nodige haken en ogen kleven. De plaats van de slachtofferverklaring op de zitting, voorafgaand aan de beantwoording van de schuldvraag, brengt nu eenmaal met zich mee dat de vraag of iemand daadwerkelijk schuldig is in het midden zal moeten worden gelaten. De haalbaarheid van een voorstel dat daarin verandering beoogt te brengen is zeer twijfelachtig. Al met al lijken de ingediende wetsvoorstellen niet te zijn beperkt door enige realiteitszin, zodat de kans groot is dat de voorstellen op enig moment in het wetgevingsproces zullen stranden. Wat dan ook het beperkt aantal in werking getreden nieuwe wetten zou kunnen verklaren. <<



15 Kamerstukken II 2014–2015, 34 068, nr. 4.

16 Kamerstukken II 2014–2015, 34 082, nr. 2 en 3.

17 Kamerstukken II 2014–2015, 34 082, nr. 4.

Kroniek Materieel strafrecht

Dit is de tweede keer dat naast de Kroniek formeel strafrecht een Kroniek materieel strafrecht is geschreven. In de vorige editie is al aangegeven dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad steeds meer nadruk is komen te liggen op het materiële strafrecht, in de zin dat daar voor de verdediging het meest lijkt te halen. Deze lijn trekt zich ook in deze Kroniek door: de Hoge Raad benadrukt dat de rechter voor het bewijs van de aanwezigheid van bepaalde strafverzwarende omstandigheden in de motivering duidelijk dient te laten blijken dat er 'meer' aan de hand is dan het gronddelict. Ook lijkt de Hoge Raad paal en perk te willen stellen aan de aanvankelijk ruim uitgelegde delictomschrijvingen als witwassen. Daar staat tegenover dat men het op het gebied van wetgeving en beleid niet zo nauw lijkt te nemen met het afbakenen van de reikwijdte van strafbaarstellingen. Deze Kroniek vormt een bloemlezing van materieelrechtelijke onderwerpen.



Chana Grijzen, Desiree de Jonge, Patrick van der Meij en Sabine Pijl

Algemene leerstukken: *Opzet » Voorbedachten rade » Roekeloosheid » Causaliteit » Noodweer »*
Specifieke delicten: *Uitingsdelicten: Belediging, Bedreiging » Mensenhandel » Mishandeling » Verduistering »*
Oplichting » Witwassen » Zedendelicten: Ontuchtige handelingen, Verkrachting » Opiumwet

¹ Strafrechtadvocaten bij Cleerdin & Hamer Advocaten in Amsterdam en Almere. Patrick van der Meij is tevens *research fellow* verbonden aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in de Universiteit Leiden.

ALGEMENE LEERSTUKKEN

Opzet

De bewijsbaarheid van het opzet heeft lange tijd in het licht gestaan van de vraag of daadwerkelijk sprake was van een *aanmerkelijke* kans op het intreden van een strafrechtelijk relevant gevolg. Denk in dat kader aan de zogeheten hiv-arresten en de vergaande kwantificering van die bestaanbare kans. Waar ten aanzien van onbeschermde anale seks door een seropositieve verdachte of het injecteren met hiv-besmet bloed bij gedrogeerde slachtoffers op seksfeestjes een dergelijke kwantificering mogelijk blijkt ten aanzien van het besmettingsgevaar (relevant voor de vraag of opzet op de dood heeft bestaan of op zwaar lichamelijk letsel), is de vraag naar de aanmerkelijkheid van een kans bij veel andere delicten objectief gezien lastig te beoordelen. De Hoge Raad heeft in de eerste hiv-arresten wel duidelijk gesteld en sindsdien steeds herhaald dat het enkele feit dat een bepaald gevolg is ingetreden niet redengevend mag zijn voor het oordeel dat de kans dus aanmerkelijk moet zijn geweest. De beoordeling van de aanmerkelijkheid van een kans blijft voor de feitenrechter tot op zekere hoogte een inschatting naar aanleiding van het geval, al dan niet aan de hand van enkele algemene ervaringsregels.

Zo is in de grensrechter-zaak die eind vorig jaar in hoger beroep diende bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden² door het hof op basis van de omstandigheden van het geval vastgesteld dat door het handelen van de groep medeverdachten een aanmerkelijke kans bestond op de dood van het slachtoffer Richard Nieuwenhuizen enige tijd na de schermutseling en dat die kans ook is aanvaard. 'Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens



contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard.³ Hoewel de verdediging zich had beijverd de feitelijke geweldshandelingen van de verdachte en diens medeverdachten inzichtelijk te maken om het aan de groep verweten geweld te nuanceren en het aandeel van verdachte daarin duidelijk te krijgen, schetste het hof met grove streken het totaalplaatje: de groep had zich tezamen op de grensrechter gestort en ieder van hen had het slachtoffer met geschoeide voet vol tegen het lichaam geschopt – hals, hoofd, nek – op het moment dat deze onbeschermd op de grond lag. Belangrijk in de overwegingen van het hof was het feit dat het schoeisel voetbalschoe-

nen betrof met noppen, welke noppen als ze een ander treffen zodanig letsel kunnen veroorzaken 'dat het niet alleen gebruikelijk, maar zelfs verplicht is om tijdens een voetbalwedstrijd ter bescherming van de benen scheenbescherming te dragen'. De door het hof beschreven geweldshandelingen waren dermate excessieve gedragingen dat 'deze naar algemene ervaringsregels de aanmerkelijke kans in het leven roepen dat het slachtoffer komt te overlijden'.

De verdediging had in de grensrechter-zaak met in het achterhoofd de zeldzame predispositie van het slachtoffer (dissectie van de *arteria vertebralis*) betoogd aan de hand van de cijfers van de Veiligheidsmonitor en andere factsheets dat een geweldduitoefening als in deze zaak slechts in zeer weinig gevallen daadwerkelijk leidt tot de dood

² Zie onder andere de uitspraak van 19 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9678.

³ Zie overweging 8.3.3 in de genoemde uitspraak.

van het slachtoffer. Naar aanleiding van de eigen statistische berekening van de kans op overlijden (na mishandeling zonder wapens al dan niet na opname in het ziekenhuis: 1 op 11.400), achtte de raadsman het geboden een statisticus als getuige-deskundige te horen en te laten verklaren over de aanmerkelijkheid van de kans op overlijden in de grensrechter-zaak.

Het hof wees het verzoek af en verwierp de nadruk die de raadsman op de kwantificering van de aanmerkelijke kans had gelegd. 'Een waardering van de door de raadsman verrichte statistische arbeid kan achterwege blijven nu geen rechtsregel voorschrijft dat bij een bewezenverklaring van voorwaardelijk opzet, meer in het bijzonder daar waar het gaat om de aanvaarding van een bepaalde kans, de rechter gebonden is aan een statistische kansberekening in de zin zoals is voorgestaan door de raadsman. De kennelijk door de hiv-jurisprudentie geïnspireerde benadering van de raadsman is niet voor algemene toepassing vatbaar en is in de onderhavige zaak niet relevant voor de beoordeling van het voorwaardelijk opzet op de wijze waarop dit naar geldend recht gebruikelijk plaatsvindt.' Deze redenering maakt duidelijk dat het Hof Arnhem-Leeuwarden expliciet wegloopt van het pad dat de Hoge Raad had gebaad in de hiv-arresten. De Hoge Raad zal zich nog over dit arrest buigen.

De vraag dringt zich op of het dan lastiger wordt om succesvol verweer te voeren tegen de vaak en gemakkelijke toegepaste 'voorwaardelijk opzet'-redenering in de bewijsconstructie, nu die aanmerkelijke kans ook aan algemene ervaringsregels mag worden opgehangen. Dit is niet per se het geval, ook omdat die algemene ervaringsregels zelf van de hand kunnen worden gewezen. In een zaak die draaide om een vermeende bedrijflijke bankbreuk (oftewel het sjoemelen met verhaalsrechten van schuldeisers na een faillisse-

ment) had het Gerechtshof te Arnhem te gemakkelijk vastgesteld dat de verdachte (een kandidaat-notaris) voldoende juridisch geschoold was om te overzien dat het niet-voeren van een adequate boekhouding in een bedrijf in financiële problemen, later mogelijk eventuele schuldeisers zou kunnen benadelen. De Hoge Raad overwoog dat de motivering van de bewezenverklaring door het hof tekortschoot, 'in aanmerking genomen dat het niet of onvoldoende voeren van een administratie niet zonder meer de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van schuldeisers doet ontstaan en 's hofs overwegingen voorts de mogelijkheid openlaten dat verdachte – indien van een dergelijke aanmerkelijke kans sprake zou zijn geweest – zich van die aanmerkelijke kans niet bewust is geweest.'⁴ In deze zaak was het Gerechtshof Arnhem in elk geval te kort door de bocht in het aannemen van de aanmerkelijke kans en het bewustzijn daaromtrent.

Van belang voor bewijsconstructies met een 'voorwaardelijk opzet'-redenering is dat het gerechtshof deugdelijk heeft te motiveren dat aan alle drie de voorwaarden is voldaan: kans, bewustzijn, aanvaarding. In een zaak waarin de verdachte zijn vriendin zwaar lichamenlijk letsel had toegebracht (gebroken ellenboog), had het Gerechtshof Arnhem in de motivering volstaan met het benoemen dat de verdachte het slachtoffer tegen de grond had geduwd en dat zij daardoor het zwaar lichamenlijk letsel had opgelopen. De Hoge Raad oordeelde dat deze bewezenverklaring niet in stand kon blijven, aangezien de vaststelling van het hof niets inhield over de eventuele aanvaarding van het gevolg.⁵

In een zaak die eveneens draaide om zwaar lichamenlijk letsel had het Gerechtshof Den Bosch bepaald dat met het gooien van een bierglas naar het

gezicht van het slachtoffer voldaan was aan de eisen van voorwaardelijk opzet op dat letsel. De Hoge Raad oordeelde ook hier dat het hof te kort door de bocht was gegaan: 'De enkele door het hof in aanmerking genomen omstandigheden dat de kans dat het glas uit een hand glipt aanmerkelijk is en dat de verdachte bekend was met het risico dat dat zou gebeuren, vormen onvoldoende grond voor het oordeel dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat A. daardoor zwaar lichamenlijk letsel zou bekomen.'⁶ Het komt er kort gezegd op neer dat met een grote waaijer aan algemene ervaringsregels achter de hand het bewijs van het voorwaardelijk opzet niet al te lastig zou moeten zijn (aanmerkelijke kans en bewustzijn), maar dat dan nog wel uit de motivering dient te blijken dat de verdachte in kwestie de gevolgen ook daadwerkelijk heeft aanvaard.

