

Speciale  
selectie

EDITIE 2017-2018

Sdu Commentaar  
**Strafrecht &  
Strafvordering**

REDACTIE

prof. dr. M.M. Boone  
mr. dr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers  
prof. mr. dr. W. Ferdinandusse  
mr. G. Knobbout  
mr. dr. V. Mul  
mr. M. van Strien  
mr. A.E. van der Wal

**Sdu**

oprecht  
de beste  
keuze

Sdu Commentaar biedt een actueel artikelsgewijs commentaar, geordend naar rechtsgebied.

Per artikel wordt:

- De kernproblematiek behandeld.
- Verwezen naar achterliggende documenten (wetsgeschiedenis, jurisprudentie, literatuur).
- Verwezen naar nieuwe jurisprudentie.

Sdu Commentaar is een online uitgave waarvan de inhoud door Sdu permanent wordt bijgewerkt. De boeken bieden een weerslag van die inhoud, bijgewerkt tot de datum vermeld in het voorwerk. Sdu Commentaar Strafrecht en Strafvordering worden tweejaarlijks geactualiseerd en zijn tevens als eBook verkrijgbaar.

Sdu Commentaar Strafrecht en Sdu Commentaar Strafvordering zijn uitgaves van Sdu.

Raadpleeg [opmaat.sdu.nl](http://opmaat.sdu.nl) voor andere titels en verschijningsdata.



# **Sdu Commentaar Strafrecht**

# **Sdu Commentaar Strafprocedure**

**Een selectie**

**Redactie:**

prof. dr. M.M. Boone  
mr. dr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers  
prof. mr. dr. W. Ferdinandusse  
mr. G. Knobbout  
mr. dr. V. Mul  
mr. M. van Strien  
mr. A.E. van der Wal

# Voorwoord

Nieuwe tijden vragen om nieuwe standaardwerken. Daarom willen we u graag kennis laten maken met het Sdu Commentaar.

Dankzij het Sdu Commentaar hebt u altijd de meest actuele en diepgaande commentaren, uitspraken en wetgeving bij de hand - digitaal of in boekvorm. Ieder (online) Sdu Commentaar wordt frequent geupdate en is daarmee actueler.

Om u een impressie te geven van hoe actueel, uitgebreid en volledig een Sdu Commentaar is, hebben we in deze uitgave een aantal artikelen opgenomen uit het Commentaar Strafrecht en het Commentaar Strafvordering.

Sdu Commentaar Strafrecht:

Deel 1: SR

- Art. 300 Sr;
- Art. 420bis Sr.

Deel 2: Bijzondere wetten

- Art. 11a Opiumwet;
- Art. 38 WED.

Sdu Commentaar Strafvordering:

- Art. 257a Sv;
- Art. 124 Sv;
- Art. 350 Sv;
- Art. 6 EVRM.

Door middel van de inhoudsopgave kunt u zien welke artikelen u allemaal terugvindt in het volledige Sdu Commentaar.

Het Sdu Commentaar Strafrecht en het Sdu Commentaar Strafvordering zijn zorgvuldig samengesteld door experts op het gebied van het straf(proces)recht. Bij 'Redactie en auteurs' staat een overzicht van alle experts die hebben meegewerkt aan deze uitgaven.

Bereid u voor, verdiep uzelf en loop voorop met het Sdu Commentaar.

Gert Jan Schinkel  
Uitgever

# Ten geleide

## **Wat is Sdu Commentaar?**

Sdu Commentaar is een artikelsgewijs commentaar. Sdu Commentaar is zowel online als in papieren vorm beschikbaar. Indien het commentaar in abonnementsvorm wordt afgenomen, beschikt de abonnee ook over online toegang. Doordat de informatie online doorlopend wordt bijgewerkt, kan de lezer van het boek snel en eenvoudig de actualiteit van de informatie digitaal raadplegen. Achterliggende documenten, zoals jurisprudentie en kamerstukken, zijn gelinkt aan de commentaren.

Voor meer informatie over de verschijningsvormen van het Sdu Commentaar en de abonnementsmogelijkheden zie [www.sdu.nl/commentaar](http://www.sdu.nl/commentaar).

## **De ordening van Sdu Commentaar**

In Sdu Commentaar worden artikelen uit wetten en regelingen van commentaar voorzien met verwijzingen naar achterliggende bronnen (wet- en regelgeving, jurisprudentie, officiële publicaties, literatuur en Europese regelgeving). Elk commentaar volgt een vast stramen met een duidelijk onderscheid tussen de verschillende onderdelen.

## **Selectie**

De redactie heeft een selectie gemaakt van de te becommentariëren artikelen binnen het rechtsgebied. Vervolgens is binnen deze selectie zorgvuldig gekeken naar de relevantie voor de rechtspraktijk. De opbouw en omvang van het commentaar is hierop zo veel mogelijk aangepast. De voor de rechtspraktijk belangrijkste artikelen bevatten alle onderdelen zoals hieronder beschreven. Bij artikelen die binnen de rechtspraktijk naar de ervaring van de redactie aanzienlijk minder gebruikt worden, wordt alleen de 'Kernproblematiek' (Onderdeel C) behandeld. De verantwoordelijke auteur is bovenaan ieder commentaar vermeld.

## **Opbouw van het commentaar**

Hieronder volgt een korte beschrijving van de indeling van de commentaren.

### **Artikel**

De tekst van het artikel, voorzien van een inwerkingtredingsdatum en, bij een latere wijziging, de bron van laatste wijziging. Het artikel is herkenbaar door een onderbroken lijn die naast de tekst is geplaatst.

#### **A. Inleiding (boek en online)**

Een beknopte omschrijving van de kern en eventueel de context van het artikel.

#### **B. Wetstechnische informatie (alleen online)**

Dit onderdeel is niet opgenomen in het boek. Via [www.opmaat.sdu.nl](http://www.opmaat.sdu.nl) kunt u de wetshistorie en, indien van toepassing, de geplande en aanhangige wijzigingen van het betreffende artikel raadplegen.

#### **C. Behandeling kernproblematiek (boek en online)**

Dit is het hart van Sdu Commentaar. De laatste stand van zaken met betrekking tot het artikel wordt behandeld. Er wordt ruim aandacht geschonken aan jurisprudentie en literatuur, en het artikel wordt in verband gebracht met andere regelgeving, zodat een totaalbeeld zichtbaar wordt.

### **D. Jurisprudentie uitgebreid (boek en online).**

In dit afzonderlijke onderdeel staat een aantal relevante uitspraken dat een goed beeld geeft van de desbetreffende materie. De uitspraken zijn voorzien van een beknopte omschrijving. Indien onderdeel D niet is opgenomen in het boek dan is dit onderdeel (nog) niet gevuld door de auteur. Omdat de online continu wordt geactualiseerd, is het mogelijk dat dit onderdeel na verschijning van het boek wel inhoud heeft. Op [www.opmaat.sdu.nl](http://www.opmaat.sdu.nl) vindt u een actueel overzicht.

### **E. Jurisprudentie nieuw (alleen online)**

Dit onderdeel is niet opgenomen in het boek. Op [www.opmaat.sdu.nl](http://www.opmaat.sdu.nl) ziet u een overzicht van alle jurisprudentie die is verschenen vanaf de datum dat het commentaar voor het laatst door de auteur is bijgewerkt. Het overzicht wordt dagelijks geautomatiseerd onder verantwoordelijkheid van Sdu op basis van de jurisprudentietijdschriften van Sdu.

### **F. Literatuurverwijzing (boek en online)**

Hier vindt u een overzicht van toonaangevende publicaties, samengesteld door de auteur van het commentaar. De lijst is een goede start voor verder (literatuur) onderzoek. Indien onderdeel F niet is opgenomen in het boek dan is dit onderdeel (nog) niet gevuld door de auteur. Omdat de online continu wordt geactualiseerd, is het mogelijk dat dit onderdeel na verschijning van het boek wel inhoud heeft. Op [www.opmaat.sdu.nl](http://www.opmaat.sdu.nl) vindt u een actueel overzicht.

### **Clustercommentaar**

Soms hebben verschillende artikelen hetzelfde commentaar, een zgn. clustercommentaar. Als dit opeenvolgende artikelen zijn dan zijn deze artikelen direct onder elkaar opgenomen in het boek met het bijbehorende commentaar. Indien het niet opeenvolgende artikelen zijn of artikelen uit verschillende wetten dan is alleen het eerste artikel opgenomen en staat er bij de auteursnaam een verwijzing naar de andere artikelen waarop het commentaar van toepassing is. Deze artikelen vindt u ook in de bundel (artikelsgewijze volgorde). Het eerste artikel is leidend: dit blijft in de kopregel vermeld en in het trefwoordenregister wordt naar dat eerste artikel verwezen. Online is hetzelfde commentaar bij ieder artikel beschikbaar.

### **Volgorde commentaren**

Alle wetsartikelen en de bijbehorende commentaren zijn op volgorde van wettekst opgenomen.

### **Kopregel**

In de 'sprekende' kopregel ziet u vetgedrukt het artikelnummer met de afkorting van de desbetreffende wet en de onderdeelleter (A t/m F) van het commentaar.

### **Margewoorden en trefwoordenregister**

Veel artikelen en alinea's van het commentaar zijn voorzien van margewoorden: kernachtige aanduidingen die de tekst samenvatten en u helpen met 'navigeren'. Het trefwoordenregister achter in het boek verwijst naar deze margewoorden en is alfabetisch gerangschikt. In het trefwoordenregister wordt met behulp van de volgende elementen verwezen, die in dezelfde volgorde in de kopregel staan vermeld:

- het nummer van het besproken artikel met de afkorting van de wet;
- de onderdeelleter (A t/m F) van het commentaar.

Indien het trefwoord betrekking heeft op een wetsartikel en niet op een commentaar-tekst, worden alleen de eerste twee elementen getoond.

# Redactie en auteurs

## **Redactie**

prof. dr. M.M. Boone

is hoogleraar Criminologie bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie aan de Universiteit Leiden

mr. dr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers

is senior raadsheer bij het Gerechtshof Den Haag

prof. mr. dr. W.N. Ferdinandusse

is officier van justitie bij het landelijk parket en bijzonder hoogleraar internationaal strafrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen

mr. G. Knobbout

is raadsheer bij het Gerechtshof Den Haag

mr. dr. V. Mul

afdelingsvoorzitter en senior raadsheer bij het Gerechtshof Amsterdam

mr. M. van Strien

is partner bij Sjöcrona Van Stigt Advocaten te Den Haag

mr. A.E. van der Wal

is partner bij De Roos & Pen te Amsterdam

## **Auteurs**

mr. M.J. Alink

is coördinerend beleidsadviseur bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, directie Rechtshandhaving en Criminaliteitsbestrijding

mr. C.M.I. van Asperen de Boer

is jurist in het team bestuurlijke boetes bij de Autoriteit Financiële Markten

mr. drs. J.M.A. van Atteveld

is senior rechter bij de Rechtbank Zeeland-West-Brabant en Lector strafrecht SSR

mr. M.A. van Avesaath

is senior parketsecretaris bij het landelijk parket en binnen het Openbaar Ministerie een van de landelijke JIT experts

mr. drs. F.A.M. Bakker

is senior raadsheer bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en voorzitter College gerechtelijk deskundigen van het NRGD

mr. D. van der Bel

is senior A rechercheofficier van justitie bij het Arrondissementsparket te Den Haag



- mr. H.J. Th. Biemond  
is partner bij Allen & Overy LLP te Amsterdam
- mr. W. Bos  
is officier van justitie in het Arrondissementsparket Oost-Brabant
- mr. R. de Bree  
is partner bij Wladimiroff Advocaten te Den Haag
- mr. drs. S.R. van Breukelen  
is advocaat bij Loyens & Loeff N.V. te Amsterdam
- mr. A.Th.M. ten Broeke  
is advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V. te Den Haag
- mr. P.J.H.M. Brouns  
was rechter bij de Rechtbank Zutphen (Oost-Nederland)
- dr. mr. D.V.A. Brouwer  
is advocaat bij CMS-Derks Star Busmann te Utrecht
- mr. drs. C.J.A. de Bruijn  
is officier van justitie bij het Arrondissementsparket Rotterdam
- mr. dr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers  
is senior raadsheer bij het Gerechtshof Den Haag
- mr. P. de Bruin  
is senior rechter bij de Rechtbank Rotterdam
- maj mr. A.J.R. Buisman  
is militair jurist bij de Koninklijke Luchtmacht
- mr. L.M. Cancedda-Wiegerinck  
is coördinerend beleidsmedewerker bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie
- mr. M.J.A. Castelijm  
is advocaat bij Castelijm Litigation te Breda
- mr. A. Dantuma-Hieronimus  
is raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Amsterdam en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Den Haag
- mr. A.S.I. van Delden-Brouwer  
is rechter bij de Rechtbank Den Haag, Sector Strafrecht
- mr. M. van Delft  
was human rights officer voor de EU missie in Kosovo (EULEX)
- mr. W.H. Dijkstra  
is coördinerend specialistisch adviseur bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Afdeling Internationale aangelegenheden en Rechtshulp in Strafzaken te Den Haag
- mr. A.M. Dingley  
is officier van justitie bij het Functioneel Parket te Rotterdam

mr. E. Dinjens  
is rechter bij de Rechtbank Amsterdam

mr. J.M.J.W. Dreessen  
is wetgevingsjurist mensenrechten bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directie Wetgeving en Juridische zaken te Den Haag

mr. dr. W.H.B. Dreissen  
is universitair hoofddocent straf- en strafprocesrecht bij de Open Universiteit Nederland

mr. C.P. Dronkers  
is senior coördinerend officier van justitie jeugd en jongeren bij het Openbaar Ministerie, Arrondissementsparket Oost Nederland

mr. E.E.G. Duijts  
is officier van justitie bij het BOOM (Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie)

mr. D. Emmelkamp  
is advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam

mr. R.A. Fibbe  
is advocaat bij NautaDutilh te Rotterdam

mr. W.J.M. Fleskens  
is rechter bij de Rechtbank Zeeland-West-Brabant

prof. mr. P.M. Frielink  
raadsheer in het Gerechtshof's-Hertogenbosch en hoogleraar straf- en strafprocesrecht Radboud Universiteit Nijmegen

mr. C.M. Gerritsma-Breur  
is senior security consultant bij Northwave

mr. drs. I.E.W. Gonzales  
is advocaat-generaal bij het Ressortsparket, standplaats Arnhem

mr. T. van der Goot  
is advocaat bij Anker & Anker Strafrechtadvocaten te Leeuwarden

mr. H.J.A. van Ham  
is bestuurlijk juridisch medewerker bij de Provincie Noord-Brabant

mr. W.R. van Hattum  
is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directie Wetgeving en Juridische zaken te Den Haag

mr. R. Heemskerk  
is advocaat bij Hof-Recht Advocaten te Den Haag

mr. A.C. van 't Hek  
is advocaat bij Houweling & Kars Advocaten te Bleiswijk

dr. mr. L.E.M. Hendriks

is advocaat bij Wyck Advocaten te Maastricht en plaatsvervangend raadsheer bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

mr. R. van der Hoeven  
is partner bij NautaDutilh te Rotterdam

mr. C. Hol  
is stafjurist bij het Gerechtshof Den Haag

mr. F.P. Holthuis  
is advocaat bij Nolet Advocaten te Den Haag

mr. dr. J.W. van der Hulst  
is universitair docent aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Sectie Strafrecht

mr. L.E.G. van der Hut  
is advocaat bij Sjöcrona Van Stigt Advocaten te Den Haag

mr. Y.H.G. van der Hut  
is advocaat bij Knoester & Van der Hut Advocaten te Den Haag

mr. J.H. Janssen  
is senior rechter A bij de Afdeling Publiekrecht (straf) van de Rechtbank Rotterdam

mr. W.H. Jebbink  
is advocaat bij Jebbink Soeteman Advocaten te Amsterdam

mr. dr. J.P. de Jong  
is raadviseur gegevensbescherming bij de Directie Wetgeving van het Ministerie van Veiligheid en en Justitie te Den Haag

mr. M.J. van Joolingen  
is advocaat bij Banning N.V. te 's-Hertogenbosch

prof. mr. P.T.C. van Kampen  
is hoogleraar strafrechtspraktijk aan de Universiteit Utrecht en advocaat bij Franken | Zuur | vanKampen | Croes Advocaten te Amsterdam

mr. T.J. Kelder  
is advocaat bij Sjöcrona Van Stigt Advocaten te Den Haag

mr. M.A.H. Kempen  
is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directie Wetgeving en Juridische Zaken te Den Haag

mr. A.H. Khan  
is docent/onderzoeker aan de Hogeschool van Amsterdam, Domein Maatschappij en Recht, Instituut voor Hoger Juridisch Onderwijs

mr. J. de Klerk  
is werkzaam bij het Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie

mr. F.C. Knoef  
is advocaat bij Nolet Advocaten te Den Haag

mr. J.A.W. Knoester

is advocaat bij Knoester & Van der Hut Advocaten te Den Haag

mr. dr. R.A. Kok

is gerechtsauditeur bij het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Amsterdam

mr. R.C. Krijtenburg

is officier van justitie bij het Openbaar Ministerie te 's-Hertogenbosch

mr. F.J.E. Krips

is raadadviseur bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directie Wetgeving en Juridische zaken te Den Haag

mr. dr. A. Kristic

is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam

mr. I. Kroes

is stafjurist bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch

prof. mr. M. Kuijper

is raadadviseur mensenrechten bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directie Wetgeving en Juridische Zaken te Den Haag en bijzonder hoogleraar mensenrechten aan de Vrije Universiteit te Amsterdam

mr. E.G. Kurtovic

is promovenda aan de Universiteit Utrecht en juridisch medewerker bij Van Oosten Advocaten te Amsterdam

mr. drs. J.T.C. Leliveld

is partner bij Van Doorne N.V. te Amsterdam

mr. M. van der Linden

is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directie Wetgeving en Juridische Zaken, Sector straf- en sanctierecht te Den Haag

mr. J. Lintjer

is advocaat bij Hof-Recht Advocaten te Den Haag

mr. dr. J. M. Lintz

is advocaat bij Weisfelt & Lintz Advocaten te Den Haag

mr. G.F.H. Lycklama à Nijeholt

is afdelingsvoorzitter van de afdeling publiekrecht bij de Rechtbank Noord-Holland

mr. F. Mattheijer

is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam

mr. S. Marjanović

is advocaat bij Nolet Advocaten te Den Haag

prof. dr. M.E. de Meijer

is senior advocaat-generaal bij het Ressortsparket te Den Haag en bijzonder hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam

- mr. I.C.M.E. Meissen  
is senior officier van justitie bij het Arrondissementsparket Rotterdam
- mr. W.J. Morra  
is advocaat bij Coumans & Van Gaalen Strafrechtadvocaten te Amsterdam
- mr. H.J. Mous  
is officier van justitie bij het Arrondissementsparket Noord-Nederland
- mr. dr. V. Mul  
is afdelingsvoorzitter en senior raadsheer bij het Gerechtshof Amsterdam
- mr. R. van den Munckhof  
is rechter in opleiding in de Rechtbank Oost-Brabant
- mr. dr. J.S. Nan  
is universitair docent straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en  
(cassatie)advocaat bij Wladimiroff Advocaten te Den Haag
- mr. A.G. Nederlof  
is vakredacteur strafrecht bij Sdu te Den Haag
- mr. B.W. Newitt  
is advocaat bij De Roos & Pen te Amsterdam
- mr. M. Nieuwenhuis  
is officier van justitie bij het Arrondissementsparket Zeeland-West-Brabant
- mr. T. van Noord  
is senior officier van justitie en landelijk coördinerend officier van justitie voor de  
IRC's bij het Landelijk Parket Rotterdam
- mr. C.W. Noorduyn  
is advocaat bij Noorduyn Vermeij Van Straalen Advocaten te Den Haag
- mr. M.E. Notermans  
is werkzaam bij het Wetenschappelijk Bureau strafsector, van de Hoge Raad der  
Nederlanden te Den Haag
- mr. C. van Oort  
is advocaat bij Peters Advocaten te Amersfoort
- mr. A.J.M. Paulus  
is officier van justitie bij FP/BOOM Rotterdam
- mr. M.L. Plas  
is advocaat bij Advocatenkantoor Plas te Bunnik
- dhr. A.C. van der Pluijm  
is voormalig docent aan de Politieacademie
- mr. B.A.A. Postma  
is gerechtsauditeur bij de Hoge Raad te Den Haag

- mr. S. Prinsen  
is senior juridisch medewerker bij de Rechtbank Midden-Nederland
- mr. H.G. Punt  
is juridisch adviseur bij BOOM (Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie)
- mr. J.A. Rendering  
is zelfstandig juridisch adviseur en juridisch auteur
- mr. G.P.N. Robben  
is officier van justitie bij het Arrondissementsparket Midden-Nederland
- mr. A.L.M. van Rookhuizen  
is senior parketsecretaris en Landelijk JIT expert bij het Openbaar Ministerie, Landelijk Parket te Rotterdam
- prof. dr. mr. P.M. van Russen Groen  
is partner bij Wladimiroff Advocaten te Den Haag en bijzonder hoogleraar Strafrechtspraktijk aan de Universiteit Leiden
- mr. K. Schaffels  
is raadsheer bij het Gerechtshof Den Haag
- mr. B.J. Schmitz  
is rechercheofficier van justitie bij het Openbaar Ministerie Aruba
- mr. P. Scholte  
is advocaat bij JSTW Advocaten te Amsterdam
- mr. A. Sennef  
is advocaat bij Sennef in Strafzaken te Den Haag
- mr. C.C. Silanoe-Lemmers  
is mediationfunctionaris bij de Rechtbank Oost-Brabant
- mr. Tj.E. van der Spoel  
is senior raadsheer in het Gerechtshof Den Haag
- mr. dr. A.L.J. van Strien  
is raadsheer in de Hoge Raad
- mr. dr. S. Struijk  
is universitair hoofddocent aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, Erasmus School of Law, Sectie Strafrecht en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Rotterdam
- mr. A.J.M. de Swart  
is partner bij Houthoff Buruma te Amsterdam
- mr. F.H.H. Sijbers  
is partner bij Wladimiroff Advocaten te Den Haag
- mr. M. Tiebosch  
is officier van justitie in het Arrondissementsparket Rotterdam

mr. T.B. Trotman  
is raadsheer bij het Gerechtshof Den Haag

mr. J.M. Valente  
was (plv.) hoofdofficier van justitie bij het Openbaar Ministerie Zeeland-West-Brabant

mr. J. Verbaan  
is wetenschappelijk medewerker aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Sectie Strafrecht

mr. A. Verbruggen  
is partner bij Jones Day te Amsterdam

mr. A.P. Verhaegh  
is stafjurist bij de afdeling strafrecht van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, thans gedetacheerd bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

mr. R. Verheul  
is officier van justitie bij het Arrondissementsparket Oost-Nederland

mr. M. Verkerk  
is kantonrechter bij de Rechtbank Rotterdam

mr. P.C. Verloop  
is partner bij Libertas Lawyers te Rotterdam

mr. drs. M.J.N. Vermeij  
is advocaat bij Noorduyn Vermeij Van Straalen Advocaten te Den Haag

mr. C. Vernooij  
is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directie Wetgeving en Juridische Zaken, sector straf- en sanctierecht

mr. T. de Vette  
is freelance juridisch auteur en journalist bij Woord&Wet

mr. S.M.M.C. Vinken  
is advocaat bij Banning N.V. te 's-Hertogenbosch

mr. B.P.L. de Vries  
is gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden te Den Haag

mr. A.E. van der Wal  
is advocaat bij De Roos & Pen te Amsterdam

dr. mr. C. Waling  
is advocaat bij Waling Advocaten te Den Haag

mr. H.C. Wiersinga  
is raadsheer bij het Gerechtshof Den Haag

mr. dr. E.M. Witjens  
is advocaat bij Sjöcrona-Van Stigt te Den Haag

prof. jhr. mr. M. Wladimiroff  
was partner bij Wladimiroff Advocaten te Den Haag

mr. dr. M.T. van der Wulp  
is partner bij Libertas Lawyers te Rotterdam

mr. R.E. van Zijl  
is advocaat bij Jebbink Soeteman Advocaten te Amsterdam

mr. R. Zilver  
is advocaat bij Ausma De Jong Advocaten te Utrecht





# Inhoud commentaar Sr

*Woord vooraf*

*Redactie en auteurs*

*Ten geleide*

*Afkortingenlijst*

De nummers verwijzen naar de paginanummers van de commentaren

## **INHOUD DEEL 1: Wetboek van Strafrecht**

### **Wetboek van Strafrecht**

Algemene inleiding / 1

C.1 Causaliteit / 2

C.2 Opzet en Culpa / 6

C.3 Misdrijven en overtredingen / 21

#### *Boek 1: Algemene Bepalingen*

Titel I. Omvang van de werking van de Strafwet / 26

Titel II. Straffen / 80

Titel IIA. Maatregelen. Afdeling 1. Onttrekking aan het verkeer, ontneming van het wederrechtelijkverkregeen voordeel en schadevergoeding / 177

Titel IIA. Maatregelen. Afdeling 2. Plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en terbeschikkingstelling / 207

Titel IIA. Maatregelen. Afdeling 3. Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders / 239

Titel III. Uitsluiting en verhoging van strafbaarheid / 261

Titel IV. Poging en voorbereiding / 295

Titel V. Deelneming aan strafbare feiten / 319

Titel VI. Samenloop en strafbare feiten / 381

Titel VII. Indiening en intrekking van de klacht bij misdrijven alleen op klacht vervolgbaar / 410

Titel VIII. Verval van het recht tot strafvordering en van de straf / 415

Titel VIIIA. Bijzondere bepalingen voor jeugdige personen / 459

Titel IX. Betekenis van sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen / 613

#### *Boek 2: Misdrijven*

Titel I. Misdrijven tegen de veiligheid van de staat / 651

Titel II. Misdrijven tegen de koninklijke waardigheid / 667

Titel III. Misdrijven tegen hoofden van bevriende Staten en andere internationaal beschermde personen / 676

Titel IV. Misdrijven betreffende de uitoefening van staatsplichten en staatsrechten / 688

Titel V. Misdrijven tegen de openbare orde / 711

Titel VII. Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen wordt in gevaar gebracht / 809

Titel VIII. Misdrijven tegen het openbaar gezag / 902

Titel IX. Meineed / 977  
Titel X. Valsheid in muntspeciën en munt- en bankbiljetten / 985  
Titel XI. Valsheid in zegels en merken / 990  
Titel XII. Valsheid in geschriften, opgave van onware gegevens en schending van de  
verplichting gegevens te verstrekken / 1002  
Titel XIII. Misdrijven tegen de burgerlijke staat / 1039  
Titel XIV. Misdrijven tegen de zeden / 1043  
Titel XV. Verlating van hulpbehoevenden / 1102  
Titel XVI. Belediging / 1117  
Titel XVII. Schending van geheimen / 1143  
Titel XVIII. Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid / 1152  
Titel XIX. Misdrijven tegen het leven gericht / 1215  
Titel XIXA. Afbreking van zwangerschap / 1247  
Titel XX. Mishandeling / 1250  
Titel XXI. Veroorzaken van de dood of van lichamelijk letsel door schuld / 1268  
Titel XXII. Diefstal en stroperij / 1278  
Titel XXIII. Afpersing en afdreiging / 1297  
Titel XXIV. Verduistering / 1304  
Titel XXV. Bedrog / 1314  
Titel XXVI. Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden / 1363  
Titel XXVII. Vernieling of beschadiging / 1399  
Titel XXVIII. Ambtsmisdrijven / 1430  
Titel XXIX. Scheepvaart- en luchtvaartmisdrijven / 1466  
Titel XXX. Begunstiging / 1489  
Titel XXXA. Witwassen / 1521

*Boek 3: Overtredingen*

Titel I. Overtredingen betreffende de algemene veiligheid van personen en goederen /  
1556  
Titel II. Overtredingen betreffende de openbare orde / 1564  
Titel III. Overtredingen betreffende het openbaar gezag / 1578  
Titel IV. Overtredingen betreffende de burgerlijke staat / 1586  
Titel VII. Overtredingen betreffende de veldpolitie / 1587  
Titel VIII. Ambtsovertredingen / 1591  
Titel IX. Scheepvaartovertredingen / 1604

Bijzondere wetten, zie Deel 2

**INHOUD DEEL 2: Bijzondere wetten**

**Wet op de economische delicten**

Inleiding / 1  
Titel I. Van de economische delicten / 3  
Titel II. Van de straffen en maatregelen / 29  
Titel III. Van de opsporing / 66  
Titel IV. Van voorlopige maatregelen / 74  
Titel V. Van handelingen in strijd met straffen en maatregelen / 89  
Titel VI. Van de afdoening buiten geding / 94  
Titel IX. Van het hoger beroep / 101

**Opiumwet / 105**

**Wet wapens en munitie**

Inleiding / 196  
§ 1. Algemene bepalingen / 198  
§ 2. Erkenning / 214

- § 3. Bepalingen voor wapens van categorie I / 217
- § 4. Binnenkomen en uitgaan van wapens en munitie van de categorieën II en III / 220
- § 5. Vervoer van wapens en munitie van de categorieën II en III / 225
- § 6. Voorhanden hebben en dragen van wapens en munitie van de categorieën II, III en IV / 227
- § 7. Overdracht en verkrijging van wapens en munitie van de categorieën II, III en IV / 232
- § 7a. Markering van vuurwapens en munitie / 235
- § 8. Veiligheidseisen / 237
- § 9. Beroep / 238
- § 10. Bepalingen over de uitvoering van de wet / 239
- § 11. Toezicht op de naleving / 241
- § 11a. Opsporing / 241
- § 12. Strafbepalingen / 244

### **Wegenverkeerswet 1994**

Inleiding / 247

Hoofdstuk I. Algemene bepalingen / 249

Hoofdstuk II. Verkeersgedrag

Hoofdstuk IIA Aanwijzing bromfietsen waarvoor geen Europese typegoedkeuring vereist is / 294

Hoofdstuk III Toelating en goedkeuring / 294

Hoofdstuk IV Kentekens en kentekenbewijzen / 301

Hoofdstuk IVA Registratie van fietsen en andere mobiele objecten / 322

Hoofdstuk IVB Tellerstanden / 323

Hoofdstuk V Gebruik van voertuigen op de weg / 323

Hoofdstuk VI Rijvaardigheid en rijbevoegdheid / 337

Hoofdstuk VIA Interoperabiliteit van elektronische heffingssystemen / 368

Hoofdstuk VIB Intelligente vervoerssystemen op het gebied van wegvervoer / 369

Hoofdstuk VII Vrijstelling en ontheffing / 369

Hoofdstuk VIIA Vakbekwaamheid bestuurders goederen- en personenvervoer over de weg / 372

Hoofdstuk VIII Kosten / 377

Hoofdstuk IX. Handhaving / 378

Hoofdstuk X. Last onder bestuursdrang / 383

Hoofdstuk XI. Strafbepalingen / 386

### **Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften**

Inleiding / 393

Hoofdstuk I. Begripsbepalingen & Hoofdstuk II. Toepassingsgebied van de wet / 394

Hoofdstuk II. Toepassingsgebied van de wet / 394

Hoofdstuk III. Administratieve sanctie / 396

Hoofdstuk IV. Administratief beroep en bezwaar bij de officier van justitie / 401

Hoofdstuk V. Beroep bij de kantonrechter van de rechtbank / 404

Hoofdstuk VI. Hoger beroep bij het gerechtshof te Leeuwarden / 412

Hoofdstuk VII. Vervallen zekerheidstelling / 418

Hoofdstuk VIII. De inning van de administratieve sanctie / 418

Hoofdstuk IX. Voorlopige maatregelen / 427

### **Penitentiaire beginselenwet**

Inleiding / 431

Hoofdstuk II. Doelstelling, beheer en toezicht / 432

Hoofdstuk III. Bestemming / 441

Hoofdstuk IV. Selectie en selectieprocedure / 450

Hoofdstuk IVA. Inrichtingen voor stelselmatige daders / 457

Hoofdstuk V Bewegingsvrijheid / 459  
Hoofdstuk VI Controle en geweldgebruik / 462  
Hoofdstuk VII Contact met de buitenwereld / 466  
Hoofdstuk VIII Verzorging, arbeid en andere activiteiten / 469  
Hoofdstuk IX. Disciplinaire straffen / 474  
Hoofdstuk X. Informatie, hoor- en mededelingsplicht en dossier / 481  
Hoofdstuk XI. Beklag / 484  
Hoofdstuk XII. Beroep tegen de uitspraak van de beklagcommissie / 492  
Hoofdstuk XIII. Beroep inzake plaatsing, overplaatsing, deelname aan een penitentiair programma, verlof en strafonderbreking / 495  
Hoofdstuk IV. Overleg en vertegenwoordiging / 497  
Hoofdstuk XV. Bijzondere bepalingen met betrekking tot veroordeelden ten aanzien van wie artikel 13 of 19 van het wetboek van strafrecht is toegepast / 497  
Hoofdstuk XVI Bijzondere bepalingen betreffende inrichtingen tot klinische observatie bestemd / 499  
Hoofdstuk XVII Overgangs- en slotbepalingen / 499

**Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden**

Inleiding / 501  
Doelstelling, Bestemming en beheer en Toezicht / 501  
Plaatsing en overplaatsing / 519  
Verpleging, behandeling en evaluatie / 528  
Controle en geweldgebruik / 532  
Bewegingsvrijheid binnen de inrichting / 536  
Contact met de buitenwereld / 538  
Verzorging, activiteiten, werkzaamheden en arbeid / 541  
Onderbrenging van een kind in de inrichting / 544  
Disciplinaire straffen / 544  
Verlof en proefverlof / 548  
Beklag en Beroep / 553

**Reglement verpleging ter beschikking gestelden /**

Inleiding / 425  
Aanwijzing van particuliere inrichtingen / 571  
Aantekeningen / 572  
Commissie van toezicht en beklagcommissie / 573  
Plaatsing en overplaatsing / 573  
Ongeoorloofde afwezigheid en andere bijzondere voorvallen / 574  
Verplegings- en behandelingsplan en evaluatie / 575  
Het verpleegdossier / 576  
(Onvrijwillige) geneeskundige behandeling / 577  
Geestelijke verzorging / 580  
Eigen geld en arbeidsloon / 581  
Medezeggenschap / 582  
Verlenging tbs / 583  
Bijwonen gerechtelijke procedure / 589  
Verlof en proefverlof / 589  
Voorwaardelijke beëindiging van het bevel tot verpleging en ter beschikking gestelden met voorwaarden / 601  
Vereisten aan inrichtingen / 606

