

Verruiming van de periode in de tenlastelegging

mr. Willem H. Jebbink

advocaat te Den Haag¹

Op grond van art. 313 Sv mag het Openbaar Ministerie gedurende de feitelijke aanleg wijziging vorderen van de tenlastelegging. Volgens datzelfde artikel mag de rechter die vordering uitsluitend toewijzen indien het ten laste gelegde na de wijziging 'hetzelfde feit' blijft in de zin van art. 68 Sr. Immers, als er geen sprake blijft van 'hetzelfde feit,' kan de officier van Justitie een nieuwe vervolging starten zonder dat die afketst op het ne bis in idem-beginsel.²

Bij de vraag of een wijziging van de tenlastelegging toelaatbaar is, dient de feitenrechter, aldus de Hoge Raad, eerst, in abstracto, te onderzoeken of de delictomschrijvingen hetzelfde of 'een redelijk gelijksoortig'³ verwijt opleveren. Als hij die vraag positief heeft beantwoord, dient hij vervolgens te beoordelen of er sprake is van een verband met betrekking tot de gelijktijdigheid en een wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld.⁴

Dit laatste onderdeel van de toetsing is concreet: de rechter zal hier ook moeten kijken naar de wijze waarop het een en ander *in werkelijkheid* is gebeurd.⁵ Hij mag dus, om met R Emmelink te spreken, 'neuzen' buiten de tenlastelegging.⁶ Ofschoon de uitkomst van dit onderdeel van de toetsing sterk afhangt van de feiten en dus casuïstisch is, gaat het aldus De Hullu 'in essentie om een redelijkheidsregel'.⁷ R Emmelink wijst hier in vergelijkbare zin op 'de billijkheidsfactor, die hier zo'n grote rol speelt'.⁸

Redelijkheid, of billijkheid, is dus bij de vraag of er sprake is van gelijktijdigheid uiteindelijk de maatstaf. Zo'n ruim – of vaag – criterium levert onzekerheid en onvoorspelbaarheid op. Toch is dat volgens De Hullu geen probleem, omdat juist daardoor recht

Onlangs liet de Hoge Raad een verruiming van de tenlastelegging toe waardoor de periode werd verruimd. De bevoegdheid om de tenlastelegging te wijzigen, en de bevoegdheid om de verdachte opnieuw te vervolgen, zijn communicerende vaten. Maar omdat het OM nu bewijsmateriaal kan gebruiken waarvan betwisting aanvankelijk niet nodig was, en omdat het ook nieuw bewijsmateriaal aan het dossier kan toevoegen, zou hierdoor het recht van de verdachte op een tweede feitelijke instantie kunnen worden beperkt.

worden gedaan aan 'het feit' in kwestie.⁹ In de literatuur is verschillende keren gepoogd een criterium te formuleren voor de vraag wanneer sprake is van 'hetzelfde feit'.¹⁰

WIJZIGING VAN DE TIJDSAANDUIDING

Alhoewel de Hoge Raad dus onder meer de eis van gelijktijdigheid stelt, betekent dit niet dat er geen sprake kan zijn van 'hetzelfde feit' indien verschillende gedragingen na elkaar worden begaan. Ongelijkheid van tijd biedt wel een belangrijke indicatie dat er geen sprake is van 'hetzelfde feit', maar wil niet zeggen dat bij een vordering ex art. 313 Sv wijziging van de ten laste gelegde tijdsaanduiding nimmer mogelijk is.¹¹

Zo blijft er sprake van 'hetzelfde feit' indien de officier van Justitie met wijziging uitsluitend beoogt een kennelijk onjuiste tijdsaanduiding in de oorspronkelijke tenlastelegging te veranderen. Er is dan slechts sprake van *correctie* van de tijdsaanduiding.¹² Indien de moord op X op tijdstip T is ten laste gelegd, terwijl later wordt vermoed dat X op tijdstip S is vermoord, dan mag T gewijzigd worden in S. Het betreft dan immers nog steeds die ene, bepaalde moord (namelijk: op X).

