

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 34, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1563](#) 14-11-2023

Motivering poging doodslag door politieagent.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1559](#) 14-11-2023

Handelingen met dezelfde auto: hetzelfde feit als bedoeld in artikel 68 Sr?

Annotatie

[Annotatie bij Hoge Raad 14 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:231, SR 2023-0040; NJ 2023/91 en Hoge Raad 3 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1308.](#)

mr. dr. P.A.M. Mevis en mr. C.L. van der Vis

ANNOTATIE

**Annotatie bij Hoge Raad 14 februari 2023,
ECLI:NL:HR:2023:231, SR 2023-0040; NJ 2023/91 en Hoge
Raad 3 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1308.**

mr. dr. P.A.M. Mevis en mr. C.L. van der Vis

1. Het mag best opmerkelijk heten dat de ‘aloude’, sedert het midden van de jaren tachtig van de vorige eeuw inhoudelijk niet meer gewijzigde, wettelijke regeling van de onttrekking aan het verkeer van artikel 36b-36d Sr toch anno 2023 opnieuw de geduldig-uitleggende aandacht van de Hoge Raad behoeft. Daarbij leiden zijn rechtsoverwegingen in beide zaken niet alleen tot vernietiging van de betreffende, in cassatie bestreden oordelen van het arrest van het gerechtshof in 's-Hertogenbosch. De Hoge Raad heeft in de zaak van 14 februari 2023 bovendien behoefte aan een overweging ten overvloede. Al te principiële is het allemaal niet; het zijn – naar vorm en inhoud – kort gehouden arresten van een kamer van drie raads‘heren’, waaronder (in het arrest van 14 februari 2023) de oude en de nieuwe vicepresident van de Hoge Raad sedert 1 september 2023.

2. De overweging en argumentatie van de Hoge Raad in r.o. 3.4 van laatstgenoemde zaak, leidend tot de conclusie in r.o. 3.5, dat de in cassatie bestreden uitspraak vernietigd moet worden, bestaat eigenlijk slechts uit (om het in een bekende Rotterdamse uitdrukking te zeggen) ‘dat ene woord’, en dat luidt in casu ‘immers’. De Hoge Raad stelt vast dat vernietiging van de uitspraak aangewezen is nu daarin ‘immers’ niet voldoende gemotiveerd is vastgesteld dat aan de wettelijke voorwaarden voor de onttrekking aan het verkeer is voldaan. Dat geldt in het bijzonder nu het hof de maatregel van onttrekking aan het verkeer van de in beslag genomen hasjes naast vrijspraak voor het ten laste gelegde voorhanden hebben van die hasjes heeft opgelegd. Dan moet (toch) een relatie met een strafbaar feit worden vastgesteld. In de beslissing van 3 oktober 2023 gaat het om de vaststelling of de zeer vaag aangeduide voorwerpen onder beslag (scharen en zakken) naar hun aard wel vatbaar zijn voor onttrekking. Dat kan alleen als het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of het algemeen belang.

3. De korte verwijzing naar het ‘immers’ van r.o. 3.4 in het arrest van 14 februari 2023 duidt er

meer specifiek op dat het gerechtshof in die zaak betrekkelijk evident niet heeft voldaan aan de eisen die Hoge Raad stelt. En dat is ook wel zo. Het is – al even – immers inderdaad standaardjurisprudentie dat de Hoge Raad van de feitenrechter verlangt dat deze bij de oplegging van een bepaalde sanctie in zijn vonnis, arrest of beschikking met zoveel woorden vaststelt dat aan de wettelijke voorwaarden voor de oplegging van de betreffende sanctie voldaan is. Zo niet, dan is de beslissing tot oplegging onvoldoende gemotiveerd, zoals de Hoge Raad in beide bovenstaande zaken constateert. Het gaat daarbij dan als het ware om de ‘bestanddelen’ van de sanctie en dus niet de eventuele ‘elementen’ als veronderstellingen, wenselijkheden en dergelijke. Dat de Hoge Raad deze eis in zijn algemeenheid aan de motivering van de oplegging van sancties stelt, blijkt uit het feit dat ter zake voor alle afzonderlijke sancties wel een arrest aan te wijzen is waarin deze eis voor de in die zaak specifiek aan de orde zijnde sanctie wordt geformuleerd (zie voor een overzicht bij Minkenhof/Reijntjes 2017, p. 469).

