

## **Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 22, 2013**

Nummer 22, 2013

*Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.*

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:765](#) 24-09-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:772](#) 24-09-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:774](#) 24-09-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:769](#) 24-09-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:779](#) 24-09-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:773](#) 24-09-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:766](#) 24-09-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:767](#) 24-09-2013

RECHTSPRAAK

***De Hoge Raad herhaalt toepasselijke overwegingen uit ECLI:NL:HR:2013:BX5539 met betrekking tot het gebruik van een niet ter terechtzitting afgelegde en voor verdachte belastende verklaring indien de verdediging niet in enig stadium van het geding de gelegenheid heeft gehad om een dergelijke verklaring op haar betrouwbaarheid te toetsen en aan te vechten door de persoon die de verklaring heeft afgelegd als getuige te (doen) ondervragen. Het hof heeft in strijd met artikel 6 lid 1 en 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM het ambtsedig proces-verbaal van de verbalisant voor het bewijs gebezigd. De klacht is gegrond.***

De Hoge Raad overweegt als volgt. Het gebruik voor het bewijs van een ambtsedig proces-verbaal voor zover inhoudende een niet ter terechtzitting afgelegde, de verdachte belastende verklaring is niet onverenigbaar met artikel 6 lid 1 en 3 aanhef en onder d EVRM indien de verdediging in enig stadium van het geding de gelegenheid heeft gehad om een dergelijke verklaring op haar betrouwbaarheid te toetsen en aan te vechten door de persoon die de verklaring heeft afgelegd als getuige te (doen) ondervragen. Het gebruik van die verklaring is ook niet ongeoorloofd indien genoemde gelegenheid heeft ontbroken, doch die verklaring in belangrijke mate steun vindt in andere bewijsmiddelen. Dit steunbewijs zal dan betrekking moeten hebben op die onderdelen van de hem belastende verklaring die de verdachte betwist (vgl. HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, NJ 2013, 145).

De bewezenverklaring steunt in overwegende mate op het proces-verbaal inhoudende de niet ter terechtzitting afgelegde, de verdachte belastende verklaring van [betrokkene] (weergegeven in 2.2.2 onder 1). Het hof heeft dat proces-verbaal voor het bewijs gebezigd zonder dat de verdediging in enig stadium van het geding de gelegenheid heeft gehad om die [betrokkene] als getuige te (doen) ondervragen. Die verklaring houdt onder meer in, kort samengevat, dat [betrokkene] heeft gezien dat de verdachte de fiets van [betrokkene] vastpakte, met meer dan geringe kracht en kennelijk opzettelijk een ruk aan de fiets gaf en een trap tegen de voorzijde van de fiets gaf. Voor dit door de verdachte betwiste onderdeel van de

verklaring van [betrokkene] is geen steun te vinden in andere door het hof gebezigde bewijsmiddelen.

Het voorgaande brengt mee dat het hof in strijd met artikel 6 lid 1 en 3 aanhef en onder d EVRM het hiervoor bedoelde proces-verbaal voor het bewijs heeft gebezigd. De klacht is gegrond.

Het middel klaagt in de tweede plaats dat de afwijzing van het verzoek tot het horen van [betrokkene] als getuige onbegrijpelijk is, althans niet naar behoren is gemotiveerd.

In het licht van hetgeen aan het verzoek van de raadsman [betrokkene] op te roepen teneinde hem als getuige te (doen) horen, ten grondslag is gelegd, zoals weergegeven in 2.2.5, is het oordeel van het hof dat de noodzaak tot het oproepen van [betrokkene] als getuige niet is gebleken, niet zonder meer begrijpelijk. Ook deze klacht is gegrond.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:774

