

ANNOTATIE

Overzichtsarrest eendaadse samenloop en voortgezette toepassing.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 20-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1111 (SR-2017-0278)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie poging doodslag, zware mishandeling, poging tot zware mishandeling en mishandeling is bewezenverklaard, dat het verweer dat de gedragingen die onder 1 en 2 zijn bewezenverklaard, moeten worden beschouwd als voortgezette handeling, ten onrechte althans ontoereikend gemotiveerd is verworpen.

De Hoge Raad geeft voorafgaand aan de beoordeling van de klacht een beschouwing. De Hoge Raad overweegt dat de klacht vragen over in het bijzonder de eendaadse samenloop in de zin van artikel 55 lid 1 Sr en de voortgezette handeling als bedoeld in artikel 56 lid 1 Sr aan de orde stelt en haalt die bepalingen aan. De Hoge Raad overweegt dat de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling tegen de achtergrond van de regeling van de meerdaadse samenloop in – vooral – artikel 57 Sr reliëf krijgen en haalt de bepaling aan. De Hoge Raad overweegt dat deze bepalingen tezamen het leerstuk van de samenloop vormen waarbij het gaat om het voorkomen van – kort gezegd – onevenredige aansprakelijkheid en bestraffing bij een gelijktijdige berechting van verschillende, mogelijk sterk samenhangende strafbare feiten.

Artikel 55 lid 1 Sr en artikel 56 Sr komen in recente rechtspraak van de Hoge Raad zelden aan de orde. Daarbij speelt een belangrijke rol dat hierop betrekking hebbende klachten doorgaans van onvoldoende belang zijn om cassatie te rechtvaardigen omdat – kort gezegd – de opgelegde straf ver onder het strafmaximum ligt dat zou gelden als met de steller van het middel van eendaadse samenloop of voortgezette handeling zou worden uitgegaan. Het thema kan echter in feitelijke aanleg wel van belang zijn. Ook in het verband van de bestuurlijke

boete kan de eendaadse samenloop een rol spelen. Bovendien speelt het onderwerp in de wetgeving soms een rol bij de vormgeving van delictomschrijvingen, zoals hierna wordt geïllustreerd. Daarom is het van belang de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling te belichten in hun huidige betekenis met de daarbij voor de feitenrechter bestaande ruimte tot toepassing van die leerstukken. Daartoe strekken de volgende opmerkingen. De zeer beperkte toetsing in cassatie zal door dit arrest niet veranderen.

Op voorhand verdient opmerking dat samenloopvragen mede worden bepaald door de in het concrete geval toepasselijke strafbepaling(en). Indien bijvoorbeeld een strafbepaling betrekking heeft op een meervoud van voorwerpen of gedragingen, heeft als uitgangspunt te gelden dat in geval van bewezenverklaring van het – gelijktijdig en op dezelfde plaats – handelen in strijd met die bepaling geen samenloopvraagstuk rijst omdat dan sprake is van een uit de delictomschrijving voortvloeiende enkelvoudige kwalificatie. Daar staat tegenover dat in het bijzonder bij gevolgdelicten het uitgangspunt is dat elk gevolg – ook indien de verschillende gevolgen uit hetzelfde feit of feitencomplex voortvloeien – een zelfstandige vervulling van de delictomschrijving oplevert en dat daarom in beginsel van eendaadse samenloop of van een voortgezette handeling geen sprake is, zoals bij een verkeersongeval in de zin van artikel 6 WVV 1994 met meerdere slachtoffers.