4. Opmerking verdient daarbij dat deze eis van de Hoge Raad ook in zoverre algemene gelding heeft dat zij niet alleen voor de berechtende rechter in eerste aanleg of in hoger beroep geldt, maar ook voor de raadkamer die in voorkomende gevallen op voet van artikel 36b lid 1 onder 4 Sr jo. artikel 552f Sv over de onttrekking aan het verkeer op aparte vordering van het openbaar ministerie beslist; vgl. HR 25 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:37, NJ 2022/57. Wel zo belangrijk is, zeker gegeven de wat andersluidende, dominante benadering in het actuele denken over de inrichting en toepassing van de strafvordering, dat de eis van de Hoge Raad verbonden is met, en als voorwaarde geldt voor het (enkele) opleggen van de betreffende sanctie. Met andere woorden: dat de rechter verplicht is om in te gaan op het antwoord op de vraag of aan de wettelijke voorwaarden voldaan is, is niet afhankelijk van de voorvraag of ter zake – al dan niet als uitdrukkelijk onderbouwd standpunt – bij de behandeling van de zaak voor de zittingsrechter (of de raadkamer) (voldoende) verweer is gevoerd of iets anders naar voren is gebracht dat een responsieplicht (slechts dan) voor de hand doet liggen. De voorwaarde van de Hoge Raad geldt algemeen en is verbonden met het enkele opleggen van een bepaalde sanctie; hij casseert in beide zaken vanwege het eminente gebrek aan het arrest van het hof, niet vanwege een onvoldoende gemotiveerd oordeel in verband met het bij de behandeling in raadkamer aangevoerde, al kan dat laatste in voorkomende gevallen natuurlijk eveneens van belang zijn voor het antwoord op de vraag of een rechterlijke beslissing voldoende is gemotiveerd. Dat dit laatste in beide bovenstaande zaken niet aan de orde is, illustreert dat de eis van de Hoge Raad inzake de rechterlijke vaststelling dat aan de wettelijke voorwaarden voor het opleggen van een bepaalde sanctie voldaan is, een uitvloeisel is van het legaliteitsbeginsel van artikel 1 lid 1 Sr. Dat geldt ook voor de sanctie(s) en vindt – met deze inhoud – zijn equivalent van de motiveringsplicht voor de strafrechter in artikel 359 lid 5 Sv. De consequentie van de opvatting van de Hoge Raad leidt er (dan wel) toe dat men – zoals

beide bovenstaande zaken illustreren – gemakkelijker en met ‘succes’ bij de Hoge Raad kan opkomen tegen de onttrekking aan het verkeer van 60 gram (vermoedelijke) hasjiesj c.q. van twee scharen en zak(jes) dan tegen het opleggen van levenslange gevangenisstraf. Voor het opleggen daarvan bevat de wet immers geen harde voorwaarden die, bij niet-vaststelling, in cassatie tot de nietigheid van vonnis of arrest leiden.

5. Terug naar de vaststelling van de voorwaarden voor de onttrekking aan het verkeer, de sanctie die in bovenstaande zaak aan de orde is en waarvan de Hoge Raad in beide zaken het betreffende arrest van telkens het gerechtshof in 's-Hertogenbosch vernietigt, nu dat gerechtshof onvoldoende gemotiveerd heeft vastgesteld dat aan de wettelijke voorwaarden voor die sanctieonttrekking aan het verkeer is voldaan. De wettelijke voorwaarden voor het opleggen van deze – naar zijn aard eigenlijk betrekkelijk simpele – maatregel (bij de strafvordering ontdekte gevaarlijk voorwerpen moeten niet langer in de maatschappij blijven rondzwerven) zijn behoorlijk complex en misschien wel te complex. Wat daarvan zij, zolang de wet luidt zoals die luidt, moet de strafrechter vaststellen dat aan de bestaande wettelijke voorwaarden voor onttrekking aan het verkeer is voldaan alvorens die sanctie op te (kunnen) leggen. Deze, op zichzelf eenvoudige, regel vormt dan ook de kern van de overwegingen van de Hoge Raad. Minder eenvoudig daarentegen is het karakter van de voorwaarden voor onttrekking zelf. Dat wordt in de bovenstaande arresten mede geïllustreerd door het feit dat de Hoge Raad in beide zaken – als vorm van het arrest – ervoor kiest die wettelijke regeling in z'n geheel te citeren; vgl. r.o. 3.3 in het arrest van 14 februari 2023 respectievelijk r.o. 2.3 in het arrest van 3 oktober 2023. Men kan zeggen dat de Hoge Raad daar ‘opnieuw’ voor kiest, maar men kan ook zeggen dat de Hoge Raad dat in beide zaken ‘voor de zoveelste keer’ doet. Want in arresten, zoals de bovenstaande, waarin een dergelijk citaat van de wettekst geen inleiding is tot nadere, uitvoerigere beschouwingen van de Hoge Raad over de interpretatie daarvan c.q. tot uitgebreide richtlijnen voor de toepassing door de feitenrechter (de zgn. *arrêts de règlement*), heeft het citeren van de wettekst, zeker het citeren van de al langere tijd niet meer gewijzigde regeling van artikel 36b-36d Sr, iets van een didactisch-belerende boodschap in zich: ‘Wilt u, feitenrechters, (weer eens) wat meer en eerder ook even in de wet kijken, alvorens te beslissen op een wijze die ons, Hoge Raad, onnodig werk oplevert.’

