

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 32, 2019

Nummer 32, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1464](#) 29-10-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1636](#) 29-10-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1639](#) 29-10-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1640](#) 29-10-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1547](#) 29-10-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1633](#) 29-10-2019

Annotatie

[Het bestanddeel 'weten dat' in artikel 262 lid 2 Sr. Annotatie bij Hoge Raad 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:904.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

RECHTSPRAAK

Is het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging?

Het middel klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging van de verdachte wegens schending van beginselen van behoorlijke procesorde.

Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat in artikel 167 lid 1 Sv aan het Openbaar Ministerie de bevoegdheid is toegekend zelfstandig te beslissen of naar aanleiding van een ingesteld opsporingsonderzoek vervolging moet plaatsvinden. De beslissing van het Openbaar Ministerie om tot vervolging over te gaan leent zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde (vgl. HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280).

Een uitzonderlijk geval als zojuist bedoeld doet zich onder meer voor wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet terwijl geen redelijk handelend lid van het Openbaar Ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. In het geval van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing is de (verdere) vervolging onverenigbaar met het verbod van willekeur. Aan het oordeel dat het Openbaar Ministerie om deze reden in de vervolging van een verdachte niet-ontvankelijk moet worden verklaard dienen zware motiveringseisen te worden gesteld (vgl. HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:7).

Het hof heeft geoordeeld dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte op de grond dat het uitvaardigen van een strafbeschikking, houdende een geldboete van € 325 ter zake van lokaalvredebreuk, blijkt geeft van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing dat de vervolging onverenigbaar is met het verbod van willekeur. Het hof heeft aan dat oordeel in de kern ten grondslag gelegd dat – in het licht van enerzijds de ‘relatief geringe ernst van de vermoedelijke lokaalvredebreuk’ die de vreedzame en ludieke betoging met zich bracht en anderzijds de ‘vrijheidsbeneming van

aanzienlijke duur' vanaf de aanhouding van de verdachte ter zake van dat feit – ten tijde van de vervolgingsbeslissing 'duidelijk was dat het demonstratierecht in aanzienlijke mate was geschonden'. Met uitsluitend het benoemen van die omstandigheden heeft het hof, gelet op de zware motiveringseisen die gelden indien de rechter tot het oordeel komt dat het uitzonderlijke geval zich voordoet, zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd.

Het middel is in zoverre terecht voorgesteld. Gelet op de hierna volgende beslissing behoeft het middel voor het overige geen bespreking.

Opmerking verdient nog het volgende. De rechtspraak strekt ertoe dat, indien het Openbaar Ministerie met de beslissing tot (voortzetting van de) vervolging een zaak ter beoordeling aan de rechter heeft voorgelegd, alleen uitzonderlijke met die vervolgingsbeslissing samenhangende omstandigheden beletten dat de rechter een inhoudelijk oordeel velte over de in de tenlastelegging vervatte beschuldiging door de beraadslaging omtrent de in artikel 350 Sv genoemde vragen. In een geval als het onderhavige kan de omstandigheid dat sprake is van een inbreuk op het door het EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting, nog wel van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of het ten laste gelegde en bewezen verklaarde feit strafbaar is, dan wel – indien het gaat om een strafbaar feit – van de vraag of de verdachte een straf of maatregel moet worden opgelegd en zo ja welke.

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: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1633

Zaaknummer: 18/00803

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en A.L.J. van Strien

Advocaten: W.H. Jebbink

Wetsartikelen: 167 Sv

RECHTSPRAAK

Lokaalvredebreuk door overtreding winkelverbod van supermarkt.

Het middel klaagt dat het hof het verweer dat niet kan worden bewezen dat de verdachte 'wederrechtelijk' een besloten lokaal bij Plus-supermarkt in gebruik is binnengedrongen, onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen.