Ook bij direct op elkaar aansluitende

gedragingen kan sprake blijven van 'hetzelfde feit.' In een zaak uit januari 2002¹³ had het hof een wijziging van de tenlastelegging van (kort gezegd) het vervaardigen van xtc in het vervaardigen en/of voorhanden hebben van xtc niet toegelaten door (uitsluitend) te oordelen dat er geen sprake was van gelijktijdigheid: 'het vervaardigen is een werkzaamheid die een einde neemt aan het ontstaan van het product; er is geen sprake van een gelijktijdigheid in gedraging.' Maar de Hoge Raad vond dat deze omstandigheden nog niet meebrengen dat tussen de twee handelingen niet een zodanig verband aanwezig is met betrekking tot de gelijktijdigheid en de wezenlijke samenhang in handelen en schuld, dat er geen sprake kan zijn van 'hetzelfde feit'.¹⁴

Vergelijkbaar met deze zaak is het geval waarin de Hoge Raad oordeelde over een drugstransport van Nederland naar België (die zaak betrof overigens de vraag of er sprake was van ne bis in idem). Hoewel er achtereenvolgens uitvoer van drugs – in Nederland – en invoer van drugs – in België – plaatsvond, dus strikt genomen geen gelijktijdig handelen op dezelfde plaats, vond de Hoge Raad dat hier sprake was van één feitencomplex.¹⁵

De maatstaf redelijkheid, bij de beoordeling van gelijktijdigheid, leidt tot onzekerheid en onvoorspelbaarheid

VOORTDUREND DELICT

In HR 2 juli 2002, NJ 2002, 536 werd de verdachte verweten deelneming aan een criminele organisatie 'van welke organisatie verdachte (feitelijk) (mede)oprichter en/of (feitelijk) (mede)bestuurder was.' De ten laste gelegde periode betrof aanvankelijk 15 november 1997 tot en met 27 maart 1998. Na vordering op grond van art. 313 Sv werd dit tijdsbestek uitgebreid met ruim vierenhalf jaar: van 1 maart 1993 tot en met 27 maart 1998. De verdediging voerde daartegen in hoger beroep aan dat na wijziging niet 'hetzelfde feit' aan de tenlastelegging ten grondslag lag als oorspronkelijk: 'Er is in ieder geval geen sprake van gelijktijdigheid van de later toegevoegde gedragingen.'

Het hof oordeelde evenwel, en dat getuigde volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting: 'Het ten laste gelegde feit betreft een voortdurend delict, dat – blijkens de gevorderde wijziging – zich uitstrekt over een langere periode en eerder blijkt te zijn begonnen, maar waarbij sprake is van dezelfde deelnemers aan de organisatie en soortgelijke gedragingen. Naar het oordeel van het hof blijft hier derhalve sprake van 'hetzelfde feit' in de zin van art. 68 van het Wetboek van Strafrecht.'

Hier is eigenlijk niet zozeer sprake van een uitbreiding van de periode, als wel van een *correctie van de tijds aanduiding*. Bepalend daarbij is dat de vorm van deelneming aan de crimi-

nele organisatie ongewijzigd bleef en dat het ging om een *voortdurend delict*. Onder dat laatste wordt verstaan het – ononderbroken – doen bestaan of voortbestaan van een verboden toestand. Zolang die toestand niet wordt beëindigd, is sprake van één feit.¹⁶

Voorbeelden van voortdurende delicten zijn het iemand opzettelijk wederrechtelijk van de vrijheid beroofd houden (art. 282 lid 1 Sr) en het voorhanden hebben van voorwerpen, bestemd voor muntvervalsing (art. 223 Sr). Reeds uit de delictomschrijving volgt bij deze voorbeelden het 'voortdurende' karakter.