6. In de wettelijke voorwaarden waarvan het hof onvoldoende gemotiveerd heeft vastgesteld dat daaraan voldaan is, verschillen beide arresten. In het arrest van 14 februari 2023 lijkt de Hoge Raad het hof ter zake een wat harder verwijt te maken, want het punt van de wettelijke voorwaarden voor onttrekking speelt in die zaak extra sterk, nu het hof de onttrekking aan het verkeer heeft opgelegd naast vrijspraak ter zake van de ten laste gelegde overtreding van de Opiumwet. Onttrekking aan het verkeer in het geval van vrijspraak is blijkens artikel 36b lid 1 aanhef en onder 3 Sr niet onmogelijk, maar dan geldt de nadere eis voor oplegging dat de

rechter 'niettegenstaande' die vrijspraak moet vaststellen (alweer: in het vonnis of arrest) dat een strafbaar feit is begaan. Wie het als ECLI:NL:GHSHE:2020:4026 apart gepubliceerde arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 30 december 2020 (ruim meer dan twee jaren voor de beslissing van de Hoge Raad!) erbij neemt, moet constateren dat het gerechtshof zich de eis van deze vaststelling waarschijnlijk helemaal niet gerealiseerd heeft. Ter zake van de in beslag genomen en naast de vrijspraak ter zake van de Opiumwet te dien aanzien (toch) aan het verkeer onttrokken hasjiesj, vermeldt 's hofs arrest slechts dat dit beslag vatbaar is voor onttrekking aan het verkeer nu het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met het algemeen belang en de wet. De noodzakelijke verbinding met een strafbaar feit ontbreekt geheel; daarmee is de onttrekking aan het verkeer in die zaak 'ontoereikend gemotiveerd'. In het arrest van 3 oktober 2023 gaat het om de aard van onttrokken voorwerpen. Daarvan heeft het hof wel uitdrukkelijk vastgesteld dat daaraan voldaan is. Maar nu de onttrokken voorwerpen (scharen en zakjes) niet op zichzelf reeds voldoende evident gevaarlijk zijn, is ter zake nadere motivering vereist. Het ongecontroleerde bezit van dergelijke voorwerpen kan 'in gezamenlijkheid' met andere voorwerpen (wel) in strijd zijn met de wet of het algemeen belang (zie de conclusie van de advocaat-generaal onder 40-43), maar daaromtrent heeft het hof niets vastgesteld. In het nuanceverschil met het arrest van 14 februari 2023 acht de Hoge Raad het oordeel van het hof daarom 'niet zonder meer begrijpelijk'. Voor de constellatie in de zaak die leidde tot het arrest van 14 februari 2023 (onttrekking naast vrijspraak terwijl de verdachte voor andere delen van de tenlastelegging in eerste aanleg is veroordeeld) is overigens nog het arrest van de Hoge Raad van 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:216, *NJ* 2021/183 van systematisch belang: als de verdachte niet van de gehele tenlastelegging is vrijgesproken, volgt de onttrekking naast het feit waarvan is vrijgesproken, het appel tegen het veroordelend deel; alleen bij vrijspraak van de gehele tenlastelegging staat cassatie open tegen de onttrekking naast vrijspraak.

7. In het arrest van 14 februari 2023 formuleert de Hoge Raad een overweging ten overvloede. Het karakter daarvan is, als altijd, uit de vorm van het arrest goed herkenbaar. In casu eindigt r.o. 5 met de constatering en conclusie dat het cassatiemiddel slaagt. Voor die conclusie is hetgeen de Hoge Raad daarna, in r.o. 6, 'toch nog' overweegt, niet meer nodig. Maar de Hoge Raad, die nooit meer woorden gebruikt dan strikt noodzakelijk, ziet toch aanleiding voor een extra, algemene opmerking.

8. De Hoge Raad heeft zich kennelijk afgevraagd waarom (al dan niet: 'in hemelsnaam') het hof de onttrekking aan het verkeer heeft bevolen van 60 gram (waarschijnlijk) hasjiesj, zonder ook maar een woord te wijden aan het antwoord op de vraag of aan alle voorwaarden daartoe van artikel 36b-36d Sr voldaan is, in het bijzonder de vereiste vaststelling dat een strafbaar feit is begaan nu de onttrekking naast vrijspraak is opgelegd. Dat zet de Hoge Raad mogelijk op

het spoor van de betekenis van het in artikel 13a Opiumwet ter zake bepaalde. Bij veroordeling is (niet alleen) onttrekking aan het verkeer maar (alternatief) zelfs de verbeurdverklaring (anders dan de maatregel van onttrekking aan het verkeer een straf, waarvan de oplegging een onderdeel is c.q. behoort te zijn van de totale sanctietoemeting door de strafrechter) van de middelen van lijst I of II onder de daargenoemde omstandigheden verplicht. Kennelijk bestond bij de Hoge Raad de gedachte dat die in de wet zelf voorziene verplichting de raadkamer van het hof op een verkeerd been kan hebben gezet. Zeker is dat niet, want uit 's hofs arrest blijkt niet (uitdrukkelijk) dat de vermeende verplichting van artikel 13a Opiumwet op dit punt als grondslag is gebruikt. Maar hetgeen waartoe de wet verplicht, doen rechters uiteraard ook, desnoods minimaal (zoals het opleggen van één dag gevangenisstraf om het taakstrafverbod van artikel 22b Sr te 'relativeren'). En als de wet verplicht tot onttrekking aan het verkeer, kan de rechter 'dus' met de beslissing tot onttrekking volstaan, zo zou de redenering kunnen zijn geweest. De grond voor de beslissing tot onttrekking aan het verkeer vloeit in deze benadering dan immers reeds respectievelijk enkel uit die wettelijke verplichting voort.