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. De strekking van artikel 138 lid 1 Sr brengt mee dat als 'binnendringen' in de zin van deze bepaling moet worden beschouwd het betreden van een woning, besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik, indien degene die zich daarin of daarop begeeft, zulks doet tegen de voor hem – hetzij door een verklaring van de rechthebbende, hetzij op grond van enige andere omstandigheid – onmiskenbare wil van de rechthebbende. Door toevoeging van het woord 'wederrechtelijk' is buiten twijfel gesteld dat het binnentreden – ook al geschiedt dit tegen de wil van de rechthebbende – niet strafbaar is indien dit uit anderen hoofde gerechtvaardigd zou zijn. Het betreden van een winkel nadat aan de betrokkene een schrijven is uitgereikt met de strekking dat hem de toegang daartoe is ontzegd, levert in beginsel wederrechtelijk binnendringen in de zin van artikel 138 lid 1 Sr op. Bijzondere omstandigheden kunnen tot een ander oordeel nopen (vgl. met betrekking tot het betreden van een flatgebouw HR 6 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM5282). Van een dergelijke omstandigheid is sprake in het geval de rechter aannemelijk heeft geoordeeld dat het desbetreffende winkelverbod onrechtmatig is.

Het antwoord op de vraag of het opleggen van een winkelverbod onrechtmatig is, wordt beheerst door het burgerlijk recht, in het bijzonder het eigendomsrecht of het met de eigenaar overeengekomen contractuele gebruiksrecht van de winkelier. Een uit het eigendomsrecht voortvloeiend gebruiksrecht is op grond van artikel 5:1 lid 2 BW in beginsel exclusief. Dit recht vindt echter zijn beperking in de rechten van anderen, alsmede in wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht. De vraag of de oplegging van een winkelverbod de uit zijn eigendoms- of gebruiksrecht voortvloeiende vrijheid van de winkelier overschrijdt, laat zich niet in het algemeen beantwoorden, maar is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Niet is vereist dat het winkelverbod zijn grond vindt in een geconstateerd strafbaar feit, ook voldoende ernstige vormen van overlast kunnen daarvoor grond geven. Indien het gaat om een voor een algemeen publiek toegankelijke winkel zal een in strijd met het

discriminatieverbod of een kennelijk willekeurig opgelegd winkelverbod niet rechtmatig zijn.

Verweer en middel doen een beroep op een brief van de minister van Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 29 september 2004 over winkelverboden, zoals weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 15. In die brief staat onder meer dat een winkelverbod jegens de verdachte alleen kan worden uitgevaardigd bij betrapping op heterdaad van een strafbaar feit. Het middel neemt, in navolging van het verweer, tot uitgangspunt dat de oplegging van een winkelverbod alleen rechtmatig is wanneer aan de in de brief vermelde voorwaarden is voldaan. Die opvatting is onjuist omdat de enkele omstandigheid dat niet voldaan is aan de in de brief genoemde voorwaarden niet met zich brengt dat de oplegging van het winkelverbod onrechtmatig is. Het middel faalt in zoverre.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1464

Zaaknummer: 17/05319

Rechters: W.A.M. van Schendel, A.L.J. van Strien en M.T. Boerlage

Advocaten: S.F.W. van 't Hullenaar

Wetsartikelen: 138 Sr

RECHTSPRAAK

Wederrechtelijk vertoeven in een hotel.

Het middel richt zich tegen de bewezenverklaring van het onder 2 ten laste gelegde, voor zover deze inhoudt dat de verdachte in het Ibis Hotel ‘wederrechtelijk aldaar vertoevende’ zich niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds heeft verwijderd.

Het niet voldoen door de betrokkene aan een eerste tot hem gerichte vordering van (of vanwege) de rechthebbende van een woning, besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik, die ertoe strekt dat die betrokkene zich verwijderd, levert in beginsel – tenzij blijkt van bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel nopen – wederrechtelijk vertoeven in de zin van artikel 138 lid 1 Sr op. Van overtreding van deze bepaling is sprake indien de betrokkene zich vervolgens niet op de tweede vordering van (of vanwege) de rechthebbende aanstonds verwijderd (vgl. HR 12 juni 1951, ECLI:NL:HR:1951:67).

