

ANNOTATIE

## Oplegging bijzondere voorwaarde, als bedoeld in artikel 14c Sr.

*mr. J.H.J. Verbaan*

*Annotatie bij Hoge Raad, 22-01-2019, ECLI:NL:HR:2019:87 (PS-2019-0121, SR-2019-0010)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie zwaar lichamelijk letsel door schuld te wijten is bewezen verklaard, over de verwijzing van de verdachte in de door de benadeelde partij gemaakte en de ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten en keert zich tegen de door het hof opgelegde bijzondere voorwaarde 'dat veroordeelde gedurende de proeftijd van drie jaren geen werkzaamheden als gastouder zal verrichten'.

Het hof heeft ten aanzien van de strafoplegging onder meer overwogen dat het het opleggen van een gevangenisstraf van 72 dagen passend en geboden acht. Het onvoorwaardelijk deel daarvan is gelijk aan de tijd die door verdachte reeds in verzekering en voorlopige hechtenis is doorgebracht. De hoogte van de gevangenisstraf benadrukt met name de ernst van het bewezen verklaarde, waarbij het voorwaardelijke deel dient om verdachte ervan te weerhouden om gedurende de proeftijd van drie jaren opnieuw strafbare feiten van welke aard dan ook te begaan. Daarnaast zal het hof een taakstraf opleggen van de wettelijk toegestane maximale duur. De rechtbank heeft verdachte tevens een ontzetting opgelegd van het recht om gedurende zes jaren het beroep van gastouder uit te oefenen. De advocaat-generaal heeft op dit punt overeenkomstig gevorderd. Reeds vanwege de aard van de bewezenverklaring en de kwalificatie van het hof behoort oplegging van deze bijkomende straf niet tot de wettelijke mogelijkheden. Het hof acht echter aangewezen dat verdachte zich gedurende de proeftijd zal onthouden van werkzaamheden als gastouder, nu zij er blijk van heeft gegeven niet de volledige controle over die werkzaamheden te hebben gehad en zij de wens heeft geuit weer als zodanig werkzaam te zijn. Een verbod daarop zal in de vorm van een

bijzondere voorwaarde bij het voorwaardelijke strafdeel worden opgelegd.

Zoals in de overwegingen omtrent het bewijs uiteengezet is, heeft verdachte zich jegens de destijds zes maanden oude baby schuldig gemaakt aan zodanige handelingen, dat hij als gevolg daarvan in zeer korte tijd van een gezonde baby is veranderd in een meervoudig gehandicapt kind. Dat verdachte deze gevolgen niet heeft gewild, ook zij daaronder lijdt en met haar aandeel daarin zal moeten leven, doet niet af aan het gegeven dat de toestand van de benadeelde aan haar handelen te wijten is. Daarbij dient tevens in aanmerking te worden genomen dat de benadeelde door zijn ouders aan verdachte, in haar hoedanigheid van gastouder, was toevertrouwd. Verdachte is in de daarbij behorende bijzondere verplichting om onder alle omstandigheden zorg te dragen voor de veiligheid van het kind tekortgeschoten, met alle dramatische gevolgen van dien.

De Hoge Raad haalt het voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde wettelijk kader, artikel 14c lid 2 aanhef en onder 14° Sr, artikel 28 lid 1 Sr, artikel 31 lid 1 aanhef en onder 2° Sr, artikel 195 Sr, artikel 308 lid 1 Sr en artikel 309 Sr aan en overweegt dat het hof bij de oplegging van een gevangenisstraf van 72 dagen, waarvan zestig dagen voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar, als bijzondere voorwaarde heeft gesteld dat de verdachte gedurende de proeftijd geen werkzaamheden als gastouder zal verrichten. De Hoge Raad overweegt dat een bijzondere voorwaarde als bedoeld in artikel 14c lid 2 onder 14° Sr het gedrag van de veroordeelde dient te betreffen. Als zodanig kunnen worden aangemerkt voorwaarden die strekken ter bevordering van een goed levensgedrag van de veroordeelde of die een gedraging betreffen waartoe hij uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht (vgl. ten aanzien van art. 14c lid 2 onder 5° (oud) Sr ECLI:NL:HR:1968:AB6079). Het hof heeft dit met het stellen van voornoemde bijzondere voorwaarde niet miskend.

