

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 16, 2020

Nummer 16, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:902](#) 19-05-2020

Aanhoudingsverzoek vanwege ziekte.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:904](#) 19-05-2020

Beroep op noodweerexces bij poging tot zware mishandeling door ander meerdere malen met een bezemsteel op hoofd en lichaam te slaan.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:895](#) 19-05-2020

Beroep op vrijwillige terugtred bij het inspuiten van insuline tijdens de slaap.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:903](#) 19-05-2020

Beroep op vrijwillige terugtred bij verwurging van kind.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:896](#) 19-05-2020

Betrekken van een niet ten laste gelegd feit bij de strafoplegging.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:891](#) 19-05-2020

Mensenhandel door medenemen van een ander vanuit Nederland naar Duitsland om daar prostitutiewerkzaamheden te verrichten.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:906](#) 19-05-2020

Artikel 94 Sv of artikel 94a Sv grondslag van beslag?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:905](#) 19-05-2020

Uitleg bestanddeel 'doen binnenkomen' in artikel 14 WWM.

Annotatie

[Strafoplegging bij belastingfraude. Commentaar bij Hoge Raad 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:896.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Vrijwillige terugtred poging tot zware mishandeling. Commentaar bij Hoge Raad 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:895.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Vrijwillige terugtred poging tot doodslag kind. Commentaar bij Hoge Raad 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:903.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Annotatie onder Hoge Raad 5 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:296.](#)

mr. M.J.F. van der Wolf

ANNOTATIE

Strafoplegging bij belastingfraude. Commentaar bij Hoge Raad 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:896.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie feitelijk leidinggeven aan belastingfraude is bewezen verklaard, dat het hof bij de strafoplegging ten onrechte rekening gehouden heeft met onjuiste belastingaangiften die niet aan de verdachte ten laste zijn gelegd.

Het hof heeft ten aanzien van de strafoplegging overwogen dat de rechtbank Amsterdam de verdachte voor het in eerste aanleg bewezen verklaarde tot een gevangenisstraf voor de duur van twaalf maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren heeft veroordeeld. Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en gelet op de persoon van de verdachte. Het hof heeft daarbij in het bijzonder in beschouwing genomen dat het heeft bewezen verklaard dat de verdachte schuldig is aan het feitelijk leidinggeven aan het opzettelijk indienen van de negen in de tenlastelegging genoemde onjuiste belastingaangiften. Het daarmee samenhangend nadeel bedraagt ruim € 150.000.

Uit het dossier blijkt dat de verdachte wordt verweten dat hij, binnen de ten laste gelegde periode, feitelijk leiding heeft gegeven aan het opzettelijk indienen van in totaal 32 onjuiste belastingaangiften (waaronder de in de tenlastelegging opgenomen negen aangiften). Het daarmee samenhangend nadeel bedraagt ruim € 400.000. In de tenlastelegging zijn (slechts) de genoemde negen aangiften opgenomen. In eerste aanleg heeft de officier van justitie dienaangaande opgemerkt dat bewust is volstaan met het opnemen in de tenlastelegging van een representatieve selectie van negen aangiften, maar dat rekening gehouden moet worden met het grootschalige karakter van de fraude. In zijn pleitnota heeft de raadsman ter zitting van de rechtbank verdedigd dat ook voor de strafmaat slechts acht mag worden geslagen op de negen ten laste gelegde aangiften en het daarbij behorend bedrag aan fiscaal nadeel. De rechtbank volgt het standpunt van de officier van justitie, oordeelt bewezen dat de verdachte de negen ten laste gelegde aangiften opzettelijk onjuist heeft doen indienen, merkt deze negen aangiften aan als een representatieve selectie, en gaat vervolgens bij de strafmaat uit van 32

aangiften met een fiscaal nadeel van ruim € 400.000.

De raadsman verdedigt ook in hoger beroep dat slechts acht mag worden geslagen op de negen ten laste gelegde aangiften en het daarbij behorend bedrag van € 150.000 aan fiscaal nadeel. De advocaat-generaal neemt het standpunt in dat bij de strafmaat moet worden uitgegaan van alle 32 aangiften (en daarmee met een fiscaal nadeel van € 400.000) en dat slechts om reden van efficiency en overzichtelijkheid de tenlastelegging is beperkt tot negen aangiften. Het hof begrijpt dit standpunt voorts aldus dat, indien het hof de advocaat-generaal daarin volgt, ervan mag worden uitgegaan dat het openbaar ministerie geen strafvervolgning (meer) zal instellen ter zake van de overige 23 aangiften. Uit het voorgaande volgt dat de verdediging al in eerste aanleg op de hoogte was van dit standpunt van het openbaar ministerie, daarop heeft kunnen reageren en ook heeft gereageerd, en ook in hoger beroep zich daarop heeft voorbereid. Dit aspect is ter zitting aan de orde gesteld en ook de verdachte heeft daarop kunnen reageren. Het oordeel van de rechtbank dat sprake is van een representatieve selectie van negen aangiften uit een totaal van 32 aangiften, is in hoger beroep niet weersproken. Het hof gaat daar dan ook van uit. De overige 23 niet in de tenlastelegging opgenomen aangiften zijn niet (althans, niet expliciet) ad informandum gevoegd, maar maken wel deel uit van (en worden beschreven in) het dossier. Ze zijn ook al bij het voorbereidend onderzoek door de FIOD aan de verdachte voorgehouden. Dat het in de ten laste gelegde periode gaat om in totaal 32 onjuiste aangiften is niet in geschil en evenmin dat het nadeel dat de belastingdienst hierdoor leed in de loop der tijd gestaag opliep tot ruim € 400.000.

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep (expliciet) erkend dat hij de in de tenlastelegging genoemde negen belastingaangiften onjuist heeft laten indienen. Met andere woorden: hij heeft erkend aan het opzettelijk indienen van die negen onjuiste aangiften feitelijk leiding te hebben gegeven. In eerste aanleg heeft de verdachte ter terechtzitting dienaangaande – onder meer – verklaard dat hij ondernemer was in slechte omstandigheden.

‘(...) Bij de ene klant kwam te weinig omzet binnen en dat gat moest ik dan weer gaan vullen. Dat werd een drama. Ik verkeerde in de veronderstelling dat ik de te lage aangiftes omzetbelasting later met suppleties kon inlopen maar daartoe bleek ik uiteindelijk niet in staat. (...) In de kern waren de aangiften omzetbelasting niet juist. Op het moment dat ik het niet kon betalen vroeg ik aan de boekhouder om een lager bedrag aan de Belastingdienst door te geven. Een kat in nood maakt rare sprongen. Feitelijk heb ik de fiscus als bank gebruikt en dat is natuurlijk niet juist. De boekhouder verwijt ik niets. (...) Door de crisis leed de horeca verlies. (...)’

In hoger beroep verklaart de verdachte dat hij bij de bank een rekening-courantkrediet had, dat hij dat natuurlijk heeft geprobeerd te verruimen, maar dat de bank dat niet wilde. De

verdachte verklaart in hoger beroep voorts dat de grootste klant weliswaar betaalde maar steeds te laat, zodat er voortdurend cashflowproblemen waren. Zodra deze klant alsnog betaalde werd dit echter niet gebruikt om de fiscus alsnog te voldoen, maar was dit weer nodig voor het aanvullen van de rekening-courant en het financieren van andere zaken. Hij heeft aldus bewust afgezien van het 'inlopen' middels het indienen van suppletieaangiften, omdat hij ervoor koos om de ontvangsten aan te wenden voor andere doeleneinden. Ter zitting erkent de verdachte, desgevraagd, (ook) dat hij de negen in de ten laste gelegde genoemde onjuiste aangiften heeft laten indienen. Hij betwist dat evenwel ten aanzien van de overige 23 aangiften: 'Dat weet ik omdat ik het er niet vaker met de boekhouder over heb gehad.'

Het hof acht deze betwisting (die in de kern neerkomt op een blote ontkenning) volstrekt ongeloofwaardig, omdat de verdachte gelijktijdig verklaart zelf nooit aangifte te doen en niet te weten hoe vaak er onjuiste aangifte is gedaan. Dat valt niet te rijmen met zijn stellige verklaring dat hij negen maal, en ook niet méér dan negen maal, een onjuiste aangifte heeft laten indienen. Het hof verwijst voorts naar de in het dossier opgenomen (voor de verdachte belastende) verklaring van de boekhouder alsmede daarmee in lijn zijnde teksten van e-mails tussen de verdachte en de boekhouder, waaruit volgt dat meerdere niet ten laste gelegde aangiften op instructie van de verdachte bewust tot een te laag bedrag worden gedaan.