In deze zaak werd als voortdurend delict aangemerkt deelneming aan een criminele organisatie. Dat ligt niet zomaar voor de hand, want dit volgt niet automatisch uit de delictomschrijving van art. 140 lid 1 Sr. Indien een delict naar zijn wettelijke omschrijving een voortdurende vorm *kan* hebben, zal de feitelijke omschrijving in de tenlastelegging bepalend zijn voor de vraag of een bepaald geval daadwerkelijk als voortdurend delict kan worden getypeerd.¹⁷ In deze zaak kon het hof dat oordeel baseren op het staartje van de tenlastelegging, dat luidde (en bleef luiden): 'van welke organisatie verdachte (...) (feitelijk) (mede)bestuurder was.'

'VOORTDURENDE SITUATIE'

In HR 24 december 2002, LJN AE9043¹⁸ werd een uitbreiding van de ten laste gelegde periode toegestaan bij een aflopend delict: ontucht buiten echt met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren (art. 247 Sr). Het hof liet toe dat de periode waarin de ten laste gelegde feiten zouden zijn gepleegd (van 1 december 1991 tot en met 17 augustus 1992), werd verruimd (tot de periode van 1 december 1991 tot 19 juli 1993). De verdediging betoogde dat hier geen sprake was van een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen, dat de gevorderde wijziging toelaatbaar is.

De Hoge Raad vond dat het hof geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en overwoog: 'Voorzover het middel erover klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat te dezen een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid



XTC-pillen en andere heerlijkheden op een feest. Foto: Felix Kalkman/Hollandse Hoogte

Er is kennelijk sprake van gelijktijdigheid in geval van een voortdurende situatie; daarmee verbindt de Hoge Raad het feitencomplex met een voortdurend delict

van de gedragingen bestaat dat de gevorderde wijziging toelaatbaar is, faalt het (...). Het hof heeft blijkens zijn (...) overwegingen geoordeeld dat er een duidelijke verwantschap bestaat tussen de verschillende delictomschrijvingen, waarvan de strekking niet wezenlijk uiteenloopt. Voorts heeft het hof geoordeeld dat er te dezen een wezenlijke samenhang bestaat in de gedragingen en de schuld van de verdachte en dat in de omstandigheden van dit geval de desbetreffende gedragingen moeten worden aangemerkt als één feitencomplex, voortvloeiend uit een en dezelfde (mede) seksueel georiënteerde duurzame relatie tussen de verdachte en dezelfde minderjarige, terwijl – mede tegen de achtergrond van de feitelijke toedracht – in 's hofs overwegingen besloten ligt dat de aan de verdachte verweten seksuele contacten met het slachtoffer in de periode na 17 augustus 1992 tot diens opname in De Dreef op 19 juli 1993 naar aard, plaats en frequentie op gelijksoortige wijze plaatsvonden als in de periode van 1 december 1991 tot 17 augustus 1992 en gelijkelijk voortvloeiden uit die reeds bestaande relatie en dat aldus de situatie waarin de ontuchtige handelingen in de in de aanvankelijke tenlastelegging opgenomen periode telkens zouden zijn gepleegd gedurende de periode nadien ten aanzien van een of meer van de in de vordering tot wijziging van de tenlastelegging omschreven vormen van ontucht ongewijzigd is blijven voortduren.'

In zijn conclusie betoogde A-G Jörg ook dat hier sprake blijft van 'hetzelfde feit'. Hij koos echter voor een taalkundige argumentatie: de bewoordingen van de wet maken het, aldus de A-G, mogelijk om niet steeds geïsoleerde gevallen van ontucht aan te nemen, omdat art. 247 (oud) en 248ter (oud) in meervoud spreken over ontuchtige handelingen. Die hebben dus, aldus nog steeds de A-G, als totaal van zulke handelingen binnen de door de tenlastelegging begrensde periodes

plaatsgevonden.¹⁹ Erg overtuigend is deze redenering niet, omdat daaruit lijkt voort te vloeien dat meer dan eenmaal ontucht moet worden gepleegd alvorens van 'ontuchtige handelingen' kan worden gesproken. De Hoge Raad besliste in 1894 al ten aanzien van verkrachting dat een pluraliteit van handelingen niet is vereist.²⁰