**Gratiewet / 609**

**Algemene wet inzake Rijksbelastingen: Hoofdstuk IX.  
Strafrechtelijke bepaling / 625**

**Wet Tijdelijk Huisverbod / 637**

**Beleidsregels VOG-NP-RP 2013 / 649**

**Bijlage**

Bijlagen Opiumwet / 665

**Alfabetisch trefwoordenregister**



# Inhoud commentaar Sv

*Woord vooraf*

*Redactie en auteurs*

*Ten geleide*

*Afkortingenlijst*

## INHOUD DEEL I: Wetboek van Strafvordering

EERSTE BOEK. Algemeene bepalingen

### **Titel I. Strafvordering in het algemeen**

*Eerste afdeling. Inleidende bepaling*

Artikel 1 / 1

*Tweede afdeling. Relatieve bevoegdheid van de rechtbanken tot kennisneming van strafbare feiten*

Artikelen 2-6 / 6

*Derde afdeling. Vervolging van strafbare feiten*

Artikelen 7-10 / 22

*Vierde afdeling. Beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten*

Artikelen 12-13a / 31

*Vijfde afdeling. Schorsing der vervolging*

Artikelen 14-20 / 61

*Zesde afdeling. Behandeling door de raadkamer*

Artikelen 21-25 / 75

### **Titel II. De verdachte**

Artikelen 27-36a / 100

### **Titel III. De raadsman**

*Eerste afdeling. Optreden raadsman*

Artikelen 37-44 / 169

*Tweede afdeling. Bevoegdheden van de raadsman betreffende het verkeer met de verdachte en de kennisneming van processtukken*

Artikelen 45-48 / 172

### **Titel IIIA. Het slachtoffer**

*Eerste afdeling. Definities*

Artikel 51a / 179

*Tweede afdeling. Rechten van het slachtoffer*

Artikelen 51aa-51e / 221

### **Derde afdeling. Schadevergoeding**

Artikelen 51f-51h / 225

### **Titel IIIC. De deskundige**

Artikelen 51i-51m / 226

### **Titel IV. Eenige bijzondere dwangmiddelen**

*Eerste afdeling. Aanhouding en invezekeringstelling*

Artikelen 52-62a / 238

*Tweede afdeling. Voorloopige hechtenis*

1. Bevelen tot voorloopige hechtenis

Artikelen 63-76 / 324



2. Het hooren van den in voorloopige hechtenis gestelden verdachte

Artikel 77 / 428

3. Inhoud der bevelen en hunne beteekening

Artikelen 78-79 / 432

4. Schorsing der voorloopige hechtenis

Artikelen 80-88 / 436

*Tweede afdeling A. Schadevergoeding*

Artikelen 89-93 / 467

*Derde afdeling. Inbeslagneming*

1. Algemene bepalingen

Artikelen 94-94d / 482

2. Inbeslagneming door opsporingsambtenaren of bijzondere personen

Artikelen 95-102a / 507

2a. Inbeslagneming op grond van artikel 94a

Artikel 103 / 575

3. Inbeslagneming door den rechter-commissaris

Artikelen 104-114 / 578

4. Teruggave en bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen

Artikelen 116-119a / 590

*Vierde afdeling. Handhaving der orde ter gelegenheid van ambtsverrichtingen*

Artikel 124 / 621

*Vijfde afdeling. Maatregelen ter gelegenheid van een schouw of een doorzoeking*

Artikel 125 / 625143

*Zevende afdeling. Doorzoeking ter vastlegging van gegevens*

Artikelen 125i-125o / 629

*Negende afdeling. strafrechtelijk financieel onderzoek*

Artikelen 126-126fa / 658

**Titel IVA. Bijzondere bevoegdheden tot opsporing**

*Eerste afdeling. Stelselmatige observatie*

Artikel 126g / 679

*Tweede afdeling. Infiltratie*

Artikel 126h / 689

*Derde afdeling. Pseudo-koop of -dienstverlening*

Artikel 126i / 700

*Vierde afdeling. Stelselmatige inwinning van informatie*

Artikel 126j / 710

*Vijfde afdeling. Bevoegdheden in een besloten plaats*

Artikel 126k / 719

*Zesde afdeling. Opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel*

Artikel 126l / 726

*Zevende afdeling. Onderzoek van communicatie door middel van geautomatiseerde werken*

Artikelen 126la-126nb / 735

*Achtste afdeling. Vorderen van gegevens*

Artikelen 126nc-126ni / 759

**Titel V. Bijzondere bevoegdheden tot opsporing voor het onderzoek naar het beramen  
of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband**

Artikelen 126o-126ui / 785

**Titel VA. Bijstand aan opsporing door burgers**

*Eerste afdeling. Verzoek informatie in te winnen*

Artikel 126v / 798

*Tweede afdeling. Burgerinfiltratie*

Artikelen 126w-126x / 807

*Derde afdeling. Burgerpseudo-koop of -dienstverlening*

Artikelen 126ij-126z / 816

**Titel VB. Bijzondere bevoegdheden tot opsporing van terroristische misdrijven**

*Eerste afdeling. Algemene bepalingen*

Artikelen 126za-126zc / 826

*Tweede afdeling. Stelselmatige observatie, pseudo-koop of -dienstverlening, stelselmatige inwinning van informatie, bevoegdheden in een gesloten plaats en infiltratie*

Artikelen 126zd-126ze / 832

*Derde afdeling. Opnemen en onderzoek communicatie*

Artikelen 126zf-126zja / 838

*Derde afdeling A. Vorderen van gegevens*

Artikelen 126zk-126zp / 855

*Vierde afdeling. Onderzoek van voorwerpen, vervoermiddelen en kleding*

Artikelen 126zq-126zs / 869

**Titel VC. Bijstand aan opsporing van terroristische misdrijven door burgers**

Artikelen 126zt-126zu / 874

**Titel VD. Algemene regels betreffende de bevoegdheden in de titels IVA tot en met VC***Eerste afdeling. Voeging bij de processtukken*

Artikel 126aa / 879

*Tweede afdeling. Kennisgeving aan betrokkene*

Artikel 126bb / 890

*Derde afdeling. De bewaring en de vernietiging van processen-verbaal en andere voorwerpen en het gebruik van gegevens voor een ander doel*

Artikelen 126cc-126dd / 896

*Vierde afdeling. Technische hulpmiddelen*

Artikel 126ee / 906

*Vijfde afdeling. Verbod op doorlaten*

Artikel 126ff / 907

**Titel VE. Verkennend onderzoek**

Artikelen 126gg-126ii / 915

**Titel VI. Beteekenis van sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen**

Artikelen 127-138f / 926

## TWEEDE BOEK. Strafvordering in eersten aanleg

**Titel I. Het opsporingsonderzoek***Eerste afdeling. Algemeene bepalingen*

Artikelen 140-147 / 984

*Tweede afdeling. De officieren van justitie*

Artikelen 148-151i / 999

*Derde afdeling. Verslaglegging door opsporingsambtenaren*

Artikelen 152-159 / 1051

*Vierde afdeling. Aangiften en klachten*

Artikelen 160-166a / 1069

*Vijfde afdeling. Beslissingen omtrent vervolging*

Artikelen 167-167a / 1096

**Titel II. De rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken**

Artikelen 170-180 / 1107

**Titel III. Onderzoek door de rechter-commissaris***Eerste afdeling. Aanleiding tot het verrichten van onderzoekshandelingen*

Artikelen 181-184 / 1140

*Tweede afdeling. Het verrichten van onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris*

Artikelen 185-199 / 1160

*Derde afdeling. Het verhoor van den verdachte*

Artikelen 200-209 / 1232

*Vierde afdeling. Het verhoor van den getuige*

Artikelen 210-226 / 1238

*Vierde Afdeling A. Bedreigde getuigen*

Artikelen 226a-226f / 1322

*Vierde afdeling B. Toezeggingen aan getuigen die tevens verdachte zijn*

Artikelen 226g-226j / 1352

*Vierde afdeling C. Toezeggingen aan getuigen die reeds veroordeeld zijn*

Artikel 226k / 1366

*Vierde afdeling D. Maatregelen tot bescherming van getuigen*

Artikel 226l / 1369

*Vierde afdeling E. Afgeschermde getuigen*

Artikelen 226m-226s / 1371

*Vijfde afdeling. Deskundigen*

Artikelen 227-236 / 1388

*Zesde afdeling. Beëindiging van het onderzoek*

Artikelen 237-238 / 1395

*Zevende afdeling. Bevoegdheden van de raadsman*

Artikel 241b / 1400

*Achtste afdeling. Geen beroep in cassatie voor het openbaar ministerie*

Artikel 241c / 1402

**Titel IV. Beslissingen omtrent verdere vervolging**

Artikelen 242-255a / 1403

*Slotbepalingen betreffende het voorbereidend onderzoek*

Artikel 256 / 1412

**Titel IVa. Vervolging door een strafbeschikking**

*Eerste afdeling. De strafbeschikking*

Artikel 257a / 1415

*Tweede afdeling. Oplegging door opsporingsambtenaren en lichamen of personen, met een publieke taak belast*

Artikelen 257b-257ba / 1427

*Derde afdeling. Waarborgen bij de oplegging*

Artikel 257c / 1439

*Vierde afdeling. Uitreiken en toezenden van de strafbeschikking*

Artikel 257d / 1444

*Vijfde afdeling. Het doen van verzet*

Artikel 257e / 1449

*Zesde afdeling. De behandeling van het verzet*

Artikel 257f / 1456

*Zevende afdeling. De tenuitvoerlegging*

Artikel 257g / 1461

*Achtste afdeling. Openbaarheid*

Artikel 257h / 1465

**Titel V. Aanhangig maken der zaak ter terechtzitting**

Artikelen 258-267 / 1469

**Titel VI. Behandeling van de zaak door de rechtbank**

*Eerste afdeling. Onderzoek op de terechtzitting*

Artikel 268-286 / 1534 (zie verder in deel 2)

## **INHOUD DEEL 2: Wetboek van Strafvordering en bijzondere wetten**

TWEEDE BOEK. Strafvordering in eersten aanleg

**Titel VI. Behandeling van de zaak door de rechtbank**

*Eerste afdeling. Onderzoek op de terechtzitting*

Artikel 287-331 / 1

*Tweede afdeling. Onderzoek van de vordering van de benadeelde partij op de terechtzitting*

Artikelen 332-335 / 136

*Derde afdeling. Bewijs*

Artikelen 338-344a / 143

*Vierde afdeling. Beraadslaging en uitspraak*

Artikelen 345-366a / 206

**Titel VII. Bijzondere bepalingen voor het rechtsgeding voor de politierechter**

Artikelen 367-381 / 321

**Titel VIII. Bijzondere bepalingen voor het rechtsgeding voor de kantonrechter**

Artikelen 382-398 / 361

DERDE BOEK. Rechtsmiddelen

*A. Gewone rechtsmiddelen*

**Titel II. Hooger beroep van uitspraken**

Artikelen 404-426 / 389

**Titel III. Beroep in cassatie van uitspraken**

Artikelen 427-444 / 491

**Titel IV. Hooger beroep en beroep in cassatie van beschikkingen. Bezwaarschriften**

Artikelen 445-448 / 532

**Titel V. Aanwenden van gewone rechtsmiddelen**

Artikelen 449-452 / 545

**Titel VI. Intrekking en afstand van gewone rechtsmiddelen**

Artikelen 453-455 / 570

*B. Buitengewone rechtsmiddelen*

**Titel VII. Cassatie "in het belang der wet"**

Artikel 456 / 581

**Titel VIII. Herziening van arresten en vonnissen**

*Eerste Afdeling. Herziening ten voordele van de gewezen verdachte*

Artikelen 457-482 / 586

*Tweede Afdeling. Herziening ten nadele van de gewezen verdachte*

Artikelen 482a-482i / 641

VIERDE BOEK. Eenige rechtsplegingen van bijzonderen aard

**Titel I. Strafvordering ter zake van strafbare feiten waarvan de Hooge Raad in eersten aanleg kennis neemt**

Artikelen 483-485 / 653

**Titel II. Strafvordering in zaken betreffende jeugdige personen**

*Eerste afdeling. Algemene bepalingen*

Artikelen 486-487 / 660

*Tweede afdeling. Strafvordering in zaken betreffende personen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt*

Artikelen 488-505 / 667

**Titel IIA. Berechting van verdachten bij wie een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens wordt vermoed**

Artikelen 509a-509d / 732

**Titel IIB. Rechtsplegingen in verband met de terbeschikkingstelling en de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis**

*Eerste afdeling. Inleidende bepalingen*

Artikelen 509f-509i bis / 744

*Tweede afdeling. Toepassing van de artikelen 38b, 38c, 38i, 38k of 38la, zesde lid, van het Wetboek van Strafrecht*

Artikelen 509j-509n / 750

*Derde afdeling. Verlenging van de terbeschikkingstelling*

Artikelen 509o-509u bis / 757

*Vierde afdeling. Beroep*

Artikelen 509v-509x / 769

**Titel IIC. Rechtsplegingen in verband met de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders**

Artikelen 509y-509gg / 778

**Titel IID. Gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast**

Artikel 509hh / 786

**Titel III. Vervolgning en berechting van rechterlijke ambtenaren**

Artikelen 510-511 / 790

**Titel IIIb. Strafvordering ter zake van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel**

Artikelen 511b-511i / 797

**Titel IV. Wraking en verschoning van rechters**

Artikelen 512-518 / 841

**Titel V. Geschillen over rechtsmacht**

Artikelen 525-527 / 856

**Titel VI. Vervolgning en berechting van rechtspersonen**

Artikelen 528-532 / 865

**Titel VIA. Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank**

*Eerste afdeling. Algemeen*

Artikelen 539a-539f / 879

*Tweede afdeling. Toepassing van enige bijzondere dwangmiddelen*

Artikelen 539g-539t / 888

*Derde afdeling. Verplichtingen van de schipper*

Artikelen 539u-539w / 892

**Titel VII. Rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde**

Artikelen 540-550 / 893

**Titel VIII. Bijzondere bepalingen omtrent opsporing van feiten, strafbaar gesteld bij het Wetboek van Strafrecht**

Artikelen 551-552 / 902

**Titel IX. Beklag**

Artikelen 552a-552g / 907

**Titel X. Internationale rechtshulp**

*Eerste afdeling. Algemene bepalingen*

Artikelen 552h-552q / 934

*Eerste afdeling A. Internationale gemeenschappelijke onderzoeksteams*

Artikelen 552qa-552qe / 991

*Tweede afdeling. Feiten begaan aan boord van luchtvaartuigen*

Artikelen 552r-552s / 1016

*Derde afdeling. Overdracht en overname van strafvervolgning*

1. Overdracht van strafvervolgning door Onze Minister van Justitie

Artikelen 552t-552w / 1018

1a. Overdracht van strafvervolgning door de officier van justitie

Artikel 552wa / 1029

2. Overname van strafvervolgning door Onze Minister van Justitie

Artikelen 552x-552hh / 1030

2a. Overname van strafvervolgning door de officier van justitie

Artikel 552ii / 1042

2b. Overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht

Artikelen 552iia-552iie / 1043

**Titel XI. Wederzijdse erkenning**

*Eerste afdeling. Bevriezingsbevel*

1. Bevelen uitgevaardigd door een andere lidstaat van de Europese Unie

Artikelen 552jj-552qq / 1048

2. Bevelen uitgevaardigd door Nederland

Artikelen 552rr-552vv / 1052

*Tweede afdeling. Europees bewijsverkrijgingsbevel*

1. Europees bewijsverkrijgingsbevel uitgevaardigd door een andere lidstaat van de Europese Unie

Artikelen 552ww-552ccc / 1057

2. Europees bewijsverkrijgingsbevel uitgevaardigd door Nederland

Artikelen 552ddd-552hhh / 1060

VIJFDE BOEK. Internationale en Europese strafvorderlijke samenwerking

**Titel 3. Wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van bevelen betreffende de voorlopige hechtenis tussen de lidstaten van de Europese Unie**

*Eerste afdeling. Algemene bepalingen*

Artikelen 5:3:1-5:3:4 / 1065

*Tweede afdeling. Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse toezichtbeslissingen in Nederland*

Artikelen 5:3:5-5:3:15 / 1066

*Derde afdeling. Erkenning en tenuitvoerlegging van Nederlandse bevelen tot schorsing van de voorlopige hechtenis in het buitenland*

Artikelen 5:3:16-5:3:20 / 1070

**Titel 4. Europees beschermingsbevel**

*Eerste afdeling. Algemene bepalingen*

Artikelen 5:4:1-5:4:2 / 1072

*Tweede afdeling. Europees beschermingsbevel uitgevaardigd door de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat van de Europese Unie*

Artikelen 5:4:3-5:4:9 / 1073

*Derde afdeling. Europees beschermingsbevel uitgevaardigd door de bevoegde autoriteit van Nederland*

Artikelen 5:4:10-5:4:17 / 1077

ZESDE BOEK. Tenuitvoerlegging en kosten

**Titel I. Tenuitvoerlegging**

*Eerste afdeling. Algemeene bepalingen*

Artikelen 553-556 / 1080

*Tweede afdeling. Uitvoerbaarheid van beslissingen*

Artikelen 557-563 / 1081

*Derde afdeling. Tenuitvoerlegging van strafbeschikkingen, bevelen tot vrijheidsbeneming en veroordeelende vonnissen of arresten*

Artikelen 564-578a / 1085

*Derde afdeling A. Gijzeling*

Artikel 578b / 1098

*Vierde afdeling. Rechtsgeding tot herkenning van veroordeelden of van andere gevonnniste personen*

Artikelen 579-584 / 1099

*Vijfde afdeling. Wijze van kennisgeving van gerechtelijke mededelingen aan natuurlijke personen*

Artikelen 585-590 / 1100

**Titel II. Kosten**

Artikelen 591-592a / 1140

*Algemene bepaling*

Artikel 593 / 1169

## **BIJZONDERE WETTEN**

### **Algemene wet bestuursrecht (Awb)**

Artikel 5:20 / 1170

Artikel 5:44 / 1173

### **Algemene Wet inzake rijksbelastingen (AWR)**

Artikel 74 / 1176

Artikel 76 / 1179

Artikelen 77, 78 / 1189

### **Algemene wet op het binnentreden (Awob)**

Artikelen 1-12 / 1191

### **Besluit alcoholonderzoeken (BAo)**

Artikel 6 / 1248

Artikelen 8, 9 / 1250

Artikelen 10, 10a / 1251

Artikelen 12, 15 / 1254

Artikel 16 / 1256

Artikel 17 / 1256

Artikel 21 / 1257

### **Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken (Bbvs)**

Artikelen 2, 3, 4, 4a, 5 / 1258

### **Besluit inbeslaggenomen voorwerpen (B. inbesl.voorw.)**

Artikelen 2, 6, 7 / 1264

Artikel 10 / 1267

Artikel 15 lid 2 / 1270

### **Besluit OM-afdoening (B-OM)**

Artikel 2.2 / 1271

### **Besluit technische hulpmiddelen strafvordering (Bths)**

Artikel 7 / 1274

Artikel 11 / 1275

Artikel 20 / 1276

### **Europees Verdrag betreffende de overdracht van Strafvervolgung (EVOS)**

Artikelen 6, 7, 8, 13, 21 / 1277

### **Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)**

Artikel 2 / 1287

Artikel 3 / 1295

Artikel 5 / 1297

Artikel 6 / 1314

Artikel 8 / 1329

Artikel 13 / 1337

Artikel 17 / 1343

Artikel 34 / 1354

Artikel 35 / 1359

Artikel 46 / 1364

**Gewijzigd besluit videoconferentie (Bvc)**

Artikelen 2, 3 / 1370

**Grondwet (Gw)**

Artikel 10 / 1372

Artikel 11 / 1386

Artikel 12 / 1393

Artikel 13 / 1405

**Mededingingswet (Mw)**

Artikel 56 / 1417

**Opiumwet (Opw)**

Artikelen 8j, 8k / 1427

Artikel 9 / 1430

**Politiewet (Polw 2012)**

Artikel 3 / 1443

Artikel 7 lid 3 / 1451

**Regeling bloed- en urineonderzoek (RBUo 2005)**

Artikel 9 / 1455

**Samenwerkingsbesluit bijzondere opsporingsbevoegdheden (Sbbob)**

Artikel 2 / 1456

Artikel 3 / 1457

Artikel 5 / 1458

Artikel 6 / 1461

**Schengen Uitvoeringsovereenkomst (SUO)**

Artikel 39 / 1465

Artikel 40 / 1470

Artikel 41 / 1484

Artikel 42 / 1494

Artikel 46 / 1495

**Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994)**

Artikel 159 / 1497

Artikel 160 / 1499

Artikel 163 / 1506

**Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (Wdov)**

Artikel 2 / 1516

Artikel 4 / 1525

Artikel 6 / 1526

Artikel 7 / 1527

**Wet internationale misdrijven (WIM)**

Artikel 15 / 1536

**Wet op de economische delicten (WED)**

Artikel 17 en 23a / 1540

Artikel 18 / 1546

Artikel 19 / 1552



Artikel 20 / 1555  
Artikel 21 / 1560  
Artikel 23 / 1566  
Artikel 24a / 1571  
Artikel 36 / 1576  
Artikelen 38, 39, 45, 47, 48, 52, 53, 54 / 1578

**Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO)**

Artikel 45 en 60/ 1583  
Artikel 53 / 1586

**Wet wapens en munitie (WWM)**

Artikel 45 / 1594  
Artikel 49 / 1596  
Artikel 50 / 1604  
Artikel 51 / 1610  
Artikel 52 / 1619

**Wetboek van Strafrecht (Sr)**

Artikel 68 / 1628  
Artikel 69 / 1640  
Artikel 70 / 1644  
Artikelen 71, 72, 73 / 1647  
Artikel 74 / 1652  
Artikel 74b / 1656  
Artikel 77 / 1668  
Artikel 77d / 1669  
Artikel 77f / 1671  
Artikel 78b / 1676

**Bijlage**

Besluit inrichting en orde politieverhoor / 1681

**Alfabetisch trefwoordenregister**

**Art. 300<sup>(1)</sup>** Sr

1. Mishandeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.
3. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
4. Met mishandeling wordt gelijkgesteld opzettelijke benadeling van de gezondheid.
5. Poging tot dit misdrijf is niet strafbaar.

**Mishandeling****Art. 301<sup>(2)</sup>** Sr

1. Mishandeling gepleegd met voorbedachten rade wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
3. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie.

**Mishandeling met voorbedachten rade****Art. 302<sup>(3)</sup>** Sr

1. Hij die aan een ander opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toebrengt, wordt, als schuldig aan zware mishandeling, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

**Zware mishandeling****Art. 303<sup>(4)</sup>** Sr

1. Zware mishandeling gepleegd met voorbedachten rade wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

**Zware mishandeling met voorbedachten rade****Art. 304<sup>(5)</sup>** Sr

De in de artikelen 300-303 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd:

**Verzwarende omstandigheden**

- 1°. ten aanzien van de schuldige die het misdrijf begaat tegen zijn moeder, zijn vader tot wie hij in familierechtelijke betrekking staat, zijn echtgenoot, zijn levensgezel, zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent of een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin;

1 Inwerkingtredingsdatum: 01-09-1886; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2006, 11.

2 Inwerkingtredingsdatum: 01-09-1886; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2006, 11.

3 Inwerkingtredingsdatum: 01-09-1886; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 1984, 91.

4 Inwerkingtredingsdatum: 01-09-1886; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 1984, 91.

5 Inwerkingtredingsdatum: 01-09-1886; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2009, 245.

- 2°. indien het misdrijf wordt gepleegd tegen een ambtenaar gedurende of ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening;
- 3°. indien het misdrijf wordt gepleegd door toediening van voor het leven of de gezondheid schadelijke stoffen.

Commentaar door: mr. C. van Oort

## A

### A. Inleiding

Titel XX omvat de mishandelingsartikelen. De hoofdvorm betreft de in artikel 300 Sr strafbaar gestelde eenvoudige mishandeling. Zwaar lichamelijk letsel en de dood zijn geobjectiveerde, strafverzwarende gevolgen van eenvoudige mishandeling (artikel 300 lid 2 en 3 Sr). Indien er sprake is van opzet op zwaar lichamelijk letsel dan is er sprake van zware mishandeling (artikel 302 Sr) en niet van eenvoudige mishandeling met zwaar lichamelijk letsel ten gevolge hebbend. Poging tot eenvoudige mishandeling is niet strafbaar (artikel 300 lid 5 Sr), poging tot zware mishandeling wel. Zowel eenvoudige mishandeling als zware mishandeling kunnen met voorbedachte raad worden gepleegd (artikelen 301 en 303 Sr). Artikel 304 Sr noemt drie gevallen waarin de strafmaxima van de artikelen 300 t/m 303 Sr met een derde kunnen worden verhoogd. Een specifieke vorm van mishandeling is kindermishandeling, vrouwelijke genitale verminking daaronder begrepen. De Aanwijzing huiselijk geweld en kindermishandeling geeft instructies voor de opsporing en vervolging van huiselijk geweld en kindermishandeling.<sup>6</sup>

## C

### C. Behandeling kernproblematiek

#### Inhoudsopgave

- C.1 Mishandeling
  - C.1.1 Opzet op pijn of letsel
  - C.1.2 Pijn of letsel
  - C.1.3 Benadeling van de gezondheid
  - C.1.4 Causaliteit
  - C.1.5 Geen poging
  - C.1.6 Zwaar lichamelijk letsel ten gevolge
  - C.1.7 Dood ten gevolge
  - C.1.8 Met voorbedachte raad
- C.2 Zware mishandeling
  - C.2.1 Opzet op zwaar lichamelijk letsel
  - C.2.2 Zwaar lichamelijk letsel
  - C.2.3 Causaliteit
  - C.2.4 Poging
  - C.2.5 Dood ten gevolge
  - C.2.6 Met voorbedachte raad
- C.3 Strafverzwarende omstandigheden

#### C.1 Mishandeling

Eenvoudige mishandeling, 'mishandeling', wederrechtelijkheid

Artikel 300 Sr stelt eenvoudige mishandeling strafbaar. Het enige delictsbestanddeel van artikel 300 lid 1 Sr is 'mishandeling', dat (1) opzet op pijn of letsel en (2) pijn of letsel impliceert. Er zijn twee opvattingen ten aanzien van de vraag of het delictsbestanddeel 'mishandeling' ook wederrechtelijkheid impliceert. De eerste opvatting is dat 'mishandeling' wel wederrechtelijkheid impliceert, omdat er zonder wederrechte-

<sup>6</sup> Stcr. 2016, 19416. De Aanwijzing is in werking getreden op 1 mei 2016.

lijkheid geen sprake is van mishandeling. Het ontbreken van wederrechtelijkheid leidt dan tot vrijspraak (eerste vraag van artikel 350 Sv). De tweede opvatting is dat 'mishandeling' geen wederrechtelijkheid impliceert. In deze tweede opvatting komt, nadat de mishandeling bewezen is verklaard, de wederrechtelijkheid aan de orde als algemene voorwaarde voor strafbaarheid van de verdachte. Het ontbreken van wederrechtelijkheid leidt dan tot ontslag van rechtsvervolging op grond van een wettelijke of buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond (derde vraag van artikel 350 Sv). Er dient eerst beoordeeld te worden of er sprake is van een wettelijke rechtvaardigingsgrond. Deze staan in Titel III (Uitsluiting en verhoging van strafbaarheid). Een voorbeeld van een wettelijke rechtvaardigingsgrond is noodweer (artikel 41 lid 1 Sr). Voor een geslaagd beroep op noodweer moet er sprake zijn van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding tegen eigen of andermans lijf, eerbaarheid of goed, waarbij de verdediging noodzakelijk (proportioneel) en geboden (subsidiar) moet zijn.<sup>7</sup> Als er geen sprake is van een wettelijke rechtvaardigingsgrond, dient vervolgens beoordeeld te worden of er sprake is van een buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond. Een voorbeeld van een buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond is het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. In mishandelingszaken is de typische standaard situatie waarin geen materiële wederrechtelijkheid wordt aangenomen het medisch ingrijpen met toestemming van de patiënt. Voorts kan de materiële wederrechtelijkheid ontbreken bij een binnen de perken blijvende mishandeling in een sport- en spelsituatie.<sup>8</sup> Bij de toetsing van een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid zijn verschillende beginselen van belang: subsidiariteit, proportionaliteit en culpa in causa.

### C.1.1 Opzet op pijn of letsel

Mishandeling is een *doleus delict*, aangezien het opzet in de strafbaarstelling van 'mishandeling' begrepen wordt geacht. Mishandelingsopzet omvat tevens voorwaardelijk opzet.<sup>9</sup> Voorwaardelijk opzet is het *willens en wetens* aanvaarden van de *aanmerkelijke kans* dat het gevolg intreedt. In de hiv-rechtspraak<sup>10</sup> zijn twee algemene uitgangspunten voor de invulling van het voorwaardelijk opzet verwoord:

(1) Enkele wetenschap van een aanmerkelijke kans levert nog geen aanvaarding op, omdat er dan ook sprake kan zijn van bewuste schuld. Voorwaardelijk opzet vereist immers, in tegenstelling tot bewuste schuld, dat er ook sprake is van willen (het gevolg voor lief nemen). Bij de beoordeling of van willen sprake is, zijn de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht van belang. Bepaalde gedragingen, zoals (in geval van eenvoudige mishandeling) een ander tegen het lichaam slaan of schoppen, kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zo zeer gericht op het toebrengen van pijn of letsel dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans hierop heeft aanvaard.<sup>11</sup>

(2) Enkel gevaarzettend gedrag brengt nog geen aanmerkelijke kans met zich mee, tenzij er sprake is van bijzondere, risicoverhogende omstandigheden. Of een kans aanmerkelijk is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht, en de algemene ervaringsregels. De aard en ernst van het gevolg zijn bij de beoordeling van de aanmer-

Eenvoudige mishandeling, opzet op pijn of letsel

7 HR 22 maart 2016, NbSr 2016, 106, m.nt. Nan, NJ 2016, 316, m.nt. Rozemond, ECLI:NL:HR:2016:456 (overzichtsarrest inzake noodweer en noodweerecexes).

8 HR 22 april 2008, NbSr 2008/200; HR 28 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ4203.

9 Brouns (1988), p. 162-167.

10 HR 25 maart 2003, NJ 2003, 552, m.nt. Buruma (eerste hiv-arrest); HR 24 juni 2003, NJ 2003, 555 (tweede hiv-arrest); HR 18 januari 2005, NJ 2005, 154, m.nt. De Jong (derde hiv-arrest) en Hof Den Haag 22 september 2006, NJ 2007, 113 (vierde hiv-arrest); zie voor een naschrift van het derde en vierde hiv-arrest Van Dijk (2008), p. 402-407.

11 HR 22 april 2008, NJ 2008, 375, m.nt. Keijzer.

kelijkheid van de kans niet van belang. Een ander tegen het lichaam slaan of schoppen, levert in beginsel de aanmerkelijke kans op dat pijn of letsel wordt veroorzaakt. Een ander enkel van zich afduwen en zich van een ander lostrekken tengevolge waarvan deze ten val komt, leveren in beginsel geen aanmerkelijke kans op dat pijn of letsel wordt veroorzaakt.<sup>12</sup>

### ***C.1.2 Pijn of letsel***

**Eenvoudige mishandeling, pijn of letsel**

Artikel 300 Sr is een materieel omschreven delict: het veroorzaken van een bepaald gevolg is strafbaar gesteld en niet de enkele gedraging. Het ontstaan van pijn of letsel is derhalve een essentieel bestanddeel van mishandeling. Dat betekent dat naast opzet op het toebrengen van pijn of letsel (zie onder C.1.1) voor een bewezenverklaring ex artikel 300 lid 1 Sr ook vast dient te staan dat daadwerkelijk pijn of letsel is opgetreden. Omdat het gevolg van mishandeling naast het ontstaan van letsel ook het ontstaan van pijn kan zijn, is er – zeker bij opzettelijk handelen – snel aan het voor mishandeling vereiste gevolg voldaan. Voor bewezenverklaring van het bestanddeel pijn is geen medische verklaring vereist.

### ***C.1.3 Benadeling van de gezondheid***

**Eenvoudige mishandeling, benadeling van de gezondheid**

In artikel 300 lid 4 Sr is het opzettelijk benadelen van de gezondheid gelijk gesteld met mishandeling, en dus aan pijn of letsel. De wet omschrijft niet nader op welke wijze en in welke mate sprake moet zijn van benadeling van de gezondheid. In de rechtspraak worden bijvoorbeeld het onthouden van de benodigde reguliere medische zorg<sup>13</sup>, het schenden van de zorgplicht als arts<sup>14</sup> en verwaarlozing<sup>15</sup> als opzettelijke benadeling van de gezondheid aangemerkt. Ook het brengen in een (tijdelijke) staat van bewusteloosheid of onmacht kan onder omstandigheden worden aangemerkt als opzettelijke benadeling van de gezondheid in de zin van artikel 300 lid 4 Sr.<sup>16</sup>

### ***C.1.4 Causaliteit***

**Eenvoudige mishandeling, causaliteit**

Voor een veroordeling wegens mishandeling moet naast het opzet en het gevolg ook vast staan dat er sprake is van causaal verband tussen het verweten gedrag en het ontstaan van pijn, letsel of benadeling van de gezondheid. De vaststelling van causaliteit vindt plaats via de leer van de redelijke toerekening.<sup>17</sup> De leer van de redelijke toerekening houdt een open criterium in, namelijk dat het gevolg redelijkerwijs als gevolg van zijn gedrag aan de verdachte kan worden toegerekend. De mate van voorzienbaarheid van het gevolg, de causa proxima en de conditio sine qua non zijn aspecten die het criterium van de redelijke toerekening nader kunnen invullen.<sup>18</sup>

---

12 HR 8 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1609; HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7123; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2010, NbSr 2010/205.

13 Hof Den Haag 27 maart 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AV6432; Rb. Amsterdam 12 juni 2009, NbSr 2009/257.