Voorbedachten rade

De Hoge Raad laat de feitenrechter heel wat minder ruimte ten aanzien van het bewijs van voorbedachten rade. In de vorige Kroniek materieel strafrecht is uitgebreid uiteengezet hoe de nieuwe lijn van de Hoge Raad eruitziet.⁷ Uitgangspunt is dat om voorbedachte rade te kunnen aannemen, de verdachte zich gedurende enige tijd heeft kunnen beraaden op het te nemen of het genomen besluit en dat hij niet heeft gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling, zodat hij de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven. Het feit dat de verdachte voldoende tijd en gelegenheid heeft gehad tot nadenken volstaat niet langer voor het bewijs van voorbedachten rade. Indien sprake is van één of meer zogenoemde contra-indicaties (verdachte handelde in

6 HR 23 september 2014, NJ 2014, 430.

7 Zie ook A. Das, Y. Piekhaar en N. Tielemans, 'Gelegenheid voor beraad? Over indicaties voor voorbedachte raad', DD 2014, 54.

4 HR 14 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:54.

5 HR 13 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:657.

plotselinge hevige drift; de tijdspanne voor het maken van afwegingen was maar van korte duur; de gelegenheid tot beraad ontstond pas tijdens het uitvoeren van het delict), is voorbedachten rade niet meer aan de orde tenzij het hof heel nauwgezet anders motiveert.

De casussen uit de arresten die de Hoge Raad in 2014 heeft beoordeeld ten aanzien van de voorbedachten rade en waarin is gecasseerd, dragen alle in zich dat de verdachte in zijn handelen op enig moment toch aan de rem had kunnen trekken. Of het nu gaat om een verdachte die tijdens een woordenwisseling met het slachtoffer een vuurwapen doorlaadt en vervolgens op hem afloopt en richt;⁸ om een verdachte die vanuit zijn auto het slachtoffer ziet lopen in het park, vol in de remmen gaat en met een noodgang achteruit op hem inrijdt en hem aanrijdt;⁹ om een verdachte die zijn partner eerst met een balk op het hoofd slaat, haar daarna steekwonden in de hals en in het lichaam toebrengt met een mes en met een schroevendraaier en haar vervolgens de nek doorsnijdt;¹⁰ om een verdachte die tijdens een gesprek met het slachtoffer dat hem had buitengesloten uit de woning een vlinderbom aan de deurknop bevestigt en doet ontploffen;¹¹ om een verdachte die uit wraak op de ernstige mishandeling van zijn broer een vuurwapen ophaalt, verhaal haalt bij diens aanvallers, weggaat en hen vervolgens vele uren en vele uren later weer opzoekt en neerschiet;¹² of om een verdachte die met een mes binnendringt in een woning, het slachtoffer van achter aanvalt en in de nek steekt en vervolgens de keel doorsnijdt;¹³ het zijn alle situaties waarin voorafgaand aan het stellen van de nieuwe standaard door de Hoge Raad wellicht de bewezenverklaring van 'voorbedachte rade' in stand zou zijn gebleven.

De enige zaak in 2014 waarin de Hoge Raad de motivering niet onbegrijpelijk vond, betrof een situatie waarin ook tal van sms-berichten van de kant van de verdachte voor het bewijs beschikbaar waren, waarin hij onder meer aangaf dat hij het slachtoffer zou gaan neersteken en hem met dat doel stond op te wachten.¹⁴ Voor de verdere ontwikkeling van het leerstuk voorbedachten rade lijkt relevant hoe snel de feitenrechter de motivering leert aanpassen aan de nieuwe vereisten.

Roekeloosheid

Er is niet alleen ten aanzien van de voorbedachte rade een nieuwe lijn uitgezet, aangezien de Hoge Raad vanaf het jaar 2012 ook een scherpere koers gaan varen waar het roekeloosheid betreft.¹⁵ Een lijn die in 2013 en 2014 straf is voortgezet. Zo heeft de Hoge Raad op 15 oktober 2013 maar liefst vier arresten gewezen die betrekking hebben op dat onderwerp en op 3 december van dat jaar nog eens twee.¹⁶ Slechts in twee van die zes gevallen onderschrijft de Hoge Raad het oordeel dat sprake is van roekeloosheid, of althans acht hij dat oordeel toereikend gemotiveerd. In 2014 zijn er nog eens drie arresten gewezen waarin de Hoge Raad in alle gevallen de motivering van diverse gerechtshoven als ontoereikend beoordeelt.¹⁷ Het gaat dus om een forse correctie op de feitenrechtpraak.¹⁸

De hiervoor genoemde uitspraken hebben zonder uitzondering betrekking

op roekeloosheid in het verkeer.¹⁹ Op grond van art. 175 lid 2 WVV 1994 volgen bij het veroorzaken van een ongeval met de dood tot gevolg een gevangenisstraf van zes jaar (in plaats van drie jaar) wanneer sprake is van roekeloosheid en drie jaar (in plaats van een jaar) bij ander lichamelijk letsel. Het gaat dus om tenminste een verdubbeling van de maximumstraf bij roekeloosheid. Los van die roekeloosheid biedt het derde lid van art. 175 WVV nog de mogelijkheid om het strafmaximum met de helft te verhogen wanneer het ongeval is veroorzaakt onder invloed van alcohol, een forse overschrijding van de maximumsnelheid, door bumperkleven, het niet-verlenen van voorrang en gevaarlijk inhalen.

In een inmiddels standaard te noemen overweging maakt de Hoge Raad duidelijk dat op feitenrechters een bewezenverklaring van roekeloosheid. Niet voor niets hebben slechts twee van de tien arresten²⁰ de toets van de Hoge Raad kunnen doorstaan. '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.'

Op zichzelf is dit een weinig onderscheidend criterium waarbij het evengoed zal aankomen op de manier waarop daar in lagere rechtpraak invulling aan wordt gegeven. Toch geven de arresten van de Hoge Raad met elkaar in samenhang bezien wel enig beeld van de inhoud van het juridische begrip

8 HR 7 januari 2014, *NJ* 2014, 160.

9 HR 7 januari 2014, *NJ* 2014, 161.

10 HR 18 februari 2014, *NJ* 2014, 163.

11 HR 1 juli 2014, *NJ* 2014, 394.

12 HR 23 september 2014, *NJ* 2014, 432.

13 HR 16 september 2014, *NJ* 2014, 421.

14 HR 11 maart 2014, *NJ* 2014, 183.

15 HR 12 mei 2012, *NJ* 2012, 488, waarin de Hoge Raad oordeelde dat het 's nachts op een vrij smalle, onverlichte weg rijden met een aanzienlijk hoger snelheid dan toegestaan, terwijl verdachte door zijn moeder was gewaarschuwd niet te gaan rijden omdat hij 'opgefokt was' en tegen een voor hem rijdende bromfietster is aangereken, ontoereikend is gemotiveerd.

16 HR 15 oktober 2013, *NJ* 2014, 25-28 en HR 3 december 2013, *NJ* 29-30.

17 HR 18 februari 2014, *NJ* 2014, 219; HR 3 maart 2014, *NJ* 2014, 220 en HR 1 april 2014, *NJ* 2014, 269.

18 Zie daarover ook A-G Vegter in zijn conclusie bij HR 1 april 2014, *NJ* 2014, 269.

19 Zie HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3057 voor een geval met roekeloosheid in de zin van art. 307 lid 2 Sr als onderwerp. Ook in die zaak casseerde de HR wegens een gebrekkige motivering op grond van eenzelfde formule als in de verkeerszaken toegepast.

20 Gerekend vanaf de uitspraak in 2012.



roekeloosheid. Volstrekt helder is in elk geval dat het enkele feit dat een of meer van de strafverzwarende omstandigheden uit art. 175 lid 3 VWW zich voordoet onvoldoende is voor roekeloosheid. Dat zou ook geen recht doen aan het wettelijk systeem dat diverse opties voor strafverzwaring biedt. Bovendien vereist het feit dat roekeloosheid de zwaarste en een aan opzet grenzende

vorm van culpa is, in het bijzonder een zorgvuldige motivering. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden opgemaakt dat de volgende gedragingen niet als roekeloos kunnen worden aangemerkt:

- het op de rechterbaan rijden en de snelheid verhogen zodat een bestelbusje een inhaalmanoeuvre niet kan voltooien, de inhalende bestuurder voor een tegenligger moet uitwijken

waarna een aanrijding met de verdachte plaatsvindt;²¹

- als motorrijder met meer dan 70 km/h te hard op de linkerbaan auto's inhalen en in botsing komen met een naar links afslaande auto;²²
- het als beginnend bestuurder onder invloed van zes maal de toegestane hoeveelheid alcohol verkeren en met meer dan 40 km/h te hard een overstekende fietster dodelijk scheppen;²³
- 's nachts en onder invloed van alcohol op de rijbaan voor tegemoetkomend verkeer rijden waardoor een botsing met een tegenligger wordt veroorzaakt;²⁴
- met vier maal de toegestane hoeveelheid alcohol slingerend rijden, op de rijbaan van het tegemoetkomende verkeer terecht komen en met een tegemoetkomende motorrijder in botsing komen;²⁵
- slingerend, op korte afstanden achter auto's rijden met wisselende (hoge) snelheden, onder invloed van alcohol en zonder geldig rijbewijs;²⁶
- zonder rijbewijs in een auto met valse kentekenplaten rijden met 200 km/h over de snelweg en vervolgens op een afrit over de vluchtstrook rechts inhalen, waardoor de bestuurder de macht over het stuur is verloren en tegen een boom rijdt.²⁷

Vooraf die laatste zaak roept de vraag op wanneer dan nog wel sprake kan zijn van roekeloosheid. De A-G was in die zaak aan de hand van de door de Hoge Raad in oktober en december 2013 aangereikte handvatten nog tot de conclusie gekomen dat het hof aan zijn motiveringsplicht had voldaan door niet alleen op het feit dat de verdachte onder invloed van alcohol en zonder geldig rijbewijs had gereden in te gaan, maar ook op het rijgedrag zelf. De Hoge

21 NJ 2014, 25.

22 NJ 2014, 26.

23 NJ 2014, 28.

24 NJ 2014, 29.

25 NJ 2014, 219.

26 NJ 2014, 220.

27 NJ 2014, 269.

Raad oordeelde echter dat ook een dergelijke motivering ontoereikend is.