De Hoge Raad overweegt dat de opvatting dat een bijzondere voorwaarde als bedoeld in artikel 14c lid 2 onder 14° Sr, waarvan de naleving neerkomt op het ondergaan van een in de wet voorziene bijkomende straf, niet toelaatbaar is, aan de klacht ten grondslag ligt. De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting te beperkt en daarom onjuist is. Het stellen van een bijzondere voorwaarde waarvan de naleving neerkomt op het ondergaan van een in de wet voorziene bijkomende straf, is alleen dan niet toelaatbaar indien oplegging van die straf in het concrete geval wettelijk niet mogelijk zou zijn of indien anderszins de wettelijke regeling van die straf op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake, gelet op de wettelijke bepalingen en in aanmerking genomen dat ontzetting van het recht een beroep uit te oefenen mogelijk is indien het misdrijf van artikel 308 Sr wordt begaan in de uitoefening van een beroep, dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte dit misdrijf heeft begaan in de uitoefening van haar werkzaamheden als gastouder, dat de bijzondere voorwaarde om geen werkzaamheden als gastouder te verrichten betrekking heeft op een

periode van drie jaar, die dus de in artikel 31 lid 1 aanhef en onder 2° Sr genoemde maximumduur niet te boven gaat, en dat het niet-naleven van de bijzondere voorwaarde kan leiden tot tenuitvoerlegging van zestig dagen gevangenisstraf.

De Hoge Raad overweegt dat het volgende nog opmerking verdient. Het hof heeft geoordeeld dat in het onderhavige geval, gelet op de aard van de bewezenverklaring en de kwalificatie, een ontzetting van het recht om het beroep van gastouder uit te oefenen gelet op artikel 28 Sr jo. artikel 309 Sr niet mogelijk is, kennelijk omdat niet is ten laste gelegd en daardoor niet is bewezen verklaard dat het misdrijf van artikel 308 Sr is begaan in de uitoefening van dat beroep. Dat oordeel is onjuist. Voor de oplegging van de bijkomende straf van ontzetting van een recht om een bepaald beroep uit te oefenen als bedoeld in artikel 28 lid 1 Sr geldt niet als vereiste dat ten laste is gelegd – en dienovereenkomstig bewezen wordt verklaard – dat het misdrijf in die uitoefening van een beroep is begaan (vgl. ECLI:NL:HR:2000:AA4310). Het is in de gevallen dat de wet de ontzetting van het recht een beroep uit te oefenen wegens het begaan van een misdrijf toelaat, toereikend dat van de omstandigheid dat het misdrijf is begaan in de uitoefening van het beroep ter terechtzitting is gebleken en dat de rechter in de motivering van zijn beslissing hiervan blijk geeft. Hieraan doet niet af dat in artikel 309 Sr de omstandigheid dat het misdrijf in de uitoefening van een beroep is begaan, niet alleen wordt aangewezen als grond voor ontzetting van het recht om een beroep uit te oefenen, maar tevens geldt als grond voor verhoging van het maximum van de gevangenisstraf. In relatie tot deze verhoging van het strafmaximum geldt wel de regel dat de strafverzwarende omstandigheid bij de strafoplegging slechts in aanmerking kan worden genomen indien zij aan de verdachte is ten laste gelegd en door middel van wettige bewijsmiddelen is bewezen (vgl. met betrekking tot art. 43a Sr ECLI:NL:HR:2017:467). In het geval dat deze omstandigheid niet is ten laste gelegd, is de rechter gebonden aan het maximum van de op het bewezen verklaarde feit gestelde straf, maar is een ontzetting van het recht om een beroep uit te oefenen niet uitgesloten.

Ten aanzien van eerstgenoemde klacht is aangevoerd dat deze beslissing blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting nu de advocaat van de benadeelde partij optrad op basis van een toevoeging, zodat de benadeelde partij geen kosten van rechtsbijstand heeft gemaakt dan wel ten hoogste de kosten van de door de Raad voor de Rechtsbijstand vastgestelde eigen bijdrage. Het hof heeft hiertoe, voor zover van belang, overwogen dat het voor wat betreft het onderdeel dat de door het hof te bepalen proceskosten hoger moeten worden bepaald dan de toepasselijke tarieven, van oordeel is dat de benadeelde partij onvoldoende heeft gemotiveerd waarom die kosten in dit geval zo uitzonderlijk zijn dat het hof moet afwijken van de door de civiele rechter gebruikelijk gehanteerde tarieven. Bij de liquidatietarieven wordt immers al rekening gehouden met de hoogte van het gevorderde bedrag. De benadeelde partij heeft