14 Zaak Twentse Neuroloog: Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, NbSr 2015/162, m.nt. Morra, ECLI:NL:GHARL:2015:4413; Rb. Overijssel 11 februari 2014, NbSr 2014/148, m.nt. Morra, ECLI:NL:ROBOE:2014:646.

15 Rb. Oost-Brabant 21 maart 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BA1221.

16 HR 20 november 2012, NbSr 2013/4, ECLI:NL:HR:2012:BX5468.

17 HR 12 september 1978, NJ 1979, 60, m.nt. Van Veen.

18 De Hullu (2015), p. 172-184.

### C.1.5 Geen poging

Indien de pijn, het letsel, het nadeel aan de gezondheid of het causaal verband niet bewezen kan worden, dient vrijspraak te volgen. Artikel 300 lid 5 Sr sluit uitdrukkelijk de strafbaarheid van de poging tot eenvoudige mishandeling uit.<sup>19</sup>

**Eenvoudige mishandeling, geen poging**

### C.1.6 Zwaar lichamenlijk letsel ten gevolge

Wanneer de mishandeling zwaar lichamenlijk letsel ten gevolge heeft, wordt het strafmaximum op grond van artikel 300 lid 2 Sr verhoogd naar vier jaar. Zwaar lichamenlijk letsel is een geobjectiveerd gevolg, zodat geen opzet op het ontstaan van zwaar lichamenlijk letsel vereist is. Hier ligt het verschil tussen artikel 300 lid 2 Sr en artikel 302 Sr. Artikel 302 Sr vereist wel opzet op het ontstaan van zwaar lichamenlijk letsel. Voor een bewezenverklaring ex artikel 300 lid 2 Sr moet voldaan zijn aan het dubbele causaliteitsvereiste. Dit houdt in dat er causaal verband moet zijn tussen de gedraging en de pijn of het letsel en tussen de mishandeling en het zwaar lichamenlijk letsel. De causaliteit wordt vastgesteld door middel van de leer van de redelijke toerekening. Rb. Rotterdam 5 februari 2009 (ECLI:NL:RBDOR:2009:BH2078) levert een voorbeeld op waarin niet voldaan wordt aan het dubbele causaliteitsvereiste, omdat de hersenbloeding van het slachtoffer in redelijkheid niet kan worden toegerekend aan de klap van de verdachte. Artikel 82 Sr geeft aan wat onder zwaar lichamenlijk letsel moet worden begrepen: ziekte die geen uitzicht op volkomen genezing overlaat, voortdurende ongeschiktheid voor uitoefening van zijn ambt of beroep, afdrijving of dood van de vrucht van een vrouw (lid 1) en storing van de verstandelijke vermogens die langer dan vier weken heeft geduurd (lid 2). De opsomming van artikel 82 Sr is niet limitatief, maar enuntiatief. Ook buiten de gevallen die in artikel 82 Sr zijn genoemd, heeft de rechter de vrijheid letsel – dat naar gewoon spraakgebruik als zwaar lichamenlijk letsel wordt aangeduid – als zwaar lichamenlijk letsel te beschouwen. De vraag of letsel als zwaar lichamenlijk moet worden aangemerkt is met name aan de feitenrechter voorbehouden en is in cassatie beperkt toetsbaar. De Hoge Raad zal pas ingrijpen als uit de bestreden uitspraak niets blijkt over de aard van het letsel, de eventuele noodzaak en aard van medisch ingrijpen en het uitzicht op (volledig) herstel.<sup>20</sup> Het zwaar lichamenlijk letsel moet blijken uit een medische verklaring of in sommige gevallen uit een deskundigenverklaring.<sup>21</sup> In de rechtspraak is onder meer het volgende letsel beschouwd als zwaar lichamenlijk letsel: het aanbrengen van een tatoeage<sup>22</sup>, een gebroken oogkas<sup>23</sup>, een gebroken enkel<sup>24</sup>, besmetting met het hiv-virus<sup>25</sup>, het missen van twee voortanden<sup>26</sup>, blijvend littekenweefsel<sup>27</sup> en een doorschotverwonding in het bovenlichaam.<sup>28</sup> In de rechtspraak is

**Eenvoudige mishandeling, zwaar lichamenlijk letsel ten gevolge**

19 Zie ook HR 10 december 2013, *NbSr* 2014/34, ECLI:NL:HR:2013:1749; de Hoge Raad casseert een arrest van het Hof Amsterdam, omdat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat poging tot mishandeling een strafbaar feit oplevert.

20 HR 16 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5802.

21 Rb. Zeeland-West-Brabant 28 mei 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BI5257.

22 HR 22 mei 1990, *NJ* 1991, 93, m.nt. 't Hart.

23 Hof Arnhem-Leeuwarden 6 februari 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH2083.

24 HR 14 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8055.

25 HR 25 maart 2003, *NJ* 2003, 552, m.nt. Buruma.

26 Rb. Rotterdam 6 november 2008, *NbSr* 2008/481.

27 Rb. Overijssel 19 maart 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BI0035.

28 HR 5 december 2000, *NJ* 2001, 99.

onder meer het volgende letsel beschouwd als onvoldoende om zwaar lichamenlijk letsel aan te nemen: kneuzing van het achterhoofd met lichte hersenschudding en veel pijn<sup>29</sup>, een bloedneus en kneuzing van de hals<sup>30</sup>, stukje van de rand van het oor eraf<sup>31</sup>, een whiplash<sup>32</sup>, besnijdenis<sup>33</sup>, psychische klachten<sup>34</sup>, brandwonden en pigmentvlek op de rug<sup>35</sup> en een gebroken neus<sup>36</sup>.

### C.1.7 Dood ten gevolge

Eenvoudige mishandeling, dood ten gevolge

Wanneer de mishandeling de dood ten gevolge heeft, wordt het strafmaximum op grond van artikel 300 lid 3 Sr verhoogd naar zes jaar. De dood van de mishandelde is een strafverzwarend, geobjectiveerd gevolg. Er is dus geen opzet op de dood vereist. Het opzet dient alleen gericht te zijn op de pijn of het letsel (lid 1) dan wel het nadeel van de gezondheid (lid 4). Hier ligt het verschil tussen artikel 300 lid 3 Sr (en artikel 302 lid 2 Sr) enerzijds en doodslag anderzijds. Artikel 287 Sr vereist wel opzet op het intreden van de dood. Ook voor een bewezenverklaring ex artikel 300 lid 3 Sr moet voldaan zijn aan het dubbele causaliteitsvereiste (zie onder C.1.6).

### C.1.8 Met voorbedachte raad

Eenvoudige mishandeling, met voorbedachte raad

Artikel 301 Sr stelt het plegen van eenvoudige mishandeling met voorbedachte raad strafbaar. De voorbedachte raad is een delictsbestanddeel en moet dus bewezen worden. Voor het aannemen van voorbedachte raad is vereist dat komt vast te staan dat de verdachte zich gedurende enige tijd heeft kunnen beraden op het te nemen of het genomen besluit en dat hij niet heeft gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling, zodat de verdachte de gelegenheid heeft gehad om over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad na te denken en zich daarvan rekenschap te geven.<sup>37</sup> Evenals bij eenvoudige mishandeling zonder voorbedachte raad zijn het intreden van zwaar lichamenlijk letsel (lid 2) en de dood (lid 3) strafverzwarende gevolgen. De gevolgen zijn geobjectiveerd. Causaliteit moet wel worden vastgesteld.

## C.2 Zware mishandeling

Zware mishandeling, delictsbestanddelen

Artikel 302 Sr stelt zware mishandeling strafbaar. De delictsbestanddelen van artikel 302 Sr zijn: (1) opzet op zwaar lichamenlijk letsel en (2) zwaar lichamenlijk letsel. Daarnaast moet voor een veroordeling wegens zware mishandeling bewezen worden dat er sprake is van causaliteit tussen het zwaar lichamenlijk letsel van het slachtoffer en de gedraging van de verdachte.

### C.2.1 Opzet op zwaar lichamenlijk letsel

Zware mishandeling, opzet

Het opzet moet gericht zijn op het teweegbrengen van het gevolg: zwaar lichamenlijk letsel. Het delictsbestanddeel 'opzettelijk' omvat voorwaardelijk opzet: het *willens en wetens* aanvaarden van de *aanmerkelijke kans* (zie onder C.1.1). Uit de jurisprudentie blijkt dat de feitelijke handelingen die als zware mishandeling ten laste worden gelegd in beginsel in een zevental categorieën kunnen worden onderverdeeld:

29 HR 29 oktober 1957, NJ 1957, 640.

30 Rb. Gelderland 21 april 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BI1925.

31 Rb. Overijssel 27 januari 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BH2702.

32 HR 13 maart 2001, NJ 2001, 329.

33 Rb. Amsterdam 6 mei 2008, NbSr 2008/223; zie over besnijdenis Jordaans (2005), p. 616-618.

34 Rb. Rotterdam 2 september 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN8621.

35 Rb. Oost-Brabant 25 september 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BJ8499.

36 Rb. Rotterdam 2 september 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN8621.

37 HR 13 november 2012, NJ 2012, 659; HR 5 februari 2008, NJ 2008, 97; Hof Amsterdam 15 juni 2007,

ECLI:NL:GHAMS:2007:BA7689. Zie ook Sdu Commentaar Stafrecht, artikel 289 Sr.

1. Slaan/stompen met de hand. Het slaan in het gezicht levert geen voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel op.<sup>38</sup> Het met de vuist stompen in het gezicht kan, gezien de uiterlijke verschijningsvorm, onder omstandigheden wel voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel opleveren.<sup>39</sup>
2. Slaan/steken met een voorwerp. Om vast te kunnen stellen of er sprake is van voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel, moet blijken met welk voorwerp, met welke kracht en op welk lichaamsdeel is geslagen/gestoken. Het met een bierglas in het gezicht slaan kan voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel opleveren<sup>40</sup>, terwijl het enkele slaan met een bierglas op het achterhoofd niet zonder meer een aanmerkelijke kans op zwaar lichamenlijk letsel oplevert.<sup>41</sup> Het slaan met een glazen kan op het hoofd levert geen voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel op, indien het gewicht van de kan en de kracht waarmee is geslagen niet kan worden vastgesteld.<sup>42</sup> Het tijdens een worsteling een mes in de hand houden, levert geen voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel op.<sup>43</sup> Het slaan/steken met een kleine punt van een schaar, leidt niet tot de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer zwaar wordt verwond.<sup>44</sup>
3. Kopstoot. Het met kracht geven van een kopstoot is onvoldoende voor het aannemen van voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel.<sup>45</sup>
4. Schoppen. Om vast te kunnen stellen of er sprake is van voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel, moet blijken op welke manier (met/zonder schoenen), met welke kracht en waar (wel/geen vitaal orgaan) de verdachte het slachtoffer heeft geschopt.<sup>46</sup> Het met kracht met geschoeide voet schoppen in het middel – en daarmee in de nabijheid van vitale organen – levert voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel op.<sup>47</sup> Met geschoeide voet hard tegen het gezicht trappen levert eveneens voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel op.<sup>48</sup>
5. Bij de keel grijpen. Om vast te kunnen stellen of er sprake is van voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel, moet blijken met welke kracht en hoe lang het bij de keel grijpen heeft geduurd.<sup>49</sup>
6. Inrijden. Het met de auto inrijden op een persoon levert niet altijd voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel op, omdat het inrijden weliswaar voldoende is om een aanmerkelijke kans op zwaar lichamenlijk letsel aan te nemen, maar dit hoeft niet per se willens en wetens te zijn.<sup>50</sup>
7. Schieten. Schieten levert niet altijd voorwaardelijk opzet op zwaar lichamenlijk letsel op. Het schieten terwijl het onduidelijk is waar het slachtoffer zich bevindt, is onvoldoende om de voor voorwaardelijk opzet vereiste aanmerkelijke kans op zwaar lichamenlijk letsel aan te nemen.<sup>51</sup>

38 Rb. Rotterdam 24 juli 2008, *NbSr* 2008/335.

39 Rb. Midden-Nederland 30 maart 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BH8885.

40 Rb. Limburg 29 april 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BI2721.

41 Hof Arnhem-Leeuwarden 2 februari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL1716.

42 Hof Amsterdam 26 november 2013, *NbSr* 2014/40.

43 Rb. Amsterdam 30 mei 2008, *NbSr* 2008/316.

44 Rb. Oost-Brabant 14 april 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BM0884.

45 HR 22 november 2011, *NbSr* 2012/4 en HR 22 maart 2011, *NbSr* 2011/142.

46 Rb. Overijssel 14 april 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BI1324.

47 HR 4 december 2007, *NJ* 2008, 17.

48 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BI4702.

49 Rb. Limburg 21 januari 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BH5352.

50 Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2007, *NbSr* 2008/158.

51 Schieten op een raam, HR 6 september 2005, *NbSr* 2005/321.



### *C.2.2 Zwaar lichamelijk letsel*

**Zware mishandeling,  
zwaar lichamelijk  
letsel**

Zwaar lichamelijk letsel is een delictsbestanddeel van artikel 302 Sr. Er moet dus vastgesteld worden dat er sprake is van zwaar lichamelijk letsel. Voor de reikwijdte van het bestanddeel zwaar lichamelijk letsel wordt verwezen naar paragraaf C.1.6.

### *C.2.3 Causaliteit*

**Zware mishandeling,  
causaliteit**

De beantwoording van de vraag of er een causaal verband bestaat tussen de verweten gedraging en het zwaar lichamelijk letsel van het slachtoffer dient te geschieden aan de hand van de maatstaf van de redelijke toerekening. In de Groninger hiv-zaak is vrijspraak gevolgd van zware mishandeling, omdat het causale verband tussen de bij aangever ontstane hiv-besmetting en het door de verdachte injecteren van aangever met hiv-besmet bloed niet kon worden aangenomen.<sup>52</sup>

### *C.2.4 Poging*

**Zware mishandeling,  
poging**

Wanneer zwaar lichamelijk letsel of causaal verband niet bewezen kan worden, kan er sprake zijn van poging (artikel 45 Sr) tot zware mishandeling. Voor poging gelden twee vereisten: (1) opzet op zwaar lichamelijk letsel en (2) openbaring van dit opzet door middel van een begin van uitvoering. Voor opzet op zwaar lichamelijk letsel wordt verwezen naar paragraaf C.2.1. Van openbaring van het opzet door een begin van uitvoering is sprake, indien de gedraging naar haar uiterlijke verschijningsvorm moet worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van zware mishandeling. Er zijn twee situaties waarin er ondanks een begin van uitvoering geen veroordeling wegens poging tot zware mishandeling kan volgen: (1) er is sprake van een absoluut ondeugdelijke poging en (2) er is sprake van vrijwillige terugtred (artikel 46b Sr). Wanneer het begin van uitvoering bestaat uit het reeds toebrengen van (lichte) verwondingen, kan eendaadse samenloop van eenvoudige mishandeling en poging tot zware mishandeling worden aangenomen. Het feit dient dan op grond van artikel 55 lid 1 Sr te worden gekwalificeerd als poging tot zware mishandeling.

### *C.2.5 Dood ten gevolge*

**Zware mishandeling,  
dood ten gevolge**

In tegenstelling tot zwaar lichamelijk letsel is de dood geen constitutief, maar een geobjectiveerd, strafverzend gevolg. Opzet op de dood is dus niet vereist. Artikel 302 lid 2 Sr vereist wel dubbele causaliteit: tussen de gedraging en het zwaar lichamelijk letsel en tussen het zwaar lichamelijk letsel en de dood. De causaliteit wordt vastgesteld door middel van de leer van de redelijke toerekening. Hof Amsterdam 18 mei 2005 (*NbSr* 2005/238) levert een voorbeeld op van het ontbreken van causaliteit tussen een messteek en de dood, omdat de mogelijkheid is blijven bestaan (hoe klein en onwaarschijnlijk ook) dat het slachtoffer, anders dan door het toebrengen van de messteek door de verdachte, een bacteriële infectie heeft opgelopen. Er is geen zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend, maar doodslag ten laste gelegd. De zaak is gecaseerd (HR 13 juni 2006, *NbSr* 2006/247).

### *C.2.6 Met voorbedachte raad*

**Zware mishandeling,  
met voorbedachte  
raad**

Artikel 303 Sr stelt het plegen van zware mishandeling met voorbedachte raad strafbaar. De delictsbestanddelen van artikel 303 Sr zijn: (1) zware mishandeling (met als delictsbestanddelen opzet op zwaar lichamelijk letsel en zwaar lichamelijk letsel) en (2) voorbedachte raad. Verwezen wordt naar paragraaf C.2 voor zware mishandeling en naar paragraaf C.1.8 voor voorbedachte raad. Evenals bij zware mishandeling zonder voorbedachte raad is het intreden van de dood (lid 2) een strafverzend gevolg. Het gevolg is geobjectiveerd. Causaliteit moet wel worden vastgesteld.

---

<sup>52</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2012, *NbSr* 2013/31, ECLI:NL:GHARN:2012:BY4622; Witjens (2012), p. 369-381.

### C.3 Strafverzwarende omstandigheden

De strafmaxima van de artikelen 300 t/m 303 Sr worden op grond van artikel 304 Sr met een derde verhoogd, indien er sprake is van een geval als bedoeld in artikel 304 Sr. Artikel 304 Sr noemt drie gevallen:

1. De mishandeling is begaan ten aanzien van zijn moeder, vader (tot wie hij in familierechtelijke betrekking staat), echtgenoot, levensgezel of kind. Onder ‘moeder’ wordt zowel de natuurlijke als de wettige moeder begrepen. Onder ‘vader’ wordt volgens de wettekst alleen de vader tot wie het kind in familierechtelijke betrekking staat begrepen. De Hoge Raad heeft bepaald dat hieronder ook een puur biologische relatie kan vallen.<sup>53</sup>

De reikwijdte van artikel 1:199 BW (jo. artikel 1:197 BW) is bepalend voor de vraag of er sprake is van een vader in de zin van artikel 304 onder 1° Sr. De verwekker (donor) die niet onder artikel 1:199 BW valt onder te brengen, staat niet in familierechtelijke betrekking tot het kind. De niet-biologische vader die het kind heeft erkend, staat wel in familierechtelijke betrekking tot het kind. Het arrest van 2 december 2008 brengt met zich mee dat onder ‘kind’, zowel wanneer het feit is begaan door de moeder als wanneer het feit is begaan door de vader, het wettelijke kind en het natuurlijke kind kan worden begrepen. In het begrip ‘levensgezel’ is de nauwe persoonlijke betrekking van een zekere hechtheid doorslaggevend. Het moet gaan om een relatie die qua hechtheid vergelijkbaar is met die tussen echtgenoten of tussen geregistreerde partners. Deze hechtheid is niet per se met het enkele feit van het samenwonen gegeven en vereist ook niet per se dat betrokkenen met elkaar samenwonen.<sup>54</sup>

2. De mishandeling is begaan tegen een ambtenaar in functie. Een ambtenaar is iemand die door het openbaar gezag is aangesteld in een openbare betrekking om een deel van de taak van de staat of zijn organen te verrichten<sup>55</sup>, zoals een politieambtenaar. Een conducteur van de Nederlandse Spoorwegen is geen ambtenaar in de zin van artikel 304 onder 2° Sr.<sup>56</sup> Voor bewijs van deze strafverzwarende omstandigheid is voldoende dat de verdachte opzet heeft op het mishandelen van een ambtenaar. Het opzet hoeft niet te zijn gericht op het in functie zijn van de ambtenaar. Het bewijs voor het opzet kan volgen uit de kleding en de werkzaamheden van de ambtenaar.

3. De mishandeling is gepleegd door toediening van voor het leven of de gezondheid schadelijke stoffen. Het begrip ‘stoffen’ omvat niet alleen stoffen die in het algemeen schadelijk zijn voor het leven of de gezondheid, maar ook stoffen die in de concrete situatie schadelijk zijn.

### D. Jurisprudentie uitgebreid

D

#### Inhoudsopgave

- D.1 Mishandeling
  - D.1.1 Opzet op pijn of letsel
  - D.1.2 Pijn of letsel
  - D.1.3 Zwaar lichamelijk letsel ten gevolge
  - D.1.4 Dood ten gevolge
  - D.1.5 Met voorbedachte raad
- D.2 Zware mishandeling
  - D.2.1 Opzet op zwaar lichamelijk letsel
- D.3 Causaliteit
  - D.3.1 Poging
- D.4 Strafverzwarende omstandigheden

<sup>53</sup> HR 2 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0750.

<sup>54</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 5; HR 29 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:1075.

<sup>55</sup> HR 7 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7743.

<sup>56</sup> Rb. Oost-Brabant 16 januari 2009, *NbSr* 2009/171.

### D.1 Mishandeling

- *HR 5 juli 2011, NJ 2011, 466 (m.nt. Keijzer), NbSr 2011/248, RvdW 2011, 937, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690*; de opvatting dat de termen 'mishandeling' en 'toebrengen van zwaar lichamelijk letsel' geen neutrale begrippen zijn, in die zin dat daarin - mede - de wederrechtelijkheid van de gedraging tot uitdrukking wordt gebracht, is juist wat betreft 'mishandeling', maar niet wat betreft 'toebrengen van zwaar lichamelijk letsel'. Onder 'mishandeling' moet worden verstaan het aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat. Gelet hierop heeft het hof door te overwegen dat niet terzake doet 'dat de besnijdenis heeft plaatsgevonden zonder toestemming van de moeder die over de zoonjes het gezag uitoefende', een onjuiste betekenis toegekend aan de in de tenlastelegging voorkomende term 'mishandeld'.
- *HR 22 april 2008, NJ 2008, 375 (m.nt. Keijzer), NbSr 2008/200, JOL 2008, 345, RvdW 2008, 500, ECLI:NL:HR:2008:BB7087(Rachid Bouaouzan)* (vgl. *HR 28 juni 2011, NbSr 2011/240, RvdW 2011, 885, ECLI:NL:HR:2011:BQ4203*); de omstandigheid dat een gedraging is verricht in een sport- of spelsituatie is geen zelfstandige factor bij de beoordeling of er sprake is van (voorwaardelijk) opzet, maar is wel van belang voor het bepalen van de grenzen van de wederrechtelijkheid van de gedraging. De deelnemers aan een sport, zoals voetbal, hebben tot op zekere hoogte gevaarlijke gedragingen waartoe het spel uitlokt over en weer van elkaar te verwachten. Indien de gedraging losstaat van een spelsituatie kan van het ontbreken van de wederrechtelijkheid geen sprake zijn. Ook in een spelsituatie kan een speler de spelregels op dusdanige wijze schenden en zo gevaarlijk handelen dat van het ontbreken van wederrechtelijkheid geen sprake kan zijn.

#### D.1.1 Opzet op pijn of letsel

- *HR 8 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1609*; de enkele door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat verdachte zich van aangeefster, die hem had vastgepakt, heeft losgetrokken ten gevolge waarvan aangeefster ten val is gekomen, vormt onvoldoende grond voor het oordeel dat verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat zij daarvan pijn zou ondervinden.
- *HR 4 oktober 2005, NJ 2007, 192, ECLI:NL:HR:2011:AU1657*; het geven van een corrigerende tik kan niet onder alle omstandigheden worden gerechtvaardigd vanuit opvoedkundig oogpunt en kan dus mishandeling opleveren.
- *HR 25 maart 2003, NJ 2003, 556, ECLI:NL:HR:2003:AF4287*; het over de schouder naar achter halen van een bierglas met de intentie de inhoud over het slachtoffer te gooien, maar waarbij het slachtoffer door het glas geraakt wordt, levert geen voorwaardelijk opzet op het toebrengen van pijn of letsel op.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 17 augustus 2016, NbSr 2016/206; vast is komen te staan dat de verdachte aangever tijdens een waterpolowedstrijd meermalen onder water heeft geduwd dan wel getrokken. Niet is echter vast komen te staan dat de verdachte opzettelijk handelde en dat zijn opzet gericht was op het toebrengen van letsel, pijn, of nadeel voor de gezondheid. Het onder water duwen van een tegenstander is een bekend fenomeen bij de waterpolosport, ook op momenten waarop dit volgens de spelregels niet is toegestaan en tot een bestraffing zou moeten leiden.
- Hof Den Bosch 27 januari 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH9909; het slaan van iemand in een ruimte waar de mensen dicht op elkaar staan, levert geen voorwaardelijk opzet op het toebrengen van pijn of letsel bij een ander (dan degene die geslagen wordt) op.
- Rb. Overijssel 11 februari 2014, NbSr 2014/148, ECLI:NL:RBOVE:2014:646; neuroloog heeft foute diagnoses gesteld en patiënten op medisch onverantwoorde wijze behandeld. Hij heeft daarmee zijn zorgplicht als arts en specialist op zodanig grove wijze geschonden, dat hem het verwijt treft opzettelijk de gezondheid van die patienten te hebben benadeeld.

- *Rb. Midden-Nederland 20 juli 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ3119*; de verdachte heeft zelf nooit geslagen, maar wordt wel veroordeeld wegens medeplichtigheid aan mishandeling. De verdachte heeft haar medeverdachte de gelegenheid geboden de kinderen te mishandelen en heeft daarmee voorwaardelijk opzet gehad op het tot stand komen en het bevorderen van de mishandelingen door haar man.

#### **D.1.2 Pijn of letsel**

- *HR 3 december 2003, NJ 2004, 119, ECLI:NL:HR:2003:AL9052*; nu is bewezen verklaard dat de verdachte opzettelijk mishandelend een persoon heeft geduwd en tegen het lichaam heeft geschopt, is daarmee genoegzaam tot uitdrukking gebracht dat daardoor pijn is veroorzaakt.
- *Hof Arnhem-Leeuwarden 12 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ7355*; iemand die langs de waterkant staat onverhoeds in het water duwen is een “hevige onaangename gewaarwording” (NJ 1929, p. 503) en kan daarom worden gekwalificeerd als mishandeling.
- *Rb. Amsterdam 12 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4355* (vgl. *Rb. Oost-Brabant 18 mei 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ5208*); het tegen de wil van iemand in afknippen van het hoofdhaar kan als mishandeling worden gekwalificeerd, omdat er sprake is van een tijdelijke verminking, althans op z'n minst van een tijdelijk kwetsende ontserieing van het uiterlijk. Daarnaast kan het tegen de wil in afknippen van het hoofdhaar ook als een inbreuk op de lichamelijke integriteit worden beschouwd.
- *Rb. Overijssel 18 september 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX7619*; de verdachte heeft opzettelijk medicijnen tegen maagbloedingen weggenomen, de werkzame stof ervan vervangen door kristalsuiker en de capsules teruggelegd, met de bedoeling dat het slachtoffer deze zou innemen. Vrijspraak van opzettelijke benadeling van de gezondheid van het slachtoffer, omdat bewijs voor dat opzet ontbreekt.

#### **D.1.3 Zwaar lichamenlijk letsel ten gevolge**

- *HR 10 juli 2001, NJ 2001, 620, ECLI:NL:HR:2001:ZD2893*; uitgangspunt blijft dat lichamenlijk letsel als ‘zwaar’ te beschouwen is, wanneer dit letsel voldoende ernstig is om naar gewoon spraakgebruik als zodanig te worden aangemerkt, maar de gebezigde bewijsmiddelen moeten tevens duidelijke indicaties verschaffen over de aard en ernst van het toegebrachte letsel, de eventuele noodzaak en aard van medisch ingrijpen en het ontbreken van uitzicht op (volledig) herstel.
- *Rb. Gelderland 1 december 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BK4855*; een litteken is geen letsel en kan daarom op zichzelf geen zwaar lichamenlijk letsel opleveren. Het kan wel, tezamen met het letsel waarvan het een overblijvend teken is, onderdeel van het juridische begrip zwaar lichamenlijk letsel uitmaken.

#### **D.1.4 Dood ten gevolge**

- *HR 21 februari 1995, NJ 1995, 415*; indien afdrrijving van de vrucht door mishandeling is ten laste gelegd, hoeft niet bewezen te worden dat de vrucht ten tijde van het feit leefde.
- *Rb. Noord-Nederland 22 juni 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI9135*; de niet meest adequate hulpverlening ter plaatse, de in het ziekenhuis opgetreden complicaties en de negatieve bijdrage van het alcoholgebruik van het slachtoffer staan niet aan de aanname van causaal verband tussen de mishandeling door de verdachte en de dood van het slachtoffer in de weg.

#### **D.1.5 Met voorbedachte raad**

- *HR 5 februari 2008, NJ 2008, 97, ECLI:NL:HR:2008:BB4959*; de omstandigheid dat de keuzevrijheid van de verdachte ten tijde van het feit zodanig was aangetast dat de bewezen verklaarde poging tot zware mishandeling met voorbedachte raad haar niet kan worden toegerekend, sluit niet uit dat sprake is van voorbedachte raad.

## D.2 Zware mishandeling

### D.2.1 Opzet op zwaar lichamelijk letsel

- *HR 1 december 2015, NJ 2016/41, m.nt. Mevis, NbSr 2016/57, ECLI:NL:HR:2015:3430*; slagende bewijsklacht voorwaardelijk opzet op zwaar lichamelijk letsel. De door het Hof in aanmerking genomen omstandigheid dat de verdachte “wist wat voor soort vuurwerkbom hij gegooid had” en dat hij dat vuurwerk op een ME-bus heeft gegooid “zonder zich ervan te vergewissen of er iemand in dat voertuig zat”, vormt onvoldoende grond voor dat oordeel. Mede gelet op hetgeen door de verdediging in dat opzicht is aangevoerd – samengevat inhoudende dat een ME-bus een gepantserd voertuig is en dat de kans dat zwaar lichamelijk letsel zou worden toegebracht aan het slachtoffer door het op die bus gooien van “een exploderend voorwerp” daarom niet aanmerkelijk was – had het Hof zijn oordeel nader dienen te motiveren.
- *HR 10 januari 2012, NJB 2012, 309, RvdW 2012, 114, ECLI:NL:HR:2012:BU3460* (vgl. *HR 29 september 2009, NJ 2010, 117* (m.nt. Keijzer), *NbSr 2009/351, RvdW 2009, 1172, VR 2010, 12, ECLI:NL:HR:2009:BI4736*); de enkele omstandigheid dat de verdachte opzettelijk een glas in de richting heeft gegooid van de personen die volgens hem ruzie maakten, is onvoldoende voor het oordeel dat hij zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel zou bekomen.
- *HR 22 november 2011, NJ 2011, 560, NbSr 2012/4, NJB 2011, 2268, RvdW 2011, 1470, ECLI:NL:HR:2011:BT6368*; de enkele omstandigheid dat de kopstoot door de verdachte met kracht is gegeven en kennelijk zo hard was dat het slachtoffer ten gevolge van die kopstoot een bloedende wond (die moest worden gehecht) heeft opgelopen, is onvoldoende voor het oordeel dat de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel zou bekomen.
- *HR 22 maart 2011, NbSr 2011/142, NJB 2011, 823, ECLI:NL:HR:2011:BP2715*; de enkele omstandigheid dat de kopstoot door de verdachte met kracht is gegeven en kennelijk zo hard was dat het slachtoffer ten gevolge van die kopstoot achterover viel, is onvoldoende voor het oordeel dat de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel zou bekomen.
- *HR 5 januari 2010, RvdW 2010, 153, ECLI:NL:HR:2010:BK3377*; een mensenbeet levert een aanmerkelijke kans op zwaar lichamelijk letsel op. Alhoewel het hof de woorden ‘aanmerkelijke kans’ niet heeft gebruikt, is de bewijsmotivering wel begrijpelijk. Het is namelijk een feit van algemene bekendheid dat mensenbeten gevaarlijk zijn en er is naar algemene ervaringsregels sprake van een aanmerkelijke kans dat mensenbeten tot een litteken leiden. Een litteken in het gezicht is zwaar lichamelijk letsel.
- *HR 20 februari 2007, NJ 2007, 113* (m.nt. Buruma), *JOL 2007, 135, NbSr 2007/119, RvdW 2007, 240, ECLI:NL:HR:2007:AY9659*; aan het gebruik van statistische gegevens komt onvoldoende gewicht toe om op grond daarvan de aanmerkelijke kans op zwaar lichamelijk letsel aanwezig te achten.
- *HR 18 januari 2005, NJ 2005, 154* (m.nt. De Jong), *JOL 2005, 21, NbSr 2005/63, ECLI:NL:HR:2005:ARI860*; 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. 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. Dat het aangaan van onbeschermde seksuele contacten door een hiv-besmet persoon gevaarzettend is, brengt op zichzelf nog niet mee dat daardoor een naar algemene ervaringsregels als aanmerkelijk te beschouwen kans op besmetting – en dus op het oplopen van zwaar lichamelijk letsel – in het leven

wordt geroepen. Onder bijzondere, risicoverhogende omstandigheden kan dat anders zijn.

- *HR 25 maart 2003, NJ 2003, 552 (m.nt. Buruma), NbSr 2003/162, ECLI:NL:HR:2003:AE9049*; uit de enkele omstandigheid dat wetenschap van een aanmerkelijke kans bij de verdachte aanwezig is, kan niet *zonder meer* volgen dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg ook bewust heeft aanvaard.
- *Hof Amsterdam 26 november 2013, NbSr 2014/40*; vrijspraak poging zware mishandeling.
- *Rb. Limburg 3 november 2015, NbSr 2015/277*; de rechtbank kan niet vaststellen of er telkens een feitelijk aanmerkelijke kans bestond op zwaar lichamelijk letsel bij de verbalisanten. Onvoldoende blijkt met welke snelheid de verdachte op de verbalisanten af kwam gereden en op welke afstand hij dan van hen was, waar de verbalisanten zich – al of niet met hun voertuig – op die verschillende momenten bevonden en waar het voertuig van de verdachte de twee verbalisanten te voet had kunnen raken en waar de verschillende voertuigen elkaar hadden kunnen raken.