In de andere twee zaken uit 2014 concludeerden verschillende A-G's eveneens tot verwerping van het cassatieberoep, terwijl de HR wel casseerde wegens een gebrekkige motivering. De door de Hoge Raad ingezette lijn leidt vooralsnog dus nog niet tot eensluidende conclusies. Dat ook nu nog discussie bestaat over de invulling van het begrip roekeloosheid volgt ook uit de noten die bij de arresten zijn geschreven. Keizer komt in zijn noot bij uitspraken van oktober en december 2013 tot de conclusie dat niet zozeer de gedraging op zichzelf, maar de attitude van de verdachte redengevend dient te zijn voor het oordeel dat van roekeloosheid sprake is. Dat de verdachten in beide zaken waarin de Hoge Raad zich in de motivering kon vinden verwikkeld waren in een 'kat- en muisspel' of een wedstrijd, wordt door Keizer van belang geacht. Daaruit zou een onverschilligheid tegenover het lot van medeweggebruikers kunnen worden afgeleid.

Rozemond daarentegen merkt – terecht – op dat in de letterlijke overweging van de Hoge Raad de nadruk ligt op de objectieve gedraging en subjectieve elementen een ondergeschikte rol lijken te spelen. Hij komt tot de conclusie dat de gedragingen in beide zaken als bijzonder zijn aan te merken omdat niet meer gesproken kan worden van een 'normale deelname aan het verkeer'. Daar zou volgens Rozemond de crux in zitten en niet zozeer in de subjectieve beleving van de verdachte.

Wie van de twee het gelijk aan zijn zijde heeft zullen toekomstige uitspraken van de Hoge Raad wellicht gaan uitwijzen. Voor nu is in elk geval duidelijk dat feitenrechters in de motivering uitdrukkelijk zullen moeten ingaan op de uitzonderlijke omstandigheden die



leiden tot het oordeel dat van roekeloosheid sprake is.

De praktijk laat inmiddels wel zien dat het weleens een met name theoretische discussie kan betreffen, die voor de strafoplegging weinig verschil hoeft te maken. Op 7 juli 2014 oordeelde het Hof Den Bosch in een van de zaken die eerder door de Hoge Raad op 15 oktober 2013 werd gecasseerd²⁸, dat de gedragingen van verdachte niet als roekeloos kunnen worden aangemerkt.²⁹ Eerder werd voor roekeloosheid aan de ten tijde van het ongeval 21-jarige verdachte een gevangenisstraf van vier jaren opgelegd en een ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van acht jaren. Aan het einde van de rit komt het hof tot een gevangenisstraf voor de duur van 1395 dagen (drie jaar en 300 dagen), de tijd die verdachte reeds in voorarrest heeft doorgebracht, alsmede een rijontzegging voor zes jaren.

Dat geen sprake is van roekeloosheid maar van 'gewone schuld' aan het veroorzaken van een dodelijk ongeval levert de verdachte in dit geval dus 65 dagen minder gevangenisstraf en een korting van twee jaar rijontzegging op. Was dit anders geweest als de verdachte kortere tijd in voorarrest had doorgebracht? Dat lijkt haast wel het geval te moeten zijn, aangezien de maximumstraf in dit soort gevallen vierenhalf jaar gevangenisstraf is in plaats van zes. De praktijk zal het moeten gaan leren.

Causaliteit

Op het gebied van causaliteit zijn weinig arresten geweest door de Hoge Raad, maar zijn wel interessante zaken de revue gepasseerd. Het arrest van 14 oktober 2014 met betrekking tot causaal verband tussen een mishandeling en de dood van het slachtoffer, ligt in lijn

²⁸ NJ 2014, 28.

²⁹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 7 juli 2014, NJ 2014, 376.

met eerdere jurisprudentie.³⁰ Door het Openbaar Ministerie was cassatie ingesteld nadat door het gerechtshof was geoordeeld dat geen causaal verband tussen een mishandeling en de dood van het slachtoffer bestond, omdat de ten laste gelegde handelingen (een arm om de nek slaan, het bijten en het breken van de duim van het slachtoffer) op zichzelf beschouwd, noch in onderling verband gezien, naar hun aard geschikt zijn om de dood van het slachtoffer teweeg te brengen en evenmin het risico op de dood in relevante mate verhogen. Het hof komt tot de conclusie dat 'er een reële mogelijkheid bestaat dat het slachtoffer ook zou zijn overleden als de ten laste gelegde gedragingen van de verdachte waren uitgebleven'.

Dat oordeel wordt door de Hoge Raad onbegrijpelijk bevonden. Dat lijkt met name te maken te hebben met de bewijsmiddelen zoals door het hof ter motivering worden gebruikt. Zo blijkt uit een door het hof aangehaald deskundigenrapport dat de dood wordt toegeschreven aan een combinatie van factoren: een bestaande hartafwijking, hartinfarctering en de aanwezigheid van cocaïne in het bloed. Daarnaast blijkt uit de ter zitting door de deskundige afgelegde verklaring dat het slachtoffer niet aan de gevolgen van het infarct is overleden, maar aan de combinatie met de andere factoren. Ook emoties of stress kunnen aan het overlijden hebben bijgedragen, maar of dat daadwerkelijk zo is en in welke mate kan door de deskundige niet worden vastgesteld.

Onder rechtsoverweging 3.3. is de kern van de redenering van de Hoge Raad opgenomen:³¹

'Het hof heeft zijn oordeel dat de dood van het slachtoffer niet redelijkerwijs aan de gedragingen van de verdachte kan worden toegerekend

doen steunen op zijn conclusie (...) dat er een reële mogelijkheid bestaat dat het slachtoffer ook zou zijn overleden als de ten laste gelegde gedragingen van de verdachte waren uitgebleven, waarmee het hof doelt op overlijden ten tijde van de tenlastegelegde gedragingen. Die conclusie is echter gelet op de door het hof gedane vaststellingen niet begrijpelijk. Het hof heeft zijn oordeel derhalve ontoereikend gemotiveerd.'

Dat het slachtoffer gelijktijdig met de ten laste gelegde gedragingen is overleden, in combinatie met de verklaringen van de deskundige, maakt dus dat de motivering niet toereikend is. Zoals door A-G Machielse in zijn conclusie ook opgemerkt is in andere, vergelijkbare gevallen de dood van het slachtoffer wel aan de verdachte toegerekend. Denk aan het overlijden van een bejaard slachtoffer na een woningoverval.³² Verschil met die zaken is wel dat het in deze zaak niet om een bejaard slachtoffer ging, maar om een man van 49 jaar oud. De stelling van het Hof dat niet is gebleken dat het gedrag van verdachte de kans op de dood van het slachtoffer in relevante mate heeft verhoogd, valt niet te rijmen met de ervaringsregels die de Hoge Raad als uitgangspunt neemt in de situatie dat iemand met een zwak hart als gevolg van geweld heeft te leiden onder stress en hevige emoties. Het enkele feit dat het nu om een jonger slachtoffer gaat, maakt dat niet anders. Niet uitgesloten kan namelijk worden dat het gedrag van verdachte een onmisbare schakel kan zijn geweest in de gebeurtenissen die naar de dood hebben geleid. Zeker niet nu het overlijden ten tijde van het ten laste gelegde feit plaatsvindt.

Omdat het hof verdachte ten aanzien van het feit van alle rechtsvervolging had ontslagen omdat de bewezenverklaring niets bevat over pijn of letsel bij het

slachtoffer en het middel zich daartegen niet keert, komt de A-G niettemin tot de conclusie dat het cassatieberoep moet worden verworpen. De Hoge Raad ziet dat anders. Nu het middel gegrond is, kan ook de beslissing ten aanzien van het gronddelict niet in stand blijven. De rechter naar wie de zaak wordt teruggevoerd kan anders niet naar behoren opnieuw recht doen. Ook de vraag naar kwalificatie van het bewezenverklarde dient de revue te kunnen passeren.

Noodweer

Door de Hoge Raad zijn dit jaar diverse arresten gewezen waarin hij tot de slotsom komt dat een beroep op noodweer ontoereikend is verworpen.³³ Deze uitspraken passen in een reeds eerder ingezette ontwikkeling in de jurisprudentie waarin meer ruimte lijkt te zijn voor een geslaagd beroep op noodweer. Twee arresten van de Hoge Raad worden op deze plaats nader belicht. Beide zien op de situatie dat weliswaar sprake is van een ogenblikkelijke en wederrechtelijke aanranding en waarbij het vervolgens de vraag is of verdediging ook geboden is. Door feitenrechters wordt over het algemeen veel waarde gehecht aan omstandigheden waaruit zou kunnen worden afgeleid dat een verdachte had kunnen en moeten vluchten. Wordt aannemelijk geacht dat een verdachte zich eenvoudig aan de situatie had kunnen onttrekken, dan wordt een beroep op noodweer standaard afgewezen.