De Hoge Raad nam in de ontuchtzaak één feitencomplex aan, omdat de vormen van ontucht ongewijzigd waren gebleven en omdat de situatie, waarin die gelijke gevallen van ontucht steeds werden gepleegd, bleef voortduren. Opvallend is dat reeds na deze constatering wordt geoordeeld dat het middel faalt. Een nadere, expliciete overweging over 'een verband met betrekking tot de gelijktijdigheid' ontbreekt. Kennelijk is dat verband voldoende aanwezig indien een voortdurende situatie kan worden aangenomen. Daarmee associeert de Hoge Raad het feitencomplex in deze zaak met een voortdurend delict.²¹

POSITIE VAN DE VERDACHTE

Het feitbegrip van art. 68 Sr is zeker door het arrest van december 2002 verder uitgebreid.

Levert dat een verslechtering op van de rechtspositie van de verdachte? Bij de beoordeling van die vraag kan worden vooropgesteld dat de bevoegdheid van de officier van Justitie om de tenlastelegging te wijzigen, en zijn bevoegdheid om de verdachte opnieuw te vervolgen, in wezen communicerende vaten zijn.²² Zo bezien gaat het voor de verdachte in beginsel dus om lood om oud ijzer. Een beperkt feitbegrip in de zin van art. 68 Sr betekent weliswaar dat een wijziging van een tenlastelegging niet snel zal worden toegelaten, maar als de officier van Justitie een volgende dagvaarding uitbrengt, behaalt de verdachte daardoor geen 'voordeel'.²³ Voor de verdachte is het van wezenlijker belang dat zijn zaken zoveel mogelijk snel worden afgewikkeld, maar nog meer dat hij na een veroordeling, een vrijspraak of een ontslag van rechtsvervolging, de zekerheid heeft niet opnieuw in rechte te worden betrokken voor hetzelfde feitencomplex.²⁴

Toch zit er een adder onder het gras. De tenlastelegging mag immers sinds 1996 ook worden gewijzigd in hoger beroep.²⁵ Daarbij stelde de wetgever: 'Omdat de wijziging van de tenlastelegging er niet toe mag



Den Haag, december 2001: Politie Haaglanden onderzoekt xtc-pillen, met op de achtergrond een in beslag genomen Ferrari.

Foto: Ed Oudenaarden/Anp

Hoe redelijk is het om de verdachte de betwisting van bepaald bewijsmateriaal in één feitelijke instantie te ontnemen?

leiden dat een ander feit in de zin van artikel 68 Sr wordt ten laste gelegd, is er geen gevaar dat hierdoor het recht van de verdachte op een tweede feitelijke instantie wordt beperkt.²⁶

De vraag is of van dit gevaar nog steeds geen sprake is, indien eerst in hoger beroep afzonderlijke, aflopende gedragingen aan de tenlastelegging mogen worden toegevoegd,

die niet in 'no time' op elkaar volgen (zoals het genoemde drugstransport van Nederland naar België of het vervaardigen en voorhanden hebben van xtc). Om in tijd verder van elkaar verwijderde gedragingen aan te tonen, zal het OM eerder op bewijsmateriaal in het dossier wijzen waarvan betwisting – gezien de oorspronkelijke omvang van de tenlastelegging – aanvankelijk niet nodig

was. Ook zal het Openbaar Ministerie in zo'n geval eerder geheel nieuw bewijsmateriaal aan het dossier willen toevoegen. De betwisting van dit soort bewijsmateriaal wordt de verdachte dan wel degelijk in één feitelijke instantie ontnomen.