**Zaaknummer:** 11/04546 J

**Wetsartikelen:** 6 EVRM

RECHTSPRAAK

***Het oordeel dat ten aanzien van het eerste incident sprake is van voorwaardelijk opzet op de poging tot zware mishandeling – waarbij verdachte bewust de aanmerkelijke kans moet hebben aanvaard dat hij de motoragent zou raken en dat deze daarbij zwaar lichamelijk letsel zou oplopen – valt niet te verenigen met die opengebleven mogelijkheid. De bewezenverklaring, voor zover behelzende dat verdachte ten aanzien van het eerste incident (voorwaardelijk) opzettelijk heeft gehandeld, kan dan ook niet uit de gebezigde bewijsvoering volgen. Het hof heeft kennelijk aangenomen dat er voldoende rechtstreeks verband bestaat tussen de helingshandeling en de door de rechthebbende op het gehele goed geleden schade.***

De middelen komen op tegen de bewezenverklaring van het onder 2 primair ten laste gelegde feit, voor zover dat inhoudt dat de verdachte ‘meerdere keren’ op [betrokkene 2] is ingereden. Daartoe wordt aangevoerd dat het hof ten aanzien van het als ‘eerste incident’ aangeduide inrijden op [betrokkene 2] het bewezenverklaarde (voorwaardelijk) opzet van de verdachte niet uit de gebezigde bewijsvoering heeft kunnen afleiden. De middelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Het hof heeft ten aanzien van deze bewezenverklaring voorts het volgende overwogen:

Bij de beoordeling van de middelen moet het volgende worden vooropgesteld. Voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier zwaar lichamelijk letsel – is aanwezig indien de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregelen aanmerkelijk is te achten (vgl. HR 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BL4736, NJ 2010, 117).

Het hof heeft blijkens zijn overwegingen ten aanzien van het eerste incident geoordeeld dat ‘gelet op de uitkomsten van de reconstructie (...) sprake [is] van voorwaardelijk opzet op de

poging tot zware mishandeling'. Het hof heeft dit oordeel gebaseerd op de als bewijsmiddel 5 opgenomen uitkomsten van de reconstructie en op zijn nadere overweging dat 'niet [is] vast te stellen of verdachte bewust of per ongeluk op de verbalisant inreed' maar dat de verdachte 'door in de gegeven omstandigheden in een auto zonder stuurbevestiging zeer hard en abrupt gas te geven (...) zich naar het oordeel van het hof [heeft] blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat hij de motoragent zou raken en dat deze daarbij zwaar lichamelijk letsel zou oplopen'.

Aldus heeft het hof het onder 5 opgenomen bewijsmiddel redengevend geacht voor het bewijs van het voorwaardelijk opzet van de verdachte ten aanzien van het eerste incident en daaruit klaarblijkelijk afgeleid dat de mogelijkheid is blijven bestaan dat de verdachte 'per ongeluk' op de verbalisant is ingereken. Het oordeel dat ten aanzien van het eerste incident sprake is van voorwaardelijk opzet op de poging tot zware mishandeling – waarbij de verdachte bewust de aanmerkelijke kans moet hebben aanvaard dat hij de motoragent zou raken en dat deze daarbij zwaar lichamelijk letsel zou oplopen – valt niet te verenigen met die opengebleven mogelijkheid. De bewezenverklaring van feit 2, voor zover behelzende dat de verdachte ten aanzien van het eerste incident (voorwaardelijk) opzettelijk heeft gehandeld, kan dan ook nog niet uit de gebezigde bewijsvoering volgen. De uitspraak is in zoverre onvoldoende gemotiveerd.

De middelen zijn terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 2 tenlastegelegde en de strafoplegging, verwijst de zaak naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, opdat de zaak in zoverre op het bestaande beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:779

**Zaaknummer:** 11/04097

**Wetsartikelen:** 361 Sv en 302 Sr

RECHTSPRAAK

***Noch uit het verhandelde op de terechtzittingen van het hof noch uit hetgeen in de cassatieschriftuur namens verdachte is aangevoerd kan blijken van enig in rechte te respecteren belang van verdachte bij het onderhavige cassatieberoep. De Hoge Raad verklaart verdachte niet-ontvankelijk in het beroep.***

De Hoge Raad overweegt als volgt. Ter terechtzitting in hoger beroep van 15 juni 2011 heeft de verdachte meegedeeld dat hij het ingestelde hoger beroep tegen het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 23 juni 2009 wenst in te trekken. De advocaat-generaal heeft te kennen gegeven dat hij – alles afwegende – geen belang ziet in de voortzetting van de zaak.