Uit een arrest van 8 april 2014 blijkt dat de Hoge Raad in dergelijke gevallen eisen stelt aan de motivering van feitenrechters.³⁴ Onvoldoende is daarvoor in elk geval dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte zich niet heeft kunnen verwijderen. Daarnaast dient namelijk de vraag te worden beantwoord of het ook van de verdachte kan worden gevergd dat hij zich aan de

30 Zie voor een overzicht van hoe de leer van de 'redelijke toerekening' wordt ingevuld N.J.M. Kwakman, 'Strafrechtelijk relevante causaliteit', in: *Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht* 2014, 31.

31 ECLI:NL:HR:2014:2959.

32 Dergelijke situaties deden zich telkens voor in HR 12 november 1985, *NJ* 1986, 782, m.nt. ALM; HR 20 maart 2001, *NJ* 2001, 340 en HR 20 september 2005, *NJ* 2006, 86.

33 Zie o.a. HR 11 februari 2014, *RvdW* 2014, 364; HR 14 januari 2014, *RvdW* 2014, 213 en HR 8 april 2014, *RvdW* 2014, 618.

34 HR 8 april 2014, *NJ* 2014, 228.

situatie onttrekt. Blijkt daarvan niet uit de motivering van de feitenrechter dan is dat oordeel in de visie van de Hoge Raad niet begrijpelijk.

In de zaak die tot dit arrest heeft geleid ging het om een vechtpartij in een discotheek, waarbij het slachtoffer meermalen contact heeft gezocht met de verdachte. Deze had hem eerst naar de grond gewerkt en was weggelopen. Het slachtoffer zoekt vervolgens weer contact en grijpt de verdachte nogmaals bij zijn shirt, waarop de verdachte hem weer naar de grond werkt. Op het moment dat de verdachte boven het slachtoffer hangt, maakt deze laatste slaande bewegingen in de richting van de verdachte en raakt hem op de kin. In reactie daarop geeft verdachte twee vuistslagen in het gezicht van het slachtoffer. Door de verdediging werd betoogd dat de aangever de verdachte bij het tweede incident nog bij zijn shirt vasthad en hij zich niet aan de situatie kon onttrekken. Het Hof Den Haag stelt in zijn arrest dat dit niet vaststaat, zodat niet aannemelijk is dat de verdachte zich niet heeft kunnen verwijderen uit de positie hangend over aangever. Er is volgens het hof dus geen sprake van een geboden verdediging en het beroep op noodweer wordt verworpen.

De A-G acht dit oordeel onbegrijpelijk. Het vluchtvereiste behelst niet alleen de feitelijke vraag of de mogelijkheid om te vluchten bestond, maar ook de normatieve vraag of de aangerande was gehouden te vluchten. Nu de aangever na eerder naar de grond te zijn gewerkt opnieuw de confrontatie met de verdachte heeft gezocht, biedt het zich verwijderen hier bepaald geen garantie op beëindiging, aldus de A-G. Dat het vluchtvereiste niet alleen de theoretische mogelijkheid inhoudt of een verdachte zich had kunnen onttrekken, maar door de feitenrechter ook moet worden nagegaan of dat van de verdachte kan worden gevergd, wordt als gezegd door de Hoge Raad onderschreven.

Een zaak die heeft geleid tot een op 24 september 2013 door de Hoge Raad gewezen arrest, is niettemin in 2014 in *NJ* gepubliceerd, zodat daarop ook kort zal worden ingegaan.³⁵ Daarin had wederom het Hof Den Haag geoordeeld dat de verdachte zich aan de situatie had kunnen onttrekken en wordt dat oordeel door de Hoge Raad niet begrijpelijk geacht. Het draaide in die zaak om een verdachte die bij een feest een vuurwapen van iemand afhandig had gemaakt en vervolgens door acht of negen man wordt achtervolgd. In eerste instantie richt de verdachte het wapen op zijn achtervolgers in de hoop dat zij hem met rust laten. Als dat geen effect heeft, slaat de verdachte op de vlucht, rent vier straten lang en stapt dan in een voor vertrek gereed staande tram. Wanneer zijn belagers drie of vier meter van hem zijn verwijderd, trekt de verdachte vervolgens het vuurwapen en lost een schot.

Door de verdediging was betoogd dat op dat moment de deuren van de tram al dicht waren, maar uit de verklaring van de conducteur blijkt iets anders. Het hof komt tot de conclusie dat weliswaar sprake was van een ogenblikkelijke en wederrechtelijke aanranding, maar dat de handelwijze van de verdachte niet geboden was ter noodzakelijke verdediging. Gelet op de afstand tussen hem en de belagers had hij zich volgens het hof nog aan de situatie kunnen onttrekken door bijvoorbeeld de tram uit te vluchten of niet gericht op een persoon te schieten. De Hoge Raad vindt dat een onder de hiervoor door het hof vastgestelde omstandigheden onbegrijpelijk oordeel.

SPECIFIEKE DELICTEN

Uitingsdelicten

Belediging

Een viertal zaken waarin het relatief geringe feit belediging centraal staat,

hebben het dit afgelopen jaar tot de Hoge Raad gehaald.³⁶ In drie gevallen wordt de uitspraak van het hof dat van belediging sprake is, door de Raad bekrachtigd. Slechts in één geval deelt de Hoge Raad dat oordeel niet en spreekt de verdachte om doelmatigheidsredenen zelf vrij.

In de eerste zaak staat de vraag centraal of het inspreken van beledigende woorden ook valt onder het bestanddeel 'in zijn tegenwoordigheid mondeling zijn aangedaan'. Het Hof Den Bosch meende van wel, onder verwijzing naar jurisprudentie uit 1913 waarin het per telefoon beledigen ook onder in tegenwoordigheid van de beledigde werd geacht te vallen.³⁷ Daarnaast overwoog het hof dat met het inspreken van 'vieze kankerhoer' in een voicemailbericht de verdachte kennelijk de vooropgezette bedoeling had om deze uitlatingen op een later moment te vernemen. Ook dan is sprake van belediging in tegenwoordigheid omdat de ontvanger de woorden rechtstreeks van de belediger verneemt, zij het na enig tijdsverloop. Volgens de Hoge Raad is daarmee geen te ruime uitleg gegeven aan het bestanddeel 'in zijn tegenwoordigheid'.³⁸ Hetgeen overigens ook geen verwondering wekt, aangezien daarmee aan de strekking van art. 266 Sr is voldaan.

In twee zaken gaat het om woorden die op zichzelf niet beledigend zijn, maar door de context waarin zij zijn geuit een beledigend karakter kunnen krijgen. De meest uitzonderlijke van de twee is het geval waarin de verdachte het volgende zegt: 'bende weer aan het klagen tegen andere mensen' en 'jouw wijf raakt mijn hond ook aan'. Inderdaad woorden die op zichzelf op geen enkele wijze als beledigend kunnen

³⁶ Hoewel in drie van de vier gevallen de uitspraak al in 2013 is geweest, zijn zij in 2014 in de *NJ* gepubliceerd en worden zij hier om die reden besproken.

³⁷ Rechtbank Amsterdam 18 december 1913, *NJ* 1914, 246.

³⁸ HR 5 november 2013, *NJ* 2014, 53.

³⁵ HR 23 september 2014, *NJ* 2014, 277.



worden aangemerkt. De bijzonderheid zit hem er echter in dat de verdachte dit met opzet stotterend zegt tegen een stotteraar in aanwezigheid van een aantal flatgenoten. Het Hof Den Bosch overweegt dan dat het gelet op de omstandigheden waaronder en de manier waarop verdachte heeft gesproken, hij onmiskenbaar de bedoeling had om, hoorbaar voor anderen, een negatieve kwalificatie te geven aan het gedrag of de persoon van de aangever en deze dus te beledigen.

Dit oordeel geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk. Daarbij benadrukt de Hoge Raad nog dat een uitlating als beledigend moet worden beschouwd als zij de strekking heeft die ander aan te randen in de eer en goede naam.³⁹ De verdachte had zelf ter terechtzitting van het hof ook verklaard dat hij bewust stotterend heeft gesproken in de hoop dat aangever dat niet leuk zou vinden en hem daarmee

zou kwetsen. In dat opzicht wekt deze uitspraak van de Hoge Raad dan ook bepaald geen verwondering.

Dan is er nog het Mierenneuker II-arrest. Op 17 december 2013 heeft de Hoge Raad anders dan in zijn arrest uit 2012,⁴⁰ ingestemd met een uitspraak van het Hof Arnhem inhoudende dat het roepen van mierenneuker naar politieambtenaren onder omstandigheden als belediging moet worden beschouwd.⁴¹ In deze zaak zegt een jongeman bij een scootercontrole tot drie maal toe ‘mierenneuker’ tegen de twee daarvoor verantwoordelijke agenten. A-G Machielse merkt op dat de context in dit geval duidelijker is dan de zaak die tot het arrest in 2012 leidde. In die zaak was niet duidelijk op basis waarvan de verbalisanten een blikje bier van de verdachte afpakten, terwijl ze in het onderhavige geval bezig zijn met het uitvoeren van een wettelijk opgedragen taak. Door onder die omstandigheden de term

‘mierenneuker’ uit te roepen wordt een beeld opgeroepen van overheidsdienaren die misbruik maken van hun bevoegdheid.⁴² Ook door de Hoge Raad wordt uitdrukkelijk gewezen op het feit dat de verbalisanten bezig waren met controlewerkzaamheden op het moment dat verdachte ‘mierenneuker’ roept. Hoewel ‘mierenneuker’ op zichzelf geen beledigend woord is, heeft het hof gegeven deze context kunnen en mogen oordelen dat de uitlatingen waren gericht verbalisanten in hun eer en goede naam aan te tasten en daarmee als beledigend moeten worden aangemerkt. De omstandigheden en de grondslag voor de werkzaamheden van de verbalisanten maken dus het verschil.