Daarnaast kan ook de wijze van ten laste leggen van belang zijn voor de samenloop. Wanneer meerdere feiten niet cumulatief, maar enkelvoudig zijn ten laste gelegd als één samenhangend feitencomplex, bijvoorbeeld mishandeling door het toedienen van meerdere slagen aan hetzelfde slachtoffer of diefstal met braak door het stelen van meerdere voorwerpen bij een inbraak, rijst in beginsel geen vraag van samenloop omdat enkelvoudige kwalificatie al uit de tenlastelegging voortvloeit. Anderzijds behoeft een cumulatieve tenlastelegging de rechter niet af te houden van toepassing van de regels over eendaadse samenloop en voortgezette handeling. De genoemde samenloopbepalingen zijn sinds de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 in essentie niet gewijzigd. De indertijd gegeven toelichting bij de bepalingen is summier, maar geeft voor de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling uitdrukking aan de gedachte dat iemand niet twee keer kan worden bestraft voor wat in wezen één strafrechtelijk relevant verwijt oplevert. In recente wetten speelt de samenloopregeling soms een rol bij de vormgeving van de wettelijke regeling, in het bijzonder naar aanleiding van discussies over mogelijk dubbele bestraffing voor in wezen hetzelfde strafrechtelijk relevante verwijt, in welk verband dan wordt aangevoerd dat de samenloopregeling daartegen een adequate bescherming biedt en ook moet bieden. Een viertal voorbeelden kan die beoogde rol verduidelijken.

(i) De onlangs ingevoerde strafbaarstelling van ‘eenvoudig witwassen’ richt zich specifiek op de situatie van het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk

afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf. Denkbaar is dat de tenlastelegging cumulatief zowel eenvoudig witwassen als het grondmisdrijf omvat. In verband hiermee is in de memorie van toelichting onder het kopje ‘geen automatische dubbele bestraffing’ het volgende opgemerkt:

‘Benadrukt dient te worden dat het bestaansrecht van de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen vooral ligt in het voorkomen van straffeloosheid op het moment dat veroordeling voor het grondmisdrijf niet mogelijk is of niet is aangewezen. Dit neemt niet weg dat de vervolging ter zake van de nieuwe misdrijven mogelijk blijft tezamen met vervolging ter zake van het grondmisdrijf. Het feit dat bij een dergelijke gezamenlijke tenlastelegging het strafrechtelijk verwijt ter zake van het witwasmisdrijf sterk in het verlengde ligt van het oorspronkelijke grondmisdrijf kan de rechter ertoe brengen in dat geval aan te nemen dat sprake is van een voortgezette handeling (artikel 56 Sr). (...) Mocht de rechter evenwel bij gezamenlijke tenlastelegging aannemen dat sprake is van meerdaadse samenloop, dan ligt het in de rede – wederom tegen de achtergrond van de nauwe verbondenheid tussen beide feiten – dat bij het bepalen van de straf de bewezenverklaring van de witwashandeling niet van invloed zal zijn op de hoogte van de op te leggen vrijheidsstraf. In lijn met deze uitgangspunten zal ook het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie worden vormgegeven en openbaar gemaakt.’

(ii) Al eerder was bij de totstandkoming van de witwaswetgeving in 2001 het belang van de samenloopregeling benadrukt in de nota naar aanleiding van het verslag:

‘De aan het woord zijnde leden van de VVD-fractie vragen of zij uit de separate strafbaarstelling van het witwassen mogen afleiden dat naast de veroordeling voor bijvoorbeeld diefstal ook een veroordeling kan volgen voor witwassen? Zij noemen het voorbeeld van de fietsendief die weggrijdt op de zojuist door hem gestolen fiets en zich aldus waarschijnlijk schuldig maakt aan het «gebruik maken» – in de zin van het nieuwe artikel 42obis, eerste lid, onder b, Sr – van een voorwerp waarvan hij weet dat het afkomstig is uit enig misdrijf. (...) Dergelijke situaties leiden – mits de verschillende strafbare feiten in een en dezelfde vervolging worden telastegelegd – niet tot een verboden geval van dubbele bestraffing, zoals de aan het woord zijnde leden kennelijk vrezen. De zogenaamde samenloopbepalingen van de artikelen 55 e.v. Sr stellen immers grenzen aan de cumulatie van de op de verschillende feiten gestelde maximumstraffen.’