Zo meldt de boekhouder dat hij de aangifte over maart 2011 met € 9.000 heeft verlaagd en vraagt daarvoor toestemming aan de verdachte, die dat (verlaagde) bedrag nog hoog vindt maar dat zal overmaken. Voor de maand juni 2011 meldt de verdachte: 'Ik wil weer zo rond de 15 uitkomen', boekhouder komt echter uit op een te betalen bedrag van € 23.509 waarop de verdachte reageert: 'Nee, ik had toch gestuurd zo rond de 15k, Of 16 desnoods', waarna aangifte wordt gedaan voor een bedrag van € 15.509. Voor de maand november 2011 berekent de boekhouder een afdracht van € 19.603 waarop de verdachte reageert: 'Nee kerel, doe maar iets van 14k... slechte tijden he?! gr, de verdachte', waarna aangifte wordt gedaan voor € 13.028. De aangifte over mei 2012 wordt overeenkomstig verlaagd van € 10.772 naar € 5.772 omdat de verdachte mailt: 'is wel veel (...) doe maar 5.772, dan lopen we die 5 wel weer in als de centjes binnen zijn?!'. Voor de maanden augustus 2012 en juli 2013 wacht de verdachte niet op een berekening van de boekhouder maar mailt welk bedrag hij over wil maken: 'Ik zit met een beroerde cash flow dus doe maar 544 eurootjes' (juli 2013). Voor de maand december 2013 maakt de boekhouder bezwaar tegen het veel te lage bedrag aan af te dragen omzetbelasting, waarop de verdachte reageert: 'Voorgaande jaren hebben we ook te weinig BTW afgedragen dus wat is het verschil? (...) Daarnaast kan ik dat niet eens betalen en zal men direct in voorgaande jaren duiken en dan is de stekker eruit voordat we met de ogen kunnen knippen.'

Het e-mailverkeer waaruit blijkt dat de boekhouder op aanwijzing van de verdachte te lage

aangiften indient, beperkt zich niet tot de ten laste gelegde aangiften maar – zoals blijkt uit de opsomming – ziet mede op niet ten laste gelegde aangiften. Het hof maakt uit deze mails voorts op dat de verdachte hierin leidend is, en de boekhouder hem hierin vanaf augustus 2013 niet meer wenst te volgen en alleen incidenteel de onjuiste aangiften verzorgt. Voorts blijkt eruit dat de verdachte zich zeer wel bewust is van de financiële problemen en de hoogte van de aangiften laat beïnvloeden door de aanwezige cashflow zonder, althans onvoldoende, zich te bekommeren over de onjuiste aangiften omzetbelasting en daarmee te lage afdracht van die belastinggelden door de ondernemingen waar hij feitelijk leiding aan gaf.

De stelling van de verdachte dat hij altijd voornemens is geweest de schuld uiteindelijk te betalen door suppletieaangiften te doen treft geen doel gelet op de lange periode van krap vier jaar alsmede de onmogelijkheid na de laatste maandaangifte van een jaar nog suppletieaangifte te doen voor dat jaar (wat er verder zij van de onjuistheid van de eerder ingediende aangiften). Dat ‘het zich voor de domme houden’ onder de omstandigheden als hiervoor geschetst geen bescherming behoort te verdienen zal duidelijk zijn, in welk verband nog wordt overwogen dat in het licht van vorenstaande aan de stelling van de verdachte dat hij moet kunnen vertrouwen op de door hem ingeschakelde deskundige voorbij wordt gegaan. Uit de hiervoor genoemde e-mails volgt een geheel tegenovergesteld beeld. Uit het mailverkeer blijkt tevens dat de verdachte door de boekhouder geïnformeerd is over het risico van ontdekking door de Belastingdienst. De boekhouder stelt voor om bij de aangifte over december 2011 (toch) wat af te dragen: ‘Een klein bedrag te betalen, levert de minste kans op vragen van de belastingdienst op...’, waarop de verdachte reageert: ‘Dan zou ik 1500 euro nemen... Meer dan genoeg gezien de 31,5k die ik moet overmaken... :(’, waarna aangifte wordt gedaan voor € 1.519 terwijl uit de administratie een afdracht van € 54.423 volgt.

Het hof gaat er dan ook van uit dat de verdachte bewust een groot aantal (en dus méér dan de ten laste gelegde negen) belastingaangiften onjuist heeft doen indienen, waaruit een structureel patroon blijkt met een omvangrijk karakter (over nagenoeg vier jaar, het merendeel van de in te dienen belastingaangiften). Ter terechtzitting in eerste aanleg heeft de verdachte ook erkend dat hij – kort samengevat – het ene gat met het andere vulde teneinde zijn bedrijf gaande te houden en dat daarom teneinde voldoende cashflow beschikbaar te hebben, de aangiftes omzetbelasting valselijk te laag werden gehouden. Van zijn voornemen tijdig een suppletieaangifte te doen kwam niets terecht omdat het cashflowprobleem zich (en naar het hof begrijpt: in steeds sterkere mate) bleef voordoen. De verdachte heeft aldus, zoals hij ter terechtzitting in eerste aanleg ook heeft verklaard, de fiscus als bank gebruikt, waarvan de Belastingdienst onkundig bleef en uiteindelijk (door het faillissement) ook onbetaald bleef. Daarbij is van belang dat de omzetbelasting een zakelijke schuld is, de in rekening gebrachte en van de afnemers ontvangen omzetbelasting behoort aan de Belastingdienst toe en niet aan

de belastingplichtige onderneming.

Het hof is het ten slotte met de advocaat-generaal eens dat een efficiënte rechtspleging ermee is gebaat dat in het onderhavige geval de tenlastelegging is beperkt tot negen representatieve belastingaangiften waarbij het in volle omvang ten laste leggen van alle 32 aangiften geen toegevoegde waarde heeft. Gelet op de inhoud van het dossier acht het hof dit een aanvaardbare vorm van tenlastelegging nu daaruit enerzijds de zwaarte van het misdrijf blijkt en anderzijds geen – gezien de aard van de zaak waar het hier om gaat: het repeterend op identieke wijze feitelijk leidinggeven aan het doen van onjuiste aangiften omzetbelasting – onnodig extra werk ontstaat. Dat de 23 aangiften niet, althans niet formeel, ad informandum zijn gevoegd leidt niet tot een ander oordeel, zeker niet nu deze aangiften deel uitmaken van het dossier en niet is betwist dat deze aangiften onjuist waren. De verdachte is over deze overige aangiften ondervraagd, en heeft zich er over kunnen uitlaten. Dat de verdachte op enige wijze in zijn verdedigingsbelang is geschaad, is niet aannemelijk (geworden). Uit het aantal van 32 maandaangiften over een periode van bijna vier jaar volgt het omvangrijke karakter van de fraude terwijl niet is gebleken van enige inhaal middels suppletieaangiften. Alsdan volgt het hof de rechtbank in het mede betrekken van de 23 aangiften en gaat daarmee – voor de strafmaat – eveneens uit van 32 onjuiste belastingaangiften met een fiscaal nadeel van ruim € 400.000. Blijkens een de verdachte betreffend UJD is hij niet eerder strafrechtelijk veroordeeld. Het hof acht, alles afwegende, een gevangenisstraf van vijftien maanden waarvan vijf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren passend en geboden.

De Hoge Raad overweegt dat in 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9968, enige algemene overwegingen zijn gewijd aan het betrekken van een niet ten laste gelegd feit bij de strafoplegging. Deze overwegingen luiden:

‘Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Het staat de rechter op zichzelf vrij om bij de strafoplegging rekening te houden met een niet tenlastegelegd feit

- wanneer het gaat om een ad informandum gevoegd feit en – in een geval als het onderhavige waarin de verdachte ter terechtzitting is verschenen – op grond van de door de verdachte ten overstaan van de rechter die de straf oplegt gedane erkenning, aannemelijk is geworden dat hij dat feit heeft begaan en ervan mag worden uitgegaan dat het openbaar ministerie geen strafvervolging ter zake van dat feit zal instellen, of

- wanneer dit feit kan worden aangemerkt als een omstandigheid waaronder het bewezenverklaarde is begaan, dan wel

- wanneer de verdachte voor dit feit onherroepelijk is veroordeeld en de vermelding van dit

feit dient ter nadere uitwerking van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.’