Om af te sluiten de zaak waarin de Hoge Raad de verdachte zelf van belediging vrijspreekt. Door het Hof Amsterdam was verdachte voor belediging en bedreiging veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van tien weken en een geldboete van 350 euro. In cassatie wordt slechts geklaagd over de bewezenverklaring van belediging. Geklaagd wordt over het feit dat in de klacht niet wordt vermeld dat sprake was van aanranding van de eer of goede naam van aangeefster, maar slechts op de bedreiging wordt ingegaan. De Hoge Raad gaat in zijn uitspraak niet op die klacht in, maar beoordeelt de uitspraak ambtshalve en oordeelt dat het spugen tegen de raam van een auto waarin aangeefster was gezeten niet zonder meer kan worden aangemerkt als belediging.⁴³

Uit het feit dat de Hoge Raad ervoor kiest om verdachte zelf vrij te spreken en de zaak niet terugverwijst, lijkt te kunnen worden afgeleid dat spugen tegen een autoruit in geen geval beledigend kan zijn. Die visie wordt door Keijzer in elk geval niet gedeeld. Dit leidt hij af uit de zinsnede ‘niet zonder

39 HR 11 februari 2014, NJ 2014, 134.

40 HR 8 mei 2012, NJ 2012, 462 (Mierenneuker I).

41 HR 17 december 2013, NJ 2014, 181.

42 Zie conclusie A-G Machielse onder 3.5.

43 HR 5 november 2013, NJ 2014, 51, m.nt. N. Keijzer.

meer'. Is dat *'wishful thinking'*? De Hoge Raad overweegt direct daarna immers dat het hof is uitgegaan van een onjuiste opvatting over de termen 'beledigd' en 'beledigend' en de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten. Daaruit lijkt wel degelijk te kunnen worden afgeleid dat het spugen tegen een autoruit niet als belediging kan worden aangemerkt.

Bedreiging

Ook op het gebied van bedreiging zijn er een viertal noemenswaardige uitspraken geweest het afgelopen jaar. Twee daarvan hebben betrekking op bedreigingen niet door woorden maar door daden. De andere twee op bedreigingen van PVV-leider Geert Wilders door rappers in respectievelijk een raptekst en een videoclip.

De gedraging die in het arrest van 5 november 2013 centraal staat, is het met een auto inrijden op een politievoertuig in een poging door een te smalle opening in een hek te ontkomen. Voor een poging zware mishandeling was deze gedraging volgens het hof in elk geval niet voldoende. Gelet op de richting van de opening tussen het dienstvoertuig en het hek, de plaats waar de door de verdachte bestuurde auto het dienstvoertuig heeft geraakt, de relatief geringe ernst van de aan het dienstvoertuig toegebrachte schade en de feitelijke situatie kan naar het oordeel van het hof niet worden vastgesteld dat een aanmerkelijke kans bestond dat de verbalisanten als gevolg van het handelen van de verdachte zwaar lichamelijk letsel zouden bekomen. Kan onder die omstandigheden wel in redelijkheid de vrees ontstaan voor zware mishandeling? Het hof meende van wel, maar motiveerde niet waarin het ogenschijnlijk onverklaarbare verschil tussen de twee bestaat. Om die reden en omdat niet duidelijk is waaruit de opzet op de bedreiging kan worden afgeleid, meent A-G Vegter dat het hof zijn beslissing onvoldoende heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad beslist echter anders. Hij leest de uitspraak van het hof zo dat daarin is vastgesteld dat verdachte zijn auto door een te kleine opening manoeuvreerde in een poging te ontsnappen zodat een botsing onvermijdelijk was. Dit maakt dat bij de inzittenden van de politieauto in redelijkheid de vrees kon ontstaan voor zwaar lichamelijk letsel. Dat de opening te klein was is ook verdachte duidelijk geweest zodat hij door zijn handelen bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die vrees bij verbalisanten zou ontstaan. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad. Opmerkelijk aan dat oordeel is wel dat, met name waar het de opzet op de bedreiging betreft, daar door de Hoge Raad meer in wordt gelezen dan blijkt uit de letterlijke overweging van het hof.⁴⁴

Minder mild is de Hoge Raad waar het opzet op bedreiging betreft in zijn arrest van 3 december 2013. De verdachte van een overval op een makelaarskantoor zette het in die zaak op de fiets op een vluchten. Hij heeft zijn vuurwapen tijdens de fietstocht nog in de hand als hij een politieagent treft. De verdachte schrikt, remt en komt slappend tot stilstand. Blijkens de verklaring van de verbalisant zou de verdachte daarbij het vuurwapen met een zwaaiende beweging op hem hebben gericht, hetgeen door die laatste wordt ontkend. Het hof acht niettemin bewezen dat verdachte 'een zwaaiende beweging in de richting van' de agent maakte. Door zo te handelen heeft verdachte opzettelijk bedreigd. De bedreiging wordt derhalve, evenals in de voorgaande zaak, rechtstreeks uit de handeling afgeleid. Het oordeel dat met het handelen ook de opzet van verdachte is gegeven acht de Hoge Raad, in het licht van de aangehaalde bewijs-

middelen, echter niet naar de eis der wet met redenen omkleed.⁴⁵

Dit oordeel lijkt met name zijn grondslag te vinden in het feit dat verbalisant en verdachte beiden verschillend verklaren over de gedraging. Verbalisant heeft het over het richten van het vuurwapen, terwijl verdachte aangeeft niet bewust een zwaaiende beweging te hebben gemaakt. De verbalisant betreft bovendien, zoals in de conclusie van de A-G wordt benadrukt, geen onpartijdige waarnemer omdat hij een (schamp)shot heeft gelost en dus aan de geldende geweldsinstructies dient te hebben voldaan. Het hof acht uiteindelijk bewezen dat verdachte een zwaaiende beweging richting de agent maakte. Daaruit blijkt echter niet of het wapen ook op de agent gericht is geweest en zo ja, hoe lang, hetgeen met het oog op een eventuele bedreiging toch relevante factoren zijn. Nu het hof daar in zijn geheel niet op in is gegaan, levert dit een gebrek in de motivering op.

Tot slot twee uitspraken in verband met tegen Wilders gerichte bedreigingen, die zich lenen voor een gezamenlijke bespreking.⁴⁶ In beide gevallen gaat het om bedreigingen die in een raptekst worden geuit, al dan niet in combinatie met videobeelden die de woorden versterken. De verdediging stelde zich in alle twee de gevallen op het standpunt dat het artistieke uitingen betreft die op grond van art. 10 EVRM vallen onder het recht op vrije meningsuiting en veroordeling dus in strijd met dat artikel zou zijn. In de conclusie bij het arrest van 4 maart 2014 gaat de A-G in op de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting. Waar de artistieke vrijheid, zij het al mondjesmaat, het beledigend karakter aan uitlatingen kan ontnemen, zal dit niet snel en misschien wel nooit het geval zijn bij misdrijven tegen de

44 HR 5 november 2013, *NJ* 2014, 15; vergelijk ook de conclusie van de A-G ten aanzien van opzet op de bedreiging.

45 HR 3 december 2013, *NJ* 2014, 253, m.nt. Reijntjes.

46 HR 4 maart 2014, *NJ* 2014, 172 en het zeer recente: Rechtbank Den Haag 7 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13583.



persoonlijke vrijheid, als bedreigingen. Dat gaat immers een stuk verder. In casusatie werd erover geklaagd dat het hof ten onrecht niet in zijn oordeel heeft betrokken dat de raptekst moet worden gezien als een kunstuiting. De Hoge Raad ziet dat echter anders. Het hof heeft immers overwogen dat al zou de rap als een kunstuiting moeten worden gezien, daardoor niet de bedreigende strekking en het bedreigende en strafbare karakter zou worden ontnomen en geen rechtvaardiging daarvoor biedt. Hetgeen dus ook in overeenstemming met art. 10 EVRM lijkt te zijn. Dezelfde lijn wordt gevolgd in de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 7 november 2014.

Mensenhandel

Ten aanzien van de strafbaarstelling mensenhandel (art. 273f Sr) geldt dat het na de twee wetwijzigingen in 2013

even rustig is.⁴⁷ De wijzigingen op het aandachtsgebied van de mensenhandel doen zich in 2014 hoofdzakelijk voor in beleid en in rechtspraak. Het Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel ('BNRM') vervult in de strafrechtspraktijk een aanjagende rol. In de eerste plaats zijn daar de periodieke rapportages ten aanzien van de opsporing en vervolging van mensenhandel, waarbij duidelijk wordt hoezeer de aandacht voor dit delict de afgelopen jaren is toegenomen.⁴⁸ In 2014 heeft het BNRM

daarnaast bijvoorbeeld een rapport uitgebracht over seksueel geweld tegen kinderen, waarvoor geldt dat de rapporteur de daaruit voortvloeiende strafbare feiten uitdrukkelijk tot zijn werkterrein rekent.⁴⁹

Het BNRM constateert weliswaar een afvlakking van het aantal inschrijvingen van nieuwe mensenhandelzaken bij het Openbaar Ministerie (van 318 in 2012 naar 251 in 2013) en van het aantal afgehandelde zaken (van 303 in 2012 naar 297 in 2013), maar het aantal veroordelingen neemt wel toe en de opgelegde straffen nemen toe in duur. Uit een jurisprudentieonderzoek van de rapporteur volgt echter wel dat de strafoplegging ten aanzien van uitbuiting in de prostitutiebranche over de verschillende rechtbanken en hoven gezien nog te zeer uiteenloopt. Wat de onderzoekers betreft zijn oriëntatiepunten voor de bestrafing nodig omdat een wegingska-

⁴⁷ Per 15 november 2013 is Richtlijn 2011/36/EU inzake voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan geïmplementeerd (zie *Stb.* 2014, 444). Eerder dat jaren waren de strafmaxima van art. 273f Sr (opnieuw) fors verhoogd (zie *Stb.* 2014, 84).

⁴⁸ Zie de Negende rapportage van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel 2013 (bnrm.nl/rapportages/Negende/). Zie voor kwantitatieve gegevens *Vervolging en Berechting Mensenhandel 2012* (bnrm.nl/rapportages/rapport-vervolging-berechting-mensenhandel/) en de opeenvolgende rapportages *Mensenhandel in en uit beeld. Cijfermatige rapportage 2007-2011* (2012); *Mensenhandel in en uit beeld. Cijfers vervolging en berechting 2008-2012* (2013); en *Mensenhandel in en uit beeld II*.