9. De Hoge Raad maakt duidelijk dat in die benadering het hof buiten de waard van artikel 91 Sr heeft gerekend, al noemt de Hoge Raad dat wetsartikel niet. Toch gelden reeds op grond van die bepaling de eisen van artikel 36b-36d Sr ook bij veroordeling ter zake van de delicten uit de Opiumwet. Een en ander weliswaar voor zover die Opiumwet – als wet in formele zin – daarvan niet afwijkt, maar van een zodanige afwijking is geen sprake. Integendeel: artikel 13a Opiumwet verwijst juist met zoveel woorden naar de voor onttrekking aan het verkeer en voor verbeurdverklaring relevante bepalingen in Boek 1 Sr. Die bepalingen gelden 'onverminderd'; ook (dus) voor het hof in casu. In een andere benadering zouden beide sancties in geval van Opiumwetdelicten niet alleen verplicht, maar inhoudelijk ook veel te gemakkelijk – zonder enige nadere inhoudelijke voorwaarden – kunnen c.q. moeten worden toegepast. Zeker voor de verbeurdverklaring (zoals gezegd: een straf) c.q. ten aanzien van voorwerpen die niet aan de verdachte toebehoren, ligt die opvatting niet voor de hand. De betekenis van artikel 13a Opiumwet voor de onttrekking aan het verkeer van de in lijst I en II bedoelde middelen is dan ook 'slechts' aanvullend ten opzichte van de regeling in het Wetboek van Strafrecht. Is aan de voorwaarden van artikel 36b en/of 36c dan wel 36d Sr niet voldaan, dan blijft (de verplichting van) artikel 13a Opiumwet buiten toepassing.

10. Dat is dan enerzijds een evidentie waarvan men zich kan afvragen of het hof zulks ook niet had onderkend c.q. moeten onderkennen. Maar tegelijkertijd is het wel goed en nuttig dat de Hoge Raad een en ander, ieder misverstand dat op grond van die 'verplichting' van artikel 13a Opiumwet kan ontstaan wegnemend, in de rechtsoverweging ten overvloede met zoveel woorden overweegt en aan de rechtspraak meegeeft. Hij deed dat – voor zover valt na te

gaan – niet eerder, terwijl deze nuttige extrapolatie ten overvloede bij de bovenstaande concrete zaak ook in de conclusie van de advocaat-generaal niet voorkomt.

11. In beide arresten vraagt het dictum van de Hoge Raad nog enige nadere aandacht. De Hoge Raad vernietigt in beide zaken (wel) de bestreden uitspraak op het punt van de daarin bevolen onttrekking aan het verkeer, maar vervolgens laat hij het bij die beslissing. De Hoge Raad wijst in beide arresten de zaak noch terug noch verwijst deze; hij doet de zaak evenmin zelf af. Eigenlijk zijn dat wel de enige ‘smaken’ die artikel 440 lid 2 Sv de Hoge Raad laat in geval hij het cassatieberoep gegrond acht. Toch is deze afdoening niet helemaal nieuw. De Hoge Raad volgt al wat langer de kennelijk op doelmatigheidsgronden gebaseerde lijn dat hij de verdere afwikkeling van dergelijke zaken na zijn beslissing in gemoede aan de praktijk overlaat zonder enig gerecht opnieuw met de zaak op te zadelen door de zaak terug te wijzen of – maar eerder slechts bij wijze van uitzondering – te verwijzen. Zie over de achtergrond in het bijzonder de conclusie van de advocaat-generaal in ECLI:NL:PHR:2015:1756 bij HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3060: ‘Ik geef Uw Raad primair in overweging om te volstaan met het vernietigen van de beslissing tot onttrekken aan het verkeer van de voorwerpen, zodat verzoeker, als hij daadwerkelijk zoveel waarde hecht aan de inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven, voorwerpen, daarvoor een aparte procedure kan opstarten.’ Men vindt een dergelijke benadering bijvoorbeeld reeds in beslissingen als genoemd arrest van 13 oktober 2015, maar ook in HR 11 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR3046. De onttrekking is door Hoge Raad in dergelijke zaken, net zoals dus in de beide bovenstaande zaken, vernietigd. Dat betekent dat de voorwerpen eventueel teruggegeven kunnen worden nu het belang van de strafvordering zich daartegen niet langer verzet. Met de beslissing van de Hoge Raad is de procedure immers onherroepelijk afgesloten. De Hoge Raad laat het initiatief daartoe echter aan de belanghebbende. De Hoge Raad vertrouwt er voorts kennelijk op dat voor echt gevaarlijke voorwerpen het openbaar ministerie alsnog voor onttrekking aan het verkeer zal zorgen. Maar vast ook, dat het in het merendeel van dergelijke zaken helemaal niet meer tot enige nadere actie van wie dan ook komt. Hoe praktisch en pragmatisch begrijpelijk een en ander wellicht ook is, met die benadering wordt wel afbreuk gedaan aan het karakter en de waarde van het rechtsmiddel van cassatie en mogelijk ook aan de civielrechtelijke en andere belangen van beslagenen en derden bij voorwerpen en vermogensrechten onder beslag.