De Hoge Raad overweegt dat in zaken als de onderhavige, waarin het in het bijzonder gaat om verdenking van grootschalige fiscale fraude, dat grootschalige karakter van het delict een voor de straftoemeting relevante omstandigheid kan betreffen, ook al volstaat de tenlastelegging met de beschrijving van een beperkt aantal strafbare feiten. Dat grootschalige karakter dient op grond van het verhandelde ter terechtzitting aannemelijk te zijn geworden.

De Hoge Raad overweegt dat het hof bewezen verklaard heeft dat de verdachte in de in de tenlastelegging genoemde periode feitelijk leiding heeft gegeven aan het medeplegen van door een rechtspersoon opzettelijk indienen van negen onjuiste aangiften met een daarmee samenhangend nadeel van ruim € 150.000. Het hof heeft vastgesteld dat het ging om repeterende, maandelijkse aangiften omzetbelasting die de verdachte door zijn boekhouder liet opmaken, en dat van in het totaal 32 belastingaangiften negen representatieve belastingaangiften in de tenlastelegging en bewezenverklaring zijn vermeld. Het hof heeft voorts vastgesteld dat ook de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften deel uitmaken van het dossier en tijdens het voorbereidend onderzoek aan de verdachte zijn voorgehouden. Het hof heeft overwogen dat in deze zaak ‘het in volle omvang ten laste leggen van alle 32 aangiften geen toegevoegde waarde heeft’, waarbij het hof heeft gewezen op ‘het repeterend op identieke wijze feitelijk leiding geven aan het doen van onjuiste aangiften omzetbelasting’. Het hof heeft, naast de negen bewezen verklaarde onjuiste belastingaangiften, ook de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften bij de strafoplegging betrokken en is ten aanzien van de strafmaat uitgegaan van 32 onjuiste belastingaangiften met een fiscaal nadeel van ruim € 400.000. Het hof heeft daarbij overwogen dat met het betrekken van deze 32 belastingaangiften in de strafmaat ervan mag worden uitgegaan dat geen vervolging meer zal plaatsvinden ten aanzien van de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften en voorts dat het niet aannemelijk is (geworden) dat de verdachte op deze wijze in zijn verdediging wordt geschaad. Met betrekking tot de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften heeft het hof vastgesteld dat niet is betwist dat deze aangiften onjuist waren. Voor zover de verdachte heeft betwist dat hij de 23 niet in de tenlastelegging genoemde onjuiste aangiften heeft laten indienen, heeft het hof deze betwisting ‘volstrekt ongeloofwaardig’ geacht. Het hof heeft daarbij overwogen dat gebleken is van een structureel patroon met een omvangrijk karakter (over nagenoeg vier jaar, het merendeel van de in te dienen belastingaangiften). Ten slotte heeft het hof in aanmerking genomen dat de verdachte heeft erkend dat hij – kort samengevat – het ene gat met het andere vulde teneinde zijn bedrijf gaande te houden en dat daarom teneinde voldoende cashflow beschikbaar te hebben, de aangiften omzetbelasting valselijk te laag werden gehouden.

De Hoge Raad overweegt een en ander in aanmerking genomen, dat het het hof de 23 aangiften waarop de bewezenverklaring geen betrekking had, kennelijk beschouwd heeft als omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde feit is begaan. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel in het licht van hetgeen is overwogen niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Het is verder mede gelet op hetgeen de verdachte omtrent die aangiften heeft aangevoerd niet onbegrijpelijk.

ANNOTATIE

**Vrijwillige terugtred poging tot zware mishandeling.
Commentaar bij Hoge Raad 19 mei 2020,
ECLI:NL:HR:2020:895.**

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie onder meer poging tot zware mishandeling met voorbedachte rade tegen haar echtgenoot is bewezen verklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat sprake is van vrijwillige terugtred als bedoeld in artikel 46b Sr.

Het hof heeft ten aanzien van de klacht overwogen dat het vooropstelt dat van vrijwillige terugtred in de zin van artikel 46b Sr sprake is, indien de verdachte vrijwillig is teruggetreden voordat het misdrijf is voltooid. Of gedragingen van de verdachte toereikend zijn om de gevolgtrekking te wettigen dat het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden die van zijn wil afhankelijk zijn, hangt – mede gelet op de aard van het misdrijf – af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij verdient opmerking dat voor het aannemen van vrijwillige terugtred in geval van een voltooide poging veelal een zodanig optreden van de verdachte is vereist dat dit naar aard en tijdstip geschikt is het intreden van het gevolg te beletten.

Het hof stelt aan de hand van het onderzoek ter terechtzitting vast dat verdachte welbewust insuline bij aangever heeft geïnjecteerd en hierbij de aanmerkelijke kans op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel heeft aanvaard. Pas toen verdachte op maandagochtend – ruim een dag na toediening van de insuline – zag dat het niet goed ging met aangever heeft zij de ambulance gebeld. Zij heeft geen nadere informatie over aangever aan de ambulancebroeders gegeven en verzwegen dat zij aangever heimelijk geïnjecteerd had met insuline. Dat men al snel kon constateren dat de glucosewaarden in het bloed erg laag waren en hiernaar gehandeld heeft, is niet te danken aan verdachte. Het optreden van verdachte in deze, namelijk het enkel bellen van 112, kan niet worden beschouwd als een naar aard en tijd geschikte gedraging om het intreden van het gevolg – het ontstaan van zwaar lichamelijk letsel – te beletten. Juist het (tijdig) verstrekken van informatie over de insulinetoediening was

essentieel om adequaat medisch handelen mogelijk te maken en te bevorderen. Van vrijwillige terugtred door de verdachte is derhalve geen sprake geweest. De door de verdediging naar voren gebrachte omstandigheid dat verdachte aangever nog wat te eten heeft gegeven voordat hij meeging met de ambulance, brengt het hof niet tot een ander oordeel.

De Hoge Raad haalt artikel 46 Sr aan en overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop moet worden gesteld dat de vraag of gedragingen van de verdachte de conclusie rechtvaardigen dat het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden die van zijn wil afhankelijk zijn – mede gelet op de aard van het misdrijf – afhangt van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij verdient opmerking dat in geval van een voltooide poging voor het aannemen van vrijwillige terugtred veelal een zodanig optreden van de verdachte is vereist dat dit naar aard en tijdstip geschikt is het intreden van het gevolg te beletten (vgl. ECLI:NL:HR:2007:AZ6709).

De Hoge Raad overweegt dat het hof vastgesteld heeft dat de verdachte in de nacht van 22 op 23 november 2014 rond 2.00 uur een hoeveelheid insuline bij haar echtgenoot heeft ingespoten, dat hij zich daarna erg wankel op de benen, beroerd en moe voelde, dat de verdachte maandagmorgen 24 november 2014 vond dat hij er niet goed uitzag en dat zijn mond scheef hing en dat zij toen – intussen ruim een dag na toediening van de insuline – het 112-alarmnummer heeft gebeld. Het gearriveerde ambulancepersoneel heeft daarop geconstateerd dat het slachtoffer, wiens bloed toen een glucosewaarde van 1.6 mmol/l bleek te hebben, niet wekbaar was en heeft hem glucose toegediend. Het hof heeft verder vastgesteld dat bij lage glucosewaarden van 1-2 mmol/l convulsies en coma kunnen optreden en dat de verdachte – die van het risico van een coma bij lage glucosewaarden op de hoogte was – tegenover het ambulancepersoneel heeft verzwegen dat zij insuline bij het slachtoffer had ingespoten. De Hoge Raad oordeelt dat het op deze vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat het beroep op vrijwillige terugtred dient te worden verworpen omdat de verdachte niet zodanig is opgetreden dat dit optreden naar aard en tijdstip geschikt was het intreden van het gevolg te beletten, in het licht van wat is vooropgesteld, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en – ook in het licht van hetgeen van de zijde van de verdediging in hoger beroep is aangevoerd – toereikend gemotiveerd is.

ANNOTATIE

Vrijwillige terugtred poging tot doodslag kind. Commentaar bij Hoge Raad 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:903.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie onder meer poging tot doodslag van een kind is bewezen verklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat sprake is van vrijwillige terugtred als bedoeld in artikel 46b Sr.