Het hof heeft bij het maken van de afweging of er belangen zijn die zich tegen het staken van de behandeling in hoger beroep verzetten met name de positie van de benadeelde partijen in acht genomen en voorts die van slachtoffer.

Op grond van het vorenstaande is het hof van oordeel dat, nu ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met de voortgezette behandeling van de zaak, de verdachte niet ontvangen dient te worden in het door hem ingestelde hoger beroep.

Noch uit het verhandelde op de terechtzittingen van het hof noch uit hetgeen in de cassatieschriftuur namens de verdachte is aangevoerd kan blijken van enig in rechte te respecteren belang van de verdachte bij het onderhavige cassatieberoep. De verdachte kan daarom niet worden ontvangen in dit beroep.

De Hoge Raad verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:769

**Zaaknummer:** 11/04068

RECHTSPRAAK

***Falende klacht met betrekking tot de in artikel 417bis Sr vereiste schuld. Ambtshalve: schending redelijke termijn in cassatie. De Hoge Raad volstaat met de constatering daarvan. Conclusie A-G: anders.***

De Hoge Raad overweegt als volgt. Blijkens de toelichting klaagt het middel dat het oordeel van het hof dat de verdachte 'minst genomen had moeten vermoeden' dat het door misdrijf verkregen goederen betrof, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het in artikel 417bis Sr gestelde schuldvereiste.

Blijkens de bewijsvoering heeft het hof geoordeeld dat de discrepantie tussen de waarde van de goederen en de daarvoor betaalde prijs dusdanig groot is, dat de verdachte, die automonteur is, minst genomen had moeten vermoeden dat het door misdrijf verkregen goederen betrof. Daarin ligt als oordeel van het hof besloten dat de verdachte in ernstige mate is tekortgeschoten in zijn onder die omstandigheden geldende onderzoeksplicht naar de herkomst van die goederen, hetgeen meebrengt dat de verdachte met de voor schuldheiling vereiste aanmerkelijke onvoorzichtigheid heeft gehandeld. Dat oordeel geeft niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de in artikel 417bis Sr vereiste schuld.

De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan twee jaren zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Gelet op de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf van zes weken en de mate waarin de redelijke termijn is overschreden, is er geen aanleiding om aan het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden enig rechtsgevolg te verbinden en zal de Hoge Raad met dat oordeel volstaan.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

De A-G concludeert: Het hof heeft overwogen dat de discrepantie tussen de waarde van de goederen en de daarvoor door de verdachte betaalde prijs dusdanig groot is dat hij minstgenomen had moeten vermoeden dat het door misdrijf verkregen goederen betrof. Dit oordeel gaat echter alleen op wanneer de verdachte van de waarde van de goederen op de hoogte had moeten zijn. Daaromtrent stelt het hof echter niets vast. Dat klemt temeer omdat

het in het onderhavige geval ging om tweedehands goederen en – voor zover uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid – een motorblok dat door de eigenaar zelf is opgebouwd en waarvan de waarde daarom niet eenvoudig kan worden afgemeten aan de waarde van een soortgelijk tweedehands motorblok in het algemeen. Bovendien heeft het hof de waarde van het motorblok alleen gebaseerd op de opgave van de eigenaar terwijl de ervaring leert dat een eigenaar de waarde van zijn goederen nogal eens te hoog inschat.

Nu kan het zijn dat verdachte als automonteur op de hoogte had moeten zijn van de werkelijke waarde van de door hem aangeschafte goederen, maar daaromtrent heeft het hof niets vastgesteld.