12. Tegelijk wordt die in beide bovenstaande arresten gebruikte modaliteit van enkele vernietiging ook weer niet altijd gebruikt. HR 24 januari 2023, ECLI:NL:HR:2023:85 is het cassatieberoep tegen de in eerste instantie op vordering van het openbaar ministerie in de aparte procedure van artikel 552f geïnitieerde onttrekking; een zodanige ‘vanwege de overheid verrichte gedraging’ verdient na vernietiging (kennelijk) steeds juridische en daarmee normatieve afronding. Wellicht wordt die zaak na vernietiging en conform de conclusie van de

advocaat-generaal (wel) teruggewezen. Wat moeilijker te doorgronden is de beslissing – op dezelfde datum als een van de bovenstaande arresten met ECLI:NL:HR:2023:231 – tot vernietiging en terugwijzing in HR 14 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:225, *NJ* 2023/92, welke beslissing in die zaak op dit punt juist afwijkt van de conclusie van de advocaat-generaal die de Hoge Raad ‘om redenen van doelmatigheid’ in overweging geeft te volstaan met de vernietiging van de beslissing tot onttrekking aan het verkeer van een auto. De Hoge Raad ziet die redenen van doelmatigheid in die zaak kennelijk niet of acht ze niet preponderant. Waarom dat zo is, blijft onduidelijk; vgl. ook HR 14 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:223 waarin Hoge Raad en advocaat-generaal het (wel) eens zijn over vernietiging met terugwijzing. Dat het in ECLI:NL:HR:2023:225 gaat om de beantwoording van de vraag of de aan het verkeer onttrokken auto nu wel of niet voor het vervoeren van drugs gemanipuleerd is, waarbij het antwoord op die vraag er bepalend voor lijkt te zijn of de auto überhaupt vatbaar is voor onttrekking aan het verkeer, kan het verschil tussen de beslissing van de Hoge Raad en de conclusie van de advocaat-generaal niet zonder meer verklaren, want dat beslispunt stond ook open in andere zaken als HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3060 waarin hetzelfde vraagpunt omtrent de vatbaarheid voor onttrekking aan de orde was en de Hoge Raad het toch ook bij vernietiging liet.

13. Voor het overige is uit het arrest van 14 februari 2023 voor het sanctierecht nog van belang dat de advocaat-generaal in zijn conclusie enige aandacht besteedt aan de kwestie of de rechter, beslissend op een vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde vrijheidsstraf van (in casu) een week, bij de eventuele omzetting in een taakstraf aan het taakstrafverbod gebonden is. Al vindt de advocaat-generaal dat het cassatiemiddel ter zake niet slaagt, reeds omdat het hof daarover geen (principiële) beslissing genomen of stellingname betrokken heeft, althans niet in de uitspraak. Dat verklaart waarom de Hoge Raad het advies van de advocaat-generaal volgt om het betreffende cassatiemiddel op artikel 81 lid 1 RO af te doen.

14. Het in dat laatste besloten liggende evidente oordeel over het betreffende cassatiemiddel in die zaak werpt daarmee een laatste aandachtspunt naar aanleiding van beide bovenstaande arresten op. Toch eigenlijk vooral vanwege die misslag in de onttrekking naast vrijspraak, ziet de Hoge Raad zich in het arrest van 14 februari 2023 genoodzaakt om de (taak)straf die de verdachte is opgelegd ter zake van het te zijnen aanzien wel bewezen feit van witwassen te reduceren, nu de redelijke termijn tussen hoger beroep en cassatie overschreden is. Weliswaar zond reeds het hof de stukken te laat in, maar toch: juridisch-procedureel ‘geklungel’ met een bruin brokje vermoedelijke hasjiesj lijkt de verdachte in die zaak vijf uur taakstraf te besparen. In het arrest van 3 oktober 2023 is geen strafvermindering wegens overschrijding van de redelijke termijn aan de orde. Toch vernietigt de Hoge Raad op die derde oktober van 2023 de

beslissing tot onttrekking door het gerechtshof in het arrest van Sinterklaasdag 2021, van 22 maanden eerder dus. Een en ander kan bij het lezen van de beide bovenstaande arresten niet anders dan een gevoel van verontrusting over de actuele belasting van de strafrechtspraak en de daarmee belaste personen achterlaten.

RECHTSPRAAK

Handelingen met dezelfde auto: hetzelfde feit als bedoeld in artikel 68 Sr?

Handelingen met dezelfde auto: hetzelfde feit als bedoeld in artikel 68 Sr?

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 2 onder B Opiumwet (Opw) gegeven verbod is bewezen verklaard, over het oordeel van het hof dat het openbaar ministerie ontvankelijk is in de vervolging. Het voert daartoe aan dat de verdachte voor hetzelfde feit al eerder onherroepelijk is veroordeeld.