⁴⁹ Zie het rapport *Op goede grond. De aanpak van seksueel geweld tegen kinderen 2014*, www.nationaalrapporteur.nl/publicaties/op-goede-grond/ (laatstelijk gecheckt op 1 december 2014).

der voor de rechter ontbreekt.⁵⁰ Ook ten aanzien van de reikwijdte van de strafbaarstelling lijken de nodige onduidelijkheden te bestaan, met dien verstande dat waar het bereik van de strafbaarstelling ruim lijkt, de rechter soms geneigd is die restrictief toe te passen.⁵¹

In dat perspectief is de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag zonder meer het vermelden waard, omdat daarin een verdachte is veroordeeld, terwijl van de kant van het slachtoffer niet per se bleek dat zij het prostitutiewerk 'onvrijwillig' deed en dat de verdachte haar zelf daartoe zou hebben gedwongen en zou hebben uitgebuit. Het feit dat het slachtoffer in kwestie minderjarig was, is echter voldoende voor een veroordeling, zo volgt niet alleen uit de strafbaarstelling zelf, maar ook uit het arrest.⁵² Vanuit de beschermingsgedachte voor minderjarigen is daar veel voor te zeggen. De Hoge Raad had in een andere zaak na een cassatieberoep van het OM een arrest van het Gerechtshof Den Haag vernietigd, omdat het hof het bestanddeel 'ertoe brengen' uit art. 273f lid 1 sub 5 Sr⁵³ te beperkt had uitgelegd, namelijk als 'een situatie waarin een reële eigen keuze van de prostituee in meer of mindere mate afwezig is, waarbij op zichzelf niet doorslaggevend is of de prostituee al dan niet minderjarig is'. Het hof had op grond van deze redenering de verdachte vrijgesproken, maar zich daarmee volgens de Hoge Raad schuldig gemaakt aan grondslagver-

50 Zie L. Gereke & J.D. den Hartog, 'Straftoemeting bij uitbuiting in de prostitutiebranche', *Trema* 2014 (oktober), Straftoemetingsbulletin, p. 31-44.

51 Zie C.E. Dettmeijer-Vermeulen & L.B. Esser, 'Mensenhandel op een tweesprong. De omgang van rechters met de ruim geformuleerde mensenhandelgedraging in de delictomschrijving van art. 273f lid 1 sub 4 Sr', *DD* 2014/48. Zie ook S.M.A. Lestrade & C.R.J.J. Rijken, 'Mensenhandel en uitbuiting nader bepaald', *DD* 2014, 64.

52 ECLI:NL:GHDHA:2014:908.

53 Iemand die nog geen achttien jaar is ertoe brengen zich beschikbaar te stellen voor betaalde seks met derden, dan wel enige handeling ondernemen waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daartoe beschikbaar stelt.

lating. Voor een veroordeling voor art. 273f lid 1 sub 5 Sr is het uitoefenen van dwang namelijk geen vereiste. De Hoge Raad oordeelde voorts dat het feit dat de aangeefster al prostitutiewerk deed en de verdachte op haar eigen verzoek dat werk faciliteerde (halen en brengen met de auto), niet aan een veroordeling in de weg staat.⁵⁴

Toch zijn bij een vervolging voor mensenhandel zo nu en dan ook vrijspraken te bespeuren en dan met name in die gevallen waarin het slachtoffer niet minderjarig is, sprake is van 'vrijwilligheid' en een verdachte geen wezenlijk aandeel heeft gehad in de mensenhandel. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch sprak een verdachte van art. 273f lid 1 sub 3 Sr⁵⁵ vrij: 'Degene

54 ECLI:NL:HR:2014:1174.

55 Het aanwerven, meenemen, ontvoeren van een ander met het oogmerk die ander in een ander land tot betaalde seks te dwingen met derden.

denk erom, ook geen tongzoenen voor het huwelijk - voor de wet staat de tongzoen gelijk aan gemeenschap...



die een persoon naar een plaats (in een ander land) vervoert om de prostitutie te bedrijven, waar die persoon zelf voor heeft gekozen, zou aan vrijheidsbeperking een bijdrage kunnen leveren als die persoon op de plaats van bestemming het risico loopt in zijn vrijheid te worden beperkt.' De verdachte werd in casu vrijgesproken omdat van hem niet kon worden gezegd dat hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat zijn betrokkenheid een schakel vormde in de keten van gebeurtenissen die het belanden van aangeefster in de prostitutie in Nederland ten gevolge had.⁵⁶ Gezien de reikwijdte van de strafbaarstelling van mensenhandel en de doorgaans extensieve uitleg van bestanddelen, zal dit arrest niet snel opvolging krijgen.

56 ECLI:NL:GHSHE:2014:4705.

Mishandeling

Het komt niet vaak voor dat strafzaken die zien op een eenvoudige mishandeling het tot de Hoge Raad halen. Als dit wel het geval is, betreffen die arresten meestal bijzondere redeneringen ten aanzien van het letsel dat de slachtoffers heeft bekomen. Zo blijkt onder meer het toedienen van het kalmeringsmiddel Midazolam in de koffie van een onwetend slachtoffer te kunnen worden geschaard onder de opzettelijke benadeling van de gezondheid (art. 300 lid 4 Sr).⁵⁷ Indien een verdachte wordt vervolgd voor het in het water duwen van het slachtoffer, waardoor die een koud, nat pak haalt, is dit eveneens te scharen onder eenvoudige mishandeling, ook al heeft de duw als zodanig blijkbaar geen pijn gedaan. Onder omstandigheden valt ook het bij een ander teweegbrengen van een min of meer hevige onlust veroorzakende gewaarwording in of aan het lichaam onder mishandeling.⁵⁸ Deze omschrijving lijkt de vaagst mogelijke invulling van het delict mishandeling.

Ten aanzien van zware mishandeling (art. 302 Sr) doet zich zo nu en dan ook een bijzondere concrete casus voor. Zo heeft de Hoge Raad het oordeel van het Gerechtshof Den Haag in stand gelaten dat het tegen de wil van het slachtoffer aanbrengen van tatoeages op gevoelige plekken van het lichaam (in de lies en boven beide tepels), mede vanwege het feit dat die tatoeages niet anders dan door medisch ingrijpen kunnen worden verwijderd, valt onder de definitie van zwaar lichamelijk letsel van art. 82 Sr.⁵⁹

Verduistering

In een zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de Hoge Raad op 9 september 2014⁶⁰ had verdachte naar eigen zeggen op 7 juli 2011 tussen ongeveer 5.00 uur en 5.30 uur in de nabijheid van de woning van zijn ex-vriendin een trac-

tor met freesbak zien staan. Aangezien verdachte dacht dat de tractor met freesbak van zijn buurman was en omdat hij zijn buurman beloofd had een oogje in het zeil te houden, heeft hij de tractor veiliggesteld door deze mee te nemen en in zijn achtertuin te plaatsen. Later blijkt dat de tractor met freesbak was gestolen tussen woensdag 6 juli 2011 om 16.00 uur en donderdag 7 juli 2011 om 10.00 uur. Verdachte wordt op 7 juli 2011 omstreeks 10.09 uur door de politie aangehouden.

Het hof verklaart verduistering bewezen en leidt dat af uit het feit dat verdachte zijn buurman niet heeft ingelicht en dat verdachte omtrent de aanwezigheid van de tractor in de achtertuin in zijn eerste verklaring bij de politie geen openheid van zaken heeft willen geven. Derhalve heeft verdachte, aldus het hof, uitgaande van zijn verklaring dat hij de tractor wilde veiligstellen, vervolgens daarna als heer en meester over de tractor willen beschikken en dientengevolge het oogmerk gehad zich deze tractor wederrechtelijk toe te eigenen. De Hoge Raad is het daarmee oneens en geeft aan dat, nu het hof kennelijk is uitgegaan van de juistheid van de verklaring van de verdachte dat hij de bedoelde goederen wilde veiligstellen, de wederrechtelijke toe-eigening niet zonder meer uit de inhoud van de bewijsmiddelen kan volgen.

De wederrechtelijke toe-eigening was volgens de Hoge Raad wél toereikend gemotiveerd (anders: conclusie A-G Spronken en noot Keijzer) in het arrest van 7 januari 2014.⁶¹ In die zaak had verdachte anderhalf jaar na het 'lenen' van geldbedragen deze nog niet teruggegeven, ondanks zijn toezegging het geld binnen anderhalf uur respectievelijk dezelfde dag terug te brengen. Het hof had, gelet daarop en gelet op de omstandigheden waaronder de verdachte het geld had geleend, geoordeeld

dat verdachte zich aldus de bedragen wederrechtelijk had toegeëigend.

Oplichting

Wanneer is precies sprake van oplichting? De Hoge Raad heeft recent een aantal uitspraken gedaan waarin het met name ging om de vraag wat nodig is om te kunnen zeggen dat iemand door het oplichtingsmiddel 'samenweefsel van verdichtsels' is bewogen tot afgifte van enig goed.