### D.3 Causaliteit

- *Hof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2012, NJ 2013, 181, NbSr 2012/31 (m.nt. Claessen), NJFS 2013, 27, ECLI:NL:GHARN:2012:BY4622 (na cassatie door de Hoge Raad: HR 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6397 en ECLI:NL:HR:2012:BT6362)*; Groninger hiv-zaak. Niet hoogst onwaarschijnlijk is dat het bij aangevers geconstateerde zwaar lichamelijk letsel, te weten de hiv-besmetting, is veroorzaakt door een ander dan de verdachte of zijn medeverdachten en op een andere wijze dan in de tenlastelegging is verwoord, zoals het hebben van onbeschermd seks door iemand die met hiv is besmet. Daarmee wordt de vraag of aannemelijk is dat het gevolg *met een aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid* door de gedraging van de verdachte is veroorzaakt, ontkennend beantwoord. De omstandigheden maken de situatie mogelijk dat op het moment dat de tenlastegelegde gedragingen werden gepleegd - aangever injecteren met hiv-besmet bloed - deze aangever reeds (enige tijd tevoren) was besmet met een virusvariant uit hetzelfde cluster door een ander dan de verdachte(n), dan wel kort daarna is besmet (nu ook een injectie niet in alle gevallen tot een besmetting hoeft te leiden).

#### D.3.1 Poging

- *HR 19 december 2006, NbSr 2007/2, NJ 2007,29, JOL 2006, 822, RvdW 2007, 51, ECLI:NL:HR:2006:AZ2169*; voor het aannemen van vrijwillige terugtrekking in geval van een voltooide poging is een zodanig optreden van de verdachte vereist dat dit naar aard en tijdstip geschikt is het intreden van het gevolg te beletten.
- *Hof Den Bosch 4 juni 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM7677*; het toedienen van muizengif levert geen absoluut ondeugdelijke poging op. De stof op zich staat niet aan voltooiing in de weg. Voor al dan niet voltooiing zijn de hoeveelheid die wordt toegediend en de wijze van toediening van belang.
- *Rb. Limburg 6 mei 2008, NJFS 2008, 163, ECLI:NL:RBROE:2008:BD0594*; de verdachte heeft koffie in het gezicht van het slachtoffer gegooid. De rechtbank heeft de verdachte vrijgesproken van poging tot zware mishandeling, omdat de temperatuur van de koffie onbekend was en daardoor niet beoordeeld kon worden of de koffie een deugdelijk middel was voor het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel.

### D.4 Strafverzwarende omstandigheden

- *HR 7 juli 2015, NJ 2015/457, m.nt. Vellinga-Schootstra, NbSr 2015/191, ECLI:NL:HR:2015:1810*; onder de omschrijving “het kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin” valt een ieder die het kind van een ander als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt zonder dat hij het gezag over het kind uitoefent. Als voorbeelden kunnen worden genoemd de pleegouders, maar ook de levenspartner van de ouder die niet het gezag over het kind uitoefent. Ook aan hen komt

een vergelijkbare verantwoordelijkheid toe ten aanzien van de verzorging en opvoeding van het kind (vergelijk artikel 1:248 BW) en zij worden zij om die reden onder het bereik van artikel 304 Sr gebracht.

- *HR 29 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:1075 (afwijkende concl. A-G Jörg)*; doorslaggevend bij de beoordeling of sprake is van een levensgezel in de zin van artikel 304 onder 1<sup>o</sup> Sr is de nauwe en persoonlijke betrekking van een zekere hechtheid. Het hof heeft niet naar de eis der wet met redenen omkleed dat er in casu sprake is van een levensgezel.
- *HR 2 december 2008, NJ 2009, 12, JOL 2008, 889, RvdW 2009, 18, ECLI:NL:HR:2008:BF0750*; de vraag of een vader in familierechtelijke betrekking staat tot zijn kind in de zin van artikel 304 onder 1<sup>o</sup> Sr is afhankelijk van de vraag of hij kan worden gekwalificeerd als vader in de zin van artikel 1:199 BW. Voor kwalificatie als vader in de zin van artikel 1:199 BW geldt niet de eis dat er sprake moet zijn van méér dan een puur biologische relatie.

## F

### F. Literatuurverwijzing

- Brouns, P.J.H.M., *Opzet in het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1988.
- Dijk, A.A. van, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, Apeldoorn: Maklu 2008.
- Hullu, J. de, *Materieel Strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2015.
- Jordaans, A.H.E.C. (red.), *Praktisch strafrecht: liber amoricum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.
- Mevis, P.A.M., 'Naar aanleiding van de tenlastelegging maar ook niet meer dan dat', *Delikt en Delinkwent* 2003, p. 801-810.
- Roos, Th.A. de, *Jurisprudentie Strafrecht Select*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006.
- Rozemond, K., *De methode van het materiële strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006.
- Witjens, E.M., 'Het bewijs van causaal verband in de Groninger HIV-zaak', *Delikt en Delinkwent* 2012, p. 369-381.
- Witjens, E.M., *Strafrechtelijke causaliteit*, Deventer: Kluwer 2011.

**Art. 420bis**<sup>(1)</sup> Sr

1. Als schuldig aan witwassen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie: **Witwassen**
- hij die van een voorwerp de werkelijke aard, de herkomst, de vindplaats, de vervoeremding of de verplaatsing verbergt of verhult, dan wel verbergt of verhult wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf;
  - hij die een voorwerp verwerft, voorhanden heeft, overdraagt of omzet of van een voorwerp gebruik maakt, terwijl hij weet dat het voorwerp – onmiddellijk of middellijk – afkomstig is uit enig misdrijf.
2. Onder voorwerpen worden verstaan alle zaken en alle vermogensrechten.

**Art. 420bis.1**<sup>(2)</sup> Sr

Witwassen dat enkel bestaat uit het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig eigen misdrijf wordt als eenvoudig witwassen gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de vierde categorie. **Witwassen, eenvoudig**

Commentaar door: mr. B.J. Schmitz

### A. Inleiding

## A

De witwasartikelen zijn in werking getreden per 14 december 2001.<sup>3</sup> Daarvóór werden witwashandelingen – waarover hierna meer – (veelal) vervolgd als heling. De helingsartikelen waren volgens de wetgever<sup>4</sup> echter niet in alle gevallen toereikend voor de aanpak van witwassen. Zo stond met name de in de rechtspraak terzake van heling aangenomen ‘heler-steler’-regel<sup>5</sup> (de pleger van het gronddelict kan zich niet schuldig maken aan heling van de uit dat gronddelict verkregen goederen) aan een succesvolle vervolging wegens witwassen in de weg. De wetgever was van mening dat terzake van witwassen ook diegene moet kunnen worden vervolgd en bestraft, die de opbrengsten van door hem zelf gepleegde (grond)misdrijven witwast. Hij is immers in de meeste gevallen de uiteindelijk begunstigde van het (via een ideaaltypisch als *placement-layering-integration* gedefinieerd proces)<sup>6</sup> ‘witgewassen’ geld.<sup>7</sup> Mede om die reden is voor aparte strafbaarstelling van witwassen gekozen. Andere redenen voor aparte strafbaarstelling

1 Inwerkingtredingsdatum: 14-12-2001 ; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2014, 445.

2 Inwerkingtredingsdatum: 01-01-2017 , Stb. 2016, 313.

3 Stb. 2001, 606.

4 *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 159, nr. 3 (MvT), met name p. 2 en 6-7.

5 HR 7 februari 1978, *NJ 1978*, 661; HR 27 september 1994, *NJ 1995*, 65 en HR 11 maart 2003, *NbSr 2003/172*.

6 Zie voor meer achtergrond over witwasprocessen o.a. Unger (2006); Koningsveld (2008), p. 88-104; Wielenga, Kuus en Van Vliet (2008) en de verschillende rapportages van de Financial Action Task Force (FATF) op [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org) (met name onder Documents / Methods & Trends, waaronder ook de zogenoemde money laundering typology reports te vinden zijn).

7 Aan de onbegrensde mogelijkheden die de afschaffing van deze regel leek te bieden, heeft de Hoge Raad inmiddels (deels) paal en perk gesteld, zie onder C.8.



vloeden volgens de wetgever voort uit de eigen aard van het witwassen die een aparte aanpak noodzaakt,<sup>8</sup> enkele bestaande verdragsverplichtingen,<sup>9</sup> en een beoogde vergemakkelijking van de internationale rechtshulp terzake van witwassen.<sup>10</sup> In het bestek van dit commentaar wordt hierop niet nader ingegaan. Volstaan wordt met een verwijzing naar het daaromtrent gestelde in de Memorie van Toelichting.

De witwasbepalingen zijn relatief nieuw. In dat opzicht verbaast het niet dat zij tot een stortvloed aan jurisprudentie hebben geleid. In de jurisprudentie van de Hoge Raad is echter een vrij ongebruikelijke beweging te zien. Hij stuurt via zijn jurisprudentie de schier onbegrensd mogelijkheden die de (naar de letter van de wet) 'catch-all-bepaling' van 420bis Sr biedt, op verschillende punten behoorlijk bij, ook waar dat mogelijkwerijs lijkt in te druisen tegen de bedoeling van de wetgever. Hiervoor wordt verwezen naar de bespreking van die jurisprudentie in het onderstaande commentaar.

Per 1 januari 2017<sup>11</sup> is Titel XXXA. Witwassen uitgebreid met twee artikelen: 420bis1 en 420quater1.

Deze twee nieuwe wetsartikelen voorzien – op basis van het in de rechtspraak gemarkeerde onderscheid tussen enerzijds de situatie van een gedraging die niet is gericht op verbergen en verhullen en anderzijds de witwas misdrijven van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater Sr – in afzonderlijke strafbaarstellingen van eenvoudig (schuld)witwassen. Strafbaar wordt gesteld het enkel verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van door de dader zelf gepleegde misdrijven. De nieuwe strafbaarstellingen kennen een lager strafmaximum, omdat anders dan in het geval van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater Sr door de verdachte nog geen handelingen zijn verricht die daadwerkelijk gericht zijn op het verbergen en verhullen van de criminele herkomst.

## C

### C. Behandeling kernproblematiek

#### Inhoudsopgave

- C.1 Inleiding
- C.2 Witwashandelingen
  - C.2.1 Verbergen en verhullen
    - C.2.2 Verwerven, voorhanden hebben, overdragen, omzetten of gebruik maken
      - C.2.2.1 Verwerven
      - C.2.2.2 Overdragen
      - C.2.2.3 Voorhanden hebben

<sup>8</sup> MvT, p. 4-6.

<sup>9</sup> Namelijk verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (Wenen, 20 december 1990, *Trb.* 1990, 94), artikel 6 van het Verdrag inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagname en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven (Straatsburg, 8 november 1990, *Trb.* 1990, 172), en artikel 2 van de Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (*Pb. EG* 1991, L 166), welke Richtlijn nadien werd gewijzigd door Richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 (*Pb. EG* 2001, L 344), die op haar beurt weer werd gewijzigd door Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 (*Pb. EG* 2005, L 309). Een opvolgende (vierde) Richtlijn is inmiddels in de maak (het voorstel daartoe is te vinden via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0045:FIN:NL:PDF>). Tot slot wijst de Memorie van Toelichting nog op het op 19 juni 1997 te Brussel tot stand gekomen Tweede Protocol, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, bij de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (*Trb.* 1997, 251).

<sup>10</sup> MvT, p. 7.

<sup>11</sup> Wet van 23 augustus 2016, houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen (aanpassing witwaswetgeving), *Stb.* 2016, 313.

- C.2.2.4 Omzetten
- C.2.2.5 Gebruik maken
- C.3 Voorwerp
- C.4 Grondmisdrrijf
- C.4.1 Enig misdrrijf
- C.4.2 Fiscale verzwijgingsmisdrrijven
- C.4.3 Buitenlandse delicten
- C.5 Causaal verband
- C.6 Wetenschap
- C.7 Tenlastelegging en bewijs
- C.7.1 Tenlastelegging
- C.7.2 Bewijs
- C.7.2.1 Bewijs grondmisdrrijf
- C.7.2.2 Bewijs opzet
- C.8 Kwalificatie
- C.8.1 Voorhanden hebben
- C.8.2 Verwerven, overdragen, omzetten en gebruik maken
- C.8.3 Ook t.a.v. 420bis lid 1 sub a Sr?
- C.8.4 Middellijk
- C.8.5 Eigen misdrrijf
- C.8.6 Opnieuw vervolgen
- C.8.7 Wwft
- C.9 Straffen en maatregelen
- C.9.1 Straffen
- C.9.2 Verbeurdverklaring
- C.9.3 Onttrekking aan het verkeer
- C.9.4 Ontneming
- C.10 Verjaring

## C.1 Inleiding

Uit de Memorie van Toelichting blijkt duidelijk dat de wetgever van mening is dat witwassen niet net als heling een begunstigingsdelict is, maar een veelomvattender delict dat de integriteit van het financiële en economische verkeer aantast en een bedreiging vormt voor de openbare orde. Deze gesignaleerde aantasting en bedreiging zijn niet alleen reden geweest voor Justitie om het witwassen apart strafbaar te stellen (zie hiervoor), maar ook om de aanpak van witwassen tot prioriteit te benoemen<sup>12</sup> en daarvoor geld vrij te maken in zogenoemde intensiveringsprogramma's. Haverkate (2008)<sup>13</sup> meldt dat deze programma's deel uitmaken van een pakket maatregelen dat werd voorgesteld om de tot dan toe tegenvallende resultaten in de witwasbestrijding<sup>14</sup> te keren. Inmiddels lijkt een en ander effect te sorteren. De tot nu toe gepubliceerde witwasjurisprudentie laat zien dat veroordelingen wegens witwassen vooraansnog in hoofdzaak lijken te worden uitgesproken in 'standaard'-zaken (bijvoorbeeld inzake het voorhanden hebben van grote hoeveelheden contantgeld), maar ook - meer dan vroeger - dat zowel zaken waarin ingewikkelde, multi-jurisdictionele witwasconstructies worden gebezigd als zaken waarin 'facilitators' (partijen die optreden als professionele witwassers voor criminelen, of de noodzakelijke schakel tussen onder- en bovenwereld vormen) een cruciale rol spelen, worden vervolgd.<sup>15</sup>

## Aanpak witwassen

12 Zie de herziene Aanwijzing witwassen (in werking getreden op 1 maart 2008), *Stcrt.* 2008, 45, en de recente Richtlijn voor strafvordering witwassen, (in werking getreden per 1 maart 2015), *Stcrt.* 2015, 5392 (2015R052).

13 Haverkate (2008), p. 3-64.

14 Zoals gesignaleerd door de Algemene Rekenkamer in zijn rapport van 16 mei 2008, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 477, nr. 2.

15 Hof Amsterdam 16 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6216.

**Wwft** Een ander instrument dat wordt ingezet bij de bestrijding van witwassen is de per 1 augustus 2008 in werking getreden (en nadien veelvuldig gewijzigde) Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).<sup>16</sup> De Wwft verplicht de daaronder vallende instellingen (waaronder in sommige gevallen ook advocaten en notarissen, alsook accountants en belastingadviseurs) om – ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme – cliëntenonderzoek te doen. De intensiteit van dat onderzoek hangt daarbij (mede) af van het risico van de dienstverlening en het type cliënt waarvoor de dienst wordt verricht. Tevens verplicht de Wwft tot het melden van verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transacties aan de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-Nederland).<sup>17</sup> Aldus wordt beoogd te voorkomen dat witwassers gebruik maken van financiële dienstverleners en bewerkstelligd dat verrichte of voorgenomen transacties tijdig bekend worden.

## C.2 Witwashandelingen

Artikel 420bis kent een tweedeling. Artikel 420bis lid 1 onder a stelt strafbaar het verbergen of verhullen van de werkelijke aard, herkomst, vindplaats, vervreemding of verplaatsing van een voorwerp en het verbergen of verhullen wie de rechthebbende op een voorwerp is of het voorhanden heeft. Dit zijn de zogenoemde versluieringshandelingen. Artikel 420bis lid 1 onder b stelt strafbaar het verwerven, voorhanden hebben, overdragen, omzetten of gebruik maken van een voorwerp. Dit zijn de handelingen waardoor het van misdrijf afkomstige voorwerp (veelal geld) in het financiële stelsel wordt gebracht (plaatsing) en uiteindelijk in de legale economie wordt geïnvesteerd (integratie). Aldus is een scala aan handelingen met van misdrijf afkomstige voorwerpen strafbaar gesteld, dat correspondeert met handelingen in de genoemde fases van *placement* (420bis lid 1 onder b), *layering* (420bis lid 1 onder a) en *integration* (420bis lid 1 onder b).<sup>18</sup> In het onderstaande worden deze handelingen besproken

### C.2.1 Verbergen en verhullen

**Definitie** Uit de wetsgeschiedenis<sup>19</sup> blijkt dat de wetgever met deze termen bedoeld heeft strafbaar te stellen die gedragingen die tot doel hebben en geschikt zijn om de werkelijke aard, herkomst enzovoort van een voorwerp te verbergen of te verhullen.

**Ingeblikt opzet** Deze handelingen impliceren een zekere doelgerichtheid (het handelen heeft de objectieve strekking en is geschikt om het zicht op de aard, herkomst enzovoort van het voorwerp te bemoeilijken) en kunnen dus moeilijk anders dan opzettelijk worden gedaan. Er is sprake van ingeblikt (al dan niet voorwaardelijk) opzet.<sup>20</sup>

**Voorbeelden** Bij verbergen en verhullen gaat het vaak niet om één enkele handeling (bijvoorbeeld het plaatsen van een bedrag op een (buitenlandse) bankrekening)<sup>21</sup> maar om een reeks van handelingen die er tezamen voor zorgen dat het zicht op het voorwerp in kwestie wordt bemoeilijkt en het voorwerp aldus wordt witgewassen (bijvoorbeeld via een reeks van overboekingen, kasopnames, stortingen en investeringen). Volgens de Memorie van Toelichting<sup>22</sup> moet uit alle stappen tezamen duidelijk worden dat er (zonder redelijke economische of fiscale grond) met geld is geschoven op een manier die geschikt is om het spoor aan de waarneming te onttrekken. Vaak zal daarbij sprake zijn van één of

<sup>16</sup> *Stb.* 2008, 303.

<sup>17</sup> Zie [www.fiu-nederland.nl](http://www.fiu-nederland.nl).

<sup>18</sup> *MvT*, p. 4.

<sup>19</sup> *MvT*, p. 14 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 159, nr. 5 (Nota naar aanleiding van het verslag), p. 11 en 17.

<sup>20</sup> Nota naar aanleiding van het verslag, p. 11.

<sup>21</sup> Dat kan wel, maar een dergelijke handeling zal eerder vallen onder artikel 420bis lid 1 onder b Sr.

<sup>22</sup> *MvT*, p. 14.

meer onderbrekingen van de paper trail (bijvoorbeeld door contante opnames en stortingen) en gebruik van verschillende rechtspersonen en meerdere jurisdicties (al dan niet met strikte bankgeheimen). Het spreekt voor zich dat een dergelijke operatie verbergen of verhullen in de zin van het onderhavige artikel zal opleveren. Het spreekt echter ook voor zich dat de opsporing in die gevallen aanzienlijk bemoeilijkt wordt.

Van een volstrekt onzichtbaar maken van de werkelijke aard, herkomst enzovoort van het voorwerp behoeft volgens de Memorie van Toelichting geen sprake te zijn. In die gevallen zou het immers vrijwel niet tot strafvervolgning kunnen komen. Voldoende is dat door bepaalde constructies een mistgordijn wordt opgeworpen dat weliswaar enig zicht op het voorwerp en de daarbij betrokken personen toelaat, maar het niet mogelijk maakt om met enige zekerheid de herkomst, rechthebbende enzovoort vast te stellen.<sup>23</sup>

**Onzichtbaar, niet**

Voor verbergen en verhullen is niet vereist dat de verdachte feitelijke of juridische zeggenschap over het voorwerp heeft. Ook als een ander die zeggenschap heeft, maar de verdachte een constructie bedenkt en uitvoert om dat voorwerp de schijn van legaliteit te geven, kan van verbergen of verhullen door de verdachte worden gesproken.<sup>24</sup>

**Feitelijke zeggenschap, geen**

De Hoge Raad (HR) heeft inmiddels aanvaard dat onder verbergen en verhullen ook het verborgen en verhuld houden moeten worden verstaan.<sup>25</sup>

**Voortduren**

### ***C.2.2 Verwerven, voorhanden hebben, overdragen, omzetten of gebruik maken***

De Memorie van Toelichting maakt duidelijk dat de termen verwerven, voorhanden hebben en overdragen dezelfde betekenis hebben als in de helingsbepalingen. Zij vereisen feitelijke zeggenschap ten aanzien van het voorwerp, al is niet vereist dat het voorwerp zich in de fysieke nabijheid bevindt.<sup>26</sup> Hetzelfde geldt ten aanzien van het omzetten of gebruik maken van voorwerpen. Ook dan lijkt fysieke nabijheid niet vereist.

Ook de handelingen verwerven, voorhanden hebben, overdragen, omzetten en gebruik maken impliceren opzettelijk handelen.<sup>27</sup> Er is ook hier sprake van ingeblikt (al dan niet voorwaardelijk) opzet.

**Ingeblikt opzet**

#### **C.2.2.1 Verwerven**

Verwerven duidt op handelingen die tot gevolg hebben dat iemand de feitelijke zeggenschap over een voorwerp verkrijgt. De wijze van verkrijging is daarbij niet relevant. Irrelevant is ook of aan de verkrijging een al dan niet rechtsgeldige (privaatrechtelijke) titel ten grondslag ligt.<sup>28</sup> Voorts is niet van belang of een feitelijke overdracht van het voorwerp plaatsvindt: zolang daarover maar feitelijke zeggenschap bestaat.<sup>29</sup> Tot slot levert het tijdelijk onder zich houden van een voorwerp voor een ander geen verwerving op.<sup>30</sup>

**Verwerven**

#### **C.2.2.2 Overdragen**

Degene die verwerft, krijgt een voorwerp van een ander overgedragen. Ten aanzien van het overdragen geldt dus dat de feitelijke zeggenschap over een voorwerp aan een ander dient te worden overgedragen en geldt voorts hetgeen hiervoor ten aanzien van het verwerven is opgemerkt.

**Overdragen**

<sup>23</sup> MvT, p. 15.

<sup>24</sup> *Kamerstukken II 2000/01*, 27 159, nr. 7, p. 1-2.

<sup>25</sup> HR 9 december 2008, *NJ 2009*, 147 met eensluitende conclusie van A-G Knigge en een instemmende noot van Borgers.

<sup>26</sup> MvT, p. 15.

<sup>27</sup> Zo ook Haverkate (2008), p. 19.

<sup>28</sup> Zie *Kamerstukken II 1989/90*, 21 565, nr. 3, p. 3 en *Kamerstukken II 1990/91*, 21 565, nr. 5, p. 5, alsook Haverkate (2008), p. 20.

<sup>29</sup> Haverkate (2008), p. 20.

<sup>30</sup> HR 26 november 1996, *NJ 1997*, 210.

### C.2.2.3 Voorhanden hebben

#### Voorhanden hebben

Voorhanden hebben impliceert het kunnen beschikken over een voorwerp, waarbij het niet nodig is om het voorwerp in de fysieke nabijheid te hebben. Er kan ook sprake zijn van voorhanden hebben van een goed dat elders ligt opgeslagen.<sup>31</sup> Het enkele voorhanden hebben van een voorwerp – indien aan de overige delictbestanddelen is voldaan – levert dus in beginsel al een voltooide witwashandeling op,<sup>32</sup> zelfs indien dat voorhanden hebben zeer kortstondig is.<sup>33</sup> Tot slot: ook poging tot voorhanden hebben is mogelijk geacht, zie HR 31 augustus 2004, NJ 2004, 592.

#### Nalatenschappen

Ten aanzien van het voorhanden hebben van nalatenschappen die geheel of gedeeltelijk bestaan uit vermogen met een criminele herkomst bestaat specifieke jurisprudentie.<sup>34</sup> Het (zuiver of beneficiair) aanvaarden van een dergelijke nalatenschap heeft, volgens de HR, tot gevolg dat de erfgenaam de tot de nalatenschap behorende voorwerpen voorhanden heeft in de zin van de onderhavige wetsbepaling. Daarvan is ook sprake indien – zoals in het besproken geval – de nalatenschap zich nog bij de notaris bevindt; fysieke nabijheid van de voorwerpen is immers niet vereist. Uiteraard geldt ook de eis van wetenschap van de criminele herkomst van de aldus geërfde voorwerpen (zie C.6). Indien daaraan is voldaan, kan witwassen van de erfenis worden bewezen. De Hoge Raad meent evenwel dat redelijke wetsuitleg met zich brengt dat ook ingeval van volledig bewijs het voorhanden hebben van de (deels) criminele erfenis door de (vertegenwoordiger van de) erfgenaam niet steeds zal kunnen worden gekwalificeerd als witwassen in de zin van dit artikel. Dat geval kan zich – aldus de Hoge Raad – in het bijzonder voordoen indien de erfgenaam die reeds bij de aanvaarding weet dat de erfenis (deels) bestaat uit voorwerpen met een criminele herkomst, niet het oogmerk heeft om feitelijke zeggenschap daarover te gaan uitoefenen. Het ontbreken van dat oogmerk zou kunnen blijken uit het – al dan niet door tussenkomst van de notaris – onverwijld melden aan justitie of politie dat de erfenis goederen van een criminele herkomst omvat en deze goederen ter beschikking stellen en houden van de Staat. Hetzelfde geldt indien de bedoelde wetenschap eerst na aanvaarding is opgekomen en de erfgenaam vervolgens insgelijks handelt. De ratio van deze beschikking van de Hoge Raad lijkt erin gelegen dat de Hoge Raad enerzijds niet wenst te eisen dat een nalatenschap die deels bestaat uit voorwerpen met een criminele herkomst in zijn geheel wordt verworpen dan wel strafbaarheid ontstaat indien eerst na aanvaarding wetenschap opkomt van de criminele herkomst, en anderzijds geen beperking wenst aan te brengen in de reikwijdte van het begrip voorhanden hebben. Aldus wordt een buitenwettelijke kwalificatie-uitsluitingsgrond gecreëerd die recht doet aan de positie van de erfgenaam.<sup>35</sup> Wel is dus vereist dat de erfgenaam onverwijld afstand doet van de 'besmette' goederen. Dat kan overigens bijzonder problematisch worden indien het gaat om voorwerpen die zich hebben vermengd met het legale deel van de nalatenschap. Zie hiervoor verder onder C.5. Let wel: deze uitsluitingsgrond bestaat alléén ten aanzien van het voorhanden hebben (en denkelijk ook 'verwerven'; gelet op de onder C.8 besproken jurisprudentie). Indien de erfgenaam andere handelingen pleegt met een nalatenschap terwijl hij weet dat deze (deels) uit misdrijf afkomstig is (zoals overdragen, omzetten, gebruik maken en uiteraard ook verbergen of verhullen) komt hij daarvoor niet in aanmerking, reeds omdat hij dan niet onverwijld afstand zal hebben gedaan van de bedoelde voorwerpen.

31 Zie Van Woensel in Cleiren, Crijns en Verpalen (red.) (2014), aant. 7b op artikel 416 Sr.

32 HR 2 oktober 2007, NJ 2008, 16 (m.nt. Borgers).

33 HR 17 december, NJ 2014/76, ECLI:NL:HR:2013:2009.

34 HR 5 september 2006, NJ 2006, 612 (m.n. Borgers) (en HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5723).

35 Naar mijn mening miskent de Rechtbank Roermond (23 april 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BM2176) deze consequentie in een enigszins vergelijkbaar geval, waarin de verdachte direct na het ontdekken van frauduleuze transacties op zijn bankrekening de politie inschakelt om zo de gedupeerden schadeloos te kunnen stellen. De rechtbank komt na bewezenverklaring niet tot uitsluiting van de kwalificatie, maar tot ontslag van rechtsvervolgning wegens het ontbreken van verwijtbaarheid (kennelijk doelt de rechtbank op afwezigheid van alle schuld).

### C.2.2.4 Omzetten

Onder omzetten worden verstaan handelingen waardoor de betrokkene een ander voorwerp verkrijgt dat het voordeel uit het oorspronkelijke misdrijf belichaamt. Hierbij kan worden gedacht aan het wisselen, vervangen, ruilen of investeren van de oorspronkelijke opbrengst van het grondmisdrijf.<sup>36</sup>

**Omzetten**

### C.2.2.5 Gebruik maken

Bij gebruik maken gaat het om het op een of andere wijze aanwenden van het betrokken voorwerp ten behoeve van de witwasser zelf of ten behoeve van derden, zoals het kopen van voorwerpen met het door misdrijf verkregen geld, of het gebruik maken van met crimineel geld aangeschaft onroerend goed. Ook het in de parlementaire geschiedenis genoemde lastiger voorbeeld van het vestigen van een pandrecht voor een bancair krediet op uit misdrijf afkomstige voorwerpen levert gebruik maken op.<sup>37</sup>

**Gebruik maken**

## C.3 Voorwerp

Blijkens artikel 420bis lid 2 worden onder voorwerpen verstaan alle zaken en alle vermogensrechten. Deze begrippen beogen aan te sluiten bij de geldende privaatrechtelijke definities.<sup>38</sup> Ingevolge artikel 3:2 BW moeten onder zaken worden verstaan alle voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Ook contant geld valt daar dus onder. Artikel 3:6 BW bepaalt dat vermogensrechten rechten zijn die, hetzij afzonderlijk hetzij gezamenlijk, overdraagbaar zijn of ertoe strekken de rechthebbende voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel.<sup>39</sup> Zo is giraal geld een vermogensrecht. Gegevens zijn geen zaken en geen vermogensrechten.<sup>40</sup> Zij zijn dan ook geen voorwerpen.

**Definitie**

Er is weinig rechtspraak waarin de vraag aan de orde wordt gesteld of hetgeen de verdachte voorhanden had enzovoort wel kwalificeert als een voorwerp als bedoeld in artikel 420bis. Een gepubliceerd geval<sup>41</sup> gaat over de vraag of valse en uit de handel genomen Bahreinse dollars wel als zodanig konden worden aangemerkt, nu ze – althans volgens de verdediging – geen waarde zouden vertegenwoordigen. De Hoge Raad passeerde deze stelling reeds omdat uit de bewijsmiddelen bleek dat de verdachte wel voor de dollars had betaald, zodat niet aannemelijk was dat ze geen waarde vertegenwoordigden. Dat laat de mogelijkheid open dat waardeloze objecten inderdaad niet kwalificeren als voorwerp. Hierover heeft de Hoge Raad zich nog niet expliciet uitgelaten.

**Rechtspraak**

<sup>36</sup> MvT, p. 15.

<sup>37</sup> MvT, p. 15 en *Kamerstukken I 2000/01, 27 159*, nr. 288a, p. 8 (MvA).

<sup>38</sup> MvT, p. 16.

<sup>39</sup> Een voorbeeld van witwassen van een vermogensrecht (een huurrecht) is Rb. Haarlem 6 augustus 2009, ECL:NL:RBHAA:2009:BJ4727.

<sup>40</sup> Haverkate (2008), p. 12, die ook verwijst naar Van Woensel en Mul (2008), aant. 9a op art. 420bis Sr. Daaraan kan toegevoegd worden dat gegevens naar de bedoeling van de wetgever (dus) ook niet – net als voorwerpen – in beslag kunnen worden genomen, maar moeten worden vastgelegd cf. de artikelen 125i-125o Svof verstrekt cf. de artikelen 126nc-126ni Sv.

<sup>41</sup> HR 11 april 2006, NJ 2006, 262.

## C.4 Grondmisdrijf

### C.4.1 Enig misdrijf

#### Misdrijven

Strafbaar is het verbergen, verhullen enzovoort (de handelingen uit lid 1 sub a en b) van een voorwerp, dat – middellijk of onmiddellijk, hierover straks meer – afkomstig is uit enig misdrijf. De wetgever heeft geen beperking willen aanbrengen in de soort misdrijven waarnaar de strafbaarstelling van witwassen verwijst.<sup>42</sup> Hij heeft er dus niet voor gekozen om, zoals wel is gebeurd in sommige landen om ons heen, alleen het witwassen van voorwerpen afkomstig uit *bepaalde* misdrijven (zogenoemde *predicate offences for money laundering*) strafbaar te stellen. In de Nota naar aanleiding van het verslag wordt aangegeven dat Nederland met deze invulling heel ver gaat.<sup>43</sup> Bovendien is – zoals reeds aangegeven – de heler-steler regeling niet van toepassing en kunnen dus in beginsel, zie onder C.8, ook voorwerpen, afkomstig van ‘eigen’ misdrijven worden witwassen.<sup>44</sup>

#### Vervolgbaarheid

Voorts is de *vervolgbaarheid* van het grondmisdrijf niet van belang: ook indien de grondmisdrijven zijn verjaard<sup>45</sup> of de dader inmiddels is overleden, dan wel een ander vervolgingsbevel bestaat, kunnen de opbrengsten uit dat misdrijf – indien dat komt vast te staan, zie C.7 – worden witwassen. Vervolging wegens witwassen moet immers worden onderscheiden van vervolging wegens het gronddelict.<sup>46</sup>

#### Overtredingen

De enige beperking die is aangebracht is dat het witwassen van voorwerpen afkomstig uit *overtredingen* niet strafbaar is. In de parlementaire geschiedenis is er nog op gewezen dat betekent dat het witwassen van voorwerpen (opbrengsten) uit bepaalde lucratieve (milieu-)delicten die strafbaar zijn gesteld op grond van de Wet op de economische delicten (WED) en ingevolge artikel 2 lid 1 WED als overtreding worden aangemerkt indien zij niet opzettelijk zijn begaan, niet strafbaar is indien deze delicten niet opzettelijk zijn begaan.<sup>47</sup> Dat is inderdaad het geval. De minister antwoordt echter terecht dat ingeval van dergelijke lucratieve delicten veelal wel al sprake zal zijn van (voorwaardelijk) opzet.<sup>48</sup> Dat opzet moet dan echter wel worden bewezen (zie hierna, onder C.7).

### C.4.2 Fiscale verzwijgingsmisdrijven

#### Fiscale verzwijgingsmisdrijven

Dat alle misdrijven een grondmisdrijf voor witwassen kunnen opleveren betekent (inmiddels) ook dat fiscale verzwijgingsmisdrijven als grondmisdrijf voor witwassen kunnen gelden. Hierover bestond langere tijd onduidelijkheid in de literatuur<sup>49</sup> en de jurisprudentie.<sup>50</sup> Borgers<sup>51</sup> vat de bedoelde verdeeldheid goed samen. Aan de ene kant werd gesteld dat met verzwijging van legaal inkomen of vermogen voor de fiscus weliswaar een belastingschuld wordt ontweken, maar dat de verzwijging geen wijziging brengt in de herkomst van de gelden en zij dus ook niet opeens ‘afkomstig uit enig misdrijf’ zouden zijn. Aan de andere kant werd gesteld dat het ontwijken van de

42 Vgl. HR 7 oktober 2008, NJ 2009, 94 (m.n. Borgers).

43 Nota naar aanleiding van het verslag, p. 18.

44 Curieus genoeg zelfs indien dat misdrijf de heling van diezelfde voorwerpen is, zie HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:501.