Het voorgaande betekent dat de voor schuldheiling vereiste grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid niet zonder meer uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid.

De middelen slagen.

Ambtshalve merk ik op dat thans reeds meer dan twee jaren zijn verstreken sinds het instellen van het cassatieberoep. De redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is derhalve overschreden. Dit kan echter onbesproken blijven indien de Hoge Raad met mij van oordeel is dat het bestreden arrest om andere redenen niet in stand kan blijven en de zaak dient te worden teruggewezen of verwezen.

Ambtshalve heb ik ook overigens geen gronden aangetroffen waarop het bestreden arrest zou dienen te worden vernietigd.

Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het hof dan wel verwijzing van de zaak naar een aangrenzend hof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:772

**Zaaknummer:** 11/04408

**Wetsartikelen:** 417bis Sr



RECHTSPRAAK

***Indien uit enig in het dossier aanwezig stuk aan de rechter of de andere justitiële autoriteiten kan blijken dat verdachte voor de desbetreffende aanleg voorzien is van rechtsbijstand door een raadsman, dan behoort deze raadsman als zodanig te worden erkend (vgl. ECLI:NL:HR:2000:ZD2182). Het kennelijke oordeel van het hof dat die bepaling toepassing mist nu de opvolgende raadvrouw zich niet had gesteld is onjuist.***

Het middel behelst de klacht dat in hoger beroep het voorschrift van artikel 51 Sv niet is nageleefd.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Uit hetgeen hiervoor is weergegeven, in onderlinge samenhang beschouwd, vloeit het ernstige vermoeden voort dat ten aanzien van voormelde oproeping het voorschrift vervat in de tweede volzin van artikel 51 Sv niet is nageleefd. Daarbij verdient opmerking dat het kennelijke oordeel van het hof dat die bepaling toepassing mist nu mr. Stroobach zich niet als raadvrouw had gesteld, onjuist is. Indien uit enig in het dossier aanwezig stuk – zoals een appelschriftuur – aan de rechter of de andere justitiële autoriteiten kan blijken dat de verdachte voor de desbetreffende aanleg voorzien is van rechtsbijstand door een raadsman, dan behoort deze raadsman als zodanig te worden erkend (vgl. HR 19 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD2182, NJ 2001, 161).

Dit in het belang van de verdachte gegeven voorschrift van artikel 51 Sv is van zo grote betekenis dat, al wordt dit niet uitdrukkelijk in de wet bepaald, de niet-nakoming ervan moet worden geacht aan een geldige behandeling van de zaak ter terechtzitting buiten tegenwoordigheid van de verdachte en diens raadsman in de weg te staan. Dit is slechts anders indien de rechter voor wie de zaak is aangebracht in redelijkheid mag aannemen dat de verdachte geen prijs erop heeft gesteld hetzij ter terechtzitting te verschijnen en aldaar door zijn raadsman te worden bijgestaan hetzij in zijn afwezigheid door zijn uitdrukkelijk gemachtigde raadsman het woord ter verdediging te laten voeren.

Een goede procesorde brengt voorts mee dat wanneer – zoals in het onderhavige geval – reden

bestaat tot twijfel omtrent het nageleefd zijn van voormeld voorschrift, de rechter niet, zoals het hof heeft gedaan, ervan mag uitgaan dat de aanvankelijke raadsman de opvolgende raadsman heeft verwittigd van de behandeling van de zaak maar, alvorens nadat de zaak is uitgeroepen het onderzoek ter terechtzitting voort te zetten, zich ervan vergewist dat hetzij voormeld voorschrift is nageleefd hetzij een der voormelde uitzonderingsgevallen zich voordoet.

Noch uit het bestreden arrest noch uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 11 november 2011 blijkt echter dat het een of het ander is geschied.