Hoe redelijk en billijk is dat? ●

NOTEN

- 1 Met ingang van 1 juli 2003 advocaat bij Böhler Franken Koppe De Feijter in Amsterdam.
- 2 Zie echter J.M. Reijntjes in noot 22.
- 3 J. de Hullu, *Materieel strafrecht, Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, 2000, p. 527.
- 4 Zie o.m. HR 2 november 1999, NJ 2000, 174 en HR 24 december 2002, LjN AE9043. Volgens het precieze criterium dient de rechter te onderzoeken '(i) of de verwantschap tussen de verschillende delictomschrijvingen waarop de oorspronkelijke tenlastelegging en de wijziging daarvan zijn toegesneden, mede in aanmerking genomen of de strekking van de verschillende delictomschrijvingen niet wezenlijk uiteenloopt, van zodanige aard is, en tevens (ii) of de in die oorspronkelijke tenlastelegging en de wijziging daarvan verweten gedragingen zijn begaan onder omstandigheden waaruit blijkt van een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van die gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld van de verdachte, dat de gedachte achter de in art. 313, tweede lid, Sv opgenomen beperking, die naar art. 68 Sr verwijst, meebrengt dat de gevorderde wijziging toelaatbaar is.'
- 5 Vgl. J. Rimmelink, D. Hazewinkel Suringa's *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, 15e druk, Deventer, 1996, p. 599 a.w., p. 601.
- 6 J. Rimmelink, a.w., p. 601.
- 7 J. de Hullu, a.w., p. 530.
- 8 J. Rimmelink, p. 603.
- 9 J. de Hullu, a.w., p. 530.
- 10 Koopmans stelt: 'Het feitbegrip dat art. 68 Sr hanteert is dus het feit waarop de officier van Justitie kennelijk het oog had toen hij de tenlastelegging opstelde.' F.A.J. Koopmans, Van tekst naar context, DD 1994, p. 122; zie ook: A.A. Franken, hetzelfde feit, over samenloop van strafbare feiten en het non bis in idem-beginsel, Nijmegen, 1995, p. 65, waarin – juister – wordt gesproken op het *feiten-complex* dat de officier van Justitie aanvankelijk voor ogen stond. In Melai wordt juist gekozen voor de perceptie van de verdachte: 'Resumerend kan worden gezegd dat "hetzelfde feit" in de zin van art. 68 Sr in de eerste plaats moet worden opgevat als: "hetzelfde feit voor verdachte": doorslaggevend voor "hetzelfde feit" is derhalve de vraag of de verdachte in redelijkheid heeft kunnen menen dat met de berechting van één strafrechtelijk aspect de zaak strafrechtelijk ook is afgedaan.' Melai, suppl. 19, juli 1976, aant. 5 bij art. 313 Sv. De invalshoek in Melai lijkt nog het best gekozen, omdat daarin het redelijkheids criterium tot uitdrukking komt.
- 11 J.M. Reijntjes, a.w., p. 137.
- 12 J.M. Reijntjes, p. 137; vgl. HR 21 februari 1995, NJ 1995, 415.
- 13 HR 29 januari 2002, LjN AD 8646 (zaaknr. 00797/01).
- 14 A-G Machielse stelde in zijn conclusie bij HR 2 november 1999, NJ 2000, 174 nog dat soms gemakshalve ook eerst de gelijktijdigheid kan worden onderzocht, waarna, als daarvan niet blijkt, een juridische toetsing achterwege kan blijven.
- 15 HR 13 december 1994, NJ 1995, 252. De Hullu tekent bij dit arrest aan: 'Op een gegeven moment zal het tijdsverschil (...) te groot worden.' J. de Hullu, a.w., p. 528.
- 16 C.M. Pelsler, in: Cleiren & Nijboer 2002 (T&C Sr), titel VI, aant. 7. Bij verschillende periodes kan er bij een voortdurend delict echter reden zijn voor herhaalde vervolging en aansprakelijkstelling. 'Zo wordt,' aldus het gestelde in NLR, 'voorkomen dat iemand na een eerste (...) veroordeling, zijn verzuim eeuwig zou kunnen continueren.' NLR, suppl. 113, mei 2001, aant. 9 op art. 68 Sr.