Het hof heeft ten aanzien van de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging geoordeeld dat het met de rechtbank, de raadsman en de advocaat-generaal van oordeel is dat gelet op de beschermde rechtsgoederen en strafmaxima geen sprake is van een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten. Wel is het hof van oordeel dat, hoewel sprake is van eenheid van tijd en plaats, de mate van verschil tussen de gedragingen en de aard daarvan dusdanig groot is, dat niet gesproken kan worden van 'hetzelfde feit'. In het arrest van 25 juli 2018 is de verdachte door het hof veroordeeld voor voorbereidingshandelingen van het opzettelijk vervoeren van cocaïne door middel van het voorhanden hebben van een auto met een verborgen ruimte. De onderhavige tenlastelegging ziet op het daadwerkelijk vervoeren althans het aanwezig hebben van 5 kg cocaïne, wat iets wezenlijk anders is dan de gedraging waarvoor de verdachte eerder door het hof is veroordeeld. Het enkele feit dat de onderhavige tenlastelegging ziet op de cocaïne die is aangetroffen in dezelfde auto, waar het ook bij de voorbereidingshandelingen om ging, maakt nog niet dat sprake is van dezelfde gedragingen, anders geformuleerd dat er geen aanzienlijk verschil tussen de gedragingen zou zijn.

Het hof is dan ook van oordeel dat het in deze zaak ten laste gelegde feit niet hetzelfde feit als bedoeld in artikel 68 Sr betreft als het feit waarvoor de verdachte op 25 juli 2018 door het hof is veroordeeld.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 68 lid 1 Sr en artikel 2 aanhef en onder B en C Opw, artikel 10 lid 3 en 4 Opw en artikel 10a lid 1, aanhef en onder 3 Opw van belang zijn en haalt deze aan. De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling of sprake is van 'hetzelfde feit', de rechter in de situatie waarop artikel 68 Sr ziet de in beide tenlasteleggingen omschreven verwijten moet vergelijken. Bij die toetsing moeten de volgende gegevens als relevante vergelijkingsfactoren worden betrokken.

(A) De juridische aard van de feiten. Als de ten laste gelegde feiten niet onder dezelfde delictomschrijving vallen, kan de mate van verschil tussen de strafbare feiten van belang zijn, in het bijzonder wat betreft (i) de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheiden delictomschrijvingen strekken, en (ii) de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld, in welke strafmaxima onder meer tot uitdrukking komt de aard van het verwijt en de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding.

(B) De gedraging van de verdachte. Als de tenlasteleggingen niet dezelfde gedraging beschrijven, kan de mate van verschil tussen de gedragingen van belang zijn, zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht.

Uit de bewoordingen van het begrip 'hetzelfde feit' vloeit al voort dat de beantwoording van de vraag wat daaronder moet worden verstaan, mede wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. Vuistregel is echter dat een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BM9102).

In zaak 23-000866-18 is de verdachte vervolgd voor het op 22 september 2017 voorbereiden en/of bevorderen van onder meer het opzettelijk vervoeren van een hoeveelheid cocaïne door (onder meer) het voorhanden hebben van een auto met een ingebouwde verborgen ruimte. In de voorliggende zaak is de verdachte vervolgd voor het op 22 september 2017 opzettelijk vervoeren, althans aanwezig hebben van vijf kg cocaïne. Uit de genoemde overwegingen volgt dat de tenlastelegging in beide zaken is toegesneden op een feitencomplex waarbij de verdachte op 22 september 2017 reed in een Volkswagen Touran en waarbij in die auto een verborgen ruimte werd aangetroffen met daarin vijf pakketten met in totaal 5 kg cocaïne. Verder volgt uit de overwegingen dat het hof in zaak 23-000866-18 heeft geoordeeld dat de verdachte een auto met een ingebouwde verborgen ruimte voorhanden had, waarvan de verdachte wist dat deze bestemd was tot het vervoer van de in die ruimte aangetroffen 5 kg cocaïne, zodat met dat voorhanden hebben het vervoer van harddrugs werd voorbereid en/of bevorderd.