Blijkens de bewijsvoering heeft het hof onder meer het volgende vastgesteld. Nadat de verdachte namens de rechthebbende al een formele waarschuwing had gekregen vanwege het veroorzaken van geluidsoverlast, is naar aanleiding van nieuwe klachten over geluidsoverlast door een nachtportier aan de verdachte medegedeeld dat ‘hij zijn spullen moest gaan pakken, omdat hij niet langer welkom was in het hotel’. De verdachte heeft zich vervolgens, ook na herhaalde vordering vanwege de rechthebbende, niet uit het hotel verwijderd.

Het mede op die vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat de verdachte, vanaf het moment waarop aan de verdachte is medegedeeld dat hij niet langer welkom was in het hotel, wederrechtelijk in het hotel heeft vertoefd, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. Anders dan het middel betoogt, doet daaraan niet af dat de verdachte op grond van een civielrechtelijke overeenkomst in het hotel verbleef en voor zijn kamer had betaald.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1547

Zaaknummer: 18/02172

Rechters: W.A.M. van Schendel, A.L.J. van Strien en M.T. Boerlage

Advocaten: M.E. van der Werf

Wetsartikelen: 138 Sr

RECHTSPRAAK

Eisen aan een appelschriftuur.

Het middel klaagt over het in de bestreden uitspraak besloten liggende oordeel van het hof dat de verdachte niet een appelschriftuur houdende grieven in de zin van artikel 410 lid 1 Sv heeft ingediend.

Bij de aan de Hoge Raad gezonden stukken bevindt zich – zo begrijpt de Hoge Raad – de brief van de verdachte waaraan het hof refereert. Deze brief houdt onder meer het volgende in:

‘17 januari 2018 te 13.30 moet ik verschijnen over parketn. 20-001295-17 onderparketn 96|258190-15 Ik ben veroordeeld over 3 parketn bij de politierechter. Ik ben van mening dat dit niet klopt, met deze parketnummers en dat het hof de juiste toetsing niet gebruikt dat komt neer op niet ontvankelijk.’

Het hof heeft overwogen dat het de brief van de verdachte ‘niet aanmerkt als een brief die grieven bevat’ en heeft toepassing gegeven aan artikel 416 lid 2 Sv. In aanmerking genomen dat aan de formulering van grieven – die ook door de verdachte zelf kunnen worden ingediend – als bedoeld in artikel 410 lid 1 Sv geen hoge eisen worden gesteld (vgl. HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.40), is het oordeel van het hof dat de verdachte geen schriftuur houdende grieven heeft ingediend, niet zonder meer begrijpelijk.

Het middel is gegrond.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1636

Zaaknummer: 18/00695

Rechters: J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend en J.C.A.M. Claassens

Advocaten: D. Bektesevic

Wetsartikelen: 410 Sv en 416 Sv

RECHTSPRAAK

Afwijzing getuigenverzoek door het hof op de grond dat verhoor binnen een aanvaardbare termijn onaannemelijk is.

Het middel klaagt over de afwijzing door het hof van het op de terechtzitting in hoger beroep van 1 februari 2018 door de verdediging gehandhaafde verzoek tot oproeping van [betrokkene 1], [betrokkene 2], [betrokkene 3] en [betrokkene 4] als getuigen.

Het hof heeft het eerder toegewezen en door de verdediging gehandhaafde verzoek tot oproeping van [betrokkene 1], [betrokkene 2], [betrokkene 3] en [betrokkene 4] als getuigen op de terechtzitting in hoger beroep van 1 februari 2018 alsnog afgewezen op de grond dat het onaannemelijk is dat de getuigen binnen een aanvaardbare termijn kunnen worden gehoord. Dat oordeel – waarbij het hof heeft betrokken (i) de in 2.3 onder (v) weergegeven inhoud van het proces-verbaal van bevindingen van de raadsheer|commissaris, (ii) hetgeen door de verdediging op voormelde terechtzitting is aangevoerd, en (iii) het tijdsverloop sinds het getuigenverzoek is toegewezen op de terechtzitting in hoger beroep van 30 januari 2015 – is niet onbegrijpelijk, en toereikend gemotiveerd. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat het gaat om getuigen die in Turkije verblijven, dat de verdediging geen informatie heeft verschaft waaruit zou kunnen blijken dat deze getuigen binnen afzienbare tijd wel zouden kunnen worden gehoord, en dat uit informatie van de AIRS van na 9 maart 2017 naar voren is gekomen dat de afhandeling van rechtshulpverzoeken aan Turkije, zo zij al doorgang kunnen vinden, lang zal duren.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1640

Zaaknummer: 18/00733

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en M.T. Boerlage

Advocaten: K.A. Krikke

Wetsartikelen: 263 Sv

RECHTSPRAAK

Middelen over het verzuim van het hof om de duur van de vervangende hechtenis te bepalen.