45 HR 9 december 2008, NJ 2009, 147.

46 Zie ook Haverkate (2008), p. 17.

47 MvT, p. 16 en Nota naar aanleiding van het verslag, p. 18.

48 Nota naar aanleiding van het verslag, p. 18.

49 Zie Van Duyne en Van der Landen (1999), p. 1684; Van der Hoeven (2008), p. 29-33 en Haverkate (2008), p. 45-48. Na het genoemde arrest van de Hoge Raad verschenen voorts nog artikelen van de hand van De Haas (2008) en Valkenburg (2008).

50 Zie de uitspraken genoemd in de conclusie van A-G Fokkens bij HR 7 oktober 2008, NJ 2009, 94, onder punten 9 en 10, de uitspraken genoemd in de noot van Borgers bij genoemd arrest en het overzicht dat Van der Hoeven geeft in zijn eerder geciteerde artikel op pagina's 29-33.

51 Noot bij HR 7 oktober 2008, NJ 2009, 94.

belastingenschuld het gevolg is van het overtreden van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) en dat dus wel degelijk verrijking plaatsvindt als gevolg van dat misdrijf. De Hoge Raad hakte de knoop in zijn eerdergenoemde arrest van 7 oktober 2008:<sup>52</sup> vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft *doordat* belasting is ontdoken, kunnen worden aangemerkt als voorwerpen, afkomstig uit enig misdrijf. De bedoelde discussie is daarmee beslecht; de praktische problematiek rondom het fiscale verzwijgingsmisdrijf als gronddelict allerminst. In de eerste plaats zal in rechte moeten komen vast te staan dat inderdaad belasting is ontdoken. Anders is er immers (nog) geen (grond)misdrijf gepleegd. Valkenburg<sup>53</sup> wijst er terecht op dat dat betekent dat de termijn waarbinnen de desbetreffende aangifte diende te zijn gedaan (of de aanslag diende te zijn betaald) moet zijn verlopen. Voorts bestaan er problemen ten aanzien van het aanwijzen van hetgeen door misdrijf is verkregen. Communis opinio lijkt te zijn dat het gaat om het bedrag aan ontdoken belasting. Maar omdat het gaat om een ontlopen schuld aan de Belastingdienst die in principe met elk deel van het vermogen kan worden voldaan, blijft het lastig te bepalen welk deel van het vermogen dan van misdrijf afkomstig is. Borgers<sup>54</sup> wijst erop dat deze problematiek bij het voorhanden hebben van een bedrag aan ontdoken belasting dat niet eenvoudig te traceren is in het vermogen van de betrokkene, eenvoudig kan worden 'omzeild' door ten laste te leggen – en bewezen te verklaren – dat 'het bedrag aan ontdoken belasting' of althans 'een bedrag' is witgewassen.<sup>55</sup> Individualisering en lokalisering van het bedoelde geldbedrag is dan niet nodig. Borgers signaleert echter ook terecht dat niettemin complicaties kunnen ontstaan indien sprake is van verhullen, verbergen enzovoort, omdat voor een adequate omschrijving (en bewijs) van dat soort gedragingen vaak toch benodigd is dat het voorwerp ten aanzien waarvan de genoemde handelingen plaatsvinden kan worden geconcretiseerd en dus gelokaliseerd. Toekomstige rechtspraak zal uitwijzen of, en zo ja hoe deze potentiële bewijsproblemen worden opgelost.

#### C.4.3 Buitenlandse delicten

Zoals gezegd is strafbaar het verbergen, verhullen enzovoort van een voorwerp afkomstig uit enig misdrijf. Niet uitgesloten – bij complexere witwasmaken zelfs eerder aanmerkelijk – is dat het daarbij gaat om een in het buitenland gepleegde gedraging. Moet dan slechts sprake zijn van een grondmisdrijf naar Nederlands recht, of is (gekwalficeerde) dubbele strafbaarheid benodigd? Buruma en Verrest<sup>56</sup> suggereren van wel, onder verwijzing naar een conclusie van A-G Fokkens bij een arrest van de HR (inzake heling) uit 1998.<sup>57</sup> Fokkens constateert allereerst dat over de voorliggende vraag geen rechtspraak en literatuur voorhanden is. Vervolgens schrijft hij dat het hem redelijk lijkt om aansluiting te zoeken bij de criteria die gelden voor de vervolgbaarheid, hetgeen zijns inziens aldus zou kunnen worden uitgewerkt dat voor het bewijs van het bestanddeel 'misdrijf' voldoende is dat het gaat om een misdrijf naar Nederlands recht, maar het aldus bewezen feit niet te kwalificeren als heling indien op het grondmisdrijf in het land van begaan geen straf is gesteld. Immers, aldus Fokkens, het begunstigen van gedragingen die ter plaatse waar ze zijn begaan niet strafbaar waren, kan bezwaarlijk onder het bereik van de Nederlandse strafwet en de ratio van de strafbaarstelling van heling worden gebracht. Zou Fokkens' visie worden gevolgd, dan is in geval van straffeloosheid van het gronddelict sprake van een kwalificatie-uitsluitingsgrond die vergelijkbaar is met de formeel-juridische uitwerking van de heler-steler regel bij heling en de specifieke jurisprudentie omtrent het voorhanden hebben en verwerven van uit eigen misdrijf afkomstige

**Dubbele strafbaarheid?**

52 HR 7 oktober 2008, NJ 2009, 94.

53 Valkenburg (2008).

54 Noot bij HR 7 oktober 2008, NJ 2009, 94.

55 Zie o.a. Rb. Amsterdam 18 september 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BF1402.

56 Buruma en Verrest (2004), p. 31-32.

57 Conclusie A-G voor HR 1 december 1998, NJ 1999, 470 (m.n. 't Hart).



voorwerpen (zie C.8) en het voorhanden hebben van criminele nalatenschappen die boven werd besproken. Annotator 't Hart brengt hier tegenin dat bij deze oplossing (de kwalificeerbaarheid in plaats van de bewijsbaarheid van heling) het Openbaar Ministerie niet behoeft te bewijzen dat het feit strafbaar is in het land waar het is begaan, maar het juist aan de verdachte is om aannemelijk te maken dat het gronddelict aldaar niet strafbaar was en het feit daarom niet kan worden gekwalificeerd. Dat (bewijs)risico mag zijns inziens niet op de verdachte rusten. Hoe dit alles ook zij, het komt mij voor dat juist niet moet worden aangesloten bij de criteria van vervolgbaarheid. Immers, zoals hiervoor weergegeven doet de vervolgbaarheid van het gronddelict niet terzake – ook verjaarde misdrijven kunnen een gronddelict voor witwassen vormen. Daar komt bij dat het witwassen (zie onder C.1) een geheel andere aard heeft dan de heling: er is geen sprake van een begunstigingsdelict (kort gezegd, het profiteren van andermans misdrijven) maar van een eigenstandig delict dat de integriteit van het financiële en economische verkeer aantast. In die zin ligt het minder voor de hand om ook bij witwassen – conform de lijn van Fokkens – te eisen dat het gronddelict (als misdrijf) strafbaar moet zijn in het land waar het is begaan. Uiteraard moet wel steeds sprake zijn van een misdrijf naar Nederlands recht. Steun voor deze opvatting kan worden gevonden in de *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation - the FATF Recommendations* van februari 2012<sup>58</sup>, waarin in de Interpretive note to Recommendation 3 (onder 5) is opgenomen: “*Predicate offences for money laundering should extend to conduct that occurred in another country, which constitutes an offence in that country, and which would have constituted a predicate offence had it occurred domestically. Countries may provide that the only prerequisite is that the conduct would have constituted a predicate offence, had it occurred domestically*” (mijn onderstreping, BJS).

### C.5 Causaal verband

#### Afkomstig

Het voorwerp moet *afkomstig* zijn uit een grondmisdrijf. Er moet dus een causaal verband bestaan tussen het gepleegde misdrijf en de opbrengst die dat misdrijf heeft opgeleverd.<sup>59</sup> Soms treedt verwarring op met misdrijven waarmee het witwassen gepaard kan gaan. Een fraai voorbeeld is een vonnis van de rechtbank Maastricht.<sup>60</sup> In die zaak werd een geldbedrag van 50.000 euro witgewassen door het opmaken van een valse consignatieovereenkomst waarin opdracht werd gegeven tot het verkopen van twee zeefdrukken van Andy Warhol voor 25.000 euro per stuk. Ook werden twee valse facturen opgemaakt terzake van de overeengekomen verkoop. Aldus werd getracht door de valse geschriften de herkomst van het geldbedrag te verhullen. De officier van justitie achtte wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het bedrag van 50.000 euro had witgewassen als *opbrengst* uit de valse overeenkomst. Terecht oordeelde de rechtbank dat het bedoelde bedrag niet afkomstig was (als opbrengst van of resultaat) uit de consignatieovereenkomst, maar dat deze overeenkomst nu juist de methode was die werd gebruikt om het bedoelde bedrag wit te wassen. Een ander misdrijf lag ten grondslag aan de herkomst van (een gedeelte van) het bedrag, namelijk de door de verdachte toegegeven fiscale verzwijging van dat bedrag. Steeds zal dus (kritisch) moeten worden gezien een welk misdrijf (uiteindelijk, zie hierna) *oorzakelijk* is geweest voor het ontstaan van (een gedeelte van) het voorwerp.

<sup>58</sup> Zie [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)

<sup>59</sup> Vgl. de bovengenoemde discussie omtrent fiscale verzwijgingsdelicten.

<sup>60</sup> Rb. Maastricht 21 april 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BI3136 (de uitspraken van de medeverdachten zijn gepubliceerd onder de nummers ECLI:NL:RBMAA:2009:BI3159 en ECLI:NL:RBMAA:2009:BI3117).

In de praktijk wordt wel gezocht naar inventieve interpretaties van het vereiste causaal verband. In een arrest van het Hof Amsterdam<sup>61</sup> oordeelde het hof dat ook de (op zich legale) bedragen die klanten aan een onvergund opererend geldtransactiekantoor ter beschikking stelden 'afkomstig waren uit misdrijf': de verdachte drijver van dat kantoor had deze bedragen immers voorhanden door het plegen van het misdrijf als bedoeld in artikel 3 lid 1 Wet inzake de geldtransactiekantoren, het voeren van een geldtransactiekantoor zonder vergunning. Inventief, maar onjuist. De Hoge Raad casseerde met de volgende overweging:

*“Het oordeel van het Hof dat de geldbedragen die de verdachte en zijn mededader in het kader van het zonder vergunning voeren van een geldtransactiekantoor voorhanden hebben gehad en hebben overgedragen ‘daardoor’ uit misdrijf afkomstig zijn, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Vermogensbestanddelen kunnen immers in beginsel slechts worden aangemerkt als ‘afkomstig (...) uit enig misdrijf’ in de zin van art. 420quater Sr (en 420bis Sr, BJS) indien zij afkomstig zijn uit een misdrijf gepleegd voorafgaand aan het voorhanden hebben en het overdragen daarvan, terwijl de bewezenverklaring (...) kennelijk niet ziet op de mogelijke opbrengst of verdiensten van het zonder vergunning voeren van een geldtransactiekantoor.”*<sup>62</sup>

Uit de tekst van de bepaling volgt reeds dat het voorwerp middellijk of onmiddellijk afkomstig moet zijn uit het grondmisdrijf. Dat betekent dat niet alleen *directe* opbrengsten van het misdrijf kunnen worden witgewassen, maar ook *indirecte* opbrengsten. Zo kan zowel de buit van de bankoverval worden witgewassen als de daarmee gekochte boot (waarbij het kopen van de boot zelf ook weer een witwashandeling oplevert, namelijk het gebruikmaken of omzetten – of overdragen – van het met de overval buitgemaakte geld). Kortom: het witgewassen voorwerp wordt niet echt gewit: het voorwerp is en blijft uit misdrijf afkomstig, hoeveel witwashandelingen er ook mee zijn gepleegd. Zo kan ook het aan het eind van een ingewikkeld witwastraject 'ontstane' voorwerp nog steeds worden witgewassen (en geconfisqueerd, zie C.8).<sup>63</sup>

Niet is vereist dat het voorwerp geheel uit het voorliggende grondmisdrijf afkomstig is. Ook voorwerpen die *gedeeltelijk* afkomstig zijn uit misdrijf kunnen worden witgewassen.<sup>64</sup> Dat brengt een specifieke problematiek met zich mee. Immers, vaak zal – als onderdeel van het witwastraject – vermenging met legale vermogensbestanddelen optreden. Wordt daarmee het gehele vermogen besmet? Deze vraag speelde in een recent arrest van de Hoge Raad.<sup>65</sup> In die casus maakte een van misdrijf afkomstig geldbedrag (van ongeveer drie miljoen gulden) inmiddels deel uit van het tientallen miljoenen bedragende bedrijfsvermogen van een vennootschap en was (daardoor) als zodanig niet meer te identificeren.<sup>66</sup> Door die vennootschap werd aan de verdachte een bedrag van EUR 1,2 miljoen overgemaakt als koopsom voor aandelen. Het cassatiemiddel stelde de vraag aan de orde of en, zo ja, in hoeverre het aan de verdachte overgemaakte bedrag onder deze omstandigheden nog kon worden aangemerkt als uit misdrijf afkomstig. De Hoge Raad gaat uitvoerig in op deze problematiek. Hij stelt allereerst vast dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om een ruim bereik toe te kennen aan de witwasbepalingen. Ook stelt hij vast dat ingeval van vermenging van legale met illegale vermogensbestanddelen, het aldus vermengde vermogen kan worden aangemerkt als 'mede' of 'deels' uit misdrijf afkomstig. Denkbaar is dus, aldus de Hoge Raad, dat in een dergelijke situatie elke betaling uit dat vermengde vermogen wordt

**Middellijk of onmiddellijk**

**Geheel of gedeeltelijk**

61 Hof Amsterdam 27 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4392.

62 HR 25 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3380. Zie ook HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3044 en ECLI:NL:HR:2014:3046, met een uitgebreide en zeer heldere conclusie van A-G Bleichrodt d.d. 8 juli 2014

63 MvT, p. 17.

64 MvT, p. 17.

65 HR 23 november 2010, NJ 2011, 44 (m.nt. Keijzer). Zie ook het lezenswaardige onderliggende arrest van het Hof Amsterdam van 3 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ1687.

66 Vgl. de boven besproken problematiek bij fiscale verzwijgingsdelicten.

aangemerkt als (middellijk) gedeeltelijk van misdrijf afkomstig. Voorkomen moet echter worden dat de witwasbepalingen worden toegepast ten aanzien van in wezen niet-straftwaardige gedragingen. Zulks is van groot belang, omdat een te ruim bereik van de witwasbepalingen een normaal handelsverkeer onevenredig zou kunnen belemmeren. Daarom, aldus nog steeds de Hoge Raad, moet worden aangenomen dat in dit soort situaties bepaald gedrag onder omstandigheden niet als witwassen kan worden gekwalificeerd. Daarbij kan in de beoordeling worden betrokken of sprake is van:

- een geringe waarde van het van misdrijf afkomstige vermogensbestanddeel dat met een op legale wijze verkregen vermogen vermengd is geraakt, al dan niet in verhouding tot de omvang van het op legale wijze verkregen deel;
- een groot tijdsverloop tussen het moment waarop het van misdrijf afkomstige vermogensbestanddeel is vermengd met het legale vermogen en het tijdstip waarop het verwijt van witwassen betrekking heeft;
- een groot aantal of bijzondere veranderingen in dat vermogen in de tussentijd;
- een incidenteel karakter van de vermenging van het van misdrijf afkomstige vermogensbestanddeel met het legale vermogen.

Ook hier creëert de Hoge Raad weer een buitenwettelijke kwalificatie-uitsluitingsgrond. Toekomstige rechtspraak moet uitwijzen welk gewicht in de praktijk aan de bovengenoemde (niet limitatieve) criteria wordt toegekend. In de voorliggende casus sauveerde de Hoge Raad overigens alvast het oordeel van het Hof, dat de betaling aan de verdachte aan te merken was als gedeeltelijk van misdrijf afkomstig.

Recente (2015) voorbeelden zijn te vinden in de in de voetnoot genoemde lagere rechtspraak.<sup>67</sup>

## C.6 Wetenschap

**Opzet** Bewezen zal moeten worden dat de verdachte wist dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is. Het bewijs van voorwaardelijk opzet is daarbij voldoende. Dat wil zeggen het bewust de aanmerkelijke kans aanvaarden dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is.<sup>68</sup> Met het woord 'terwijl' is uitgedrukt dat de (voorwaardelijke) wetenschap moet bestaan ten tijde van de witwashandeling. Daarmee is overigens niet gezegd dat het voorhanden hebben van een uit misdrijf afkomstig voorwerp eerst strafbaar is indien de verdachte op het moment van verkrijging wetenschap had van de criminele herkomst (zoals bij heling het geval is). Ook indien de wetenschap pas nadien opkomt en de verdachte het voorwerp niettemin voorhanden houdt, is sprake van witwassen (vanaf het moment van ontstaan van de wetenschap).<sup>69</sup>

## C.7 Tenlastelegging en bewijs

### C.7.1 Tenlastelegging

**Tenlastelegging** Tenlastegelegd zal moeten worden dat de verdachte één of meer van de bovengenoemde witwashandelingen heeft gepleegd met betrekking tot een voorwerp als bedoeld in de wetsbepaling, terwijl hij wist dat dat voorwerp (middellijk of onmiddellijk, geheel of gedeeltelijk) afkomstig was uit enig misdrijf.

<sup>67</sup> Rb. Rotterdam 9 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:5424 en ECLI:NL:RBROT:2014:5517; Rb. Den Haag 1 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3926; Rb. Den Haag 5 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14630.

<sup>68</sup> MvT, p. 15.

<sup>69</sup> Zie ook *Kamerstukken I 2000/01*, 27 159, nr. 33a (Nadere memorie van Antwoord), p. 5-6.

De HR heeft ten aanzien van de helingsbepalingen aangenomen dat aan de termen verwerven, voorhanden hebben en overdragen in de tenlastelegging (welke termen aldus dezelfde betekenis worden geacht te hebben als in de delictomschrijving) voldoende feitelijke betekenis toekomt.<sup>70</sup> Nu deze termen dezelfde betekenis hebben in de witwasbepalingen hebben zij ook in tenlasteleggingen terzake van witwassen voldoende feitelijke betekenis. Voorts heeft de HR aangenomen dat ook de termen verbergen en/of verhullen voldoende feitelijk zijn.<sup>71</sup> Aangenomen moet worden dat (dus) hetzelfde geldt voor de termen gebruiken en omzetten.<sup>72</sup> Deze termen behoeven dan ook niet nader te worden uitgewerkt in de tenlastelegging, alhoewel dat uit het oogpunt van begrijpelijkheid wel de voorkeur zou verdienen. Voorts behoeft het grondmisdrif zelf niet ten laste te worden gelegd, voldoende is dat ten laste wordt gelegd dat het voorwerp uit *enig* misdrijf afkomstig is.<sup>73</sup> Het voorwerp zelf zal wel nader moeten worden omschreven.

Feitelijke betekenis

### C.7.2 Bewijs

Het bewijs van de witwashandelingen en het zijn van een voorwerp als bedoeld in het onderhavige artikel zal in de regel niet veel problemen opleveren. Immers, vooral van voorhanden hebben zal al snel (bewijsbaar) sprake zijn, al was het bijvoorbeeld maar omdat het bedoelde voorwerp in het bezit van de verdachte is aangetroffen. Probleematischer lijkt wellicht het bewijs van het (voorwaardelijk) opzet en het grondmisdrif. Uit de jurisprudentie blijkt echter dat dat niet het geval is.

Bewijs

#### C.7.2.1 Bewijs grondmisdrif

De Hoge Raad heeft aanvaard dat voor de bewezenverklaring van 'afkomstig uit enig misdrijf' niet vereist is dat uit de bewijsmiddelen moet kunnen worden afgeleid dat het desbetreffende voorwerp afkomstig is uit een nauwkeurig aangeduid misdrijf, en dus ook niet door *wie, wanneer en waar* dit misdrijf concreet is begaan.<sup>74</sup> Uiteraard moet wel vast komen te staan *dat* het voorwerp (uiteindelijk) uit misdrijf afkomstig is,<sup>75</sup> maar voor dat bewijs kan de rechter van verschillende 'constructies' gebruik maken. Zo mag de herkomst uit misdrijf worden afgeleid uit feiten van algemene bekendheid, die derhalve geen bewijs behoeven (artikel 339 lid 2 Sv). De Hoge Raad heeft bijvoorbeeld aangenomen dat het een feit van algemene bekendheid is dat 25 blanco Duitse rijbewijzen, in het bezit van een ander dan de bevoegde autoriteiten, slechts door misdrijf kunnen zijn verkregen.<sup>76</sup> En het Hof Amsterdam nam aan dat – nu de banken na een kortstondige uitgifte in 2002 geen coupures van 500 euro meer hebben uitgegeven – deze coupures nagenoeg uitsluitend (nog) in het criminele circuit worden gebruikt, althans niet gangbaar zijn in het reguliere, legale betalingsverkeer.<sup>77</sup> Van het gebruik van feiten van algemene bekendheid voor het bewijs van de criminele herkomst van het voorwerp wordt vrij vaak gebruik gemaakt.<sup>78</sup>

Niet nauwkeurig

Feiten van algemene bekendheid

70 HR 9 februari 1999, NJ 1999, 327.

71 HR 9 september 2008, NJ 2008, 496.

72 Ten aanzien van omzetten werd in deze zin beslist door het Hof Arnhem 31 maart 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL9699.

73 MvT, p. 16.

74 HR 28 september 2004, NJ 2007, 278 en HR 27 september 2005, NJ 2006, 473.

75 En dus ook – in de meeste gevallen – dat dat grondmisdrif opzettelijk is gepleegd.

76 HR 27 april 2004, NJ 2004, 494.

77 Hof Amsterdam 1 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD7281 en 22 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL6944. Zie ook Rb. Haarlem 5 maart 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BC7433 en Rb. Rotterdam 17 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG7861.

78 Zie het uitgebreide overzicht in Haverkate (2008), voetnoot 115. Voor een geval waarin een algemene ervaringsregel niet voldoende werd geacht voor het bewijs, zie Rb. Roermond 21 mei 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD2296. Zie ook het fraaie artikel van L. Stevens: 'De verleiding van feiten van algemene bekendheid', DD 2012, 1.

Kan niet anders

Daarnaast wordt veelal uit de *omstandigheden van het geval* afgeleid dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is. Ook komt voor dat de rechter concludeert dat het voorwerp 'slechts' uit misdrijf afkomstig kan zijn, of wordt de mogelijkheid van legale verkrijging als 'onwaarschijnlijk' terzijde geschoven. Deze bewijsredenering(en) zijn door de Hoge Raad aanvaard.<sup>79</sup> Voor het bewijs worden alsdan omstandigheden gebruikt als het op ongebruikelijke plaatsen of wijzen verbergen, of bij zich dragen, van grote hoeveelheden contant geld, het ontbreken van een fiscale of economische rechtvaardiging voor bepaalde transacties en het ontvangen van een onwaarschijnlijke (of te hoge) beloning voor de geleverde prestaties. Het kan daarbij ook gaan om omstandigheden die gelijkenis vertonen met de zogenoemde typologieën van witwassen: min of meer objectieve kenmerken die, naar de ervaring leert, duiden op het witwassen van opbrengsten van misdrijven.<sup>80</sup> Het bestaan van één enkele omstandigheid of het voldoen aan typologieën is voldoende voor het vermoeden van witwassen, maar is – in de meeste gevallen – niet voldoende om tot de vaststelling te komen dat het voorwerp uit misdrijf is verkregen. Daarvoor zijn bijkomende feiten en omstandigheden benodigd.<sup>81</sup> Het hangt, kortom, van de aard en hoeveelheid van de door de rechter in zijn bewijsoverweging betrokken feiten en omstandigheden af of kan worden vastgesteld dat het niet anders kan zijn dan dat het betrokken voorwerp uit misdrijf afkomstig is. Daarbij doemt uit de jurisprudentie het beeld op dat sommige rechtbanken voor het bewijs van witwassen met weinig omstandigheden genoeg lijken te nemen,<sup>82</sup> en andere de omstandigheden waarover vragen bestaan in het voordeel van de verdachte lijken uit te leggen.<sup>83</sup> Het verschil zal in de praktijk moeten worden gemaakt door (het initiatief van) de verdediging.<sup>84</sup> Indien feiten en omstandigheden het vermoeden rechtvaardigen dat het voorwerp dat verdachte voorhanden heeft gehad – onmiddellijk of middellijk – uit enig misdrijf afkomstig is, mag van de verdachte worden verlangd dat hij een verklaring geeft voor de herkomst van dat voorwerp. Dat impliceert geen (immers onaanvaardbare) omkering van de bewijslast; die rust nog steeds op het Openbaar Ministerie.<sup>85</sup> Het is echter wel aan de verdachte om met uitleg te komen over de omstandigheden van het geval. Met name lijkt van belang de vraag of de verdachte een alternatieve verklaring heeft gegeven voor de herkomst van het betreffende voorwerp die concreet, min of meer verifieerbaar en niet op voorhand zo onwaarschijnlijk, ongeloofwaardig of hoogst onaannemelijk is dat zij bij de vorming van het bewijsoordeel zonder meer terzijde behoort te worden gesteld.<sup>86</sup>

79 HR 28 september 2004, NJ 2007, 278 en HR 27 september 2005, NJ 2006, 473, HR 13 juli 2010, NJ 2010, 456 en 460.

80 MvT, p. 9-10. De typologieën zijn weergegeven in bijlage 2 bij de Aanwijzing witwassen en de in noot 4 genoemde money laundering typology reports van de FATF. Een uitspraak waarin expliciet werd gelet op genoemde typologieën is bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 2 juli 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD6206.

81 MvT, p. 10, en Memorie van Antwoord, p. 7. Zie ook Van der Hoeven (2008), p. 29. Zo oordeelde ook de Hoge Raad in HR 16 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4151 (*Antilliaanse zaak*). Voor een fraai voorbeeld uit de lagere jurisprudentie waarin het voldoen aan typologieën van witwassen niet voldoende werd geacht voor het bewijs van de criminele herkomst van de voorwerpen, zie Hof Den Haag 12 maart 2008,

ECLI:NL:GHSGR:2008:BC6500 (*Air Holland*) en Rb. Groningen 17 december 2009,

ECLI:NL:RBGRO:2009:BK6965, ECLI:NL:RBGRO:2009:BK6968 en ECLI:NL:RBGRO:2009:BK6970.

82 Zoals Rb. Maastricht 21 april 2004, ECLI:NL:RBMAA:2009:BI3159, die zelfs – maar dat 'kan niet anders dan' een kennelijke verschrijving zijn – genoeg neemt met de conclusie dat er 'voldoende aanwijzingen' zijn voor een criminele herkomst van het geld.

83 Zie ten aanzien van dat laatste het overzicht in Haverkate (2008), voetnoot 122 en 123.

84 Zo ook Van der Hoeven (2008), p. 29.

85 HR 13 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6933.

86 HR 13 juli 2010, NJ 2010, 456 (*cassatie Air Holland*) en 460.

Indien die verklaring uitblijft kunnen daar consequenties aan worden verbonden. Het uitblijven van een verklaring of het afleggen van wisselende, tegenstrijdige en/of kennelijk leugenachtige verklaringen over de herkomst van het voorwerp of het handelen van de verdachte kan dus door de rechter kan worden gebruikt voor het bewijs dat (niet anders kan dan dat) het voorwerp uit misdrijf afkomstig is.<sup>87</sup> Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het gebruik voor het bewijs van het uitblijven van een verklaring, in gevallen die 'schreeuwen om uitleg', ook volgens het EHRM niet in strijd is met de onschuldpresumptie uit artikel 6 EVRM,<sup>88</sup> evenmin als het gebruik van leugenachtige en zelfs ongelooftwaardige verklaringen.<sup>89</sup>

(Uitblijven van) verklaring

Indien een dergelijke verklaring wel wordt gegeven, maar daarnaar geen nader onderzoek wordt gedaan door het OM, kan de rechter tot de conclusie komen dat wettig en (met name) overtuigend bewijs van de criminele herkomst van het voorwerp ontbreekt: dan kan het namelijk wél anders zijn dan dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is. Hetzelfde geldt uiteraard voor situaties waarin (al dan niet na nader onderzoek) de door de verdachte gegeven alternatieve verklaring aannemelijk is geworden.

Omgekeerd: indien uit de resultaten van een dergelijk onderzoek blijkt dat met voldoende mate van zekerheid kan worden uitgesloten dat de geldbedragen en de goederen waarop de verdenking betrekking heeft, een legale herkomst hebben, moet worden geconcludeerd dat een criminele herkomst als enige aanvaardbare verklaring kan gelden.

Kortom: naarmate het bewijs van witwassen sterker wordt, wordt meer en concreter uitleg van de zijde van de verdediging verlangd.<sup>90</sup>

#### C.7.2.2 Bewijs opzet

Bewezen moet worden dat de verdachte wist dat het voorwerp uit misdrijf afkomstig is. Zoals besproken is daarvoor voldoende dat bewezen wordt dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaard heeft dat van een crimineel voorwerp sprake is. Voor de goede orde: niet hoeft te worden bewezen dat de verdachte wetenschap had van de specifieke aard van het grondmisdrijf (tenzij dat, hoewel overbodig, ten laste is gelegd): het bewijs van wetenschap van de herkomst uit *enig* misdrijf is immers voldoende.<sup>91</sup> Vaak zal voor het bewijs van het opzet terug worden gegrepen op dezelfde omstandigheden die redengevend waren voor het bewijs van de herkomst uit misdrijf. Dat is niet zo verwonderlijk, omdat die omstandigheden (denk aan het voorhanden hebben van grote hoeveelheden contant geld, het doen van transacties zonder economische of fiscale rechtvaardiging) veelal juist zullen bestaan uit gedragingen van de verdachte, waaruit (dus) ook het (voorwaardelijk) opzet van diezelfde verdachte kan worden afgeleid.<sup>92</sup>

Opzet bewijzen

87 Zie voor een overzicht van uitspraken waarin deze bewijsconstructie werd gebruikt: Haverkate (2008), voetnoot 109 en 110 en de uitspraken genoemd in: Van der Hoeven (2008), p. 28.

88 EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725 (Murray).

89 EHRM 4 juli 2000, NJ 2001, 401 (Kok). Zie ook HR 24 maart 1987, NJ 1987, 893 en HR 19 maart 2002, NJ 2002, 567.

90 Enkele voorbeelden zijn te vinden in HR 8 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2104 (*cash in washand onder kleding*: vrijspraak), Hof Amsterdam 27 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4378 (*cash onder kleding*: vrijspraak), Hof Den Bosch 21/2/12, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV6341 (*geld 'geleend van zigeuners'*: veroordeling) en HR 13/03/12, ECLI:NL:HR:2012:BU6933 (*EUR 250.000 cash in huis, 'bedoeld voor aankoop grond*: veroordeling); HR 17 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:325 (*EUR 41.000 in plastic tas in duivenhok, 'in bewaring voor een ander'*: veroordeling).

91 HR 29 april 1997, NJ 1997, 547 en HR 30 november 1999, NJ 2000, 215, inzake heling.

92 Zie voor een aansprekend voorbeeld Hof Amsterdam 16 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB1185. De verwachting dat de door de rechter bij het bewijs betrokken omstandigheden 'dubbel bewijs' zouden opleveren werd overigens reeds uitgesproken door Groenhuijsen en Van der Landen (2000), p. 998.

## C.8 Kwalificatie

In geval van het witwassen van opbrengsten uit eigen (grond)misdrijf kan de situatie ontstaan dat een verdachte met die opbrengsten geen of weinig extra handelingen verricht en zich naar de letter van de wet, desondanks en vrijwel automatisch, zowel aan het grondmisdrijf als aan het witwassen van de daaruit ontstane opbrengsten schuldig maakt. Zou dat de bedoeling van de wetgever zijn geweest?

De Hoge Raad<sup>93</sup> leek zich over deze 'automatische verdubbeling' aanvankelijk niet al te druk te maken, alhoewel Borgers<sup>94</sup> en Van der Hoeven<sup>95</sup> al vroeg constateerden dat hij deze situatie niet expliciet besprak in eerdere arresten. Met name Van der Hoeven pleitte ervoor om voorhanden hebben niet als witwassen te kwalificeren indien degene die het voorwerp voorhanden heeft daarmee geen nadere, op versluiering gerichte handeling pleegt. Er was ook lagere rechtspraak die deze opvatting uitdroeg.<sup>96</sup>

### C.8.1 Voorhanden hebben

Arrest van 26 oktober  
2010

De Hoge Raad creëerde in dit arrest dus – via een negatief geformuleerd criterium – een buitenwettelijke kwalificatie-uitsluitingsgrond, ter voorkoming van de eerder gesignaleerde 'automatische verdubbeling'. Een succesvol beroep op deze uitsluitingsgrond dient te leiden tot ontslag van alle rechtsvervolging.

Arresten van 8 januari  
2013

In zijn arresten van 8 januari 2013<sup>97</sup> heeft de Hoge Raad de kwalificatie-uitsluitingsgrond uitgebreid en verduidelijkt. De Hoge Raad overweegt daarin: 'Aan deze overwegingen (die van het arrest van 26 oktober 2010, BJS) voegt de Hoge Raad ter verduidelijking het volgende toe. Met deze rechtspraak wordt mede beoogd te voorkomen dat een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die de door dat misdrijf verkregen voorwerpen onder zich heeft en dus voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van die voorwerpen. Bovendien wordt aldus bevorderd dat in zo een geval het door de verdachte begane (grond)misdrijf, dat in de regel nader is omschreven in een van specifieke bestanddelen voorziene strafbepaling, in de vervolging centraal staat. Daarom is beslist dat "indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben door de verdachte van een voorwerp dat afkomstig is uit een door hemzelf begaan misdrijf niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, die gedraging niet als (schuld)witwassen kan worden gekwalificeerd".