Het hof heeft in de bestreden uitspraak geoordeeld dat, gelet op de beschermde rechtsgoederen en de strafmaxima die op de feiten zijn gesteld, niet sprake is van een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten die in strafzaak 23-000866-18 en in voorliggende strafzaak zijn ten laste gelegd. Het hof heeft verder geoordeeld dat, hoewel sprake is van eenheid van tijd en plaats, een dusdanig groot verschil bestaat tussen de – in de onderscheidene tenlasteleggingen omschreven – gedragingen en de aard van die gedragingen, dat niet gesproken kan worden van ‘hetzelfde feit’ als bedoeld in artikel 68 Sr. Dat oordeel is niet begrijpelijk, nu de beide ten laste gelegde feiten betrekking hebben op een zich op dezelfde tijd en plaats afspelend feitencomplex en het in strafzaak 23-000866-18 ten laste gelegde voorbereiden en/of bevorderen van het opzettelijk vervoeren van een hoeveelheid cocaïne erin bestaat dat de verdachte een auto voorzien van een ingebouwde verborgen ruimte voorhanden had, terwijl de verdachte wist dat die auto was bestemd voor het vervoer van een hoeveelheid cocaïne, en die ten laste gelegde gedraging in de kern op niets anders ziet dan het ten laste gelegde vervoeren, althans aanwezig hebben, van dezelfde hoeveelheid cocaïne zoals die is aangetroffen in de ingebouwde verborgen ruimte van de betreffende auto. Daarbij kan in dit specifieke geval niet gezegd worden dat de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen zodanig verschillen dat niet sprake is van ‘hetzelfde feit’ als bedoeld in artikel 68 Sr.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht daarom terecht is voorgesteld. Nu afdoening van de zaak mogelijk is zonder in een nieuw onderzoek naar de feiten te treden, zal de Hoge Raad de zaak zelf afdoen. De Hoge Raad komt, op grond van de weergegeven vaststellingen en in aanmerking genomen hetgeen eerder is overwogen, tot het oordeel dat de eerstgenoemde tenlastelegging en de later weergegeven tenlastelegging ‘hetzelfde feit’ als bedoeld in artikel 68 Sr betreffen, zodat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging voor zover het eerstgenoemde tenlastelegging betreft.

Het vorenstaande brengt met zich dat de Hoge Raad de uitspraak van het hof zal vernietigen voor zover het daarin heeft beslist over eerstgenoemde tenlastelegging. De uitspraak van het hof blijft hierbij wel in stand voor zover (i) het hof ‘de verdachte niet-ontvankelijk [verklaart] in zijn hoger beroep, voor zover gericht tegen de beslissing met betrekking tot het in het eerste onderdeel van de tenlastelegging bedoelde feit’, en (ii) het hof ‘het vonnis waarvan beroep voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen’ vernietigt. Dit betekent concreet dat de uitspraak van de rechtbank in stand blijft voor zover de verdachte daarin is vrijgesproken van ‘het eerste cumulatief/alternatief tenlastegelegde’.

J.H.J. Verbaan, november 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1559

Zaaknummer: 21/04033

Rechters: M.J. Borgers, C. Caminada en T.B. Trotman

Advocaten: H. Bakker

Wetsartikelen: 68 Sr, 10 Opw en 10a Opw

RECHTSPRAAK

Motivering poging doodslag door politieagent.

Motivering poging doodslag door politieagent.

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie poging doodslag is bewezen verklaard, dat de bewezenverklaring van poging tot doodslag wat betreft het opzet ontoereikend is gemotiveerd.

Het hof heeft geoordeeld dat voor een bewezenverklaring van een strafbare poging tot doodslag vereist is dat de verdachte opzet heeft gehad op de dood van de aangever. Voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg is aanwezig indien de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dit gevolg zal intreden. De beantwoording van de vraag of de gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. Voor de vaststelling dat de verdachte zich bewust heeft blootgesteld aan een zodanige kans is niet alleen vereist dat de verdachte wetenschap heeft gehad van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, maar ook dat hij die kans ten tijde van de gedraging bewust heeft aanvaard (op de koop toe heeft genomen). Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard.

Het hof stelt allereerst vast dat de door verdachte gebruikte wapenstok (de zogenaamde ‘nieuwe’ stok) van een zodanig materiaal, gewicht en omvang is, dat naar algemene ervaringsregels kan worden aangenomen dat de kans dat een harde bovenhandse klap daarmee op de schedel kan leiden tot de dood van degene die ermee wordt geslagen aanmerkelijk is te achten.

De verdachte heeft de aangever met de wapenstok op het hoofd geslagen waardoor de

aangever ernstig letsel heeft bekomen en het leven had kunnen laten. Met de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat uit het dossier en het onderzoek ter terechtzitting voldoende is gebleken dat de verdachte hiermee het voorwaardelijk opzet heeft gehad op de dood van de aangever. De verdachte heeft zeer frequent en met kracht met twee handen vanuit de nek de aangever met een metalen wapenstok geslagen toen de aangever deels – met zijn hoofd en bovenlichaam – in het politievoertuig aan de bestuurderszijde lag terwijl twee collega's van verdachte aan de benen van de aangever trokken om hem van de bestuurdersstoel van het politievoertuig te verwijderen. Aangezien de verdachte met de wapenstok op aangever sloeg toen aangever uit de auto werd getrokken en verdachte in een korte tijdspanne van 7 seconden 10 keer met onverminderde snelheid en slagkracht – in zijn eigen woorden onbesuisd – met de wapenstok sloeg, was de kans reëel dat op het moment dat de aangever met zijn hoofd buiten de auto zou komen hij door verdachte met de wapenstok zou worden geslagen. Dit is naar het oordeel van het hof – zoals eerder al opgemerkt – bij de tiende slag ook gebeurd. Dat de verdachte naar het hof wil aannemen niet het volle opzet had de aangever op het hoofd te slaan noch dat dit gevolg gezien kan worden als noodzakelijk, maakte de kans op het raken van het hoofd niet minder reëel. Het handelen van verdachte kan hierdoor naar zijn uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op het raken van (ook) het hoofd van de aangever dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op dit gevolg heeft aanvaard. De kracht waarmee de slagen werden toegebracht en de eigenschappen van de wapenstok impliceren de eveneens reële kans dat bij het raken van het hoofd de aangever dodelijk verwond zou raken. Door op deze wijze te handelen heeft de verdachte derhalve ook niet alleen de kans aanvaard dat hij de aangever met de metalen wapenstok op het hoofd zou slaan maar ook dat de aangever zou kunnen komen te overlijden.