Het middel is dus terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:767

**Zaaknummer:** 12/00134

**Wetsartikelen:** 51 Sv

RECHTSPRAAK

***Het hof heeft de bewezenverklaring klaarblijkelijk doen steunen op de inhoud van de in de aanvulling op de als ‘verkort arrest’ aangeduide uitspraak daartoe gebezigde bewijsmiddelen in samenhang met de in dat verkorte arrest voldoende nauwkeurig aangeduide bewijsmiddelen, en het heeft zijn bewijsvoering voorts verantwoord door de in dat verkorte arrest opgenomen bewijsoverweging. Daarbij heeft het hof in de aanvulling ex artikel 365a Sv onder 1, 2 en 3 niet de inhoud van de aldaar genoemde bewijsmiddelen weergegeven maar voor die inhoud verwezen naar de weergave daarvan in de bewijsoverweging in het verkorte arrest met vermelding van de vindplaatsen van die inhoud.***

Het middel klaagt onder meer dat de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Klaarblijkelijk heeft het hof de bewezenverklaring doen steunen op de inhoud van de in de aanvulling op de als ‘verkort arrest’ aangeduide uitspraak daartoe gebezigde bewijsmiddelen in samenhang met de in dat verkorte arrest voldoende nauwkeurig aangeduide bewijsmiddelen, en heeft het zijn bewijsvoering voorts verantwoord door de in dat verkorte arrest opgenomen bewijsoverweging, een en ander als hiervoor in 2.2 en 2.3 weergegeven. Daarbij heeft het hof in die aanvulling onder 1, 2 en 3 niet de inhoud van de aldaar genoemde bewijsmiddelen weergegeven maar voor die inhoud verwezen naar de weergave daarvan in de bewijsoverweging in het verkorte arrest met vermelding van de vindplaatsen van die inhoud. De bewijsvoering in haar geheel beschouwd bevat aldus met voldoende nauwkeurigheid de redengevende feiten en omstandigheden waarop de beslissing steunt, zodat de verdachte in dit geval geen belang heeft bij de klacht over deze door het hof gevolgde werkwijze.

Het voorgestelde derde middel klaagt dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM in de cassatiefase is overschreden omdat de stukken te laat door het hof zijn

ingezonden.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Het middel is gegrond. Voorts doet de Hoge Raad uitspraak nadat meer dan twee jaren zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Een en ander brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf van acht maanden, waarvan twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze zeven maanden en drie weken, waarvan twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, belooft en verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:766

**Zaaknummer:** 12/02198

**Wetsartikelen:** 365a Sv

RECHTSPRAAK

***De Hoge Raad herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:2009:BI3895 en ECLI:NL:HR:2009:BM7508 met betrekking tot de proportionaliteits- en subsidiariteitseis bij een beroep op noodweer. Het hof heeft het beroep op noodweer verworpen op grond van zijn oordeel dat verdachte ook een andere uitweg had kunnen vinden. Gelet op de door het hof vastgestelde feiten en onderzoek is dat oordeel niet begrijpelijk. Conclusie A-G: anders.***

Het middel klaagt onder meer dat het hof de verwerping van het ten aanzien van feit 1 gedane beroep op noodweer onbegrijpelijk heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Indien door of namens de verdachte een beroep is gedaan op noodweer, zal de rechter moeten onderzoeken of de voorwaarden voor de aanvaarding van dat verweer zijn vervuld. Die houden naar luid van artikel 41 lid 1 Sr in dat het begane feit was geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding, waaronder onder omstandigheden mede is begrepen een onmiddellijk dreigend gevaar voor zo een aanranding.

De vraag of een gedraging geboden is door de noodzakelijke verdediging – waarmee onder meer de proportionaliteitseis tot uitdrukking wordt gebracht – van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed leent zich niet voor beantwoording in algemene zin. Bij de beslissing daaromtrent komt mede betekenis toe aan de waardering van de feitelijke omstandigheden van het geval. Deze proportionaliteitseis strekt ertoe om niet ook dan een gedraging straffeloos te doen zijn indien zij – als verdedigingsmiddel – niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding (vgl. HR 8 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3895, NJ 2010, 391).