Het middel klaagt dat het hof heeft verzuimd de duur van de vervangende hechtenis te bepalen.

In aanmerking genomen dat ingevolge artikel 22d Sr de rechter bij het opleggen van een taakstraf de duur van de vervangende hechtenis dient vast te stellen, is het middel terecht voorgesteld. De Hoge Raad zal doen wat het hof had behoren te doen.

Opmerking verdient het volgende. Een kennelijke misslag als de onderhavige leent zich bij uitstek voor herstel door het hof zelf. Het gaat immers om een onmiddellijk kenbare fout die zich voor eenvoudig herstel leent door de rechter(s) die op de zaak heeft/hebben gezeten overeenkomstig hetgeen de Hoge Raad heeft beslist in zijn arresten van 6 juli 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BJ7243) en 12 juni 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW1478). Deze wijze van herstel verdient de voorkeur, omdat daardoor ondubbelzinnig – en op kortere termijn – duidelijkheid komt te bestaan omtrent de voor tenuitvoerlegging vatbare beslissing.

De Hoge Raad beveelt dat de vervangende hechtenis twintig dagen beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1639

Zaaknummer: 18/00299

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en M.T. Boerlage

Advocaten: C.P. Wesselink-van Dijk

Wetsartikelen: 22d Sr

ANNOTATIE

Het bestanddeel ‘weten dat’ in artikel 262 lid 2 Sr. Annotatie bij Hoge Raad 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:904.

mr. J.H.J. Verbaan

Het onderhavige arrest van de Hoge Raad geeft aanleiding tot enige opmerkingen. In deze zaak wordt geklaagd dat uit de bewijsvoering niet kan worden afgeleid dat de verdachte ‘wist’ dat de in de bewezenverklaring genoemde uitlatingen in strijd met de waarheid waren. De Hoge Raad overweegt dat het bestanddeel ‘wetende dat’ in algemene zin een omschrijving geeft van het bestanddeel ‘opzet’ en dat in de rechtspraak van de Hoge Raad aangenomen wordt dat het bestanddeel ‘wetende dat’ in het algemeen opzet in de voorwaardelijke vorm omvat. Dat kan anders zijn indien uit de rechtspraak het tegendeel volgt. Advocaat-generaal Vellinga noemt dat in zijn conclusie, ECLI:NL:PHR:2002:AE8908, bij Hoge Raad 3 december 2002, *NJ* 2004/353, m.nt. D.H. de Jong, niet verwonderlijk. Hij stelt, enigszins cryptisch, dat indien onder ‘weten’ meer dan ‘weten’ begrepen wordt, het voor de hand ligt dat voor een dergelijke extensieve interpretatie uitdrukkelijke argumenten noodzakelijk zijn.

In deze zaak betreft het artikel 262 Sr en moet aan het begrip ‘wist’ in de tenlastelegging en de bewezenverklaring dezelfde betekenis worden toegekend als aan het begrip ‘wetende’ in genoemde bepaling. Laster is een gekwalificeerde specialis van smaad(schrift). Daarvan is sprake wanneer degene die het misdrijf van smaad(schrift) (art. 261 Sr) pleegt, weet dat het bepaalde feit waarvan hij de beledigde beschuldigt in strijd met de waarheid is. De Hoge Raad overweegt dat de wetsgeschiedenis van die bepaling aanleiding geeft te oordelen dat die bepaling ‘wetende dat’ een bijzondere, beperkte betekenis van daadwerkelijke wetenschap heeft, waarvoor voorwaardelijk opzet niet toereikend is, met verwijzing naar Hoge Raad 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3498, *NJ* 2015/212, m.nt. N. Rozemond.