Het hof heeft ten aanzien van het verweer dat sprake is van vrijwillige terugtred overwogen dat het vooropstelt dat voor het aannemen van vrijwillige terugtred veelal is vereist een zodanig optreden van verdachte dat dit naar aard en tijdstip geschikt is het intreden van het gevolg te beletten. Van belang is dan of, en zo ja in welke mate, het waarschijnlijk is dat het gevolg zou zijn ingetreden ná verdachtes uitvoeringshandelingen maar vóór de gedragingen waarop het beroep op vrijwillige terugtred is gebaseerd. Hoe waarschijnlijker een dergelijk intreden van het gevolg is, des te minder ligt het in de rede om vrijwillige terugtred aan te nemen.

Het hof heeft vastgesteld dat uit medisch onderzoek van het NFI bij het slachtoffer is vastgesteld dat gelet op de combinatie van aantal, verspreiding en clustering van petechien vanaf de hals over het hoofd en mogelijk de twee oogwitbloedingen bij haar zeer suspect zijn voor doorgemaakte afvoedbelemmering van aderlijk bloed van het hoofd gedurende enige tijd en wel waarschijnlijk gedurende minimaal vijftien seconden. Voormelde vaststelling in het NFI-rapport in samenhang met de ervaringsregel eveneens weergegeven in het desbetreffende rapport dat de dood bij een kind zeer snel kan intreden (binnen enkele seconden) bij samendrukkend en/of omsnoerend geweld op de hals, maakt naar het oordeel van het hof veel waarschijnlijker dat ten gevolge van de uitvoeringshandelingen van verdachte de dood zou zijn ingetreden dan dat dit gevolg zou zijn uitgebleven. Dat het gevolg is uitgebleven komt naar het oordeel van het hof niet door een gedraging van verdachte om het intreden van dit gevolg te beletten maar door een omstandigheid buiten de invloedssfeer van verdachte gelegen. Het hof acht daarbij van belang dat verdachte geen openheid van zaken heeft willen geven omtrent hetgeen in de bewuste avond en nacht is voorgevallen.

Door de verdediging is enkel gesteld dat het niet anders kan dan dat de verdachte de poging op enig moment heeft gestaakt en wel op een moment waarop er nog daadwerkelijk een keuze bestond tussen stoppen of doorgaan. Nog afgezien van het feit dat deze stelling niet is onderbouwd, volgt uit de vorenstaande bevindingen van het NFI dat deze stelling niet juist is. Daaruit volgt immers dat het enkele loslaten van de hals van het slachtoffer naar de aard en het tijdstip waarop dit moet hebben plaatsgevonden – minimaal vijftien seconden na het dichthouden van de hals van het slachtoffer – niet geschikt was om het intreden van het gevolg – de dood – te beletten. Gelet op al het vorenstaande is het hof anders dan de rechtbank en de verdediging van oordeel dat er sprake is van een voltooide poging zodat er van vrijwillige terugtred geen sprake meer kon zijn. Het andersluidende verweer van de verdediging wordt verworpen.

De Hoge Raad haalt artikel 46b Sr en overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop moet worden gesteld dat de vraag of gedragingen van de verdachte de conclusie rechtvaardigen dat het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden die van zijn wil afhankelijk zijn – mede gelet op de aard van het misdrijf – afhangt van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij verdient opmerking dat in geval van een voltooide poging voor het aannemen van vrijwillige terugtred veelal een zodanig optreden van de verdachte is vereist dat dit naar aard en tijdstip geschikt is het intreden van het gevolg te beletten (vgl. ECLI:NL:HR:2007:AZ6709).

De Hoge Raad overweegt dat het hof het beroep op vrijwillige terugtred bestaande uit het enkele loslaten van de hals heeft verworpen. Het hof heeft daarbij in aanmerking genomen dat (i) de verdachte enige tijd en waarschijnlijk gedurende ten minste vijftien seconden in het kader van omsnoerende en/of samendrukkende krachtsinwerking(en) op de hals van het slachtoffer de afvoer van aderlijk bloed van het hoofd heeft belemmerd, (ii) bij een kind de dood zeer snel – binnen enkele seconden – kan intreden bij samendrukkend en/of omsnoerend geweld op de hals, en (iii) de verdachte geen openheid van zaken heeft willen geven over wat er is gebeurd tijdens de avond en de nacht waarin het bewezen verklaarde handelen heeft plaatsgevonden. De Hoge Raad oordeelt dat het hierop gebaseerde oordeel van het hof dat het beroep op vrijwillige terugtred moet worden verworpen omdat het enkele stoppen met de uitvoeringshandelingen naar aard en tijdstip niet geschikt was om het intreden van dat gevolg te beletten, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

ANNOTATIE

**Annotatie onder Hoge Raad 5 maart 2019,
ECLI:NL:HR:2019:296.**

mr. M.J.F. van der Wolf

1. Eigen schuld, dikke bult. Dit ‘culpa in causa’-vraagstuk speelt regelmatig bij de vraag of sprake is van een strafuitsluitingsgrond. Met name bij noodweer moet vaak worden afgewogen in hoeverre de aanranding waartegen men zich mag verdedigen is uitgelokt door een gezochte confrontatie. In dat soort gevallen voelt straffeloosheid immers niet als gerechtigheid. In strafrechtsdogmatische termen is er dan sprake van ‘anterieure verwijtbaarheid’, het verwijt schuift terug in de tijd naar het moment waarop de uiteindelijke verdediger de aanranding van de aanvaller uitlokte. Iets soortgelijks speelt ook bij de strafuitsluitingsgrond ontoerekeningsvatbaarheid. De psychische stoornis die de strafbare gedraging volledig verklaard kan namelijk ook zijn ‘uitgelokt’. In dat geval gaat het vaak om een ziektebeeld (vaak een psychose) dat is ontstaan door middelengebruik. De gedraging op basis van de stoornis is dan toch verwijtbaar, omdat het ontstaan van de stoornis in dit geval verwijtbaar is.

Vergelijk het met de visie van John Stuart Mill ten aanzien van een ‘kwade dronk’: ‘The making himself drunk, in a person whom drunkenness excites to do harm to others, is a crime against others.’[1] Waar verdachten voor zichzelf vaak psychologisch een excuus of zelfrechtvaardiging zien in hun benevelde staat, vindt de samenleving, bij monde van de volksvertegenwoordiging, juist dat het reden moet kunnen zijn voor strafverzwaring. Zo is er in 2011 een motie van toenmalig Kamerlid Ahmed Marcouch aangenomen, waarin overwogen werd ‘dat het algemeen bekend is dat alcohol en sommige drugs ontremmend werken en daardoor de drempel voor het gebruik van geweld verlagen’ en wordt de regering verzocht om ‘het gebruik van alcohol en drugs bij geweldsdelicten te laten leiden tot een zelfstandig strafverhogend element in de strafeis door de officier van justitie’.[2] Nou hoeven moties niet wetenschappelijk onderbouwd te worden, regelgeving in het algemeen zelfs niet. Maar over het verband tussen middelengebruik en geweld bestaan wetenschappelijk gezien nog veel vraagtekens. Toch is dat verband volgens de Tweede Kamer al algemeen bekend.[3]

2. Ten aanzien van het culpa in causa-vraagstuk bij ontoerekeningsvatbaarheid heeft de Hoge Raad een al even algemeen standpunt ingenomen. Ook al is in zo'n geval de stoornis een extra causale schakel tussen het middelengebruik en het delict, zodat de verwijtbaarheidsvraag intuïtief gezien ingewikkelder wordt. Niet in het minst omdat over zowel het verband tussen middelengebruik en stoornis, als het verband tussen stoornis en geweld, wetenschappelijk gezien ook nog veel vraagtekens bestaan. Althans, uit onderzoek blijkt juist wel dat in zijn algemeenheid dergelijke verbanden er niet zijn. Wetenschappelijk gezien is het dus van belang te specificeren – welk middel, welke stoornis, welke gedraging – en te individualiseren waarom die verbanden in dit geval kunnen worden aangenomen. Dat was voorheen ook juridisch van belang.

In 1981 werd namelijk door de Hoge Raad een eerste standaardarrest gewezen dat de toepasselijke naam *Culpa in causa*-arrest heeft meegekregen.[4] De verdachte had zijn grootmoeder gedood in een paranoïde psychose die ontstaan was als gevolg van gelijktijdig gebruik van heroïne en cocaïne. Het hof stelde vast – en de Hoge Raad accepteerde dat – dat de verdachte inzicht had in de gevaren of effecten van het middelengebruik, omdat:

er eerder vreemde verschijnselen waargenomen waren bij hem na gebruik van heroïne en cocaïne (namelijk hallucinaties);
het een feit van algemene bekendheid is dat die stoffen gevaarlijk zijn: dat er gezondheidsrisico's aan kleven, dat ze niet voor niets verboden zijn door de wetgever, en dat ze de wil en het normbesef aantasten;
hij bij eerder gebruik gewelddadige fantasieën heeft gehad, iets waar hij anders niet aan zou hebben durven denken.