Aan het vereiste dat het begane feit geboden is door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed is ook niet voldaan indien de verdachte zich aan de aanranding had kunnen en moeten onttrekken. Ook bij de beantwoording van de vraag of voldaan is aan deze zogenoemde subsidiariteitseis komt het aan op de omstandigheden van het geval (vgl. HR 6 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BM7508, NJ 2010, 301).

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte achtervolgd werd door een groep van acht à negen Antilliaanse jongens die zich agressief gedroegen jegens hem, dat de verdachte een vuurwapen op hen heeft gericht om hen op een afstand te houden, dat die jongens daarvan kennelijk niet bang werden omdat ze nog steeds op de verdachte afkwamen, dat de verdachte, na nog vier straten te zijn doorgerend een tram is binnengegaan, waarin zich ongeveer vijf passagiers en de bestuurder bevonden, en naar achteren is gerend, dat toen hij in het midden van de tram was de Antilliaanse jongens ook naar binnen kwamen en op de verdachte afstormden, dat de verdachte zich daarop heeft omgedraaid, het vuurwapen uit zijn jaszak heeft gepakt en met zijn arm gestrekt in de richting van de voorste achtervolger heeft geschoten.

Het hof heeft het beroep op noodweer verworpen op grond van zijn oordeel dat de verdachte ook een andere uitweg had kunnen vinden, bijvoorbeeld door de tram uit te vluchten of niet gericht op personen te schieten. In aanmerking genomen de hiervoor in 4.4 weergegeven door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden, is dat oordeel niet begrijpelijk. Voor zover het middel daarover klaagt, is het terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

De A-G concludeert: In HR 8 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4459, NJ 2008, 312 m.nt. Keijzer, heeft de Hoge Raad het volgende overwogen:

‘Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat een overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging op grond van art. 41, tweede lid, Sr (het zogenoemde noodweerexces) niet strafbaar is indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging door de aanranding veroorzaakt. Bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval van een dergelijk “onmiddellijk gevolg” sprake is geweest, komt betekenis toe aan de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging zijn overschreden alsmede aan de aard en de intensiteit van de hevige gemoedsbeweging.’

Toegegeven zij dat het in die strafzaak ging om een hoge mate van disproportionaliteit tussen het verdedigingsmiddel en de ernst van de aanranding. Maar, indien eenmaal met het oog op een beroep op noodweer is aangenomen dat de grenzen van de noodzakelijke verdediging kunnen worden overschreden doordat zinvolle alternatieve wijzen van verdediging door de verdachte onvoldoende in aanmerking zijn genomen, is het slechts een kleine stap om deze toets met het oog op noodweerexces eveneens aan te leggen bij de vraag naar de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging zijn overschreden. Daardoor is 's hofs

motivering in elk geval niet onbegrijpelijk en faalt het middel in zoverre.

Het onderdeel B van het laatste middel bespeurt een onbegrijpelijkheid in 's hofs motivering, daar waar het hof als alternatief voordraagt (ik begrijp:) niet gericht-schieten-op-personen, en tegelijkertijd vaststelt dat de verdachte een onge oefend schutter was.

Anders dan de steller van het middel acht ik 's hofs motivering niet onbegrijpelijk. Ook voor een onge oefend schutter is het een koud kunstje om bijvoorbeeld in het plafond van de tram te schieten, om vervolgens van de ontstane verwarring gebruik te maken en de tram met gezwinde spoed te verlaten.

Daarmee faalt ook dit middel in al zijn onderdelen. Ik wijs er nog op dat het middel niet opkomt tegen 's hofs oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat de emoties waaronder de verdachte tot de bewezenverklarde poging tot doodslag kwam zodanig waren dat hij als onmiddellijk gevolg van een hevige door die aanranding veroorzaakte gemoedsbeweging verder is gegaan dan geboden is. Dit oordeel draagt de verwerping van het beroep op noodweere xces zelfstandig. Daardoor komt dit middel in essentie slechts op tegen overwegingen ten overvloede.