Eerder heeft De Hullu al gesteld dat voor ‘wetende dat’ als omschrijving van opzet, opzet in de voorwaardelijke vorm moest worden bewezen. Dat is slechts anders in het geval uit de wetgeschiedenis duidelijke aanwijzingen voor het tegendeel volgen (J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 247-249). Dat standpunt is sindsdien niet gewijzigd (J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 259-261).

Voor de bepaling van artikel 262 Sr heeft de Hoge Raad reeds in 2014 vastgesteld dat aanwijzingen die op het tegendeel wijzen, bestaan en die vaststelling wordt in dit arrest nogmaals bevestigd.

In de laatste jaren heeft de Hoge Raad zich meermalen moeten buigen over de vraag of het bestanddeel 'wetende dat' dan wel 'weten' dat 'het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans' betrof of daadwerkelijk 'wetende dat' dan wel 'weten dat' omvat. De Hoge Raad heeft in een aantal gevallen geoordeeld dat een minder strikte opvatting van het begrip 'weten dat', tot de mogelijkheden behoort. Dat betreft voornamelijk de gevallen waarin uit de wetsgeschiedenis bij een wetswijziging argumenten kunnen worden gevonden om de ruimere toepassing van de strafbepaling mogelijk te maken dan uit de enge interpretatie van 'wetende dat' voortvloeit. Dat is onder meer gebeurd in Hoge Raad 19 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1812, *NJ* 1993/491, m.nt. Th. W. van Veen over artikel 416 Sr; Hoge Raad 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6205, *NJ* 2002/328 en Hoge Raad 3 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6205, *NJ* 2004/353, m.nt. D.H. de Jong over artikel 243 Sr. In het laatstgenoemde arrest en het arrest van 21 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8974, *NJ* 2001/49 over artikel 237 Sr, verwijst de Hoge Raad expliciet naar de wetsgeschiedenis. In het arrest van 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8673, *NJ* 2008/318 over artikel 362 en 363 (oud) Sr overweegt de Hoge Raad dat de geschiedenis van de totstandkoming van die bepalingen geen aanwijzingen voor de precieze betekenis van het bestanddeel 'wetende dat' in die bepalingen geeft en dat de wetgever met de uitdrukking 'wetende dat' in algemene zin een omschrijving heeft gegeven van het bestanddeel 'opzet'.

Het begrip 'wetende dat' komt in tal van bepalingen in het Wetboek van Strafrecht, in diverse bewoordingen en al dan niet gevolgd door een schuld-vorm, voor. Te denken valt aan onder meer artikel 174 Sr (verkoop van voor gezondheid schadelijke waren), aan artikel 188 Sr (valse aangifte of klacht), artikel 195 Sr (uitoefening van recht ondanks ontzetting daaruit), artikel 198 Sr (onttrekking van zaken aan beslag of gerechtelijke bewaring) en artikel 237 Sr (bigamie). Daarnaast wordt ook gesproken van 'weet dat', artikel 214 Sr (voorhanden hebben van materiaal voor namaak muntstukken of bankbiljetten) of 'bekend met', artikel 381 lid 1 onder 2 Sr (zeeroof). Wellicht kan de wetgever bij een modernisering van de strafwetgeving een eind maken aan de onzekerheid op dit punt. Dat kan door bij die delicten waar voorwaardelijk opzet en niet zekerheidsweten de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid vormt, de term 'wetende dat' dient te gelden of vergelijkbare bewoordingen te vervangen door de opzet in de bepaling te verwoorden.

Die exercitie is in een ander deel van het Koninkrijk al uitgevoerd. In de wetboeken van strafrecht van Aruba, Curaçao en Sint Maarten wordt de term 'wetenschap' uitsluitend gehanteerd voor de gevallen waarin sprake is van zekerheidsweten. In de andere gevallen

wordt het begrip 'opzet' gehanteerd. Wellicht kan de wetgever in het Europese deel van het Koninkrijk daar een voorbeeld aan nemen.