Het draait hier om het criterium van voorzienbaarheid als voorwaarde voor verwijtbaarheid. In casu was dus niet alleen het feit van algemene bekendheid dat dergelijke stoffen de wil en het normbesef aantasten redengevend, maar juist ook de geïndividualiseerde voorzienbaarheid van de causale schakels. Dat dit middelengebruik tot psychose kon leiden was bij de verdachte uit ervaring bekend, alsook dat hij in een dergelijke toestand gewelddadige fantasieën kreeg die hij anders niet had. Er kon hem een verwijt worden gemaakt, oftevel de daad werd hem toegerekend, omdat hij de effecten had voorzien, kunnen voorzien of behoren te voorzien.

In 2008 wijkt de Hoge Raad echter af van deze lijn in het zogenoemde *Cannabispsychose*-arrest.[5] Het ging om een poging tot diefstal, vernieling en mishandeling in een acute psychose, ontwikkeld na gebruik van cannabis. De verdachte hanteerde het verweer dat hij het effect niet had voorzien. Hij rookte heel vaak cannabis maar had dit effect nog nooit gehad en

bovendien is een dergelijk effect na cannabis een stuk uitzonderlijker dan na harddrugs. En cannabisgebruik wordt toch niet voor niets gedoogd? Daarop zei de Hoge Raad dat het voorzienbaarheids criterium geen steun vindt in het recht. Het ging immers om:

een regelmatige gebruiker,
die bekend was met het effect van cannabis op de psychische toestand (MW: weliswaar een ander effect dan in casu),
die kon weten dat gebruik van cannabis 'niet geheel ontbloot is van risico's' en dat cannabisgebruik tot riskant gedrag kan leiden,
terwijl het een feit van algemene bekendheid is dat de effecten van cannabis van persoon tot persoon verschillen.

Kortom, ook al was dit effect in uw geval niet specifiek te voorzien, we maken u op basis van algemeenheden toch een verwijt omdat u dit middel vrijwillig en welbewust heeft genomen, zodat alles wat daar na komt voor uw rekening komt.

3. Die vrijwilligheid en welbewustheid van de inname zijn – als *conditio sine qua non* ook voor voorzienbaarheid – voor de verwijtbaarheid dan nog wel belangrijke criteria. Immers, iemand kan ook gedwongen worden een middel in te nemen, dan wel zich er niet bewust van zijn dat iemand bijvoorbeeld een middel in zijn of haar drankje heeft gedaan. Dan valt het verwijt inderdaad weg. Ingewikkelder wordt het bijvoorbeeld in het geval van een verslaving. In hoeverre is de inname dan nog vrijwillig? Dat is een complicerende factor, een soort culpa in causa in het kwadraat. De verwijtbaarheid schuift dan van het moment van het delict naar het moment van inname naar het moment van eerste inname. Er is wel betoogd dat de verantwoordelijkheid ook geldt voor het verslaafd zijn dat mogelijk al jaren aan de gang is, een soort levensverantwoordelijkheid. Dit raakt ook aan de discussie of verslaving een ziekte is of een 'zonde'. Dat is nog een aanwijzing dat hier normatieve afwegingen een belangrijke rol spelen.

Bij anterieure verwijtbaarheid verschuift de beoordeling van de psychische toestand naar het moment van inname, en bij verslaving dan wellicht naar het moment van eerste inname. Is dat nog te beoordelen? Ten aanzien van voorzienbaarheid zou je juist kunnen zeggen dat een verslaafde als regelmatige gebruiker een afwijkend effect minder snel moet zien aankomen, tenzij sprake was van een andere dosis, andere dealer, et cetera. Overigens worden er in de rechtspraak vaak pragmatische compromissen bedacht tussen de rechtsbelangen die op het spel staan. De soep wordt niet zo heet gegeten als die wordt opgediend, met name doordat we naast de ontoerekeningsvatbaarheid natuurlijk ook de verminderde toerekening kennen. In veel vonnissen is een gebrek aan voorzienbaarheid van de effecten daarvoor toch een

belangrijke grond. Zo werd in het *Cannabispsychose*-arrest de verdachte sterk verminderd toerekeningsvatbaar geacht. Geen vrijbrief dus, maar ook geen sterk verwijt. Hierbij speelt ook een rol dat het niet ging om heel zware delicten. Ook komt men vaak tot verminderde toerekening op basis van het bestaan van bijvoorbeeld een persoonlijkheidsstoornis ten tijde van inname. Ook kan, als er sprake is van meerdere feiten, het ene feit wel worden toegerekend en de andere niet en kan er ook altijd in de sanctietoemeting nog met de omstandigheden van het geval rekening worden gehouden.

4. De onderhavige zaak onderscheidt zich van het *Cannabispsychose*-arrest doordat sprake is van een combinatie-effect met (voorgescreven) legale middelen. Daarnaast is dus wel relevant dat het hier om ernstige levensdelicten gaat. De verdachte heeft gepoogd twee prostituees te wurgen – eenmaal als poging doodslag en eenmaal als poging zware mishandeling gekwalificeerd – op basis van een kortdurend manisch psychotisch toestandsbeeld dat ontstaan zou zijn door een combinatie van alcohol, cannabis en voorgeschreven medicatie, te weten citalopram (antidepressivum) en propranolol (angstremmer). Daardoor kon hij zich ook niets meer herinneren van het delict. De rapporteur sprak in eerste aanleg – herhaald in hoger beroep – van een ‘zeldzaam en onverwacht effect’. De verdachte had uit eigen ervaring dit effect niet kunnen verwachten en op de bijsluiters wordt niet gewaarschuwd voor de combinatie met alcohol. De rapporteur adviseerde dan ook de verdachte ontoerekeningsvatbaar te achten. Maar wat oordeelde de rechtbank in eerste aanleg: dat het feiten van algemene bekendheid zijn dat bij alcohol ontremming kan optreden en dat men voorzichtig moet zijn met de combinatie van medicatie en alcohol.[6] In hoger beroep heeft het hof vastgesteld dat verdachte naar eigen zeggen kort voor het bewezen verklaarde handelen ‘veel te veel’ alcohol had gedronken, hij bewust heeft gekozen om die alcohol in combinatie met die middelen te gebruiken en hij wist dat die middelen een ontremmende werking hebben. Daarom heeft het hof het door de verdediging gedane beroep op volledige ontoerekenbaarheid verworpen, kennelijk op de grond dat die psychotische ontremming aan verdachte zelf te wijten is geweest.[7] Dat vindt de Hoge Raad onjuist noch onbegrijpelijk.

De irrelevantie van het individuele voorzienbaarheids criterium voor de beoordeling van de ontoerekeningsvatbaarheid wordt zo dus opgerekt naar de situatie van een combinatie van alcohol met medicatie (de cannabis lijkt in de argumentatie minder een rol te spelen). Toch is de voorzienbaarheid voor de beoordeling van de strafbaarheid wel van belang, getuige de verdere uitleg van het hof:

‘Hoewel het hof ervan uitgaat dat de verdachte niet wist dat de combinatie van alcohol en propranolol tot agressie kan leiden, wist de verdachte wel dat citalopram en propranolol een ontremmende werking hebben. De keuze van de verdachte om middelen met een

ontremmende werking “te stapelen”, terwijl hij bovendien niet wist wat de uitwerking van de combinatie van alcohol en propranolol bij hem zou zijn (hij had deze middelen niet eerder in combinatie met elkaar gebruikt), is een bewuste, verkeerde en hem aan te rekenen geweest. In die zin kan de verdachte ten dele verantwoordelijk worden gehouden voor zijn onder invloed van die middelen ontstane gedragingen.’

Het hof is daarom van oordeel dat het bewezen verklaarde de verdachte in sterk verminderde mate kan worden toegerekend. Dat er al op het moment van inname sprake was van psychische stoornissen, blijkt immers juist wel uit het medicijngebruik. Wederom wordt de soep minder heet gegeten. Het gaat vooral om het principiële punt dat niet tot gehele straffeloosheid kan worden besloten.