Er moet in dergelijke gevallen dus sprake zijn van een gedraging die meer omvat dan het enkele voorhanden hebben en die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft. Ingeval de gedraging betrekking heeft op een gedeelte van die voorwerpen, kan slechts het voorhanden hebben van dat gedeelte worden aangemerkt als witwassen. In die eerdere rechtspraak is voorts tot uitdrukking gebracht dat een vonnis of arrest voldoende duidelijkheid moet verschaffen over de door de rechter in dit verband relevant geachte gedragingen van de verdachte. Wanneer het gaat om het voorhanden hebben van een voorwerp dat afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf, moeten daarom bepaaldelijk eisen worden gesteld aan de motivering van het oordeel dat sprake is van (schuld)witwassen. Uit die motivering moet kunnen worden afgeleid dat de verdachte het voorwerp niet slechts voorhanden heeft gehad, maar dat zijn gedragingen ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp.'

93 HR 2 oktober 2007, NJ 2008, 16.

94 Noot bij HR 2 oktober 2007, NJ 2008, 16.

95 Van der Hoeven (2008), p. 23-37 (m.n. p. 33-36).

96 Hof Amsterdam 11 november 2004, NJ 2005, 7; Rb. Almelo 2 maart 2007, ECLI:NL:RBALM:2007:AZ9814; Rb. Almelo 3 september 2008, ECLI:NL:RBALM:2008:BE9767 en ECLI:NL:RBALM:2008:BE9769.

97 HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX4449, ECLI:NL:HR:2013:BX4585, ECLI:NL:HR:2013:BX4605, ECLI:NL:HR:2013:BX6909 en ECLI:NL:HR:2013:BX6910.

Hiermee buigt de Hoge Raad het eerder negatief geformuleerde criterium om naar een positief geformuleerd criterium:<sup>98</sup>het moet bij het voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen gaan om 'een gedraging die *meer* omvat dan het enkele voorhanden hebben en die een op het *daadwerkelijk* verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat door eigen misdrijf verkregen voorwerp gericht karakter heeft'. De verdachte moet met het, uit eigen misdrijf afkomstige, voorhanden voorwerp (geld) dus een handeling hebben gepleegd die erop gericht was de *criminele herkomst* te verbergen of verhullen. Slechts dan kan – ingeval van het enkele voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen – tot kwalificatie worden gekomen.

Het is zo bezien niet verbazingwekkend dat de Hoge Raad stevast casseert in zaken waarin vaststaat dat de verdachte een uit eigen misdrijf afkomstig geldbedrag voorhanden heeft en dat op een ongebruikelijke plaats of wijze verborgen heeft gehouden. Door die wijze van verbergen wordt immers wel de vindplaats, maar nog niet de criminele herkomst verborgen of verhuuld.<sup>99</sup> Borgers merkt op dat dat weer anders zou kunnen liggen indien de verdachte een geldbedrag in huis bewaart in een envelop en daarop schrijft: 'opbrengst vrijmarkt Koningsdag' of iets dergelijks: enkelijk is dan wél een op verbergen of verhullen van de herkomst gerichte handeling gepleegd.<sup>100</sup> Overigens behoeft van een daadwerkelijke *reeks* aan verbergings- of verhuulingshandelingen nog geen sprake te zijn: dat zijn de situaties die worden bestreken door artikel 420bis lid 1 sub a Sr.

Opbergen op vreemde plaatsen

### C.8.2 Verwerven, overdragen, omzetten en gebruik maken

De Hoge Raad heeft zijn rechtspraak op dit punt inmiddels ook van toepassing verklaard in situaties waarin niet (alleen) sprake is van het voorhanden hebben van uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen, maar (ook) van het verwerven daarvan.<sup>101</sup> Dat is niet verrassend: ook in dergelijke gevallen valt het 'verwerven' in de zin van de witwasbepalingen immers vrijwel naadloos samen met het gronddelict.

Nadien heeft de Hoge Raad<sup>102</sup> expliciet overwogen dat zijn hier bedoelde rechtspraak uitsluitend ziet op gevallen waarin slechts het verwerven en/of voorhanden hebben van door eigen misdrijf verkregen voorwerpen is bewezenverklaard, en in beginsel geen betrekking heeft op een geval waarin is bewezenverklaard het 'overdragen' en het 'gebruik maken' van zulke voorwerpen, en evenmin op het begrip 'omzetten'. De Hoge Raad overweegt: 'In het vorenstaande wordt gesproken over "in beginsel", omdat niet valt uit te sluiten dat anders moet worden geoordeeld in het bijzondere geval dat zulk "overdragen", "gebruik maken" of "omzetten" van door eigen misdrijf verkregen voorwerpen plaatsvindt onder omstandigheden die niet wezenlijk verschillen van gevallen waarin een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die daarmee de door dat misdrijf verkregen voorwerpen verwerft of voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig zou maken aan het witwassen van die voorwerpen. Voorkomen moet immers worden dat de hiervoor onder 3.3 weergegeven regels worden omzeild

98 Zo ook Borgers in zijn noot onder HR 8 januari 2010, ECLI:NL:HR:2013:BX6910, NJ 2013, 266.

99 Zie bijvoorbeeld HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:888; HR 17 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:325; HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3687; HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:318; HR 14 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2971, ECLI:NL:HR:2014:2973 en ECLI:NL:HR:2014:2974; HR 17 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1444; HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1237; HR 20 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1164.

100 Noot bij HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX6910, NJ 2013/266.

101 HR 03/04/12, ECLI:NL:HR:2012:BV7017 en HR 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3302, NJ 2013/453 (m.nt. Reijntjes).

102 HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:714, NJ 2014/303 (m.nt. Keijzer).



enkel door het tenlasteleggen en/of bewezenverklaren van een andere delictsgedraging dan “verwerven” of “voorhanden hebben”. In zo een bijzonder geval geldt eveneens dat, wil het handelen kunnen worden aangemerkt als “witwassen”, sprake dient te zijn van een gedraging die een op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van die voorwerpen gericht karakter heeft (...).

Niet lang na dit arrest deed een dergelijke uitzondering zich voor.<sup>103</sup> Verdachte pleegde vermogenscriminaliteit, en verwierf daardoor contant geld dat hij op een bankrekening stortte en vervolgens contant opnam en aanwendde voor verschillende betalingen. De Hoge Raad oordeelde dat zijn hier besproken jurisprudentie ook van toepassing is in die gevallen waarin het enkele storten op een bankrekening van contante geldbedragen die (onmiddellijk, zie C.4.8) afkomstig zijn uit eigen misdrijf kan worden aangemerkt als ‘omzetten’ of ‘overdragen’ van dat geld. De Hoge Raad zegt het niet expliciet, maar uit de uitspraak valt wel af te leiden dat zijn jurisprudentie dus niet van toepassing is op de vervolghandelingen van de verdachte: het opnemen van de banksaldi en aanwenden ter betaling. Dat is ook logisch, omdat dat geen handelingen zijn waarmee de verdachte zich, naast het plegen van het grondmisdrijf, automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van de daaruit verkregen voorwerpen.

### **C.8.3 Ook t.a.v. 420bis lid 1 sub a Sr?**

Interessant is de vraag of de vereisten die de Hoge Raad stelt in situaties als de onderhavige, zouden kunnen worden omzeild door het tenlasteleggen van artikel 420bis lid 1 sub a Sr. Stel: iemand heeft een uit oplichting verkregen geldbedrag in zijn bezit en bewaart dat in duct-tape gewikkeld achter het reservoir van het toilet. Daarmee pleegt hij nog geen handeling die is gericht op het verhullen van de criminele herkomst van dat bedrag. Het voorhanden hebben van dat geldt kwalificeert dus niet als witwassen. Wat nu als niet dat voorhanden hebben tenlaste wordt gelegd, maar ten laste wordt gelegd dat de verdachte daarmee de vindplaats heeft verborgen en verhuuld, als bedoeld in artikel 420bis lid 1 sub a Sr? Enerzijds lijkt het erop, zoals Kooijmans betoogt<sup>104</sup> dat een dergelijke wijze van omzeilen geen bijval verdient. Anderzijds: de Hoge Raad heeft ook recent nog expliciet overwogen dat de eisen uit zijn arresten van 8 januari 2013 geen betrekking hebben op de in artikel 420bis lid 1 sub a Sr strafbaar gestelde handelingen.<sup>105</sup> Keijzer<sup>106</sup> meent dan ook dat in het gegeven voorbeeld dus toch tot een veroordeling van witwassen ex art. 420bis lid 1 sub a Sr kan worden gekomen. Zie ook diens noot onder HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3618, NJ 2015/160. Wellicht ziet de Hoge Raad in een toekomstige casus aanleiding om dergelijke gevallen expliciet in zijn jurisprudentie aan de orde te stellen?

### **C.8.4 Middellijk**

Indien sprake is van voorwerpen die weliswaar afkomstig zijn uit eigen misdrijf, maar niet rechtstreeks, is sprake van het (in 420bis Sr bedoelde) middellijk afkomstig zijn uit misdrijf. In dergelijke gevallen zit er dus een schakel – een handeling - tussen het grondmisdrijf en het witwasmisdrijf waarvoor wordt vervolgd. Het zal dan meestal gaan om het omzetten van uit het grondmisdrijf afkomstige voorwerpen, zoals het kopen van aandelen met uit oplichting verkregen gelden. Indien vervolgens wordt

---

103 HR 7 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2913, NJ 2014/500 (m.nt. N. Keijzer).

104 In: T. Kooijmans, ‘Witwassen: communicatie tussen rechter en wetenschap, maar waar is de wetgever?’, *DD* 2014/39.

105 HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:716 en HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:956, NJ 2014/304, (m.nt. Keijzer onder NJ 2014, 305).

106 Noot bij HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:956 onder NJ 2014, 305.

vervolgd voor het witwassen (voorhanden hebben) van die aandelen, doet zich de situatie van ‘automatische verdubbeling’ niet voor. De Hoge Raad heeft dan ook bepaald dat de hier besproken jurisprudentie in beginsel niet van toepassing is indien wordt vervolgd terzake handelingen die gepleegd zijn met voorwerpen die ‘middellijk’ afkomstig zijn uit eigen misdrijf.<sup>107</sup>

### **C.8.5 Eigen misdrijf**

Ondertussen is wel duidelijk dat de hier besproken jurisprudentie in slechts betrekking heeft op het verwerven en voorhanden hebben van onmiddellijk uit *eigen* misdrijf afkomstige voorwerpen. Dat kan ook een misdrijf betreffen dat is medegepleegd,<sup>108</sup> maar niet een misdrijf dat uitsluitend door anderen dan de verdachte is begaan.

De vraag is wel, hoe, en in hoeverre, zulks kan of moet worden vastgesteld door de rechter. Aangezien het hier een kwalificatieverweer betreft zal de verdediging zelf een beroep op moeten doen op de vereisten uit de onderhavige jurisprudentie [ondanks de positief geformuleerde uitzondering die ook kan doen vermoeden dat de rechter ambtshalve zou moeten vaststellen of het tenlastegelegde voorwerp een voorwerp uit eigen misdrijf betreft, zie C.8.1, lijkt het daar wel op] en dus aannemelijk moeten laten worden dat het een voorwerp betreft dat uit eigen misdrijf afkomstig is. Pas als dat aannemelijk is geworden kan, gelijk de jurisprudentie van de Hoge Raad eist, worden vastgesteld dat het een dergelijk voorwerp betreft.

Maar: hoe ver dient die vaststelling dan te gaan? Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>109</sup> kan in ieder geval worden opgemaakt dat de rechter niet gehouden is het eigen (grond)misdrijf waaraan de verdachte zich schuldig zou hebben gemaakt zoveel mogelijk te concretiseren voor wat betreft plaats, tijd en door de verdachte verrichte handelingen. Geheel vrijblijvend kan een dergelijk verweer echter ook niet zijn, al was het maar omdat niet acceptabel lijkt dat de verdachte in het voorkomend geval met een verweer zou kunnen volstaan dat weliswaar voldoende concreet is om aannemelijk te doen worden dat de tenlastegelegde voorwerpen rechtstreeks afkomstig zijn uit een door hemzelf (mede)gepleegd misdrijf, maar toch zo vaag is dat de verdachte niet met succes voor dat grondmisdrijf kan worden vervolgd. Uit HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3618, *NJ* 2015/160 m.n. N. Keijzer<sup>110</sup> blijkt dat de Hoge Raad (inmiddels) meent dat een dergelijk verweer (daarom?) wel met voldoende concretisering moet worden aangevoerd, wil dat een kans van slagen hebben.

### **C.8.6 Opnieuw vervolgen**

Na een geslaagd beroep van de verdachte op de hier besproken kwalificatie-uitsluitingsgrond zou hij opnieuw kunnen worden vervolgd terzake het door hem zelf (mede)gepleegde grondmisdrijf, indien daarvoor voldoende wettig en overtuigend (concreet) bewijs bestaat. Daarbij doemen twee vragen op.

De eerste vraag is, of een dergelijke nieuwe vervolging zou kunnen afstuiten op artikel 68 Sr. Dat is zeker in zaken waarin het gronddelict bestaat uit vermogenscriminaliteit niet geheel ondenkbaar. Zo bepaalde de Hoge Raad in HR 26 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8545 dat ‘zowel het verschil in de juridische aard van de aan de verdachte verweten feiten (oplichting en witwassen, BJS) als het verschil tussen de omschreven gedragingen (...) niet zodanig uiteen[loopt] dat geen sprake kan zijn van “hetzelfde feit” in de zin van artikel 68 Sr. De strafbaarstellingen van oplichting en (schuld)witwassen strekken immers mede ter bescherming van de integriteit van het financieel en economisch verkeer, terwijl de strafmaxima die op oplichting en (schuld)witwassen zijn gesteld, slechts in geringe mate uiteenlopen.’.

**Ne bis in idem?**

<sup>107</sup> HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:702, *NJ* 2014/302.

<sup>108</sup> HR 17/04/12, ECLI:NL:HR:2012:BW1481.

<sup>109</sup> HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002, *NJ* 2014, 77 (m.nt. Borgers).

<sup>110</sup> En HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:888.

Dat betekent nogal wat. Indien de voor het verwerven en voorhanden hebben (dan wel, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, omzetten of overdragen, zie C.8.2) van geldbedragen vervolgte verdachte met succes betoogt dat die bedragen rechtstreeks van een door hemzelf (mede) gepleegde oplichting afkomstig zijn, zal hij in de witaszaak moeten worden ontslagen van rechtsvervolging, terwijl een vervolging voor de oplichting zal afstuiten op artikel 68 Sr. Immers: het ontslag van rechtsvervolging in de witaszaak zal alleen volgen indien sprake is van een geval waarin de verdachte zich naast het plegen van het oplichtingsfeit automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van die voorwerpen. Alsdan lijkt het een gegeven dat sprake is van begaardingen die zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht (vrijwel) gelijk aan elkaar zijn, zodat sprake zal zijn van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr.<sup>111</sup>

Het OM kan een dergelijk scenario alleen voorkomen door in de (eerste) vervolging het gronddelict centraal te stellen, zoals de Hoge Raad ook expliciet wenst. Dat kan zij doen door ofwel al van aanvang aan de pijlen te richten op het gronddelict, ofwel, na een kwalificatieverweer ter zitting, de tenlastelegging zodanig te wijzigen dat - in het gegeven voorbeeld - primair de oplichting en subsidiair het witwassen tenlaste wordt gelegd, of de tenlastelegging in de 'en/of'-variant te formuleren.

#### Nemo tenetur?

Een vraag van geheel andere orde – die tot nu toe, als ik het goed zie, nog onbeantwoord is gebleven in de jurisprudentie – is die naar de werking van het nemo tenetur-beginsel in dit verband. Stel dat de verdachte die met succes een beroep heeft gedaan op de kwalificatie-uitsluitingsgrond opnieuw wordt vervolgd voor het plegen van het gronddelict, waarbij zijn kwalificatieverweer in de witaszaak als bewijsmiddel wordt gebruikt. Kan dan in die zaak ten aanzien van dat bewijsmiddel (het kwalificatieverweer) met succes een beroep worden gedaan op het nemo tenetur-beginsel, omdat gezegd zou kunnen worden dat die verklaring niet in vrijheid is afgelegd? Een dergelijk verweer lijkt zeker niet kansloos. Van enige dwang (coercive measures) is immers wel sprake: bij niet verklaren in de witaszaak zou namelijk een veroordeling zijn gevolgd.<sup>112</sup> De tijd zal leren hoe de Hoge Raad hierover denkt.

#### C.8.7 Wwft

De jurisprudentie omtrent de 'automatische verdubbeling' heeft ook significante betekenis voor de meldingsplicht uit de Wwft. Immers, indien een de situatie zich voordoet waarin (een poging tot) het plegen van een (vermogens)misdrijf ook kan worden gekwalificeerd als (een poging tot) witwassen, zal sprake zijn van een transactie waarbij aanleiding bestaat om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen (Ook poging tot voorhanden hebben is mogelijk geacht, zie HR 31 augustus 2004, NJ 2004, 592. van het uit dat misdrijf te genereren of afkomstige voorwerp). Daarmee is voldaan aan de subjectieve indicator voor witwassen.<sup>113</sup> Indien de meldingsplichtige bij het verlenen van zijn diensten op de hoogte komt van de (poging tot) het bedoelde misdrijf lijkt dus sprake van een voorgenomen of verrichte transactie die moet worden gemeld aan de FIU-Nederland.

<sup>111</sup> Zie HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011/394 m.n. Y. Buruma voor standaardregels omtrent de vraag wanneer van 'hetzelfde feit' sprake is.

<sup>112</sup> Vgl. ook Keijzer in zijn noot (onder 4) bij HR 7 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2913, NJ 2015/500.

<sup>113</sup> Als bedoeld in de Bijlage Indicatorenlijst bij het Uitvoeringsbesluit Wwft, Stb. 2008, 305.

## C.9 Straffen en maatregelen

### C.9.1 Straffen

Witwassen als bedoeld in artikel 420bis kan worden bestraft met een gevangenisstraf van zes jaren<sup>114</sup> en/of een geldboete van de vijfde categorie. Ingeval van veroordeling van een rechtspersoon kan, gelet op het bepaalde in artikel 23 lid 7 Sren indien de vijfde categorie geen passende bestraffing toelaat, een geldboete van de zesde categorie worden opgelegd. Voor feiten begaan vóór 1 februari 2006 komt dat, gelet op het bepaalde in artikel 23 lid 4, neer op een bedrag van respectievelijk 45.000 euro en 450.000 euro, voor feiten begaan ná 1 februari 2006 en vóór 1 januari 2008 op respectievelijk 67.000 euro en 670.000 euro, voor feiten begaan ná 1 januari 2008 en vóór 1 januari 2010 op respectievelijk 74.000 euro en 740.000 euro, voor feiten begaan ná 1 januari 2010 en vóór 1 januari 2012 op respectievelijk 76.000 euro en 760.000 euro, voor feiten begaan ná 1 januari 2012 en voor 1 januari 2014 op respectievelijk 78.000 en 780.000 euro en voor feiten begaan na 1 januari 2014 op respectievelijk 81.000 euro en 810.000 euro. Uiteraard kan (zie artikel 9 lid 2 Sr) ook een taakstraf worden opgelegd, en de openbaarmaking van de uitspraak worden gelast op de voet van het bepaalde in artikel 36 Sr. Voorts voorziet artikel 420quinquies Sr in de mogelijkheid bijkomende straffen op te leggen.

Straffen

### C.9.2 Verbeurdverklaring

Bij veroordeling kan tevens verbeurdverklaring worden uitgesproken. In de jurisprudentie komt veelal de verbeurdverklaring van het onder de verdachte (op de voet van artikel 94 Sv) in beslag genomen (witgewassen) voorwerp voor. Vaak gaat het daarbij om geld. Dat voorwerp (geld) is vatbaar voor verbeurdverklaring nu (in ieder geval) sprake is van een voorwerp met betrekking tot welke het feit (witwassen) is begaan als bedoeld in artikel 33a lid 1 sub b Sr.<sup>115</sup> Indien de voorwerpen aan een ander toebehoren<sup>116</sup> kan verbeurdverklaring alleen worden uitgesproken indien aan de (aanvullende) vereisten van artikel 33a lid 2 Sris voldaan.

Verbeurdverklaring

Ingeval bijvoorbeeld bij de verdachte een contant geldbedrag wordt aangetroffen en hij weliswaar ontkent dat het van hem is, maar tevens geen opheldering verschaft omtrent de vraag wie het bedrag dan wel toebehoort, kan verbeurdverklaring volgen op de voet van artikel 33a lid 2 sub b Sr.

Overigens biedt artikel 34 Sr nog de mogelijkheid dat niet in beslag genomen voorwerpen verbeurd worden verklaard. Dat biedt soelaas in gevallen waarin is veroordeeld wegens witwassen van een bedrag dat groter is dan het beslag. Wel moet in alle gevallen rekening worden gehouden met artikel 33 lid 2 Sr, waarin artikel 24 Sr van overeenkomstige toepassing is verklaard. In dat artikel is bepaald dat rekening moet worden gehouden met de draagkracht van de verdachte. De verbeurdverklaring blijft immers een bijkomende straf.

<sup>114</sup> Sinds 1 januari 2015, daarvoor gold een strafmaximum van 4 jaren.

<sup>115</sup> Vgl. HR 23 december 1980, NJ 1981, 208 en HR 8 oktober 1996, NJ 1997, 92. In deze zaken werd geld verbeurd verklaard dat (als bedrijfskapitaal) bestemd was voor de drugshandel. De Hoge Raad sauverteerde telkens het – kennelijke – oordeel van het hof dat dat geld dus een voorwerp was met betrekking waarmee het strafbare feit (de poging tot drugshandel en het aanwezig hebben van drugs) werd begaan.

<sup>116</sup> Daarvan is (strafrechtelijk) niet reeds sprake indien het geldbedrag op de derdenrekening van een (voormalig) raadsman is gestort: in HR 10 juni 2008, NJ 2008, 347 oordeelde de Hoge Raad dat dat geld de verdachte toebehoorde en verbeurd kon worden verklaard (zonder aan de eisen van artikel 33a lid 2 Sr te voldoen).

### C.9.3 *Onttrekking aan het verkeer*

**Onttrekking aan het verkeer**

Ook de maatregel van onttrekking aan het verkeer kan worden opgelegd, hetzij bij de uitspraak, hetzij bij afzonderlijke beschikking ex artikel 552f Sv. Deze maatregel kan slechts worden uitgesproken indien is voldaan aan de vereisten van artikel 36c Sr, in het bijzonder aan de eis dat de voorwerpen van zodanige aard zijn, dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of het algemeen belang. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat van geld als wettig betaalmiddel, ongeacht de herkomst of de bestemming daarvan en ongeacht aan wie het toebehoort, niet kan worden gezegd dat het een zodanige aard heeft.<sup>117</sup> Geld als wettig betaalmiddel is dus niet vatbaar voor onttrekking aan het verkeer (vals geld uiteraard wel).

Dat kan, gelet op de onder C.8 besproken rechtspraak, soms tot onbevredigende gevolgen leiden. Indien een verdachte wordt ontslagen van alle rechtsvervolging omdat het door hem voorhanden gehouden geldbedrag aannemelijkerwijs onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstig is, zal geen verbeurdverklaring kunnen volgen, omdat verdachte niet is veroordeeld, en ook geen onttrekking aan het verkeer, omdat (niet vals) geld daarvoor niet vatbaar is. Moet dat geld dan worden teruggegeven aan de verdachte ingeval blijkt dat het geld hem ook daadwerkelijk toebehoort? Dat kan nauwelijks worden aanvaard, omdat dan uit misdrijf afkomstig geld weer in de economie wordt gebracht, een situatie die de strafbaarstelling van witwassen juist beoogt tegen te gaan. In de lagere rechtspraak zijn dan ook voorbeelden te vinden waarin desondanks wordt besloten tot onttrekking aan het verkeer.<sup>118</sup> De Hoge Raad heeft zich hierover nog niet uitgelaten.

### C.9.4 *Ontnemering*

**Ontnemingsmaatregel**

Een ontnemingsmaatregel kan ex artikel 36e lid 2 Sr worden opgelegd aan de veroordeelde die voordeel heeft verkregen door middel van of uit de baten van het feit waarvoor hij is veroordeeld of andere strafbare feiten, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan. Ex artikel 36e lid 3 Sr kan eenzelfde maatregel worden opgelegd aan degene die is veroordeeld wegens een misdrijf dat naar de wettelijke omschrijving wordt bedreigd met een geldboete van de vijfde categorie, indien aannemelijk is dat of dat misdrijf of andere strafbare feiten op enigerlei wijze ertoe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen.

**Ontnemen, niet**

In de literatuur en rechtspraak is lang gedebatteerd over de vraag of een ontnemingsmaatregel kon worden opgelegd indien louter een veroordeling is gevolgd voor witwassen. Kan die maatregel worden gestoeld op het feit waarvoor werd veroordeeld (witwassen)? Daarover werd verschillend gedacht.

Enerzijds valt immers te betogen dat voorwerpen die worden witgewassen daardoor konden worden behouden en dus de opbrengst vormen van dat witwasmisdrijf.<sup>119</sup>

<sup>117</sup> HR 8 maart 2005, JOL 2005, 158.

<sup>118</sup> Rb. Den Haag 13 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1458; Rb. Oost-Brabant 22 januari 2015,

ECLI:NL:RBOBR:2015:311 en Hof Amsterdam, 2 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3188.

<sup>119</sup> In die zin – als ik het goed zie – Borgers (2001), p. 28 en in zijn noot bij HR 5 september 2006, NJ 2006, 612 (alhoewel hij in de eerste publicatie over het bredere ‘confiscatie’ spreekt en in de noot niet expliciteert of hij het over ontneming ex artikel 36e lid 2 Sr heeft) en Vennix (1999), p. 323-324. Ook Keijzer (noot onder punt 5 bij HR 23 november 2010, NJ 2011, 44) lijkt deze mening toegedaan. Zie ook Hof Amsterdam 23 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4282; Rb. Utrecht 24 november 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK4279; Hof Den Bosch 17 november 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK3716; Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 10 september 2009, ECLI:NL:OGHNA:2009:BJ7651; Hof Arnhem 25 augustus 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ5961.

Anderzijds valt evenzeer te betogen dat die voorwerpen juist afkomstig zijn uit het aan het witwassen ten grondslag liggende (en daaraan voorafgaande) grondmisdrijf, en dus niet als opbrengst (voordeel, verkregen door middel van of uit de baten) van het witwassen zelf kunnen worden gezien.<sup>120</sup>

De Hoge Raad heeft inmiddels in laatste zin beslist.<sup>121</sup> De Hoge Raad – die allereerst expliciet constateert dat in de strafzaak niet de verbeurdverklaring van het witgewassen bedrag is gevorderd – oordeelt als volgt: ‘In de hiervoor weergegeven overwegingen heeft het Hof als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat het begaan van het bewezenverklarde misdrijf “medeplegen van witwassen”; tot het door de verdachte wederrechtelijk verkrijgen van vermogen heeft geleid. Het Hof heeft dit oordeel kennelijk gebaseerd op zijn opvatting dat de genoemde bedragen (...), nu zij voorwerp van het bewezenverklarde misdrijf “witwassen” waren, reeds daardoor wederrechtelijk verkregen voerden. Dat standpunt is niet juist. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, is niet begrijpelijk dat de verdachte daadwerkelijk wederrechtelijk voordeel heeft verkregen door middel van of uit de baten van het bewezenverklarde “witwassen”. Dat die geldbedragen vermogensbestanddelen vormen die, zoals het Hof heeft overwogen, de verdachte tot voordeel (kunnen) strekken, vormt nog niet een toereikende motivering.’ Die laatste overweging wijkt enigszins af van eerdere jurisprudentie<sup>122</sup> maar is niet verwonderlijk: het gaat immers om de vraag welk voordeel daadwerkelijk door de veroordeelde is behaald.

De conclusie is dat een vermogensbestanddeel dat het voorwerp van witwassen vormt, niet (reeds daardoor) de opbrengst van dat witwassen vormt en dus niet op die grondslag kan worden ontnomen.

Ontneming van het voorwerp van het witwassen blijft overigens wel mogelijk op basis van de andere grondslagen die artikel 36e Sr biedt: alsdan moet de ontnemingsvordering worden gestoeld op de redenering dat dat voordeel afkomstig is uit de gronddelicten van het witwassen, oftewel de andere feiten uit artikel 36e lid 2 en 3 Sr. Uiteraard moet dan wel aan de (bewijs)vereisten uit die artikelen zijn voldaan. Dat betekent onder meer dat dan ‘voldoende aanwijzingen’ (lid 2) moeten bestaan, respectievelijk ‘aanneemelijk’ moet zijn, dat die andere feiten tot dat voordeel hebben geleid. Ook moet blijken dat het voordeel van de veroordeelde betreft. Dat lijkt gemakkelijk vast te stellen, en dat is het vaak ook, maar het wordt lastiger indien de witwasser concreet en gemotiveerd aantoonde dat hij het bedrag slechts in bewaring had voor een ander, en het dus niet zijn eigen voordeel betreft. De rechter zal aan al deze aspecten expliciet aandacht moeten besteden in zijn ontnemingsvonnis.<sup>123</sup> NB: indien die andere feiten fiscale feiten zijn, stuit ontneming af op het bepaalde in artikel 74 AWR. Zie hiervoor nader *Sdu Commentaar Strafrecht* op artikel 74 AWR, door B.J. Schmitz.

Ook kunnen de verdiensten worden ontnomen die de professionele witwasser met de door hem gepleegde delicten opstrijkt: dat is uiteraard wel wederrechtelijk voordeel dat is verkregen door middel van (of uit de baten van) het door hem gepleegde witwassen. Hetzelfde zal dienen te gelden voor met het witwassen behaald vervolgprijs.<sup>124</sup>

De conclusie lijkt te zijn dat, in geval van veroordeling voor witwassen, de Hoge Raad preferereert dat het witgewassen bedrag wordt afgenomen via de verbeurdverklaring en niet via de oplegging van een separate ontnemingsmaatregel.

**Ontnemen, wel**

**Conclusie**

120 In deze zin Reijntjes, noot bij HR 8 juli 2008, NJ 2008, 495. Zie ook Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 4 februari 2010, ECLI:NL:OGHNA:2010:BM5567.

121 HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5217, NJ 2013/293 m.n. J.M. Reijntjes, HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1559, NbSr 2014/6 (m.nt. Schmitz); HR 4 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:233 en HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2648.

122 HR 27 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2086, NJ 2011/458 en HR 25 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:AK1546.

123 Zie ook HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5217, NJ 2013/293 (m.nt. Reijntjes), r.o. 3.4.

124 Vgl. Reijntjes in zijn noot onder 3 bij HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5217, NJ 2013/293.

**Beslag** Indien sprake is van beslag op de voet van artikel 94a Sv kan een eventueel te ontnemen bedrag met het beslag worden verrekend. Voorwerpen die aan een ander toebehoren dan degene tegen wie de ontnemingsmaatregel zich richt, kunnen overigens alleen worden beslagen indien aan de (aanvullende) vereisten van artikel 94a lid 3 Sv (anderbeslag) is voldaan.

### C.10 Verjaring

**Witwassen, verjaring bij** Het recht tot strafvordering wegens witwassen als bedoeld in artikel 420bis Sr vervalt, op grond van het bepaalde in artikel 70 lid 1 sub 3 Sr, in twaalf jaren. Deze termijn vangt aan op de dag na die waarop het feit is gepleegd (artikel 71 lid 1 Sr). De vraag is dus, wanneer het witwasfeit is gepleegd. Met andere woorden: is sprake van aflopende of voortdurende delicten? Deze vraag valt niet voor alle witwashandelingen gelijklopend te beantwoorden.

**Aflopende delicten** Aflopende delicten zijn delicten die op een gegeven moment zijn voltooid.<sup>125</sup> Naar hun aard zijn de witwashandelingen verbergen en verhullen (zolang niet daaronder het verborgen of verhuld houden wordt begrepen), verwerven, overdragen, omzetten en gebruik maken (zodra het gebruik is beëindigd) aflopende delicten. Deze handelingen zijn immers ofwel éénmalig, ofwel worden binnen een zekere periode beëindigd.<sup>126</sup> De verjaringstermijn voor deze delicten begint te lopen op de dag na die, waarop de witwashandeling is beëindigd.

**Voordurende delicten** Voortdurende delicten zijn delicten die zich kenmerken door het (blijven) bestaan van een verboden toestand.<sup>127</sup> Naar hun aard zijn de witwashandelingen verbergen en verhullen (indien daaronder het verborgen of verhuld houden wordt begrepen), voorhanden hebben en gebruik maken (indien dat gebruik voortduurt) voortdurende delicten. De verjaringstermijn voor deze delicten begint te lopen op de dag na die, waarop de verboden toestand (het verborgen of verhuld houden, het voorhanden hebben of het voortdurend gebruik) is beëindigd.

## D

### D. Jurisprudentie uitgebreid

- *HR 23 november 2010, NJ 2011, 44, ECLI:NL:HR:2010:BN0578*; HR stelt ijkpunten voor gevallen van vermenging van legaal en illegaal vermogen.
- *HR 26 oktober 2010, NJ 2010, 655 m.nt. Keijzer, NJB 2010, 2060, NbSr 2010/359, RvdW 2010, 1293, ECLI:NL:HR:2010:BM4440*, *HR 3 april 2012, NJB 2012, 917, NbSr 2012/221, RvdW 2012, 559, ECLI:NL:HR:2012:BV7017* en *HR 17 april 2012, NJB 2012, 1127, NbSr 2012/234, RvdW 2012, 640, ECLI:NL:HR:2012:BW1481*; enkel voorhanden hebben of verwerven van (mede) uit eigen misdrijf afkomstige voorwerpen levert in beginsel geen witwassen op.
- *HR 13 juli 2010, NJ 2010, 460, NJB 2010, 1603, RvdW 2010, 953, ECLI:NL:HR:2010:BM2471* en *NJ 2010, 456, RvdW 2010, 949, ECLI:NL:HR:2010:BM0787* en *HR 13 maart 2012, NJ 2012, 189, NJB 2012, 786, RvdW 2012, 429, ECLI:NL:HR:2012:BU6933*; HR accepteert bewijsredenering dat het 'niet anders kan dan dat' een bepaald voorwerp uit misdrijf afkomstig is en gaat in op de bewijslastverdeling in witwaszaken.
- *HR 16 februari 2010, RvdW 2010, 352, ECLI:NL:HR:2010:BK4151*; het door het hof bewezen verklaarde medeplegen van gewoontewitwassen kan niet zonder meer uit de gebezigde bewijsmiddelen worden afgeleid.
- *HR 9 december 2008, NJ 2009, 147 (m.nt. Borgers), JOL 2008, 916, JOW 2009, 19, RvdW 2009, 52, ECLI:NL:HR:2008:BF5557*; onder verbergen en verhullen wordt tevens verstaan het verborgen en verhuld houden.