voorts verzocht de kosten te beschouwen als buitengerechtigde kosten in de zin van het Burgerlijk Wetboek. Zij stelt dat de kosten zijn gemaakt voor onderzoek naar de schade en de bepaling van de hoogte daarvan. Het resultaat hiervan is gebruikt voor de onderbouwing van de vordering die namens de benadeelde is ingediend. In deze omstandigheden is het niet evident, en op grond van de aanwezige stukken kan dit niet worden uitgemaakt, of deze kosten als buitengerechtigde kosten in het civiele recht kunnen worden beschouwd dan wel als kosten voor het opstellen van de vordering vergelijkbaar met die voor het opstellen van een civiele dagvaarding. De verdere beoordeling van deze kosten vormen naar het oordeel van het hof in deze omstandigheden een onevenredige belasting van het strafproces.

Verdachte wordt verwezen in de door de benadeelde partij gemaakte en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten, tot aan de datum van deze uitspraak begroot op € 4.973,90. Dit bedrag is vastgesteld aan de hand van het Liquidatietarief rechtbank en gerechtshoven waarbij voor de procedure in eerste aanleg twee punten en voor de procedure in hoger beroep anderhalve punt zijn toegekend en tarief V is toegepast. De Hoge Raad haalt artikel 32 lid 3 en 5 Besluit vergoedingen rechtsbijstand aan en overweegt dat door een benadeelde partij gemaakte kosten voor rechtsbijstand – anders dan door de benadeelde partij gevorderde vermogensschade als bedoeld in artikel 51a Sv en artikel 6:96 BW – te rekenen zijn tot de proceskosten waaromtrent de rechter ingevolge artikel 592a Sv in de daar bedoelde gevallen een afzonderlijke beslissing dient te geven, die ingevolge artikel 361 lid 6 Sv in de uitspraak opgenomen dient te worden (vgl. ECLI:NL:HR:2000:ZD1786). Een redelijke uitleg van artikel 592a Sv brengt mee dat bij de begroting van de daar bedoelde kosten dezelfde maatstaf wordt gehanteerd als in civiele procedures (vgl. ECLI:NL:HR:2001:AB1819). In civiele procedures wordt doorgaans bij de begroting van door een in het ongelijk gestelde partij te vergoeden proceskosten een zogenoemd liquidatietarief gehanteerd, zoals neergelegd in het op rechtspraak.nl gepubliceerde ‘Salarissen in rolzaken kanton’ of in het ‘Liquidatietarief rechtbanken en hoven’ (vgl. ECLI:NL:HR:2017:653). De Hoge Raad overweegt dat in civiele procedures in geval van een kostenveroordeling ten gunste van een met toevoeging procederende partij de toevoeging buiten beschouwing blijft en dat de kosten van rechtsbijstand begroot moeten worden aan de hand van het toepasselijke liquidatietarief. Het is vervolgens aan de advocaat van deze partij om deze proceskosten te innen (*Kamerstukken II* 2008/09, 31758, 6, p. 18-19). Op grond van artikel 32 lid 3 Besluit vergoedingen rechtsbijstand brengt de Raad voor de Rechtsbijstand de proceskostenvergoeding in mindering op de aan de rechtsbijstandverlener toekomstige toevoegingsvergoeding, behoudens het bepaalde in het vijfde lid. De Hoge Raad merkt naar aanleiding van hetgeen in ECLI:NL:PHR:2018:686 onder 46-55 naar voren is gebracht over de voorwaardelijke toevoeging in strafzaken op dat in het aldaar genoemde ECLI:NL:HR:2004:AO4098 met betrekking tot artikel 31 (oud) Wet op de rechtsbijstand (voorwaardelijke toevoeging) overwogen is ‘dat art. 31 Wrb op strafzaken geen

betrekking heeft', waaruit werd afgeleid dat een voorwaardelijke toevoeging op grond van artikel 31 (oud) Wrb niet mogelijk werd geacht in strafzaken. Deze regel heeft – evenals thans geldt voor artikel 34g Wrb waarin deze materie is geregeld in de vorm van de mogelijkheid van intrekking met terugwerkende kracht van een toevoeging – uitsluitend betrekking op de toevoeging van een raadsman aan een verdachte in een strafzaak en ziet niet op de toevoeging van een advocaat aan degene die zich als benadeelde partij voegt in een strafzaak. De Hoge Raad oordeelt dat gelet op hetgeen is overwogen, het oordeel van het hof dat de proceskosten kunnen worden vastgesteld aan de hand van het liquidatietarief juist is.