(iii) Bij de invoering van de strafbare voorbereiding in artikel 46 Sr in 1994 werd in de memorie van toelichting onder het kopje ‘de samenloop’ het volgende opgemerkt:

‘Het voorstel vermindert het maximum van de hoofdstraffen op het misdrijf gesteld bij

voorbereiding tot de helft. Vergeleken met de strafbare poging, waar een vermindering met een derde is voorzien (...), is de wettelijke strafreductie dus aanzienlijk. De primaire rechtsgrond van deze vermindering is dat de schok voor de rechtsorde die van een voorbereidingshandeling uitgaat vergelijkenderwijs geringer is dan die welke teweeggebracht wordt door het misdrijf zelf of strafbare poging daartoe. De strafvermindering is echter ook noodzakelijk om problemen op het niveau van de eendaadse samenloop te voorkomen. Immers, degene die een poging begaat of het misdrijf voltooit zal in de meeste gevallen ook voorbereidingsdaden in de zin van het voorgestelde artikel 46 hebben verricht. Zal de dader dan cumulatief strafbaar zijn: strafbaar voor de voorbereiding en al of niet geschorste uitvoering? Het feitelijk geheel valt immers in deze gevallen te rubriceren onder meer dan een delictsomschrijving. Nu evenwel de zwaarte van de wettelijke hoofdstraf voor voorbereiding steeds beduidend zal verschillen van die voor de poging voorzien, leidt toepassing van de in artikel 55, eerste lid, Sr neergelegde regel altijd tot uitsluiting van de aansprakelijkheid voor strafbare voorbereiding.'

(iv) Aangenomen moet worden dat naar de kern genomen hetzelfde geldt voor de voorbereidingshandelingen als bedoeld in artikel 10a Opiumwet (Opw). In de memorie van toelichting is omtrent de verhouding van artikel 10a Opw tot de corresponderende voltooide delicten of de pogingen daartoe opgemerkt:

'In de voorgestelde strafbepaling is de strafbaarheid echter ook aanwezig als het misdrijf, omschreven in artikel 10, derde lid of vierde lid, Opw. of de strafbare poging daartoe wel is gevolgd. Weliswaar zal, indien het misdrijf is voltooid, of althans het pogingsstadium werd bereikt, aan een vervolging ter zake van voorbereidings- of bevorderingshandelingen niet altijd in die mate behoefte bestaan als in het geval dat die laatst bedoelde handelingen niet het beoogde resultaat hebben gehad, maar, mede in verband met eventuele bewijsmoeilijkheden, is het wenselijk dat een mogelijke strafvervolging ter zake van de gepleegde voorbereidings- of bevorderingshandelingen niet bij voorbaat is uitgesloten. Wel zal dan uiteraard rekening moeten worden gehouden met het bepaalde in de artikelen 55 e.v. en 68 Sr.'

Ook al verschillen de hierboven weergegeven passages bij de onderscheidene wetsontwerpen op onderdelen van elkaar, onmiskenbaar is dat de samenloopbepalingen een wezenlijke functie vervullen bij het voorkomen van onevenredige aansprakelijkheid en bestraffing in geval van gelijktijdige berechting van sterk samenhangende strafbare feiten. Daarbij wordt onder meer de gedachte tot uitdrukking gebracht dat feiten zo sterk met elkaar in verband kunnen staan dat het ene feit als het ware in het andere opgaat (eendaadse samenloop) dan wel dat de feitelijke en chronologische samenhang zo sterk is dat de voortgezette handeling een functie vervult. Het effect van beide regelingen is identiek doordat in beide regelingen slechts één strafbepaling wordt toegepast – en wel die met het zwaarste strafmaximum.

In de rechtspraak van de Hoge Raad over eendaadse samenloop is gaandeweg sterk het accent komen te liggen op de strekking van de aan de orde zijnde strafbepalingen. Indien die strekking uiteenloopt, is geen sprake van 'één feit' in de zin van artikel 55 lid 1 Sr. Deze sterk juridisch getinte toetsing met een nadruk op de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidene delictsomschrijvingen strekken, leidt tot een beperkt bereik van de regeling van de eendaadse samenloop.