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een 'samenweefsel van verdichtsels' komt het aan op de omstandigheden van het geval. Daarbij spelen een rol 'de vertrouwenwekkende aard, het aantal en de indringendheid van de (geheel of gedeeltelijk) onware mededelingen in hun onderlinge samenhang, de mate waarin de in het algemeen in het maatschappelijk verkeer vereiste omzichtigheid degene tot wie de onwaarachtige mededelingen waren gericht aanleiding had behoren te geven die onwaarachtigheid te onderkennen of zich daardoor niet te laten bedriegen, en de persoonlijkheid van het slachtoffer'. Deze uitgangspunten heeft de Hoge Raad onder andere geformuleerd in zijn arrest van 15 november 2011. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 4 februari 2014⁶² herhaalt de Hoge Raad in zijn uitspraak deze factoren (behalve de factor 'de persoonlijkheid van het slachtoffer') en hij oordeelt dat het hof terecht heeft vastgesteld dat er sprake was van een 'samenweefsel van verdichtsels' van de door de verdachte gedane mededelingen aan de eigenaar van de supermarkt (te weten: dat zijn pinpas niet werkte omdat hij de dupe was geworden van skimmen, dat hij normaliter in de supermarkt winkelde, nu contant geld nodig had om te winkelen en het te lenen geld zou terugbetalen als zijn pinpas weer werkte). Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat deze mededelingen in meer dan één opzicht

57 ECLI:NL:HR:2014:3055.

58 ECLI:NL:HR:2014:402, NJ 2014, 402.

59 ECLI:NL:HR:2014:3289.

60 HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2647.

61 HR 7 januari 2014, NJ 2014, 187.

62 HR 4 februari 2014, NJ 2014, 109.

onjuist waren en dat verdachte zijn rijbewijs als onderpand heeft afgegeven, hetgeen een vertrouwenwekkende handeling is. A-G Spronken spreekt in haar conclusie van een ‘grensgeval’: dat bewezen is verklaard dat verdachte zijn rijbewijs als onderpand heeft afgegeven, doet voor haar de balans doorslaan naar het aannemen van een ‘samenweefsel van verdichtfels’.

In een zaak die heeft geleid tot een arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 2013⁶³ had verdachte om zijn toenmalige vriendin geld afhandig te maken tegen haar gezegd dat zijn oma ziek was en geopereerd moest worden, dat zijn oma geen geld had voor de operatie en dat het geld dat zij hem zou lenen zou worden gebruikt om de operatie te bekostigen. In werkelijkheid ging verdachte van dat geld op vakantie en betaalde het bedrag niet aan haar terug. De Hoge Raad bepaalt dat wat in de bewijsvoering is vastgesteld over de leugens van verdachte onvoldoende is om bewezen te verklaren dat de verdachte zijn toenmalige vriendin door een ‘samenweefsel van verdichtfels’ tot afgifte van geld heeft bewogen. Volgens Reijntjes in zijn noot naar aanleiding van dit arrest zit de pijn vooral in de vraag of het slachtoffer ook daadwerkelijk door het verhaal van verdachte bewogen werd om geld af te geven (causaliteit) en niet door haar ‘brandende liefde’ voor hem. Het laatste, aldus Reijntjes, lijkt geen theoretische mogelijkheid, vooral nu de gebruikte bewijsmiddelen reden geven om aan te nemen dat zij hem vaker geld van haar rekening liet pinnen, ook als oma niet ziek heette te zijn.

Witwassen

De Hoge Raad overwoog in 2010 al dat niet elke in art. 420bis en art. 420quater Sr omschreven gedraging in alle omstandigheden de kwalificatie (schuld) witwassen rechtvaardigt. Daarbij werd als voorbeeld genoemd het (enkele)

voorhanden hebben van een voorwerp afkomstig uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf. In beginsel wordt van de witwasser een handeling gevergd die erop is gericht om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen. Indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, zal die gedraging niet als (schuld)witwassen kunnen worden gekwalificeerd, aldus de Hoge Raad. Deze rechtspraak is in 2013 in tal van arresten verduidelijkt en ook in 2014 was witwassen voor de Hoge Raad weer een populair onderwerp. De reeds ingezette lijn is door een aantal arresten wederom verduidelijkt.

Hoofddregel is inmiddels dat in geval van het verwerven of voorhanden hebben van een uit eigen misdrijf verkregen goed, tevens sprake moet zijn van een gedraging met een op het verbergen of verhullen van de herkomst van het goed gericht karakter. Meent de rechter dat dit verwerven/voorhanden hebben toch als witwassen kan worden gekwalificeerd, dan worden bepaaldelijk eisen gesteld aan de motivering van dat oordeel.⁶⁴ Het wachten was natuurlijk op zaken waarin in cassatie naar voren werd gebracht dat de witwaskwalificatie onvoldoende was gemotiveerd, de Hoge Raad leek namelijk om die reden nogal eens te casseren. De Hoge Raad maakte echter in 2014 meer dan eens duidelijk dat deze motiveringseis slechts geldt als aannemelijk is dat het gaat om voorwerpen afkomstig uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf.⁶⁵ Achterliggende rede van deze kwalificatieuitsluitingsgrond is, blijkens eerdere arresten van de Hoge Raad, dat een automatische verdubbeling van de strafbaarheid (voor gronddelict én witwassen) moet worden voorkomen. Op zich is het daarom logisch dat het Openbaar Ministerie

in cassatie zou gaan tegen een ontslag van alle rechtsvervolgving in een zaak waarin voor het gronddelict niet was vervolgd en bovendien de kwalificatieuitsluitingsgrond was toegepast.⁶⁶ De vlieger van het OM dat de rechter het (kennelijke) gronddelict dan wel zo veel mogelijk moet concretiseren voor wat betreft tijd, plaats en verrichte handelingen, ging echter niet op. Het gaat om een aannemelijkheidsoordeel van de feitenrechter, waarbij die aannemelijkheid dat de verdachte het gronddelict zelf heeft begaan overigens ook kan volgen uit de gebezigde bewijsmiddelen. Zie de noot van Borgers bij het arrest van de Hoge Raad van 21 januari 2014⁶⁷ waarin hij uitgebreid ingaat op de eisen die zijn te stellen aan het aannemelijk maken/vinden van de stelling dat een misdrijf door de verdachte zelf is begaan.

Zie voor een enigszins creatieve constructie van het ‘eigen misdrijf’ het arrest van het Gerechtshof Amsterdam op 10 maart 2014,⁶⁸ waarin het hof concludeerde dat het geldbedrag dat de verdachte op Schiphol bij zich had uit zijn eigen misdrijf afkomstig was omdat hij gehouden was er melding van te maken dat hij meer dan 10.000 euro bij zich had en dit (opzettelijk) niet had gemeld. De stelling van de verdachte dat hij geld had verdiend met ‘verkeerde dingen’ vond de Rechtbank Amsterdam echter te vaag en daarmee achtte de rechtbank niet aannemelijk dat er sprake was van geld verkregen door eigen misdrijf.⁶⁹

Nog een drietal duidelijke beperkingen in de toepassing van de rechtsregel met betrekking tot de kwalificatie van witwassen geeft de Hoge Raad in de arresten van 25 maart 2014.⁷⁰ In begin-

64 HR 2 juli 2013, ECLI:HR:2013:150, zie ook HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:188.

65 HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2001, NJ 2014, 75 en ECLI:NL:HR:2013:2009, NJ 2014, 76.

66 HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002, NJ 2014, 77.

67 Zie ECLI:NL:HR:2014:127, NJ 2014, 78 (in samenhang met zijn noot voor HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002, NJ 2014, 77).

68 ECLI:NL:GHAMS:2014:667.

69 Rechtbank Amsterdam 1 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:4189.

70 ECLI:NL:HR:2014:702, NJ 2014, 302; ECLI:NL:HR:2014:714, NJ 2014, 303; ECLI:NL:HR:2014:956, NJ 2014, 304.

sel geldt de rechtsregel niet in gevallen waarin het gaat om goederen die 'middellijk' uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf zijn verkregen. 'Middellijk' impliceert namelijk reeds omzetting van voorwerpen (in iets anders) en dus doet de automatische verdubbeling van strafbaarheid zich (in beginsel) niet voor. Evenmin geldt de rechtsregel in beginsel als het gaat om meer dan het enkele verwerven of voorhanden hebben, bijvoorbeeld indien 'overdragen' of 'gebruikmaken' bewezen is verklaard. Wel houdt de Hoge Raad uitdrukkelijk slag om de arm voor gevallen waarin andere handelingen dan het enkele verwerven of voorhanden hebben worden ten laste gelegd, maar de omstandigheden van het geval maken dat zich toch de automatische verdubbeling van strafbaarheid voordoet. Welke gevallen daarvoor zouden kunnen vallen zal nog moeten blijken. Een laatste beperking is dat de motiveringseis niet geldt voor het verbergen of verhullen zoals bedoeld in art. 420bis eerste lid onder a Sr.

Denk overigens niet te snel dat een verdachte de criminele herkomst van geld of goederen heeft getracht te verhullen. Die conclusie mocht het hof bijvoorbeeld niet (zonder meer) trekken met betrekking tot sieraden verpakt in een plastic doosje, welk doosje in een zakje werd aangetroffen in de binnenvoering van een rugkussen van de bank.⁷¹ Hetzelfde gold voor een gebundeld geldbedrag aangetroffen in een kluis in de kelder van de woning van de verdachte in een doos van een flatscreentelevisie⁷² en voor geldbedragen die werden bewaard in een onafgesloten kluis in de cv-ruimte, in een plantenbak in de ouderslaapkamer en in een doos in een nachtkastje.⁷³

Zedendelicten

Ontuchtige handelingen

In de vorige Kroniek is aandacht besteed aan jurisprudentie die gaat over de vraag of het heimelijk filmen van personen kan worden aangemerkt als feitelijke aanranding of schennis van de eerbaarheid (art. 246, dan wel art. 239 Sr). De Hoge Raad wees vorig jaar arresten waaruit kon worden afgeleid dat het heimelijk filmen van ontklede personen (bijvoorbeeld in een douchehokje) niet zonder meer moet worden aangemerkt als een handeling van seksuele aard. Van belang kan daarbij wel zijn of er enige voor het plegen of dulden van ontucht relevante interactie tussen de verdachte en die persoon heeft plaatsgevonden, omdat in uitzonderlijke gevallen ook zonder lichamelijke aanraking sprake kan zijn van het dwingen tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen.