Het hof acht de omstandigheid dat de wapenstok volgens de verdediging ongewild verkeerd op het hoofd van de aangever terecht is gekomen voor het voorwaardelijk opzet niet van belang. De verdachte heeft immers met zijn metalen wapenstok zeer frequent en met kracht op de aangever geslagen terwijl twee collega's van verdachte aan de benen van de aangever trokken. Dat de aangever uit het politievoertuig zou geraken, lag – door het trekken aan de benen van de aangever door de collega's van de verdachte – in lijn der verwachting. Desondanks bleef de verdachte meerdere malen dubbelhandig vanuit de nek met een zwaaibeweging – en dus met kracht – naar beneden slaan binnen de relatief beperkte ruimte van de portieropening. Door deze handelwijze heeft de verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de aangever dodelijk op het hoofd zou kunnen worden getroffen.

Van contra-indicaties waaruit zou blijken dat verdachte die aanmerkelijke kans niet heeft aanvaard, is niet gebleken. Het feit dat verdachte als ambtenaar van de politie bevoegd was

geweld toe te passen en dat er positief over verdachte als persoon wordt gesproken, vormt in deze geen contra-indicatie voor het aanvaarden van de aanmerkelijke kans door de verdachte. De enkele, verder niet door feiten ondersteunde ontkenning dat dit gevolg niet werd gewild evenmin.

Het vorenstaande betekent niet dat de verdachte wordt verweten dat hij het plan had om de aangever te doden of dat hij daartoe boos opzet had. Hem wordt verweten dat hij bewust de kans op de dood van de aangever heeft aanvaard door de wijze waarop hij heeft gehandeld.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop moet worden gesteld dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier de dood – aanwezig is wanneer de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden.

De beantwoording van de vraag of een gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het moet gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten, dat wil zeggen: een in de gegeven omstandigheden reële, niet onwaarschijnlijke mogelijkheid.

Voor de vraag of sprake is van bewuste aanvaarding van zo'n kans heeft te gelden dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, niet zonder meer kan volgen dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg ook bewust heeft aanvaard, omdat ook sprake kan zijn van bewuste schuld. In dat verband kunnen de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht, van belang zijn. Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het betreffende gevolg bewust heeft aanvaard (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AE9049 en ECLI:NL:HR:2018:718).

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte als politieambtenaar, opgeleid in het gebruik van de uitschuifbare metalen wapenstok, met zo'n wapenstok in een korte tijdspanne met kracht een reeks van slagen op het lichaam van de aangever heeft toegebracht toen de aangever deels – met zijn hoofd en bovenlichaam – in een politievoertuig aan de bestuurderszijde lag, terwijl twee collega's van de verdachte aan de benen van de aangever trokken om hem van de bestuurdersstoel te verwijderen. De verdachte deed dit vanaf de vierde slag tot de elfde slag met twee handen met een zwaaibeweging vanuit de nek. Bij de tiende slag met de wapenstok heeft de verdachte de aangever, die toen zover uit de auto was getrokken dat ook zijn hoofd daarbuiten was, op het hoofd geraakt. Als gevolg daarvan heeft de aangever onder meer een schedelfractuur opgelopen.

Het hof heeft – niet onbegrijpelijk – overwogen dat, gelet op het materiaal, het gewicht en de omvang van de door de verdachte gebruikte wapenstok, de kans dat een harde bovenhandse klap daarmee op de schedel leidt tot de dood van degene die ermee wordt geslagen, naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is. Verder heeft het hof overwogen dat de kans reëel was dat de aangever door het optreden van de collega's van de verdachte ook met zijn hoofd buiten de auto zou komen en op het hoofd zou worden geraakt.

Het hof heeft geoordeeld dat het handelen van de verdachte naar de uiterlijke verschijningsvorm kan worden aangemerkt als zozeer gericht op ook het raken van het hoofd van de aangever waardoor deze dodelijk verwond zou kunnen raken, dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op dit gevolg bewust heeft aanvaard. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel niet onbegrijpelijk is. Daarbij neemt de Hoge Raad mede in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte heeft gezien dat zijn collega's aan de benen van de aangever aan het trekken waren, dat de verdachte het idee had dat hij 'aan het hakken' was en dat hij dit naar zijn zeggen deed zodat hij harder kon slaan, omdat de aangever niet reageerde op de eerste slagen. Dat de verdachte handelde in zijn functie van politieambtenaar, maakt dit oordeel over het opzet niet anders.

J.H.J. Verbaan, november 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1563

Zaaknummer: 22/00683

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en C.N. Dalebout

Advocaten: prof. mr. J.S. Nan en Vromen, S.A.H. S.A.H. Vromen

Wetsartikelen: 45 Sr en 287 Sr