Uit die rechtspraak moet echter niet worden afgeleid dat eenzelfde strekking een noodzakelijke voorwaarde is voor het aannemen van eendaadse samenloop, zoals blijkt uit de recente jurisprudentie over het witwassen en de heling van dezelfde voorwerpen. Dat de strafbaarstelling van witwassen in sterkere mate dan bij heling het geval is, strekt ter bescherming van de integriteit van het financiële en economische verkeer, staat aan het aannemen van eendaadse samenloop niet in de weg indien het gaat om – naar de kern genomen – hetzelfde feitencomplex. Evenmin is uitgesloten dat sprake is van een voortgezette handeling in de zin van artikel 56 lid 1 Sr van heling en witwassen indien aan de gedragingen van de verdachte met betrekking tot hetzelfde voorwerp één ongeoorloofd wilsbesluit ten grondslag ligt. Dat sluit aan bij eerdere rechtspraak over de voortgezette handeling waarin – in overeenstemming met de wetsgeschiedenis – centraal staan de met elkaar samenhangende eisen dat de verschillende strafbare feiten gelijksoortig zijn, en dat zij, chronologisch gezien, een nauw verband hebben, met één ongeoorloofd wilsbesluit als grondslag. Uit hetgeen hiervoor is overwogen blijkt dat ook de wetgever zich ervan bewust is dat recente wetgeving aanleiding geeft tot zorg over dubbele bestraffing en dat tegen die zorg wordt ingebracht dat de samenloopregeling waarborgen en oplossingen biedt. Dat betekent dat de samenloopregeling – en dan meer in het bijzonder de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling – daarvoor ook daadwerkelijk voldoende ruimte moet bieden. Daarom moet worden benadrukt dat naar huidig inzicht een enigszins uiteenlopen van de strekking van de desbetreffende strafbepalingen niet in de weg staat aan het aannemen van eendaadse samenloop indien het in essentie om hetzelfde feitencomplex gaat. Een dergelijk uiteenlopen is evenmin een blokkade voor het aannemen van een voortgezette handeling. In het bijzonder verdient dus aandacht dat de rechter ruimte heeft voor het aannemen van eendaadse samenloop of een voortgezette handeling, ook indien de bewezenverklaring valt onder meerdere strafbepalingen met een enigszins uiteenlopende strekking. Vervolgens komt het voor de eendaadse samenloop vooral aan op de vraag of de bewezenverklarde gedragingen in die mate een samenhangend, zich min of meer op dezelfde tijd en plaats afspelend feitencomplex opleveren dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt. Voor de voortgezette handeling komt het erop aan of de verschillende bewezenverklarde, elkaar in de tijd opvolgende gedragingen (ook met betrekking tot het 'wilsbesluit') zo nauw met elkaar samenhangen dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt. Het

voorgaande brengt mee dat het toepassingsbereik van deze regelingen ruimer is dan wellicht kon worden afgeleid uit eerdere rechtspraak waarin vooral de verschillen in de strekking van de betrokken strafbepalingen centraal stonden.