5. Soms is het een stuk onduidelijker of eventuele strafbare gedragingen voortkomen uit middelengebruik dan wel uit psychische stoornissen die al voor inname van die middelen aanwezig waren. Dat was bijvoorbeeld het geval in een andere zaak van ongeveer een jaar geleden.[8] Het betreft een zaak van zeer ernstige geweldshandelingen in een aantal dagen, uiteindelijk gekwalificeerd als: zware mishandeling, twee mishandelingen, doodslag, moord, poging doodslag en poging gekwalificeerde doodslag. De rechtbank begint de strafmotivering, in reactie op de verklaringen van slachtoffers en nabestaanden, zelfs met het uitleggen waarom de doodstraf in Nederland niet mogelijk is en legt uiteindelijk 24 jaar gevangenisstraf en tbs op, zonder iets over de mate van toerekening op te merken anders dan dat de feiten – kennelijk volledig – aan de betrokkene zelf te wijten zijn. Nochtans hadden de gedragsdeskundigen geadviseerd de man ontoerekeningsvatbaar te achten.

Het verschil is te verklaren door de rol van pillen die de betrokkene in de weken voorafgaand aan het plegen van de geweldshandelingen is gaan slikken. Die noemde hij zelf ‘illusietabletten’ en ‘hallucinogene pillen’. De deskundigen hebben in hun beoordeling deze pillen buiten beschouwing gelaten omdat het niet duidelijk is om wat voor pillen het gaat, maar ook omdat de verdachte rond de inname van de pillen al met zoveel stress te maken had, dat zijn woorden op dit gebied mogelijk minder betrouwbaar zijn. Er waren al veel omstandigheden waardoor het niet goed ging met de verdachte. Er waren spanningen in de relatie met een slachtoffer, het overlijden van familieleden in Syrië, het zich niet gehoord voelen door instanties, gevoelens van onveiligheid, eenzaamheid, acculturatieproblematiek en beperkingen in de mogelijkheden om stress te reguleren. Er speelde derhalve een veelheid aan factoren mee waardoor de verdachte langzaam de grip op de realiteit begon te verliezen. ‘De genoemde tabletten waren mogelijk één van de factoren, maar dat kan niet met zekerheid worden gesteld.’

Voor de rechtbank waren de pillen echter het ‘haakje’ naar het ondergraven van het

deskundigenoordeel van het Pieter Baan Centrum en de mogelijkheid om toch straf – en een flinke ook – op te leggen aan iemand die onder andere twee levensdelicten heeft gepleegd. Hoewel hij al een paar maanden de grip op de realiteit kwijt was, angstig en verward, is voor de rechtbank het feit dat hij steeds meer cannabis is gaan gebruiken en die pillen, zelfs nog ‘daags voordat zijn psychose volledig de overhand krijgt’, in combinatie met de wetenschap dat de pillen invloed hadden op zijn realiteitsbesef, reden voor een volledig schuldverwijt. Ter onderbouwing daarvan worden de criteria van het *Cannabispsychose*-arrest netjes gevolgd.

6. Nu deze zaken zo op een rijtje zijn gezet, vallen twee dingen op. Ten eerste hoe de beoordeling van de gedragsdeskundigen en de rechters in deze zaken veelal haaks op elkaar staan. Het moge duidelijk zijn dat het vraagstuk van culpa in causa bij een stoornis op basis van middelengebruik, de beoordeling van de toerekeningsvatbaarheid een stuk normatiever maakt dan het eigenlijk al is. Richtlijnen, zoals die van de NVvP, geven bij culpa in causa op basis van middelengebruik expliciet aan: ‘Het vaststellen is aan de rechter, de psychiater levert daarvoor de benodigde informatie aan.’[9] Wat mij betreft geldt dat voor de toerekening in het algemeen, al ben ik niet per se van de school die vindt dat de gedragsdeskundige zich niet over de toerekening mag uitlaten. Maar vanwege die extra normatieve lading zou mijn advies zijn in dit soort zaken zeker geen uitspraak te doen over de toerekening. Ook is het aan te bevelen om gedragskundigen – overigens net als juristen – over deze materie voor te lichten. De daad heb ik in 2017 bij het woord gevoegd middels een videocollege over culpa in causa voor de opleiding voor gedragskundige pro Justitia-rapporteurs, die nog steeds wordt gebruikt, en waaraan ook delen van deze noot ontleend zijn. Wat moeten gedragskundigen wel doen in zo’n zaak?

Blijf bij de eigen expertise en lever alle informatie aan over de psychische toestand ten tijde van het delict, ten tijde van de inname – en bij verslaving eventueel ten tijde van eerste inname.

Lever alle belangrijke informatie ten aanzien van de voorzienbaarheid, zoals eerdere ervaringen, alsook de relevantie van de mogelijk eenmalige stoornis voor het recidiverisico en het behandeladvies.

U moet dus naast uw diagnostische kennis voldoende kennis hebben van middelen en verslaving.

En kennis van hoe juristen denken in dit soort zaken.

7. En dat is precies het tweede dat opvalt in deze zaken: hoe juristen denken. Men kan zich niet aan de indruk onttrekken dat deskundige onduidelijkheid wat gemakkelijk gecompenseerd wordt met betwistbare algemeenheden. Hierbij speelt de ernst van de feiten en de wens tot genoegdoening een rol, waarvoor volledige straffeloosheid problematisch is.

Als in de eerste zaak het alcoholgebruik matig was geweest of als er in de tweede niet ook cannabis was gebruikt, waren die algemeenheden minder bruikbaar geweest. En wat als de stoornis nou optreedt naar aanleiding van voorgeschreven middelengebruik, of juist abstinentie daarvan? Bij sommige antidepressiva staat op de bijsluiter dat die in een klein aantal gevallen tot agressiviteit kan leiden. In de film ‘Side effects’ [spoiler alert] speelt Jude Law de psychiater van een vrouw die haar man doodt nadat hij haar een nieuw antidepressivum heeft voorgeschreven. Hij gelooft haar verhaal, dat het een uitzonderlijke bijwerking – side effect – moet zijn van het medicijngebruik. Maar achteraf blijkt dat zij het middel wilde hebben om een excuus te hebben voor de geplande moord op haar man.

De les van deze film is wat mij betreft niet dat de psychiater erin trapt, al lijken de rechters in de besproken zaken ook een beetje zo te redeneren. De les is het strafrechtelijke belang om niet te gemakkelijk een dergelijk verhaal te aanvaarden, omdat het een precedent kan scheppen dat tot simulatie leidt. In Amerika zijn wel mensen om deze reden niet veroordeeld voor ‘Prozac killings’.[10] Dit normatieve element van de precedentwerking is ook iets waar gedragsdeskundigen in een individuele zaak zich niks aan gelegen hoeven laten liggen, maar waar rechters wel rekening mee moeten houden, net als in de besproken zaken: wat als een combinatie van alcohol met gangbare psychofarmaca of het gebruik van cannabis met onbekende pillen tot straffeloosheid zou leiden voor het plegen van ernstige delicten? In dergelijke zaken kan dit onderliggende rechtsbelang gemakkelijk onder algemeenheden verborgen worden, maar als het gaat om voorgeschreven medicatie worstelen we hier in Nederland terecht mee in de rechtszaal.[11] Bijvoorbeeld in de moord op een agent in de *Baflo*-zaak, waar vele deskundigen tot vele gradaties van toerekeningsvatbaarheid kwamen,[12] of in de *Badhoevedorpse bijlmoorden*-zaak (waar het ging om Seroxat).[13] Want aan de ene kant gaat het om ernstige feiten die vragen om genoegdoening en vrezen we dat het verweer een verzinsel is. Maar aan de andere kant is daar het beginsel ‘geen straf zonder schuld’. Als iemand zonder het (op voorschrift) nemen van die pillen nooit zoiets vreselijks zou hebben gedaan, dan is dat toch niet verwijtbaar? Moet het onschuldige individu dan de straf dragen van toekomstige simulanten? Het is niet vreemd dat de omstandigheden van het geval dan de doorslag kunnen geven. Uiteindelijk vraagt het nemen van een dergelijke beslissing wellicht wat ‘Dutch courage’...

[1] In zijn bekende boek *On Liberty* uit 1859.

[2] *Kamerstukken II* 2010/11, 28684, nr. 300.