In 2012 werd een verdachte door het Hof Arnhem al vrijgesproken van zowel de feitelijke aanranding als de schennis van de eerbaarheid. Wel werd hij veroordeeld voor een poging heimelijk een afbeelding te vervaardigen (art. 139f Sr). Het Openbaar Ministerie ging in cassatie en voerde aan dat het hof was uitgegaan van een onjuiste uitleg van 'schennis van de eerbaarheid'. A-G Hofstee komt tot de conclusie dat het maken van opnamen van een naakte persoon wel degelijk een seksueel getinte gedraging is en meent dan ook dat bij gebrek aan bescherming van de naakte persoon door art. 246 Sr, dit handelen op zijn minst schennis van de eerbaarheid zou moeten opleveren. Een veroordeling op grond van art. 139f Sr doet volgens de A-G geen recht aan de aard van de met seksuele motieven en prikkels getinte gedragingen.

De Hoge Raad laat de vrijspraak van het hof echter in stand en merkt op dat het bij schennis van de eerbaarheid gaat om ongewenste en ongevraagde seksueel getinte confrontatie met het menselijk lichaam of delen daarvan. Het

heimelijk filmen valt daar niet onder.⁷⁴ Tot dezelfde conclusie komt de Hoge Raad op 24 juni 2014 in een zaak waarin de verdachte in de plaatselijke HEMA zijn hand met daarin een fotocamera onder de rok van een vrouw hield en meerdere foto's maakte. Deze zaak verschilt van eerdere zaken in die zin dat de verdachte bij zijn handeling de vrouw wel degelijk had aangeraakt, aan haar been. Om deze aanraking reeds aan te merken als een voor het plegen of dulden van ontucht relevante interactie, ging de Hoge Raad te ver. Daarbij werd in aanmerking genomen dat het hof over de wijze van aanraken niets had vastgesteld.⁷⁵

Verkrachting

In het arrest van 12 maart 2013⁷⁶ oordeelde de Hoge Raad dat een tongzoen voortaan niet meer als verkrachting kan worden gekwalificeerd. Hierbij heeft de Hoge Raad ook meegenomen dat een vermelding van verkrachting op een uittreksel justitiële documentatie ernstiger maatschappelijke repercussies zal hebben dan de vermelding van een minder zwaar beladen benaming. Kennelijk was er nog wel enige verwarring omdat de Hoge Raad in genoemde uitspraak vermeldde dat 'hoewel een tongzoen op zichzelf wel het binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking oplevert'.

De Hoge Raad kwam daarom met 'Tongzoen III', waarin werd overwogen dat het geven van een tongzoen (in de zin van 'binnendringen') ook niet voldoende grond biedt voor toepassing van de artt. 243, 244 en 245 Sr. Kortom, de ernstigste delicten uit titel XIV van Boek II van het Wetboek van Strafrecht is op tongen niet van toepassing.⁷⁷ De Rechtbank Den Haag oordeelde overigens

71 HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1237, NJ 2014, 305.

72 HR 20 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1164.

73 HR 17 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1444.

74 HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2027, NJ 2014, 149.

75 HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1499, NJ 2014, 342.

76 ECLI:NL:HR:2013:BZ2653.

77 HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431, NJ 2014, 62.

desondanks dat in geval van meer handelingen dan een enkele tongzoen, die handelingen – wat betreft de ernst van de inbreuk op de seksuele integriteit van het slachtoffer – op één lijn kunnen worden gesteld met geslachtsgemeenschap. De rechtbank kwalificeerde zo ook de tongzoen als verkrachting.⁷⁸

Opiumwet

Een laatste ontwikkeling die relevant is te bespreken met het oog op de alledaagse strafrechtspraktijk is de nieuwe strafbaarstelling in art. 11a Opiumwet.⁷⁹ Vanwege de gelede normstelling in de Opiumwet is het wat lastig te doorgronden op welke strafbare handelingen het nieuwe art. 11a Opiumwet precies ziet, maar de wet heeft in elk geval tot doel de mensen aan te pakken die de illegale hennep teelt voorbereiden of vergemakkelijken. Het gaat dan om de teelt in bedrijfsmatige zin of met een groot aan-

tal hennepplanten.⁸⁰ In elk geval is het drijven van een *growshop* feitelijk niet meer mogelijk na de inwerkingtreding van deze wet, maar ook bijvoorbeeld elektriciens, verhuurders die panden ter beschikking stellen en transportbedrijven lijken onder het bereik van de nieuwe strafbaarstelling te vallen. De strafbaarstelling is zelfs zodanig ruim geformuleerd dat naar de letter van de wet ook gewone tuincentra strafbaar zouden kunnen handelen waar zij moeten vermoeden dat de aangeschafte producten niet anders dan voor een hennepkwekerij kunnen worden gebruikt, maar daarover heeft de minister aangegeven dat dit wat hem betreft niet de bedoeling is.⁸¹

De inperking van de reikwijdte van deze zeer ruim opgezette strafbaarstelling is in handen gelegd van de rechter, waaruit gezien een aantal vrijspraken ten aanzien de Opiumwet in 2014 wellicht enige geruststelling valt te putten. Als voorbeeld kunnen hier worden genoemd de vrijspraak voor de opzettelijke invoer van cocaïne in een net sinaasappels die door anderen in de koffer van verdachte was verstoppt;⁸² de vrijspraak van betrokkenheid bij een

hennepkwekerij omdat het Openbaar Ministerie blijkbaar niet in staat was deugdelijk bewijs te overleggen dat de verdachte die op het huurcontract stond vermeld ook daadwerkelijk met de kwekerij te maken heeft gehad;⁸³ de vrijspraak van het medeplegen en de medeplichtigheid bij het kweken van wiet omdat de verdachte slechts als een tussenpersoon een ruimte had gehuurd voor haar vriend;⁸⁴ de cassatie op het arrest waarin de verdachte was veroordeeld voor het aanwezig hebben van hennepplanten terwijl die slechts bij wijze van gunst van een vreemde in een woning mocht verblijven zonder die nader te hebben onderzocht;⁸⁵ en de cassatie op het arrest waarin het Gerechtshof 's-Hertogenbosch ontoereikend had gemotiveerd dat de verdachte medepleger zou zijn van de teelt van hennep door haar echtgenoot, omdat zij op de hoogte was van hun financiële malaise en haar echtgenoot had gesteld geen andere uitweg te zien.⁸⁶ Het is te hopen dat de feitenrechter ten aanzien van het nieuwe art. 11a Opiumwet net zo weinig bereidheid toont mee te werken aan lichtzinnige veroordelingen als in de hiervoor genoemde gevallen. <<

78 Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:13349.

79 *Stb.* 2014, 444. De strafbaarstelling luidt: 'Hij die stoffen of voorwerpen bereidt, bewerkt, verwerkt, te koop aanbiedt, verkoopt, aflevert, verstrekt, vervoert, vervaardigt of voorhanden heeft dan wel vervoermiddelen, ruimten, gelden of andere betaalmiddelen voorhanden heeft of gegevens voorhanden heeft, waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van een van de in art. 11, derde en vijfde lid, strafbaar gestelde feiten, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar of geldboete van de vijfde categorie.'

80 Tweehonderd planten of meer, zie ook ECLI:NL:HR:2014:2756.

81 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 842, nr. 2 en 3 e.v.

82 ECLI:NL:RBNHO:2014:4919. De rechtbank veroordeelde overigens wel voor de overtredingsvariant.

83 ECLI:NL:GHAMS:2014:2468.

84 ECLI:NL:GHSHE:2014:2192. Het gerechtshof veroordeelde wel voor het opzettelijk aanwezig hebben.

85 ECLI:NL:HR:2014:2572.

86 ECLI:NL:HR:2014:2967.

En ineens krijgt u het voor elkaar...

...want de juiste informatie heeft u zo gevonden

kantonrechtersformule



Meer mogelijk met Sdu MemoPlus

De informatie die u zoekt, krijgt u voortaan 1-2-3 geleverd in een memo. Compact. Overzichtelijk.

En met toegang tot verdiepende content. Zo bedient u uw klanten, breder, in minder tijd, met nog beter advies. Binnen én buiten uw expertisegebied.

MemoPlus is een nieuw online product waar de vraag van u en uw cliënt centraal staat. Ervaar het zelf!

[Commentaren](#)

[Wet- en regelgeving](#)

[Jurisprudentie](#)

SduMemoPlus.nl

Arbeidsrecht | Contractenrecht | Personen- en familierecht | Strafrecht

Probeer 1 maand gratis!

Bel **070-378 9313** of kijk op SduMemoPlus.nl

Sdu **memo+**
uw juridisch handvat

Congressen van hoge kwaliteit, direct toepasbaar in de praktijk

Sdu Juridische Opleidingen

Basisopleiding Slachtoffer- en Letselzaken

Goedgekeurd door de Raad voor Rechtsbijstand

2, 5, 9 en 12 februari 2015 | Amsterdam | 20 NOvA | 20 VSO/PO

Sprekers: mr. J.E.R. (Jouke) Osinga, S. (Siekina) Dalhuysen, mr. F. (Frédérique) ten Berge,
dr. R.S.B. (Renee) Kool en mr. M. (Maartje) van den Steenhoven

FIP Themamiddag: Arbeid en Insolventie

Het FIP Themanummer besproken en vertaald naar de praktijk

5 maart 2015 | Breukelen | 4 NOvA

Sprekers: mr. E. (Egbert) Loesberg, prof. mr. R.M. (Ronald) Beltzer, mr. J. (Job) van der Pijl,
prof. mr. L.G. (Leonard) Verburg, prof. mr. P.M. (Michael) Veder en mr. P. (Pam) Hufman

Toegang tot de rechter: wisselwerking tussen Europese en nationale ontwikkelingen

Symposium 15 jaar European Human Rights Cases (EHRC)

20 maart 2015 | Den Haag | 3 NOvA

Sprekers: Prof. mr. J.H. (Janneke) Gerards, Prof. mr. T. (Tom) Barkhuysen,
mr. dr. M.F.J.M. (Marc) de Werd en mr. dr. P.M. (Pien) van den Eijnden

Tweedaagse basiscursus Huwelijksvermogensrecht

De basis van het huwelijksvermogensrecht

24 en 31 maart 2015 | Breukelen | 12 NOvA | 12 VSO/PO

Spreker: Prof. mr. A.J.M. Nuytinck

Sdu

JURIDISCHE
OPLEIDINGEN