<sup>125</sup> De Hullu (2015), p. 79.

<sup>126</sup> Zie ook Haverkate (2008), p. 28-31.

<sup>127</sup> De Hullu (2015), p. 79.

- HR 7 oktober 2008, NJ 2009, 94 (m.nt. Borgers.) JOL 2008, 725, JOW 2010, 14, NbSr 2008/419, RvdW 2008, 940, ECLI:NL:HR:2008:BD2774; fiscale verzwijgingsmisdrijven zijn ook grondmisdrijven van witwassen.
- HR 9 september 2008, NJ 2008, 496, JOL 2008, 643, RvdW 2008, 845, ECLI:NL:HR:2008:BD2772; aan de termen verbergen en verhullen komt voldoende feitelijke betekenis toe.
- HR 2 oktober 2007, NJ 2008, 16 (m.nt. Borgers), JOL 2007, 635, NbSr 2007/393, RvdW 2007, 853, ECLI:NL:HR:2007:BA7923; de heler-steler-regeling geldt niet bij witwassen. Een enkel voorhanden hebben kan voldoende zijn voor witwassen.
- HR 5 september 2006, NJ 2006, 612 (m.nt. Borgers), JOL 2006, 495, NbSr 2006/378, RvdW 2006, 805, ECLI:NL:HR:2006:AU6712; de Hoge Raad accepteert onder voorwaarden een buitenwettelijke kwalificatie-uitsluitingsgrond bij het voorhanden hebben van (deels) criminele nalatenschappen.
- HR 11 april 2006, NJ 2006, 262, JOL 2006, 225, RvdW 2006, 401, ECLI:NL:HR:2006:AV2349; voorwerp van witwassen is ook vals en uit de handel genomen geld nu aannemelijk is dat dat in het onderhavige geval een waarde vertegenwoordigt.
- HR 28 september 2004, NJ 2007, 278, JOL 2004, 488, JOW 2006, 14, NbSr 2004/399, ECLI:NL:HR:2004:AP2124; HR 27 september 2005, NJ 2006, 473, JOL 2005, 534, JOW 2006, 17, NbSr 2005/418, ECLI:NL:HR:2005:AT4094; niet vereist is dat uit de bewijsmiddelen moet kunnen worden afgeleid dat het desbetreffende voorwerp afkomstig is uit een nauwkeurig aangeduid misdrijf, en dus ook niet door wie, wanneer en waar dit misdrijf concreet is begaan.
- HR 31 augustus 2004, NJ 2004, 592, JOL 2004, 422, NbSr 2004/305, ECLI:NL:HR:2004:AP1187; poging tot voorhanden hebben is mogelijk.
- HR 9 februari 1999, NJ 1999, 327, ECLI:NL:HR:1999:ZD1338; aan de termen voorhanden hebben, verbergen en overdragen komt voldoende feitelijke betekenis toe.
- HR 29 april 1997, NJ 1997, 547, ECLI:NL:HR:1997:ZC9314; HR 30 november 1999, NJ 2000, 215 (m.nt. De Hullu), ECLI:NL:HR:1999:ZD1641; niet behoefte te worden bewezen dat de verdachte wetenschap had van de specifieke aard van het grondmisdrijf.
- HR 26 november 1996, NJ 1997, 210, ECLI:NL:HR:1996:ZC9539; het tijdelijk onder zich houden van een voorwerp voor een ander levert geen vererving op.

## F. Literatuurverwijzing

- Borgers, M.J., *De ontnemingsmaatregel* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.
- Duyne, OP.C. van en D. van der Landen, 'De "kennelijke" oorsprong van Sneeuw-witje', *NJB* 8 oktober 1999, afl. 35, p. 1683-1688.
- Fibbe, R.A., 'Witwassen: waar is de oever van oeverloos?' *Strafblad* nr. 6, december 2011, p. 47-53.
- Groenhuijsen, M.S. en D. van der Landen, 'Strafbaarstelling van witwassen', *DD* 2000, p. 998.
- Haas, P. de, 'Belastingfraude is (geen) witwassen?', *WFR* 27 november 2008, no. 6790, p. 1336-1343.
- Haverkate, G.C., 'Bereik en toepassing van de Nederlandse strafbepalingen inzake witwassen', in: *Witwassen, Preadvies voor de jaarvergadering van de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht* 2008, p. 3-64.
- Hoeven, R. van der, 'Witwassen: leuker moeten we het niet maken', *Strafblad* 2008, p. 23-37.
- Koningsveld, T.J., 'Witwassen: de fasen van het witwasproces getoetst', in *O&F* 2008, nr. 4, p. 88-104.
- Stevens, L., 'De verleiding van feiten van algemene bekendheid', *DD* 2012, 1.

## F



- Unger, B., 'De omvang en het effect van witwassen', *Justitiële verkenningen* 2006, nr. 2 (Witwassen).
- Valkenburg, W.E.C.A., *DD* 2008, p. 1122-1128.
- Vennix, R.M., 'Het voorontwerp witwassen: samenloop met heling en enige beslagperikelen', *DD* 1999, p. 311-33.
- Wielenga, A., A. Kuus en B. van Vliet (red.), *Praktijkgids Bestrijding witwassen & terrorismefinanciering 2008-2009*, Nieuwerkerk aan den IJssel: Gelling Publishing 2008.
- Woensel, A.M. van en V. Mul, in: Cleiren, C.P.M., J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen, *Tekst & Commentaar: Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aant. op artikel 420bis Sr.

## Art. 11a<sup>(1)</sup> Opiumwet

Hij die stoffen of voorwerpen bereidt, bewerkt, verwerkt, te koop aanbiedt, verkoopt, aflevert, verstrekt, vervoert, vervaardigt of voorhanden heeft dan wel vervoermiddelen, ruimten, gelden of andere betaalmiddelen voorhanden heeft of gegevens voorhanden heeft, waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van een van de in artikel 11, derde en vijfde lid, strafbaar gestelde feiten, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar of geldboete van de vijfde categorie.

Commentaar door: mr. J.A. Rendering

### A. Inleiding

In dit artikel, dat is ingevoerd bij Wet van 12 november 2014 (Stb. 2014, 444), worden voorbereidingshandelingen ten behoeve van beroeps- en bedrijfsmatige illegale hennepcultuur strafbaar gesteld. Het artikel richt zich met name op personen die de illegale hennepcultuur mogelijk maken onder andere door het leveren van materiaal en het bieden van de benodigde ruimte, de zogenoemde faciliteerders. Ook de voorbereidingshandelingen ten aanzien van andere op Lijst II van de Opiumwet opgenomen middelen vallen onder dit artikel.

### C. Behandeling kernproblematiek

#### Inhoudsopgave

- C.1 De faciliteerder
- C.2 Stoffen of voorwerpen
- C.3 Vervoermiddelen, ruimten en betaalmiddelen
- C.4 Gegevens
- C.5 Voorbereidingshandelingen
- C.6 Illegale hennepcultuur
- C.7 Strafbare feiten
- C.8 Ernstige reden om te vermoeden
- C.9 Geen criminele organisatie
- C.10 Jurisprudentie tot invoering van artikel 11a

#### C.1 De faciliteerder

De faciliteerder is degene die de illegale hennepcultuur bevordert doordat hij stoffen of voorwerpen inkoop, verwerft of importeert (etcetera), deze voorwerpen zelf niet gebruikt waarvan betrokkene weet of ernstige redenen heeft te vermoeden dat zijn handelen bestemd is voor het uitoefenen van beroeps- of bedrijfsmatige hennepcultuur dan wel teelt van grote hoeveelheden hennep. Het gaat hierbij om het mogelijk maken of vergemakkelijken van de illegale hennepcultuur.

Omdat artikel 11a van toepassing is op alle middelen van Lijst II Opiumwet kan het begrip faciliteerder ook gebruikt worden ten aanzien van degene die het kweken van paddy's mogelijk maakt door bijvoorbeeld kweekbakken te leveren.

1 Inwerkingtredingsdatum: 01-07-2006 ; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2014, 444.

### **C.2 Stoffen of voorwerpen**

Het betreft stoffen of voorwerpen die gebruikt kunnen worden voor de illegale hennep-teelt of het opzetten van een hennepplantage. Voorbeelden zijn elektriciteitskabels, lampen, voedingsstoffen (mest), materialen voor de inrichting van een kwekerij of drogerij en materiaal voor het oogsten en verwerken van de hennep. Het leveren van hennepstekken valt niet onder de hier bedoelde strafbare voorbereidingshandeling. Een hennepstek wordt gezien als een onderdeel van de hennepplant. Het aanwezig hebben of het leveren van hennepstekken valt daarmee onder de verboden handelingen van artikel 3 Opiumwet.

### **C.3 Vervoermiddelen, ruimten en betaalmiddelen**

Ook degene die vervoermiddelen beschikbaar stelt (al of niet tegen betaling) voor het vervoeren van de materialen en de oogst, kwekerijen financiert of ruimten voor kwekerijen en drogerijen verhuurt in de wetenschap dat dit bestemd is voor de illegale hennep-teelt valt onder de bepalingen van dit artikel.

### **C.4 Gegevens**

Het begrip gegevens sluit aan bij de definitie zoals opgenomen in artikel 80quinquies Sr en omvat iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken.

### **C.5 Voorbereidingshandelingen**

– Op advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is met de terminologie van de voorbereidingshandelingen aansluiting gezocht bij de terminologie van artikel 10a Opiumwet.

Het gaat om handelingen die voorafgaan aan de daadwerkelijke overtreding van de bestaande verbodsbepalingen van de Opiumwet en die zich niet afspelen binnen het verband van een criminele organisatie. Het betreft het bereiden, bewerken, verwerken, te koop aanbieden, afleveren, verstrekken, vervoeren, vervaardigen en voorhanden hebben.

### **C.6 Illegale hennep-teelt**

De term illegale hennep-teelt wordt gebruikt voor de bedrijfs- en beroepsmatige teelt en teelt van grote hoeveelheden en voor het gehele productieproces van cannabis, inclusief diensten en handelingen die met het oog daarop en op de verhandeling van cannabis worden verricht, alsmede de illegale uitvoer van grote hoeveelheden cannabis.

### **C.7 Strafbaarstelling**

Artikel 11a Opiumwet is bedoeld als een speciesbepaling ten opzichte van artikel 46 Sr en ziet op voorbereidingshandelingen gericht op strafbare feiten die zijn bedreigd met een maximumstraf van zes jaren.

Artikel 46 Sr bevat de algemene strafbaarstelling van faciliteren. Deze strafbaarstelling ziet op voorbereidingshandelingen met betrekking tot strafbare feiten waarop een maximumstraf van acht jaren of meer is gesteld.

### **C.8 Ernstige reden om te vermoeden**

Artikel 11a bevat in tegenstelling tot artikel 46 Sr het bestanddeel 'ernstige reden om te vermoeden'. Deze afwijking van artikel 46 Sr is ook opgenomen in artikel 10a Opiumwet waarin de specifieke strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen met betrekking tot Lijst I-middelen is vastgelegd. Hennep behoort tot de Lijst II-middelen.

### C.9 Geen criminele organisatie

Artikel 10a Opiumwet bevat de strafbaarstelling van voorbereidings- of bevorderingshandelingen, met betrekking tot overtredingen van de Opiumwet met middelen van lijst I. Tegen de voorbereiding van overtredingen met betrekking tot middelen van lijst II, waaronder illegale teelt van hennep, buiten de gevallen van strafbare poging, kon alleen strafrechtelijk worden opgetreden indien deze handelingen plaatsvonden binnen het verband van een criminele organisatie. Was er geen sprake van een criminele organisatie dan was er geen mogelijkheid om tegen voorbereidingshandelingen gericht op illegale hennepsteelt op te treden. Artikel 11a biedt nu de mogelijkheid om hier wel tegen op te treden en het faciliteren strafbaar te stellen.

### C.10 Jurisprudentie tot invoering van artikel 11a

Uit de jurisprudentie over poging tot het telen van hennep blijkt, dat het aanwezig hebben van een ruimte die is ingericht voor het kweken van hennep, zonder dat er kweekmateriaal aanwezig is en er evenmin sprake is van enige andere activiteit van de verdachte, op zichzelf niet een gedraging vormt die naar haar uiterlijke verschijningsvorm is gericht op het voltooiën van het illegaal telen van hennep. (HR 17 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ3566)

De Hoge Raad kwam in 2011 tot het oordeel dat de omstandigheid dat de verdachte, als enig eigenaar verantwoordelijk voor hetgeen zich in zijn winkel afspeelde én die zeggenschap had over zijn medewerkers, onvoldoende is om een bewuste en nauwe samenwerking met de verkopers van de hennepplanten en stekken aan te nemen. HR 24 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6581.

### D. Jurisprudentie uitgebreid

# D

- *Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 14 februari 2017, NbSr 2017/123, ECLI:NL:GHSHE:2017:532*; ten aanzien van de voorwerpen zoals bij verdachte in de bestelauto aangetroffen, gezamenlijk beschouwd, is het hof van oordeel, dat - hoewel er aanwijzingen bestaan dat voormelde voorwerpen (mede) kunnen dienen voor de inrichting van een hennepkwekerij - uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat die voorwerpen zijn bestemd voor grootschalige, professioneel ingerichte, hennepkwekerijen en die vanwege hun aard en/of functie zijn bestemd voor grootschalige hennepsteelt en/of voor bedrijfsmatig gebruik onder professioneel gecreëerde omstandigheden ter bevordering van een optimale oogst en een optimale financiële opbrengst van de hennepkwekerij (dus op verkoop van de oogst). Het hof is van oordeel dat deze voorwerpen hooguit kunnen dienen voor de teelt van enkele hennepplanten voor eigen huiselijk gebruik. Het bewijs schiet derhalve tekort om vast te kunnen stellen dat het hier gaat om (een gezamenlijkheid van) voorwerpen die vanwege hun aard en/of functie zijn bestemd voor grootschalige en/of bedrijfs- of beroepsmatige hennepsteelt.
- *Rb. Gelderland, 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7267*; verdachte heeft grote hoeveelheden goederen en stoffen te koop aangeboden en voorhanden gehad, terwijl hij ernstige redenen had om te vermoeden dat deze bestemd waren tot het plegen van strafbare feiten als bedoeld in artikel 11, derde en/of vijfde lid, van de Opiumwet. Uit de parlementaire stukken blijkt naar oordeel van de rechtbank dat het er bij de strafbaarstelling van artikel 11a van de Opiumwet om gaat dat voorwerpen ter beschikking worden gesteld, terwijl men ernstige redenen heeft om te vermoeden of weet dat met die voorwerpen strafbare handelingen (overtreding van artikel 11, derde of vijfde lid, van de Opiumwet) worden begaan. De keuze voor deze formulering brengt met zich dat het gaat om een objectiveerbare situatie en dat niet het subjectieve oordeelsvermogen van de verdachte bepalend is.
- *Rb. Den Haag 10 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7905*; verdachte heeft opzettelijk stoffen en goederen, bestemd voor de grootschalige en bedrijfsmatige hennepsteelt,

voorhanden gehad en te koop aangeboden. Gelet op de feiten en omstandigheden acht de rechtbank de verklaring van verdachte, dat hij na 1 maart 2015 zijn growshop niet meer exploiteerde en klanten weigerde, niet aannemelijk. Deze onaannemelijkheid wordt nog versterkt door de grote hoeveelheden goederen en stoffen die in het pand zijn aangetroffen en de wijze waarop die waren uitgesteld. De politie heeft verdachte tot twee keer toe gewezen op de wijziging van de Opiumwet per 1 maart 2015, waardoor het exploiteren van een growshop strafbaar zou worden. Desondanks heeft verdachte, blijkens de borden op het industrieterrein en aan de gevel van zijn bedrijfspand en de vermelding op internet, de wijze waarop hij zijn winkel presenteerde niet aangepast.

**Art. 38<sup>(1)</sup>** WED

1. De kennisneming van economische delicten in eerste aanleg is bij uitsluiting opgedragen aan de rechtbank. Economische delicten worden behandeld en beslist door de economische kamers van de rechtbank, bedoeld in artikel 52 van Wet op de rechterlijke organisatie.

**Economische delicten,  
competentie**

2. De kennisneming van economische delicten met betrekking tot de Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik en inhoudende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PbEU 2014 L 173) in eerste aanleg is bij uitsluiting opgedragen aan de Rechtbank Amsterdam.

**Art. 39<sup>(2)</sup>** WED

1. De economische kamers van de rechtbank, bedoeld in artikel 52 van de Wet op de rechterlijke organisatie, behandelen en beslissen ook zaken betreffende strafbare feiten die geen economische delicten zijn, indien de rechtbank bevoegd is tot kennisneming van die strafbare feiten en die strafbare feiten zijn begaan in samenhang met een of meer economische delicten, en die strafbare feiten ten laste zijn gelegd samen met een of meer van die economische delicten.

**Economische delicten,  
competentie niet-economische delicten**

2. Berechting door een andere dan de economische kamer is mogelijk indien economische delicten zijn begaan in samenhang met een of meer strafbare feiten, niet zijnde economische delicten waarvan de rechtbank bevoegd is kennis te nemen en die economische delicten ten laste zijn gelegd samen met een of meer van die andere strafbare feiten.

**Art. 45<sup>(3)</sup>** WED

De bepalingen van deze titel brengen geen wijziging in de bevoegdheden van de kinderrechter, behoudens het bepaalde in artikel 38.

**Economische delicten,  
competentie kinder-  
rechter**

**Art. 52<sup>(4)</sup>** WED

De economische kamers van de gerechtshoven, bedoeld in artikel 64 van de Wet op de rechterlijke organisatie, behandelen en beslissen uitsluitend zaken waarin door de economische kamers van de rechtbanken vonnis is gewezen.

**Economische delicten,  
competentie**

**Art. 53<sup>(5)</sup>** WED

1. In zaken betreffende economische delicten treedt als raadkamer een economische kamer op.

**Economische delicten,  
raadkamer**

2. De behandeling door de raadkamer vindt plaats in het openbaar.

1 Inwerkingtreedingsdatum: 01-05-1951 ; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2016, 297.

2 Inwerkingtreedingsdatum: 01-05-1951; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2004, 215.

3 Inwerkingtreedingsdatum: 01-05-1951 , Stb. 1950, K 258.

4 Inwerkingtreedingsdatum: 01-05-1951; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2001, 584.

5 Inwerkingtreedingsdatum: 01-05-1951; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 1993, 591.

## Art. 54<sup>(6)</sup>

WED

De economische kamers kunnen ook zitting houden buiten de plaats, waar de zetel van het hof gevestigd is.

Commentaar door: mr. A.M. Dingley en mr. C. van Oort

### A

#### A. Inleiding

In de Wet op de economische delicten (WED) is voor de berechting van economische delicten een aparte absolute competentieregeling opgenomen. Wat betreft de relatieve competentie dienen de algemene regels van het Wetboek van Strafvordering te worden toegepast (Zie verder Sdu Commentaar Strafvordering, artikel 2, Sdu Commentaar Strafvordering, artikel 4. Zie voorts Sdu Commentaar Strafvordering, artikel 5 en Sdu Commentaar Strafvordering, artikel 6 Sv).

De artikelen 38, 39 en 45 WED zien op de bevoegdheid en de samenstelling van de rechtbanken en zijn van toepassing op de behandeling in eerste aanleg. De artikelen 52 en 54 WED regelen de absolute bevoegdheid van de gerechtshoven. Artikel 53 WED ziet op de raadkamerprocedure in het geval van economische delicten.

### C

#### C. Behandeling kernproblematiek

##### Inhoudsopgave

- C.1 De artikelen 38, 39 en 52 WED
- C.1.1 Commune delicten berecht door de economische kamer
- C.1.2 Economische delicten berecht door de commune strafrechter
- C.2 Bevoegdheid kinderrechter
- C.3 Economische raadkamer
- C.4 Zittingsplaats (artikel 54 WED)

#### C.1 De artikelen 38, 39 en 52 WED

##### Economische kamers

Op grond van artikel 38 WED worden economische delicten – zowel misdrijven als overtredingen – bij uitsluiting behandeld en beslist door de economische kamer van de rechtbank. Volgens de Hoge Raad dient ‘economisch delict’ hier te worden uitgelegd als ‘een feit, door welks tenlastelegging het OM veroordeling ter zake van een economisch delict beoogt te krijgen.’<sup>7</sup> De economische delicten worden overigens limitatief opgesomd in de artikelen 1 en 1a WED. In hoger beroep zijn het de economische kamers van het gerechtshof die kennis nemen van de zaken die door de economische kamers van de rechtbanken in eerste aanleg zijn behandeld (artikel 52 WED). Onder economische kamers genoemd in de artikelen 38 en 52 WED worden zowel de enkelvoudige kamer (de economische politierechter) als de meervoudige kamers verstaan.

<sup>6</sup> Inwerkingtredingsdatum: 01-05-1951, Stb. 1950, K 258.

<sup>7</sup> HR 18 november 1954, NJ 1955, 11.

### **C.1.1 Commune delicten berecht door de economische kamer**

Krachtens artikel 39 lid 1 WED behandelt en beslist de economische kamer van de rechtbank ook zaken betreffende strafbare feiten die geen economische delicten zijn, indien de rechtbank bevoegd is tot kennisneming van die strafbare feiten, die strafbare feiten zijn begaan in samenhang met een of meer economische delicten en die strafbare feiten ten laste zijn gelegd samen met een of meer van die economische delicten. De vraag welke rechter in een concreet geval bevoegd is tot kennisneming van een ten laste gelegd feit moet beoordeeld worden aan de hand van het gehele ten laste gelegde feit en niet slechts een onderdeel daarvan.<sup>8</sup>

**Commune delicten berecht door economische kamer**

### **C.1.2 Economische delicten berecht door de commune strafrechter**

Artikel 39 lid 2 WED maakt ook berechting door een andere rechter dan de economische rechter mogelijk in die gevallen dat de economische delicten begaan in samenhang met andere – tenlastegelegde – niet economische delicten, en waarvan de commune rechter bevoegd is kennis te nemen.<sup>9</sup>

**Economische delicten berecht door commune strafrechter**

### **C.2 Bevoegdheid kinderrechter**

Op grond van artikel 45 WED brengen de bepalingen van titel VII van de WED geen wijziging in de bevoegdheden van de kinderrechter, behoudens het bepaalde in artikel 38 WED. Niet alleen economische misdrijven, maar ook economische overtredingen van minderjarigen worden door de rechtbank (in dit geval de kinderrechter) berecht. De bepalingen omtrent de strafvordering in zaken betreffende jeugdige personen (artikelen 488 t/m 505 Sv), alsmede de in artikel 77a e.v. Sr omschreven bijzondere bepalingen voor jeugdige personen, zijn onverkort van toepassing.

**Kinderrechter in economische zaken**

### **C.3 Economische raadkamer**

De WED kent een aparte regeling voor de raadkamer in hoger beroep. Volgens artikel 53 WED treedt in het geval van economische delicten een economische kamer als raadkamer op. Deze raadkamer vindt in het openbaar plaats (lid 2). Voorheen was in de wet ook een aparte regeling voor de raadkamer in eerste aanleg opgenomen (artikel 46 (oud) WED). In 1993 is dit artikel gewijzigd en is de bepaling over de samenstelling van de raadkamer geschrapt. Recent heeft de Hoge Raad echter bepaald dat in alle gevallen (waar het gaat om berechting van economische misdrijven) waarin niet de beslissing door het rechterlijk college op de terechtzitting is voorgeschreven of aldaar ambtshalve wordt genomen, als raadkamer een economische kamer optreedt.<sup>10</sup>

**Economische raadkamer**

### **C.4 Zittingsplaats (artikel 54 WED)**

Artikel 54 WED maakt het mogelijk om in het geval van economische delicten zowel in het arrondissement als daarbuiten zitting te houden. Een en ander in afwijking van de artikelen 41 en 59 Wet RO. In de literatuur zijn vraagtekens gesteld bij de waarde van dit artikel in de praktijk. Keulen stelt dat het maar zeer de vraag is of deze bepalingen (Keulen schrijft over de artikelen 43 (nu vervallen) en 54) in een behoefte voorzien. Hij wijst op de omstandigheid dat zelden gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid die de artikelen bieden en, in het verlengde hiervan, op de regeling van de relatieve competentie die ruim voldoende mogelijkheden biedt om de vervolging te concentreren bij de rechtbank die daarvoor het meest geschikt lijkt.<sup>11</sup>

**Zittingsplaats buiten arrondissement**

8 Zie onder andere Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AO6597.

9 Zie HR 4 juni 2002, NbSr 2002/217, ECLI:NL:HR:2002:AE1489.

10 Zie HR 27 november 2007, NbSr 2008/1, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA6597.

11 Keulen (1995), p. 410.



## D

### D. Jurisprudentie uitgebreid

#### Inhoudsopgave

- D.1 De artikelen 38, 39 en 52 WED
- D.2 Economische raadkamer

#### D.1 De artikelen 38, 39 en 52 WED

- *HR 4 juni 2002, NJ 2002, 422, NbSr 2002/217, «JM» 2002/82 (m.nt. Koopmans), JOL 2002, 331, ECLI:NL:HR:2002:AE1489*; een economisch delict kan worden berecht door de commune kamer van de rechtbank, als het feit is begaan in samenhang met een of meer strafbare feiten waarvan de rechtbank kennis neemt, mits tezamen ten laste gelegd met een of meer van die strafbare feiten. De enige eis die mitsdien wordt gesteld, is de eis van samenhang tussen het economisch delict en het commune delict.
- *Hof 's-Hertogenbosch 4 februari 2009, NJFS 2009, 87, ECLI:NL:GHARN:2009:BH1915*; het hof is van oordeel dat bij alle ten laste gelegde feiten (mede) het welzijn van het dier het – door het onderliggende strafbare feit – te beschermen rechtsbelang is. Gelet daarnaast op het feit dat alle feiten zien op de bedrijfsvoering van verdachte in verband met de wijze waarop zij haar runderen verzorgt en gelet op het feit dat de overtredingen zijn geconstateerd in een reeks van controles binnen een zeker tijdsbestek en op dezelfde plaats is het hof van oordeel dat er sprake is van samenhang zoals bedoeld in artikel 39 WED. Voorts beschouwt het hof de feiten – nu deze ter terechtzitting gevoegd zijn – als tezamen ten laste gelegd. Aan dit oordeel doet niet af de enkele omstandigheid dat het commune feit niet op dezelfde dagvaarding is vermeld.
- *Hof 's-Hertogenbosch 7 augustus 2007, NJFS 2007, 276, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB5677*; de bevoegdheid van de rechtbank dient mede beoordeeld te worden op basis van het onderzoek ter terechtzitting. Naar het oordeel van het hof dient de vraag welke kamer bevoegd is tot kennisneming van een ten laste gelegde feit, te worden beantwoord aan de hand van het ten laste gelegde feit in zijn geheel. Daarbij is het primair ten laste gelegde feit bepalend voor de vraag welke kamer bevoegd is tot kennisneming daarvan. In dit geval is na wijziging van de tenlastelegging een commuun delict primair ten laste gelegd. Na toelating van de wijziging van de tenlastelegging is niet de economische kamer, maar de eenvoudige strafkamer van de rechtbank bevoegd om van dit feit kennis te nemen.
- *Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2004, NJ 2004, 299, NbSr 2004/213, ECLI:NL:GHSHE:2004:AO6597*; de vraag wie bevoegd is tot kennisneming van een ten laste gelegde feit, dient uitsluitend te worden beantwoord aan de hand van dat gehele feit, en niet slechts aan de hand van een onderdeel daarvan. De in artikel 140 Sr strafbaar gestelde gedraging levert een commuun delict op; dit wordt niet anders wanneer het oogmerk van de organisatie volgens de tenlastelegging mede was gericht op het begaan van economische delicten. Het geval bedoeld in artikel 39 WED doet zich niet voor.

#### D.2 Economische raadkamer

- *HR 27 november 2007, NbSr 2008/1, RvdW 2007, 1060, JOL 2007, 785, ECLI:NL:HR:2007:BB8752*; in aanmerking genomen dat in zaken betreffende economische delicten uitsluitend economische kamers als bedoeld in artikel 38 WED en artikel 52 Wet RO optreden en ook in die zaken artikel 21 Sv bepaalt dat de behandeling door de raadkamer geschiedt in alle gevallen waarin niet de beslissing door het rechterlijk college op de terechtzitting is voorgeschreven of aldaar ambts-halve wordt genomen, treedt in zulke gevallen als raadkamer een economische kamer op.

F. Literatuurverwijzing

**F**

- Cleiren, C.P.M., J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar: Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2016.
- Keulen, B.F., *Economisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995.
- Vegter, P.C. e.a., *Handboek Strafzaken* (losbl.), Deventer: Kluwer.



**Art. 257a**<sup>(1)</sup> Sv

1. De officier van justitie kan, indien hij vaststelt dat een overtreding is begaan dan wel een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaar, een strafbeschikking uitvaardigen.
2. De volgende straffen en maatregelen kunnen worden opgelegd:
  - a. een taakstraf van ten hoogste honderdtachtig uren;
  - b. een geldboete;
  - c. onttrekking aan het verkeer;
  - d. de verplichting tot betaling aan de staat van een som gelds ten behoeve van het slachtoffer;
  - e. onzeggung van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen voor ten hoogste zes maanden.
3. Voorts kan de strafbeschikking aanwijzingen bevatten waaraan de verdachte moet voldoen. Zij kunnen inhouden:
  - a. afstand van voorwerpen die in beslag zijn genomen en vatbaar zijn voor verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer;
  - b. uitlevering, of voldoening aan de staat van de geschatte waarde, van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring;
  - c. voldoening aan de staat van een geldbedrag of overdracht van in beslag genomen voorwerpen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het ingevolge artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel;
  - d. storting van een vast te stellen som gelds in het schadefonds geweldsmisdrijven of ten gunste van een instelling die zich ten doel stelt belangen van slachtoffers van strafbare feiten te behartigen, waarbij het bedrag niet hoger kan zijn dan de geldboete die ten hoogste voor het feit kan worden opgelegd;
  - e. andere aanwijzingen, het gedrag van de verdachte betreffend, waaraan deze gedurende een bij de strafbeschikking te bepalen proeftijd van ten hoogste een jaar heeft te voldoen.
4. Bij het opleggen van een taakstraf en het geven van aanwijzingen als bedoeld in het derde lid, onder e, geldt als voorwaarde dat de verdachte ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit medewerking verleent aan het nemen van een of meer vingerafdrukken of een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht ter inzage aanbiedt.
5. Bij de tenuitvoerlegging van de taakstraf en de begeleiding bij de naleving van de aanwijzingen, bedoeld in het derde lid, onder e, wordt de identiteit van de verdachte vastgesteld.
6. De strafbeschikking is schriftelijk en vermeldt:
  - a. de naam en het van de verdachte bekende adres;
  - b. een opgave van het feit als bedoeld in artikel 261, eerste en tweede lid, dan wel een korte omschrijving van de gedraging ter zake waarvan de strafbeschikking wordt uitgevaardigd, alsmede de tijd waarop en de plaats waar deze gedraging werd verricht;
  - c. het strafbare feit dat deze gedraging oplevert;
  - d. de opgelegde straffen, maatregelen en aanwijzingen;
  - e. de dag waarop zij is uitgevaardigd;
  - f. de wijze waarop verzet kan worden ingesteld;
  - g. de wijze van tenuitvoerlegging.
7. Indien blijkt dat de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst en de strafbeschikking is uitgevaardigd wegens een misdrijf, wordt de strafbe-

**Strafbeschikking door het openbaar ministerie**  
**Straffen en maatregelen**

**Aanwijzingen voor verdachte**

**Inhoud beschikking**

**Vertaling**

<sup>1</sup> Inwerkingtredingsdatum: 01-02-2008 ; zoals laatstelijk gewijzigd bij; Stb. 2013, 485.

schikking of in ieder geval de in het zesde lid bedoelde onderdelen daarvan vertaald in een voor de verdachte begrijpelijke taal. De verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, kan verzoeken dat de strafbeschikking in een voor hem begrijpelijke taal wordt vertaald.

8. Ten aanzien van de jongvolwassene, die ten tijde van het begaan van de overtredding dan wel het misdrijf als bedoeld in het eerste lid, de leeftijd van achttien wel, maar nog niet die van drieëntwintig jaar heeft bereikt, kan de strafbeschikking naast de in het derde lid genoemde aanwijzingen, de aanwijzing bevatten dat de jongvolwassene zich richt naar de aanwijzingen van een reclasseringsinstelling als bedoeld in artikel 14d, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht. Het vierde lid is van overeenkomstige toepassing.

Commentaar door: mr. T. de Vette

## A

### A. Inleiding

De Wet OM-afdoening<sup>2</sup> heeft de juridische grondslag van de buitengerechtelijke afdoening aangepast door de strafbeschikking te introduceren: een zelfstandige afdoeningsvorm waardoor het Openbaar Ministerie een zaak eenzijdig af kan doen door straffen, maatregelen en aanwijzingen op te leggen. De wet treedt gefaseerd in werking: de strafbeschikking zal de transactie (o.a. artikel 74 Sr ) uiteindelijk geheel gaan vervangen. In tegenstelling tot de transactie, die een aanbod tot voorkoming van vervolging behelst, is de strafbeschikking de uitkomst van de vervolgingsbeslissing.