[3] Binnenkort krijgen we daar wel meer informatie over, juist omdat deze motie geleid heeft tot regelgeving die adem- of bloedonderzoek mogelijk maakt bij verdachten van geweldsdelicten.

[4] HR 9 juni 1981, *NJ* 1983/412.

[5] HR 12 februari 2008, *NJ* 2008/263.

[6] Rb. Amsterdam 22 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4686.

[7] Hof Amsterdam 20 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4668.

[8] Rb. Limburg 12 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2219.

[9] Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, *Richtlijn psychiatrisch onderzoek en rapportage in strafzaken*, Utrecht: De Tijdstroom 2013.

[10] B. Bakker, 'Zijn er nu ook "Proza killings" in Nederland?', *de Volkskrant* 16 januari 2012.

[11] Zie hierover uitgebreider D. Roef & D.J. Verkes, 'Medicijngebruik, agressie en strafrechtelijke verantwoordelijkheid', *NJB* 2013/2614, afl. 45, p. 3137-3142.

[12] Rb. Noord Nederland 5 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ3265; Hof Arnhem-Leeuwarden 11 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9618.

[13] Rb. Haarlem 24 november 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK4178; Hof Amsterdam 3 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP6664.

RECHTSPRAAK

Beroep op noodweerexces bij poging tot zware mishandeling door ander meerdere malen met een bezemsteel op hoofd en lichaam te slaan.

Beroep op noodweerexces bij poging tot zware mishandeling door ander meerdere malen met een bezemsteel op hoofd en lichaam te slaan.

Het cassatiemiddel klaagt over de verwerping door het hof van het beroep op noodweerexces.

Het hof heeft aan de verwerping van het beroep op noodweerexces kennelijk ten grondslag gelegd dat weliswaar een hevige gemoedsbeweging direct na het beëindigen van de noodweersituatie niet kon worden uitgesloten, maar dat daarvan ten tijde van de bewezen verklaarde poging tot zware mishandeling met een bezemsteel geen sprake meer was. Daarbij heeft het hof overwogen dat de verdachte zich toen in emotioneel opzicht weer voldoende in de hand had gelet op zijn gestructureerde handelen na de beëindiging van de noodweersituatie waarin hij de winkel korte tijd verliet, vervolgens terugkeerde in de winkel, de toegangsdeur dicht deed, rondkeek en een bezem pakte, vervolgens een klant opzijduwde die hem probeerde tegen te houden, de toegangsdeur opende en met een bezem de winkel verliet. Het hierop gebaseerde oordeel dat het beroep op noodweerexces moet worden verworpen, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is, mede in het licht van hetgeen is aangevoerd, niet onbegrijpelijk.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:904

Zaaknummer: 18/04828

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

Advocaten: J.P.W. Temminck Tuinstra

Wetsartikelen: 41 Sr

RECHTSPRAAK

Mensenhandel door medenemen van een ander vanuit Nederland naar Duitsland om daar prostitutiewerkzaamheden te verrichten.

Mensenhandel door medenemen van een ander vanuit Nederland naar Duitsland om daar prostitutiewerkzaamheden te verrichten.

Het cassatiemiddel richt zich tegen het oordeel van het hof dat het ‘medenemen’ van een persoon in het kader van de bewezen verklaarde mensenhandel, is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.

‘Uitbuiting’ moet worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel van artikel 273f lid 1 aanhef en onder 3° Sr, nu de in die bepaling bedoelde gedragingen eerst dan als ‘mensenhandel’ kunnen worden bestraft indien uit de bewijsvoering volgt dat is voldaan aan de voorwaarde dat zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld (vgl. HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:857).

‘Uitbuiting’ is in de wet niet gedefinieerd, anders dan door de opsomming in het tweede lid van een aantal vormen van uitbuiting, waaronder uitbuiting van een ander in de prostitutie. De vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van ‘uitbuiting’ in de zin van de onderhavige bepaling, is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval (vgl. HR 25 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:1026).

Het hof heeft onder meer vastgesteld dat de verdachte [slachtoffer 1] vrijwel direct na haar aankomst vanuit Roemenië op drie opeenvolgende dagen telkens vanaf haar verblijfplaats in Vaals naar Aken heeft gebracht, waar zij als prostituee werkdagen van dertien uur maakte. Verder heeft het hof vastgesteld dat de verdachte, zijn broer en nog een derde man in dezelfde woning in Vaals verbleven, maar dat uitsluitend uit de opbrengsten van de prostitutiewerkzaamheden van [slachtoffer 1] en twee andere vrouwen die ook in de woning verbleven, werd voorzien in de kosten van de woning en het levensonderhoud, terwijl de slaapkamer nauwelijks was gemeubileerd en er werd geslapen op luchtmatrassen. Daarnaast heeft het hof vastgesteld dat van een affectieve relatie tussen de verdachte en [slachtoffer 1]

geen sprake was en dat [slachtoffer 1] wat betreft haar verblijfplaats, vervoer en communicatie met derden volledig afhankelijk was van de verdachte en zijn broer. Ten slotte heeft het hof vastgesteld dat [slachtoffer 1] voor haar aankomst uit Roemenië niet eerder in de prostitutie had gewerkt, dat zij dit werk alleen voor het geld deed, maar dat zij van het door haar verdiende bedrag van 400 à 500 euro niets in haar bezit had.

Het op deze – niet onbegrijpelijke – vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat het door de verdachte medenemen van [slachtoffer 1] vanuit Nederland naar Duitsland is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:891

Zaaknummer: 18/04881

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en V. van den Brink

Advocaten: L.E.M. Hendriks

Wetsartikelen: 273f Sr

RECHTSPRAAK

Uitleg bestanddeel ‘doen binnenkomen’ in artikel 14 WWM.

Uitleg bestanddeel ‘doen binnenkomen’ in artikel 14 WWM.

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat sprake is van het in Nederland doen binnenkomen van wapens, zoals is bewezen verklaard.

De klacht berust kennelijk op de opvatting dat onder ‘doen binnenkomen’ als bedoeld in artikel 14 lid 1 Wet wapens en munitie (WWM) slechts kan worden begrepen het doen overschrijden van de landsgrens zelf. Die opvatting is te beperkt en daarom onjuist. Mede gelet op de strekking van deze bepaling om illegale wapenhandel tegen te gaan moet worden aangenomen dat onder ‘doen binnenkomen’ als bedoeld in artikel 14 lid 1 WWM ook kan worden begrepen het vanuit het buitenland naar een bestemming in Nederland doen vervoeren. De klacht faalt derhalve.

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. Dit moet leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf van 33 maanden.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze 31 maanden beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:905

Zaaknummer: 18/00504

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

Advocaten: N. van Schaik

Wetsartikelen: 14 WWM

RECHTSPRAAK

Beroep op vrijwillige terugtred bij verwurging van kind.

Beroep op vrijwillige terugtred bij verwurging van kind.

Het cassatiemiddel richt zich tegen de verwerping door het hof van het verweer dat wat betreft het onder 1 bewezen verklaarde sprake is van vrijwillige terugtred als bedoeld in artikel 46b Sr.

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Of gedragingen van de verdachte de gevolgtrekking wettigen dat het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden die van zijn wil afhankelijk zijn, hangt – mede gelet op de aard van het misdrijf – af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij verdient opmerking dat in geval van een voltooide poging voor het aannemen van vrijwillige terugtred veelal een zodanig optreden van de verdachte is vereist dat dit naar aard en tijdstip geschikt is het intreden van het gevolg te beletten (vgl. HR 13 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6709).

Het hof heeft het beroep op vrijwillige terugtred bestaande uit het enkele loslaten van de hals verworpen. Het hof heeft daarbij in aanmerking genomen dat (i) de verdachte enige tijd en waarschijnlijk gedurende ten minste vijftien seconden in het kader van omsnoerende en/of samendrukkende krachtsinwerking(en) op de hals van [slachtoffer] de afvoer van aderlijk bloed van het hoofd heeft belemmerd, (ii) bij een kind de dood zeer snel – binnen enkele seconden – kan intreden bij samendrukkend en/of omsnoerend geweld op de hals, en (iii) de verdachte geen openheid van zaken heeft willen geven over wat er is gebeurd tijdens de avond en de nacht waarin het bewezen verklaarde handelen heeft plaatsgevonden. Het hierop gebaseerde oordeel van het hof dat het beroep op vrijwillige terugtred moet worden verworpen omdat het enkele stoppen met de uitvoeringshandelingen naar aard en tijdstip niet geschikt was om het intreden van dat gevolg te beletten, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze drie jaren en tien maanden beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:903

Zaaknummer: 18/04831

Rechters: J. de Hullu, M.J. Borgers en J.C.A.M. Claassens

Advocaten: J.W. Heemskerk

Wetsartikelen: 46b Sr

RECHTSPRAAK

Betrekken van een niet ten laste gelegd feit bij de strafoplegging.