Het eerste en het tweede middel kunnen met de aan artikel 81 Wet RO ontleende motivering worden afgedaan.

Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak, doch uitsluitend voor wat betreft de strafoplegging, tot vermindering van de straf in de mate als de Hoge Raad gepast acht en tot verwerping van het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:773

**Zaaknummer:** 11/02972

**Wetsartikelen:** 41 Sr

RECHTSPRAAK

***De Hoge Raad herhaalt toepasselijke overwegingen uit ECLI:NL:HR:1998:AA9342 met betrekking tot de vervolgbaarheid van decentrale overheden (Pikmeer II). Het eerste middel faalt reeds omdat in de feitelijke instanties niet is vastgesteld noch is aangevoerd dat door de in de tenlastelegging omschreven gedragingen van verdachte inbreuk is gemaakt op het recht van leven als bedoeld in artikel 2 EVRM in die zin die het EHRM daaraan in zijn rechtspraak heeft gegeven, terwijl de mogelijkheid van een dergelijke inbreuk ook geenszins voortvloeit uit (de omschrijving van) die gedragingen. Het tweede middel kan evenmin tot cassatie leiden omdat het hof zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat de gedragingen van verdachte voldeden aan de hiervoor in Pikmeer II genoemde vereisten.***

De middelen keren zich met rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging, kort gezegd omdat de verdachte als gemeente niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor hetgeen haar wordt verweten, nu de verweten gedraging is verricht in het kader van de uitvoering van een haar opgedragen, exclusieve bestuurstaak. De middelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 6 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA9342, NJ 1998, 367 met betrekking tot – kort gezegd – de vervolgbaarheid van decentrale overheden het volgende overwogen:

‘Enerzijds dient de immuniteit van een openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw slechts dan te worden aangenomen als de desbetreffende gedragingen naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar



lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.

In andere gevallen is er wegens de hier te betrachten gelijkheid geen aanleiding immuniteit aan het openbaar lichaam te verlenen en geldt deze evenmin voor de in artikel 51, tweede lid onder 2, Sr bedoelde personen.

Anderzijds dient aansluiting te worden gezocht bij het in het strafrecht ontwikkelde stelsel van rechtvaardigingsgronden.’

Het eerste middel berust op de opvatting dat de hierboven vermelde jurisprudentiële regel in het onderhavige geval buiten toepassing moet blijven. Daartoe wordt met een beroep op rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, in het bijzonder EHRM 30 november 2004, LJN AS2641, NJ 2005, 210 (Öneryildiz/Turkije), aangevoerd dat artikel 2 EVRM dwingt tot het openstellen van de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging en bestraffing van een overheidsorgaan ingeval dit zijn positieve verplichting om (preventieve) maatregelen te treffen ter bescherming van het recht op leven heeft verzaakt. Het middel faalt reeds omdat in de feitelijke instanties niet is vastgesteld noch is aangevoerd dat door de in de tenlastelegging omschreven gedragingen van de verdachte inbreuk is gemaakt op het recht op leven, zoals bedoeld in artikel 2 EVRM in de zin die het EHRM daaraan in zijn rechtspraak heeft gegeven, terwijl de mogelijkheid van een dergelijke inbreuk ook geenszins voortvloeit uit (de omschrijving van) die gedragingen. Het tweede middel kan evenmin tot cassatie leiden omdat het hof zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat de gedragingen van de verdachte voldeden aan de hiervoor onder 3.2 genoemde vereisten. Dat is niet anders voor zover de overwegingen van het hof betrekking hebben op gedragingen van de verdachte die begrepen zouden moeten worden als ‘het gedogen van een mogelijke overtreding van art. 10.37 Wm’ in de specifieke vorm zoals die is tenlastegelegd. De middelen falen.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:765

**Zaaknummer:** 13/00011 E

**Wetsartikelen:** 2 EVRM