- 17 Vgl. De Hullu, die als voorbeeld van een voortdurende vorm van deelneming aan een criminele organisatie noemt: het lenen van geld aan de organisatie. J. de Hullu, a.w., p. 84.
- 18 Zaaknr. 02536/01; voor een samenvatting zie *Nieuwsbrief Strafrecht* 2003, nr. 3.
- 19 Conclusie bij HR 24 december 2002, LjN AE9043.
- 20 HR 25 juni 1894, *Nederl. Rechtspr.* 167, par. 28; voorts: HR 29 juni 1908, W 8739, zie hierover ook NLR, suppl. 109, aant. 7 bij art. 246 Sr.
- 21 De Hullu, merkte over HR 13 december 1994, NJ 1995, 252 reeds op dat men deze zaak ook kan associëren met de strafrechtelijke beoordeling van een voortdurend delict. J. de Hullu, a.w., p. 528. Het toevoegen van nieuwe aflopende feiten aan de tenlastelegging door een verruiming van de periode was overigens ook het geval in de zaak die leidde tot HR 8 januari 1991 (zaaknr. 88.054, voor een samenvatting: DD 91.142). De tenlastelegging zag op valsheid in geschrifte in inkomstenformulieren aan de Sociale Dienst, door inkomsten uit autoverkoop te verzwijgen. Na verruiming van de periode werden afzonderlijke gevallen van valsheid in inkomstenformulieren toegevoegd, doch in cassatie werd uitsluitend geklaagd over het onder de tenlastelegging brengen van nieuwe autoverkoop; daardoor zou geen sprake zijn van 'hetzelfde feit'. Kennelijk doordat in het middel niet expliciet werd geklaagd over het ontbreken van gelijktijdigheid tussen het invullen van de afzonderlijke inkomstenformulieren, verwierp de Hoge Raad het beroep, door droogjes te oordelen dat voor de vraag of bij verruiming van de periode bij valsheid in geschrifte al dan niet sprake is van 'hetzelfde feit,' niet van belang is welke inkomsten daarbij telkens zijn verzwegen.
- 22 C.M. Pelsler, *De naam van het feit, over de kwalificatiebeslissing in strafzaken*, Arnhem, 1995, p. 124; J. de Hullu, a.w., p. 526. Genuanceerd is Reijntjes: 'De huidige regeling is in zoverre problematisch, dat de beslissing van de rechter, dat een voorgenomen wijziging ontoelaatbaar is omdat zij leidt tot een "ander feit", de rechter die nadien over dit "andere feit" te oordelen krijgt, niet bindt.' Evenwel stelt hij: 'De officier van Justitie heeft in elk geval een sterk argument in een volgende zaak indien de vordering wordt afgewezen.' J.M. Reijntjes, a.w., pp. 135 en 136.
- 23 Meer voorbereidingstijd voor de verdediging levert geen argument op: de huidige regeling voorziet in art. 314, tweede lid, Sv reeds in schorsing van het onderzoek ter terechtzitting voor bepaalde tijd.
- 24 Vanuit het perspectief van de rechtspleging is het voordeel bij een uitgebreid feitbegrip de proces-economie en de eenheid van rechtspraak. Vgl. J. de Hullu, a.w., p. 526. De vraag, of de beperking van art. 68 Sr überhaupt nog langer gehandhaafd moet blijven in art. 313 Sv, wordt besproken door A.E. Harteveld, 'Positie OM in relatie tot het onderzoek ter terechtzitting; de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter terechtzitting, Onderzoeksproject strafvordering 2001*, eerste interim-rapport, Deventer, 2001, p. 192.
- 25 Wet van 14 september 1995, Stb. 441 en in werking getreden op 2 november 1996.
- 26 TK 1993-1994, 23 705, nr. 3, pp. 11 en 12.