Betrekken van een niet ten laste gelegd feit bij de strafoplegging.

Advocaat-generaal G. Knigge heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak ten aanzien van de strafoplegging.

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof bij de strafoplegging ten onrechte rekening heeft gehouden met onjuiste belastingaangiften die niet aan de verdachte ten laste zijn gelegd.

Het hof heeft bewezen verklaard dat de verdachte in de in de tenlastelegging genoemde periode feitelijk leiding heeft gegeven aan het medeplegen van door een rechtspersoon opzettelijk indienen van negen onjuiste aangiften met een daarmee samenhangend nadeel van ruim € 150.000. Het hof heeft vastgesteld dat het ging om repeterende, maandelijkse aangiften omzetbelasting die de verdachte door zijn boekhouder liet opmaken, en dat van in het totaal 32 belastingaangiften negen representatieve belastingaangiften in de tenlastelegging en bewezenverklaring zijn vermeld. Het hof heeft voorts vastgesteld dat ook de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften deel uitmaken van het dossier en tijdens het voorbereidend onderzoek aan de verdachte zijn voorgehouden. Het hof heeft overwogen dat in deze zaak 'het in volle omvang ten laste leggen van alle 32 aangiften geen toegevoegde waarde heeft', waarbij het hof heeft gewezen op 'het repeterend op identieke wijze feitelijk leiding geven aan het doen van onjuiste aangiften omzetbelasting'.

Het hof heeft, naast de negen bewezen verklaarde onjuiste belastingaangiften, ook de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften bij de strafoplegging betrokken en is ten aanzien van de strafmaat uitgegaan van 32 onjuiste belastingaangiften met een fiscaal nadeel van ruim € 400.000. Het hof heeft daarbij overwogen dat met het betrekken van deze 32 belastingaangiften in de strafmaat ervan mag worden uitgegaan dat geen vervolging meer zal plaatsvinden ten aanzien van de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften en voorts dat het niet aannemelijk is (geworden) dat de verdachte op deze wijze in zijn verdediging wordt geschaad.

Met betrekking tot de 23 niet in de tenlastelegging genoemde belastingaangiften heeft het hof vastgesteld dat niet is betwist dat deze aangiften onjuist waren. Voor zover de verdachte heeft betwist dat hij de 23 niet in de tenlastelegging genoemde onjuiste aangiften heeft laten indienen, heeft het hof deze betwisting 'volstrekt ongeloofwaardig' geacht. Het hof heeft daarbij overwogen dat gebleken is van een structureel patroon met een omvangrijk karakter (over nagenoeg vier jaar, het merendeel van de in te dienen belastingaangiften). Ten slotte heeft het hof in aanmerking genomen dat de verdachte heeft erkend dat hij – kort samengevat – het ene gat met het andere vulde teneinde zijn bedrijf gaande te houden en dat daarom teneinde voldoende cashflow beschikbaar te hebben, de aangiftes omzetbelasting valselijk te laag werden gehouden.

Een en ander in aanmerking genomen, heeft het hof de 23 aangiften waarop de bewezenverklaring geen betrekking had, kennelijk beschouwd als omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde feit is begaan. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. Het is verder mede gelet op hetgeen de verdachte omtrent die aangiften heeft aangevoerd niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel is tevergeefs voorgesteld.

De Hoge Raad doet voorts 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. Dit moet leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf van vijftien maanden, waarvan vijf maanden voorwaardelijk.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:896

Zaaknummer: 19/02861

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en J.C.A.M. Claassens

Advocaten: Kan, A.A. A.A. Kan

Wetsartikelen: 69 Awr en 338 sv

RECHTSPRAAK

Artikel 94 Sv of artikel 94a Sv grondslag van beslag?

Artikel 94 Sv of artikel 94a Sv grondslag van beslag?

Het cassatiemiddel klaagt over de ongegrondverklaring van het beklag voor zover dat strekt tot teruggave aan de klaagster van de onder [betrokkene 1] in beslag genomen sieraden zoals vermeld onder a. tot en met f.

Het cassatiemiddel slaagt. De redenen daarvoor staan vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 2.6 tot en met 2.11.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst de zaak terug naar de rechtbank Oost-Brabant, opdat de zaak opnieuw wordt behandeld en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:906

Zaaknummer: 19/02371

Rechters: W.A.M. van Schendel, V. van den Brink en M.T. Boerlage

Advocaten: D.W.H.M. Wolters

Wetsartikelen: 552a Sv

RECHTSPRAAK

Beroep op vrijwillige terugtred bij het inspuiten van insuline tijdens de slaap.

Beroep op vrijwillige terugtred bij het inspuiten van insuline tijdens de slaap.

Het cassatiemiddel richt zich tegen de verwerping door het hof van het verweer dat sprake is van vrijwillige terugtred als bedoeld in artikel 46b Sr.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. Of gedragingen van de verdachte de conclusie rechtvaardigen dat het misdrijf niet is voltooid ten gevolge van omstandigheden die van zijn wil afhankelijk zijn, hangt – mede gelet op de aard van het misdrijf – af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij verdient opmerking dat in geval van een voltooide poging voor het aannemen van vrijwillige terugtred veelal een zodanig optreden van de verdachte is vereist dat dit naar aard en tijdstip geschikt is het intreden van het gevolg te beletten (vgl. HR 13 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6709).

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte in de nacht van 22 op 23 november 2014 rond 2.00 uur een hoeveelheid insuline bij haar echtgenoot heeft ingespoten, dat hij zich daarna erg wankel op de benen, beroerd en moe voelde, dat de verdachte maandagmorgen 24 november 2014 vond dat hij er niet goed uitzag en dat zijn mond scheef hing en dat zij toen – intussen ruim een dag na toediening van de insuline – het 112-alarmnummer heeft gebeld. Het gearriveerde ambulancepersoneel heeft daarop geconstateerd dat het slachtoffer, wiens bloed toen een glucosewaarde van 1.6 mmol/l bleek te hebben, niet wekbaar was en heeft hem glucose toegediend. Het hof heeft verder vastgesteld dat bij lage glucosewaarden van 1-2 mmol/l convulsies en coma kunnen optreden en dat de verdachte – die van het risico van een coma bij lage glucosewaarden op de hoogte was – tegenover het ambulancepersoneel heeft verzwegen dat zij insuline bij het slachtoffer had ingespoten.

Het op deze vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat het beroep op vrijwillige terugtred dient te worden verworpen omdat de verdachte niet zodanig is opgetreden dat dit optreden naar aard en tijdstip geschikt was het intreden van het gevolg te beletten geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is – ook in het licht van hetgeen van de zijde van de

verdediging in hoger beroep is aangevoerd – toereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:895

Zaaknummer: 19/02511

Rechters: J. de Hullu, Y. Buruma, V. van den Brink, A.L.J. van Strien en J.C.A.M. Claassens

Advocaten: N. van Schaik

Wetsartikelen: 46b Sr

RECHTSPRAAK

Aanhoudingsverzoek vanwege ziekte.

Aanhoudingsverzoek vanwege ziekte.

Het cassatiemiddel klaagt over de afwijzing door het hof van het verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak.

Het hof heeft het verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting, voor zover daaraan ten grondslag is gelegd dat de verdachte wegens ziekte is verhinderd ter terechtzitting aanwezig te zijn, afgewezen op de enkele grond dat het verzoek onvoldoende is onderbouwd. Het hof heeft echter niet geoordeeld dat die aan het verzoek ten grondslag gelegde omstandigheid niet aannemelijk is. Het hof heeft evenmin blijk gegeven van de afweging van de belangen. Nu het hof dit heeft nagelaten, heeft het zijn beslissing niet toereikend gemotiveerd.

Voor zover het middel over de afwijzing van het cassatiemiddel op deze grond klaagt, is het terecht voorgesteld. Dat brengt mee dat bespreking van het restant van het cassatiemiddel niet nodig is.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak terug naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:902

Zaaknummer: 18/05302

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

Advocaten: W.J. Ausma

Wetsartikelen: 279 Sv en 281 Sv