De hierboven aangeduide ruimte voor eendaadse samenloop en voortgezette handeling vindt mede steun in het vooral met artikel 55 lid 1 Sr verwante artikel 68 Sr dat ook dubbele bestraffing wil voorkomen. Ook in dat verband is immers bij de beantwoording van de vraag of sprake is van 'hetzelfde feit' – naast de aan de orde zijnde gedraging van de verdachte – de juridische aard van de aan de orde zijnde feiten relevant, waarbij geen identieke strekking van de desbetreffende strafbepalingen is vereist, maar waarbij vooral van belang is of hun strekking niet wezenlijk uiteenloopt. Het hiervoor weergegeven toetsingskader voor 'één feit' als bedoeld in artikel 55 lid 1 Sr kan echter niet worden gelijkgeschakeld met het toetsingskader voor 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr. Bij artikel 68 Sr staat de vervolgbaarheid voorop, in die zin dat de verdachte niet opnieuw in rechte mag worden betrokken na een eerdere onherroepelijke rechterlijke einduitspraak over hetzelfde feit, en dat de tenlastelegging niet op de voet van artikel 313 Sv aldus kan worden gewijzigd dat de verdachte alsnog wordt vervolgd voor een ander feit dan hem is ten laste gelegd. Bovendien wordt het *ne bis in idem*-beginsel dat aan artikel 68 Sr ten grondslag ligt – anders dan de samenloop – mede bepaald door Europese regelgeving en rechtspraak. Wat betreft de kwalificatie van het bewezenverklaarde in geval van eendaadse samenloop heeft de Hoge Raad al eerder geoordeeld dat het in beginsel aan de feitenrechter is om de vraag te beantwoorden of hij in geval van eendaadse samenloop het bewezenverklaarde enkelvoudig kwalificeert (onder de zwaarste strafbepaling) dan wel of hij meervoudig kwalificeert en vervolgens de zwaarste strafbepaling toepast bij de straftoemeting. Denkbaar is dat de feitenrechter, teneinde onevenredige aansprakelijkheid te voorkomen, een enkelvoudige kwalificatie aangewezen acht. Bij een voortgezette handeling ligt dat echter niet in de rede.

De rechtbank heeft in haar door het hof bevestigde vonnis ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat het slachtoffer heeft verklaard dat hij op 9 augustus 2014 samen met getuigen in een café in Bussum was. Omstreeks 00.15 uur zijn ze naar huis gegaan. Zij zijn via de Havenstraat de Kapelstraat opgelopen richting de kruising Nieuwe Brink. Toen ze de kruising op twee meter waren genaderd kwam er ineens een man de hoek om. Terwijl slachtoffer oog in oog met de man stond voelde hij dat de man hem met een steekvoorwerp in zijn borst stak. Het bloed gutste eruit. Toen hij op de grond lag sprong de man op hem. Ineens voelde slachtoffer een helse pijn aan zijn linkeroor. Hij voelde dat de man in zijn oor aan het bijten was. De man beet een deel van zijn oor af. Op het moment dat de man in zijn oor beet zag en voelde slachtoffer dat de man continu op zijn lichaam aan het insteken en snijden was. Het gezicht van de man was heel dichtbij en slachtoffer herkende hem. Het hof heeft het

verweer, dat onder meer het volgende inhoudt, verworpen:

‘Feiten 1 en 2: voortgezette handeling

Overigens moet, indien u ondanks hetgeen ik zojuist heb gesteld ook in appel komt tot een bewezenverklaring van feit 2, worden geoordeeld dat de feiten 1 en 2 in een zodanig verband staan dat zij moeten worden beschouwd als één voortgezette handeling in de zin van artikel 56 Sr, zodat bij de strafbepaling met betrekking tot de feiten 1 en 2 alleen het onder 1 ten laste gelegde feit betrokken dient te worden. Ik krijg sterk de indruk dat het als feit 2 tenlastegelegde is toegevoegd om een cumulatie van straf te bewerkstelligen, welke cumulatie nu juist door het in artikel 56 lid 1 Sr bepaalde wordt tegengegaan. Naar het oordeel van de verdediging is voldaan aan de vereisten voor het aannemen van een voortgezette handeling. Aannemelijk is dat zowel het onder 1 als het onder 2 ten laste gelegde handelen voortkomt uit één ongeoorloofd wilsbesluit, te weten het besluit slachtoffer (in reactie de eerder door hem gegeven klappen en al dan niet ter verdediging) te verwonden. Voorts kunnen het steken met een mes en het bijten in het oor worden beschouwd als gelijksoortige handelingen. Het gaat steeds om (fysiek) geweld tegen het lichaam van het slachtoffer. Dat het gebruikte 'wapen' niet identiek is doet daar niet aan af. Tot slot is sprake van slechts een kort tijdsverloop tussen het onder 1 en het onder 2 tenlastegelegde. Het gaat, zoals vereist, om elkaar snel opvolgende handelingen. Zie in dit kader ook het requisitoir van de officier van justitie waarin zij in het kader van de door de heer [betrokkene 2] ingediende vordering tot schadevergoeding onder meer stelt dat in dit geval naar haar mening geen sprake is van twee losstaande incidenten. Naar het oordeel van de verdediging zou het bij de strafbepaling betrekken van zowel het eerste als het tweede feit leiden tot een onwenselijke en niet gerechtvaardigde meervoudigheid van een aansprakelijkheid (zie Mevis in zijn noot onder *NJ* 2015/125). Mevis stelt in zijn noot voorts dat de verwachting van een verstandig en terughoudend vervolgingsbeleid van het OM in plaats van ongebreidelde cumulatie in de tenlastelegging tot op zekere hoogte door de zittingsrechter kan worden bewaakt en hij stelt daarnaast dat van het strafrecht als systeem mag worden verwacht dat de verdachte tegen alle vormen van onterechte meervoudigheid van de aansprakelijkheid in zijn nadeel wordt beschermd. Naar mijn oordeel ligt daar in deze zaak een taak voor uw Hof door zoals gezegd te bepalen dat ten aanzien van de feiten 1 en 2 (voor zover u tot een bewezenverklaring komt van beide feiten) sprake is van een voortgezette handeling in de zin van artikel 56 Sr en dat u (indien u het hierna nog te voeren noodweerweer passeert) bij de bepaling van de aan cliënt op te leggen straf het onder 2 bewezen verklaarde buiten beschouwing laat. Zo bezien dient dus ter zake van het onder 2 ten laste gelegde hoe dan ook geen straf te worden opgelegd.’

Het hof heeft omtrent de verwerping overwogen dat voor een voortgezette handeling vereist is dat er sprake is van meerdere gelijksoortige feiten of handelingen die voortkomen uit één

ongoorloofd wilsbesluit. Het hof oordeelt dat geen sprake is van gelijksoortige handelingen. Verdachte heeft immers slachtoffer met een mes gestoken (feit 1) met het opzet slachtoffer van het leven te beroven en diens oor afgebeten met het opzet hem zwaar lichamelijk letsel toe te brengen (feit 2). De Hoge Raad overweegt dat onder andere artikel 57 Sr als toepasselijk wettelijk voorschrift is vermeld en het hof heeft geoordeeld dat het verweer dat – kort gezegd – wat betreft het onder 1 en 2 bewezenverklaarde sprake is van een voortgezette handeling, dient te worden verworpen en dat sprake is van meerdaadse samenloop. De Hoge Raad oordeelt dat die oordelen, gelet op hetgeen hierboven is overwogen en mede in aanmerking genomen hetgeen door de verdediging ter onderbouwing van het desbetreffende verweer is aangevoerd, niet zonder meer begrijpelijk zijn. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat in de hiervoor weergegeven bewijsvoering als vaststelling van het hof besloten ligt dat sprake is geweest van één geweldsuitbarsting waarbinnen de bewezenverklaarde feiten hebben plaatsgevonden en dat de strekking van de toepasselijke bepalingen – kort gezegd – doodslag respectievelijk zware mishandeling, niet dusdanig uiteenloopt dat reeds hierom geen sprake kan zijn van eendaadse samenloop of een voortgezette handeling. De gegrondheid van de klacht leidt nochtans niet tot vernietiging van de bestreden uitspraak. Dat berust op het volgende. Reeds gelet op het – naast hetgeen onder 1 en 2 is bewezenverklaard – onder 3 en 4 bewezenverklaarde, is artikel 57 Sr in de onderhavige zaak van toepassing zodat het toepasselijk strafmaximum onveranderd blijft en zich de situatie voordoet dat de klacht van onvoldoende belang is om cassatie te rechtvaardigen.

(Zie ook SR 2017-0279, SR 2017-0280, SR 2017-0281 en SR 2017-0282.)