Voor de laatste stand van zaken omtrent de gefaseerde inwerkingtreding wordt verwezen naar de Aanwijzing OM-strafbeschikking<sup>3</sup> Een strafbeschikking kan worden uitgevaardigd voor feiten die voor de datum van inwerkingtreding zijn begaan, omdat artikel 1 Sr niet van toepassing is.<sup>4</sup> In artikel 257a Sv wordt de officier van justitie de bevoegdheid verleend een strafbeschikking uit te vaardigen, zijn begrenzingen aan die bevoegdheid opgenomen, wordt aangegeven welke sancties kunnen worden opgelegd en zijn voorschriften voor de strafbeschikking opgenomen.<sup>5</sup> Begin 2015 verscheen een rapport van procureur-generaal bij de Hoge Raad, J.W. Fokkens, met de resultaten van een onderzoek naar de vraag of de wettelijke regeling van de strafbeschikking in de praktijk voldoende wordt nageleefd. In het rapport werd geconcludeerd dat de wijze waarop strafbeschikkingen worden uitgevaardigd, met name binnen de ZSM-praktijk, op een aantal punten tekort schiet. Zo is geconstateerd dat in een groot aantal zaken een strafbeschikking wordt uitgevaardigd zonder dat duidelijk is of sprake is van voldoende bewijs. Mede naar aanleiding van het rapport heeft het OM de ZSM-werkwijze geëvalueerd en de werkwijze aangepast.<sup>6</sup>

Met de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen ( *Stb.* 2017, 82), welke wet ertoe strekt de huidige wetgeving rondom de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen te herzien, wordt in lid 8 van artikel 257a de verwijzing naar artikel 14d lid 2 Sr aangepast naar artikel 14c lid 5. Artikel 14d Sr zal namelijk vervallen en artikel 14c lid 5 gaat als volgt luiden: 'De rechter kan opdracht geven dat de reclassering toezicht houdt op de naleving van de voorwaarden en de veroordeelde ten behoeve daarvan begeleidt.'

2 Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten, *Stb.* 2006, 330.

3 Te vinden via [www.om.nl](http://www.om.nl).

4 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 849, nr. 3, p. 88 (MvT).

5 Zie ook artikel 77f Sr.

6 Knigge en Jonge (2015).

**Inhoudsopgave**

- C.1 Bevoegdheid uitvaardigen strafbeschikking officier van justitie
- C.1.1 Begrenzing bevoegdheid
- C.1.2 Schuldvaststelling
- C.1.3 Mandatering
- C.2 Straffen en maatregelen
- C.2.1 Taakstraf
- C.2.2 Geldboete
- C.2.3 Gijzeling
- C.2.4 Onttrekking aan het verkeer
- C.2.5 Schadevergoeding
- C.2.6 Ontzegging rijbevoegdheid
- C.3 Aanwijzingen
- C.3.1 Aanwijzing afstand van inbeslaggenomen voorwerpen vatbaar voor verbeurdverklaring/onttrekking
- C.3.2 Aanwijzing uitlevering/voldoening van de waarde van voorwerpen vatbaar voor verbeurdverklaring
- C.3.3 Aanwijzing ontname
- C.3.4 Aanwijzing storting in het schadefonds of andere instelling
- C.3.5 Gedragsaanwijzingen
- C.4 Identiteit verdachte bij opleggen straf
- C.5 Identiteit bij tenuitvoerlegging
- C.6 Vereisten strafbeschikking
- C.7 Vertaling strafbeschikking
- C.8 Gedragsaanwijzing
- C.9 VOG

**C.1 Bevoegdheid uitvaardigen strafbeschikking officier van justitie**

Doordat in een strafbeschikking sancties op kunnen worden gelegd die een executoriale titel opleveren (die zonder medewerking van de verdachte ten uitvoer kunnen worden gelegd) kunnen meer eenvoudige zaken buitengerechtelijk worden afgedaan. Hierdoor krijgt de rechter meer tijd voor grotere en ingewikkelde zaken en zal volgens de wetgever de veiligheid in de samenleving worden vergroot. Het bestraffingsmonopolie is door deze wet doorbroken.<sup>7</sup> Het procesinitiatief ligt bij de bestrafte;<sup>8</sup> als deze het niet eens is met de strafbeschikking, moet hij zelf in actie komen door verzet te doen (zie artikel 257e Sv). In geval van een transactie moet de officier van justitie de zaak dagvaarden wanneer de verdachte niet aan het transactieaanbod voldoet. Voldoen aan de transactie voorkomt strafvervolgning, het uitvaardigen van een strafbeschikking is een daad van vervolging. In artikel 257a lid 1 Sv is de bevoegdheidsbepaling tot het uitvaardigen van strafbeschikkingen voor de officier van justitie opgenomen.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Kessler en Keulen (2011).

<sup>8</sup> Zoals degene jegens wie de strafbeschikking wordt uitgevaardigd in de beleidsregels van het Openbaar Ministerie wordt genoemd.

<sup>9</sup> Zie artikel 9 lid 1 en 2 Sv voor algemene bepalingen met betrekking tot de vervolgingsbevoegdheid van de officier van justitie.

### C.1.1 Begrenzing bevoegdheid

Strafbeschikking,  
begrenzing  
bevoegdheid

Strafbeschikkingen kunnen, evenals transacties, alleen worden uitgevaardigd voor overtredingen, of misdrijven waarop maximaal zes jaar gevangenisstraf is gesteld. Tijdens de parlementaire behandeling is regelmatig opgemerkt dat werd gedacht aan eenvoudige zaken zonder ingewikkelde bewijsconstructie. Na een motie is aan de Tweede Kamer toegezegd dat in de aanwijzing van het Openbaar Ministerie wordt vastgelegd dat ernstige zeden- en geweldsmisdrijven die letsel tot gevolg hebben, niet in aanmerking mogen komen voor een strafbeschikking.<sup>10</sup> Inmiddels is in het verlengde hiervan artikel 22b in het Wetboek van Strafrecht opgenomen, waarin wettelijk is uitgesloten dat een taakstraf voor dergelijke feite op kan worden gelegd.<sup>11</sup>

### C.1.2 Schuldvaststelling

Strafbeschikking,  
schuldvaststelling

Na een amendement is in het eerste lid door het opnemen van de passage 'indien hij vaststelt dat' expliciet bepaald dat de strafbeschikking op een schuldvaststelling berust.<sup>12</sup> Het gaat hier niet alleen om het bepalen of de verdachte een strafbaar feit heeft begaan, maar ook om de beoordeling of de verdachte strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden.<sup>13</sup> De minister benadrukte dat schuldvaststelling door het Openbaar Ministerie (en opsporingsambtenaren) niets nieuws is: de aanpassing betreft daarom geen verruiming van bevoegdheden, maar een waarborg voor een behoorlijk gebruik daarvan. Ook bij het aanbieden van een transactie zal het Openbaar Ministerie of de opsporingsambtenaar ervan overtuigd behoren te zijn dat er voldoende bewijs is dat de verdachte het betreffende feit heeft gepleegd. Door het opnemen van het vereiste van schuldvaststelling in de wet kan de verdachte die geen verzet instelt, niet blijven beweren dat zijn schuld niet is vastgesteld, waardoor discussies over de schuldvraag achteraf naar verwachting minder zullen voorkomen dan bij de transactiepraktijk.<sup>14</sup> De strafbeschikking moet overigens niet gezien worden als een bekentenis van schuld, maar wanneer de verdachte niet in verzet gaat, betekent dit dat hij zich niet tegen de schuldvaststelling verzet.<sup>15</sup> De insteek van het amendement was eveneens de positie van het slachtoffer in het civiele proces te versterken. Door opname van de schuldvaststelling zal de civiele rechter meer dan gemiddelde bewijskracht aan de strafbeschikking toekennen.<sup>16</sup> Omdat het Openbaar Ministerie zich bij het uitvaardigen van een strafbeschikking door een (buitengewoon) opsporingsambtenaar geen inhoudelijk oordeel kan vormen omtrent de schuld van de te bestraffen persoon, stelt het daaraan de eis dat de (buitengewoon) opsporingsambtenaar eerst tot uitvaardiging overgaat nadat is vastgesteld dat aan alle eisen van strafvordering is voldaan.<sup>17</sup> Dit sluit overigens niet uit dat voor het uitvaardigen van de daadwerkelijke strafbeschikking of bij ingediend verzet, aandacht kan worden geschonken aan een eventuele strafuitsluitingsgrond.<sup>18</sup>

10 *Kamerstukken II* 2005/06, 29 849, nr. 31, zie voor de motie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 16.

11 Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het wetboek van Strafrecht i.v.m. het beperken van de mogelijkheden een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (*Stb.* 2012, 1). Zie ook ECLI:NL:HR:2014:2780.

12 *Kamerstukken II* 2004/05 29 849, nr. 9

13 Kessler en Keulen (2011).

14 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 23, p. 1-2.

15 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 17, p. 42.

16 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 9.

17 Zie de Aanwijzing feitgecodeerde misdrijven en overtredingen en Richtlijn voor strafvordering feitgecodeerde misdrijven en overtredingen, te vinden via [www.om.nl](http://www.om.nl).

18 Kessler en Keulen (2011).

### C.1.3 Mandatering

Op basis van artikel 126 Wet RO kunnen bevoegdheden van de officier van justitie worden gemandateerd aan andere bij het parket werkzame ambtenaren. Tijdens de parlementaire behandeling is het huidige en toekomstige mandateringsbeleid bij het Openbaar Ministerie veelvuldig aan de orde geweest. Naar aanleiding hiervan heeft het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) op verzoek van de minister onderzoek gedaan.<sup>19</sup> Naar aanleiding van dit onderzoek en de invoering van de Wet OM-afdoening is de model-mandaatregeling van het Openbaar Ministerie aangepast.<sup>20</sup> Zie voor een nadere toelichting Sdu Commentaar Strafvordering, artikel 257c Sv.

### C.2 Straffen en maatregelen

De officier van justitie kan in een strafbeschikking straffen, maatregelen en (gedrags)aanwijzingen opleggen.<sup>21</sup> Bij het ontwikkelen van de verschillende sancties is uitgegaan van alle mogelijkheden die reeds bestonden in het buitengerechtelijke afdoeningspalet. Het oogmerk van het wetsvoorstel was daarbij die mogelijkheden op een hechtere grondslag vast te leggen én te verruimen. Eveneens een belangrijk punt was dat sancties die voorheen in de vorm van ‘voorwaarden’ werden opgelegd, nu ten uitvoer kunnen worden gelegd zonder dat medewerking van de verdachte daarvoor noodzakelijk is, zoals de geldboete en betaling van schadevergoeding. Voor de wetgever was bij het bepalen welke sancties zouden kunnen worden opgelegd. Daarnaast was het criterium dat deze niet dusdanig ingrijpend zijn en ingewikkelde afwegingen vergen, dat alleen de strafrechter daartoe over zou moeten kunnen gaan.<sup>22</sup> Het opleggen van vrijheidsbenemende sancties is op basis van artikel 113 Grondwet voorbehouden aan de rechter.<sup>23</sup> In de literatuur wordt de afbakening tussen de straffen en maatregelen enerzijds en de aanwijzingen anderzijds, door verschillende schrijvers bekritiseerd.<sup>24</sup> Ook de onmogelijkheid bij strafbeschikking voorwaardelijke straffen op te leggen, wordt door sommigen als een gemiste kans beschouwd.<sup>25</sup> Door de gefaseerde inwerkingtreding kunnen op dit moment nog niet alle modaliteiten worden opgelegd. Deze gefaseerde inwerkingtreding kan in de rechtspraak problemen opleveren, zie het arrest van het Hof Amsterdam op 16 januari 2012.<sup>26</sup> Zie voor de geschiedenis en planning van deze uitrol de Aanwijzing OM-Strafbeschikking.<sup>27</sup> Overigens bepaalt deze beleidsregel eveneens dat het College van procureurs-generaal in afwijking van

**Strafbeschikking,  
straffen en maatregelen**

19 WODC, 2007.

20 *Kamerstukken I* 2009/10, 29 849, L..

21 Zie Kessler en Keulen (2011). Zie Kooijmans (2007) voor problematiek inzake strafbeschikkingen inhoudende combinaties met rijontzeggingen.

22 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 22-23 (MvT).

23 Over de vraag of de Wet OM-afdoening wel in overeenstemming is met artikel 113 Grondwet, is veel gediscussieerd. Ook in de literatuur is dit onderwerp veelvuldig behandeld, zie bijvoorbeeld Crijns (2002), Kooijmans (2007), Mevis (2004), Reijntjes (2004) en Hartmann (2010)).

24 Zie onder meer Kooijmans (2007) en Groenhuijsen (2005).

25 Zie onder meer Groenhuijsen (2005) en De Wijkerslooth (2006), in reactie op deze discussie Kessler en Keulen (2011).

26 ECL:NL:GHAMS:2012:BV1491.

27 Te vinden via [www.om.nl](http://www.om.nl).



de daarin opgenomen bepalingen pilots aan kan wijzen om ervaring op te doen met nieuwe, specifieke onderdelen van de wet voordat deze landelijk worden ingevoerd. Sinds de inwerkingtreding van de artikelen 76 AWR nieuw en 10:15 Douanewet nieuw op 1 juli 2011<sup>28</sup> kan het Openbaar Ministerie nu ook in een strafbeschikking een taakstraf opleggen voor fiscale en douanezaken.<sup>29</sup>

### C.2.1 Taakstraf

**Strafbeschikking,  
taakstraf**

De taakstraf kon reeds als transactievoorwaarde worden aangeboden. Voldoet de verdachte niet aan de taakstraf, dan moet het Openbaar Ministerie hem alsnog dagvaarden. Daar heeft de Wet OM-afdoening niets aan veranderd. In een strafbeschikking kan de taakstraf echter worden opgelegd als straf en niet als voorwaarde. De strafbeschikking kan echter niet worden uitgevaardigd zonder dat deze zich hiertoe bereid verklaart (artikel 257c Sv). Dit zal hij kunnen doen als hij gehoord wordt door de officier van justitie of parketsecretaris (de hoorplicht bij taakstraffen is te vinden in artikel 257c Sv). De hoeveelheid uren taakstraf die bij strafbeschikking mag worden opgelegd, is hoger dan bij transactie kan worden aangeboden; 180 in plaats van 120 uur (en zestig in plaats van veertig uur bij minderjarigen). De periode waarin de taakstraf moet zijn uitgevoerd is niet verlengd. Reden hiervoor is onder meer dat wanneer de zaak na mislukte executie alsnog voor de rechter wordt gebracht – die niet de strafbeschikking, maar de zaak in volle omvang beoordeelt – de mogelijkheden tot waarheidsvinding na een te lange duur kunnen verslechteren.<sup>30</sup> De artikelen uit het Wetboek van Strafrecht inzake de taakstraf zijn van overeenkomstige toepassing, mits anders vermeld. Ook gelden voor de in de strafbeschikking opgelegde taakstraffen de bepalingen zoals gesteld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.<sup>31</sup> Aanvankelijk was ook de termijn voor minderjarigen niet verlengd, maar sinds inwerkingtreding van de Wet jongvolwassenen<sup>32</sup> is dit wel het geval.

### C.2.2 Geldboete

**Strafbeschikking,  
geldboete**

De geldboete was met ingang van 1 februari 2008 de eerste modaliteit die in een strafbeschikking kon worden opgelegd. De artikelen 23 tot en met 24c Sr zijn door de Wet OM-afdoening aangepast en op die wijze eveneens van toepassing verklaard op de strafbeschikking inhoudende een geldboete. De geldboete wordt in artikel 9 Sr aangegeven als de lichtste hoofdstraf. De wetgever ziet deze straf dan ook als weinig ingrijpend. Voor het opleggen van hoge geldboetes zijn in de wet wel speciale waarborgen aangebracht: artikel 257c Sr en 257d Sv, artikel 36 WED, artikel 76 Algemene wet inzake rijksbelastingen en artikel 10:15 Algemene Douanewet. Sinds 1 mei 2012 is de grens van het opleggen van boetes waarbij voorafgaand gehoord moet worden (hoger dan € 2.000 bij natuurlijke personen en hoger dan € 10.000 bij rechtspersonen) in het beleid van het Openbaar Ministerie, losgelaten. Sinds 1 oktober 2012 worden, in navolging van opgelegde geldboetes op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, ook administratiekosten bij strafrechtelijke geldboetes in rekening gebracht.<sup>33</sup>

---

28 Besluit van 20 juni 2011, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de artikelen IV en X van de Wet OM-afdoening, *Stb.* 2011, 308.

29 Zie voor een nadere toelichting Kessler en Keulen (2011) en Lammers (2010).

30 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 849, nr. 3, p. 28-29 (MvT).

31 *Stb.* 2004, 456.

32 Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het WvSr, het WvSv en enige andere wetten in verband met de invoering van een adolescentenstrafrecht, *Stb.* 2013, 485

33 Regeling vaststelling administratiekosten 2012, *Stcrt.* 2012, 20096.

### C.2.3 Gijzeling

Door de Wet OM-afdoening kan degene die zijn boete niet heeft betaald – net als reeds mogelijk was bij de Wet Mulder – worden gegijzeld. De geldboete opgelegd in een strafbeschikking is de enige sanctie waarvoor dit dwangmiddel kan worden toegepast (zie artikel 578b Sv, artikel 257g Sv).

### C.2.4 Onttrekking aan het verkeer

De maatregel onttrekking aan het verkeer is als zelfstandige sanctie opgenomen. Net als de verbeurdverklaring en de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, is deze sanctie een confiscatiesanctie.<sup>34</sup> De verbeurdverklaring en de ontneming kunnen echter niet als zelfstandige sanctie worden opgelegd, maar alleen als aanwijzing in de strafbeschikking worden opgenomen. De wetgever heeft ervoor gekozen de onttrekking wel als maatregel op te nemen omdat de beslissing – mede gelet op het gevaarscriterium van de artikelen 36c en 36d Sr – hiertoe in veel gevallen eenvoudig van aard is. De onttrekking is daarnaast slechts mogelijk bij reeds in beslag genomen voorwerpen.<sup>35</sup> Overigens wekt het bij verschillende schrijvers verbazing dat de onttrekking eveneens door middel van een aanwijzing kan worden bewerkstelligd.<sup>36</sup>

**Strafbeschikking, onttrekking aan het verkeer**

### C.2.5 Schadevergoeding

Bij transactie kan de voorwaarde worden gesteld de schade van het slachtoffer geheel of gedeeltelijk te vergoeden (artikel 74 lid 2 onder e Sr), maar dit is niet afdwingbaar. Bij een in een strafbeschikking opgelegde maatregel is de medewerking van de verdachte niet nodig: het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) kan dwangmiddelen toepassen om hem tot betaling te dwingen. Door het opnemen van de schadevergoedingsmaatregel is de rechtspositie van de benadeelde partij versterkt.<sup>37</sup> In de wet is de waarborg opgenomen dat voor het opleggen van strafbeschikkingen inhoudende een geldboete en/of een schadevergoedingsmaatregel boven € 2.000, gehoord moet worden in het bijzijn van een raadsman (artikel 257c Sv).

**Strafbeschikking, schadevergoedingsmaatregel**

### C.2.6 Ontzegging rijbevoegdheid

Door de Wet OM-afdoening is de rijontzegging als straf geïntroduceerd; deze straf staat gelijk aan de door de rechter op te leggen ontzegging.<sup>38</sup> Sinds 1 februari 2009 wordt deze modaliteit in een strafbeschikking uitgevaardigd. Net als bij de geldboete wordt oplegging van deze straf door het Openbaar Ministerie door middel van strafvorderingsrichtlijnen sterk gestructureerd.<sup>39</sup> Over de bereidheid van verdachten vrijwillig met deze straf in te stemmen, bestonden echter twijfels. In de Memorie van Toelichting werd dan ook al opgemerkt dat nagegaan zal worden of door middel van een eventuele hogere strafreis ter terechtzitting of de mogelijkheid van overleg over de ingangsdatum van de rijontzegging, het doen van verzet kan worden tegengegaan. Omtrent dat laatste punt wordt verwezen naar artikel 180 lid 1, laatste volzin, WVV 1994, waaruit voortvloeit dat ook voor de strafbeschikking inhoudende een rijontzegging geldt dat deze pas ingaat wanneer een aanzegging daarvan in persoon is betekend. Een dergelijke aanzegging kan op de OM-zitting onmiddellijk in persoon worden betekend als de bestrafte in bijzijn van een raadsman afstand doet van de mogelijkheid verzet te doen.<sup>40</sup> Zie voor een nadere toelichting hierop het commentaar bij artikel 257g Sv. Op die wijze

**Strafbeschikking, ontzegging rijbevoegdheid**

34 Groenhuijsen en Simmelink (2005), p. 181.

35 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 849, nr. 3, p. 23 (MvT).

36 Zie o.a. Groenhuijsen (2005), p. 182 (noot 40) en Kooijmans (2007), 2, aant. 5.4.

37 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 849, nr. 3, p. 65 (MvT).

38 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 849, nr. 3, p. 7 (MvT).

39 Zie voor een overzicht van de richtlijnen [www.om.nl](http://www.om.nl).

40 *Kamerstukken II 2004/05*, 29 849, nr. 3, p. 24.

kan de buitengerechtigde rijontzegging voordelen opleveren; de ingangsdatum kan onderwerp van bespreking met de officier van justitie zijn tijdens het verplichte verhoor dat aan de oplegging ervan voorafgaat (artikel 257c Sv).<sup>41</sup> Dat bij strafbeschikking geen voorwaardelijke sancties kunnen worden opgelegd, is met name een probleem bij rijontzeggingen.<sup>42</sup>

### C.3 Aanwijzingen

#### Strafbeschikking, aanwijzingen

De aanwijzingen uit sub a tot en met c zijn gebaseerd op de voorwaarden die reeds bij transactie konden worden gesteld (artikel 74 Sr). Die uit sub d en e zijn ontleend aan de bijzondere voorwaarden die op basis van artikel 14 c lid 2 Sr aan een voorwaardelijke veroordeling kunnen worden gesteld en zijn bedoeld om het voorwaardelijk sepot in de strafbeschikking te integreren.<sup>43</sup> Als de aanwijzingen opgelegd bij strafbeschikking niet worden nageleefd, wordt gedagvaard, omdat de strafbeschikking niet ten uitvoer is gelegd. De opsomming van de aanwijzingen in dit artikel is niet limitatief.

#### C.3.1 Aanwijzing afstand van inbeslaggenomen voorwerpen vatbaar voor verbeurdverklaring/onttrekking

#### Strafbeschikking, aanwijzing afstand

In de literatuur wordt de juistheid van de keuze voor het opnemen van de verbeurdverklaring in de vorm van een aanwijzing, betwijfeld. De reden waarom de wetgever de verbeurdverklaring niet als zelfstandige straf op heeft genomen – in tegenstelling tot bijvoorbeeld de onttrekking aan het verkeer – is geen principiële, maar een praktische: ‘In gevallen waarin verbeurdverklaring mogelijk is, kan het voorwerp dikwijls ook worden onttrokken aan het verkeer. En juist in de gevallen waarin dat niet zo is, kunnen bij de verbeurdverklaring lastige afwegingen spelen. Verbeurdverklaring kan op alle mogelijke voorwerpen betrekking hebben, ook zeer kostbare’.<sup>44</sup> Gezien het feit dat strafbeschikkingen uitgevaardigd worden voor eenvoudige zaken waarin dergelijke lastige afwegingen juist niet zouden mogen spelen, is dit een interessante redenering. Daarnaast zijn de afwegingen niet lastiger dan die bij de schadevergoedingsmaatregel en de onttrekking aan het verkeer, die wel als zelfstandige sancties opgenomen zijn.<sup>45</sup> Een andere praktische reden voor het opnemen als aanwijzing is dat deze voorwaarde bij transactie zeer dikwijls al niet werden opgelegd en dat zij gewoonlijk worden nagekomen als deze wel worden opgelegd.<sup>46</sup> Om welke voorwerpen het gaat, blijkt uit de artikelen 33a, 33c en 36c Sr. Sinds 1 maart 2011 kan ook deze modaliteit in een strafbeschikking worden opgelegd. In de Aanwijzing feitgecodeerde misdrijven en overtredingen en de Richtlijn voor strafvordering feitgecodeerde misdrijven en overtredingen,<sup>47</sup> voor nadere regels over de toepassing van deze aanwijzing.

41 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 7, p. 15.

42 De richtlijnen van het Openbaar Ministerie op dit punt lopen hierdoor wel uiteen met de LOVS-richtlijnen van de rechtspraak, zie [www.rechtspraak.nl/http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/sectorstrafrecht/Pages/default.aspx#TOCHeadingRichHtmlField11](http://www.rechtspraak.nl/http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/sectorstrafrecht/Pages/default.aspx#TOCHeadingRichHtmlField11).

43 Kessler en Keulen (2011).

44 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 7, p. 32.

45 Kooijmans (2007), 2, aant. 5.4 en Groenhuijsen (2005), p. 181.

46 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 24 (MvT).

47 Te vinden via [www.om.nl](http://www.om.nl).

### **C.3.2 Aanwijzing uitlevering/voldoening van de waarde van voorwerpen vatbaar voor verbeurdverklaring**

Zie voor deze aanwijzing eveneens de toelichting onder C.3.1. Specifiek voor deze aanwijzing kan nog worden opgemerkt dat het hier nadrukkelijk om voorwerpen gaat die niet in beslag zijn genomen. Deze bepaling is afgeleid van die uit artikel 34 Sr. Net als de rechter zal de officier van justitie het bedrag moeten schatten en kan hij alleen een van de twee mogelijkheden opleggen.<sup>48</sup> Zie eveneens de Aanwijzing feitgecodeerde misdrijven en overtredingen en de Richtlijn voor strafvordering feitgecodeerde misdrijven en overtredingen,<sup>49</sup> voor nadere regels over de werking van deze aanwijzing.

**Strafbeschikking, aanwijzing uitlevering voorwerpen verbeurdverklaring**

### **C.3.3 Aanwijzing ontneming**

Ook voor de opname van de ontneming als aanwijzing in plaats van als sanctie geldt dat de wetgever stelde dat ook bij de ontneming 'lastige waarderingsvragen, ook van civielrechtelijke kwesties, een rol kunnen spelen'. Daarnaast geldt ook voor de ontneming dat deze bij transactie al weinig werd aangeboden en dat hieraan bijna altijd wordt voldaan wanneer dit wel het geval was.<sup>50</sup> Deze aanwijzing moet worden onderscheiden van de ontnemingschikking uit artikel 511c Sv, deze blijft gehandhaafd.

**Strafbeschikking, aanwijzing ontneming**

### **C.3.4 Aanwijzing storting in het schadefonds of andere instelling**

Het schadefonds geweldsmisdrijven voorziet in de instelling van een schadefonds voor slachtoffers van geweldsmisdrijven, aan wie bij ernstig lichamelijk of geestelijk letsel een uitkering kan worden gedaan. Van deze aanwijzing kan gebruik worden gemaakt als het slachtoffer bijvoorbeeld geen prijs stelt zelf schadevergoeding van de verdachte te ontvangen.<sup>51</sup>

**Strafbeschikking, aanwijzing storting schadefonds**

### **C.3.5 Gedragsaanwijzingen**

Hierbij kan gedacht worden aan stadion-, straat-, en contactverboden, die voorheen veelal in het kader van het voorwaardelijk sepot en voorwaardelijke veroordeling gesteld worden. Door deze in artikel 257a Sv op te nemen, is het voorwaardelijk sepot in de strafbeschikking geïntegreerd. Onder deze gedragsaanwijzingen valt ook de algemene aanwijzing dat de bestrafte zich dient te houden aan de aanwijzingen van de reclasering.<sup>52</sup> Op advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is bij de gedragsaanwijzingen een maximale termijn van een jaar opgenomen, gelijk aan die van de taakstraf. Voor minderjarigen is in artikel 77f Sr een specifieke gedragsaanwijzing opgenomen met een maximale termijn van zes maanden. Zie verder lid 8.

**Strafbeschikking, gedragsaanwijzingen**

48 Noyon e.a. (losbl.), aant. 7 bij artikel 74 Sr.

49 Te vinden via [www.om.nl](http://www.om.nl).

50 Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 24.

51 Noyon e.a. (losbl.), aant. 6 bij artikel 14c Sr.

52 Kamerstukken II 2004/05, 29849, nr. 3, p. 27.

#### **C.4 Identiteit verdachte bij opleggen straf**

Sinds 1 oktober 2010 is aan artikel 257a een tweetal nieuwe leden toegevoegd als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen<sup>53</sup>. Voorheen stonden de vereisten voor de strafbeschikking, die nu in het zesde lid zijn opgenomen, in lid 4. Sinds 1 oktober zijn de huidige leden 4 en 5 ingevoerd, met vernummering van het voormalige lid 4 naar lid 6. In lid 4 is nu het vereiste opgenomen dat de verdachte aan wie een taakstraf als bedoeld in lid 2 sub a en een aanwijzing als in lid 3, sub e word opgelegd, mee moet werken met het vaststellen van zijn of haar identiteit door het laten afnemen van vingerafdrukken dan wel het overleggen van een identiteitsbewijs.

#### **C.5 Identiteit bij tenuitvoerlegging**

Bij inwerkingtreding van de Wet identiteitsvaststelling, zoals hierboven reeds genoemd, is ook een extra lid in dit artikel opgenomen over de verplichting tot identiteitsvaststelling in geval van tenuitvoerlegging van de taakstraf of de begeleiding bij de naleving van de aanwijzingen als in lid 3 sub e.

#### **C.6 Vereisten strafbeschikking**

Aan de vormgeving van de strafbeschikking zijn niet veel voorwaarden gesteld. In artikel 257a lid 4 Sv is onder meer opgenomen dat de strafbeschikking schriftelijk dient te zijn. Transacties worden ook schriftelijk aangeboden, maar de verplichting hiertoe staat niet in de wet, zoals bijvoorbeeld bij de ontnemingsschikking van artikel 511c Sv. Dat in de strafbeschikking de naam en het adres van de verdachte moeten worden opgenomen, heeft als gevolg dat strafbeschikkingen niet aan anonieme verdachten, de zogenoemde NN'ers, kunnen worden uitgevaardigd. Door de opgave van het feit als in artikel 261 Sv niet verplicht te stellen, is aangesloten bij de huidige transactiepraktijk. Ook een korte omschrijving van het feit met tijd en plaats kan volstaan. De verschillende sancties kunnen in een strafbeschikking gecumuleerd worden volgens dezelfde cumulatieregels als bij rechterlijke veroordelingen (artikel 9 Sr). Het opnemen van de wijze van verzet en de wijze van de tenuitvoerlegging zijn verplichtingen die eveneens bestaan voor WAHV-beschikkingen en rechterlijke uitspraken. Overigens is door een amendement in artikel 257c Sv opgenomen dat een motiveringseis voor zwaardere strafbeschikkingen geldt; dit zijn strafbeschikkingen waarvoor reeds een hoorplicht bestaat. De officier of parketsecretaris moet in die gevallen opnemen wanneer hij een uitdrukkelijk en onderbouwd gevoerd verweer van de verdachte passeert.<sup>54</sup>

#### **C.7 Vertaling strafbeschikking**

Sinds 1 oktober 2013 is een zevende lid aan artikel 257a toegevoegd inzake de begrijpelijkheid van de strafbeschikking.<sup>55</sup> Kort gezegd houdt dit artikellid in dat de (inhoud van de) strafbeschikking in een voor de verdachte begrijpelijke taal wordt medegedeeld.

---

53 Wet van 18 juli 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met het verbeteren en versterken van de vaststelling van de identiteit van verdachten, veroordeelden en getuigen, *Stb.* 2009, 317.

54 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 22.

55 Wet van 28 februari 2013 tot implementatie van Richtlijn nr. 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PbEU L 280), *Stb.* 2013, 85.

### C.8 Gedragssaanwijzing

Voor minderjarigen is in artikel 77f Sr een specifieke gedragsaanwijzing opgenomen met een maximale termijn van zes maanden. Sinds inwerkingtreding van de Wet jongvolwassenen<sup>56</sup> is aan artikel 257a Sv een nieuw achtste lid toegevoegd dat het mogelijk maakt ook aan adolescenten tussen de 18 en 23 jaar de gedragsaanwijzing op te leggen zich te richten naar de aanwijzingen van de reclassering. Zie voor een meer uitgebreide toelichting Sdu commentaar Sr, artikel 77f Sr.

### C.9 VOG

Op grond van artikel 5 lid 1 van het Besluit justitiële gegevens ( *Stb.* 2004, 130), laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2016, 511, worden strafbeschikkingen voor een overtreding op grond van artikel 257b en artikel 257ba Sv, inhoudende geldboeten onder 100 euro, niet als justitieel gegeven aangemerkt. Dit is hetzelfde beleid als bij transacties. Een uitgevaardigde strafbeschikking kan gevolgen hebben voor de verstrekking van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG), zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBDHA:2016:7180 en ECLI:NL:RVS:2016:1120.

## D. Jurisprudentie uitgebreid

## D

- *EHRM 21 januari 1984, Publ. ECHR, Series A, Vol 73, NJ 1988, 937 (Oztürk-arrest)*; categorieën vergrijpen van minder ernstige aard kunnen niet via het overhevelen naar administratieve afdoening aan de werking van artikel 6 lid 1 EVRM worden onttrokken om de enkele reden dat de lidstaten deze categorieën als minder ernstig aanmerken.
- *HR 10 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1734*; 'hetzelfde feit', artikel 68 Sr, artikel 255a Sv, artikel 8 en artikel 9 WVV 1994. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr en 255a Sv moet de rechter in een geval als het onderhavige (vervolgning op grond van artikel 8 WVV 1994 en artikel 9 WVV 1994) de in de strafbeschikking en de tenlastelegging omschreven feiten te vergelijken (ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011/394). Strekking en gedraging artikelen verschillen dusdanig, dat 's hHofs oordeel dat het OM niet-ontvankelijk is in de vervolging omdat sprake is van 'hetzelfde feit' als bedoeld in artikel 68 Sr en artikel 255a Sv, dus op gronden die blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting.
- *HR 3 juni 2003, NbSr 2003/241, ECLI:NL:PHR:2003:AF3366*; mandatering van de vervolgingsbeslissing aan niet bij het parket werkzame ambtenaren is uitgesloten. Voor de vraag of sprake is van een bij het parket werkzame ambtenaar is zijn rechtspositie niet beslissend en evenmin of hij feitelijk bij het parket werkzaam is maar of hij wat betreft opleiding, werkzaamheden en inkadering met een parket-ambtenaar kan worden gelijkgesteld.
- *HR 19 juni 1990, NJ 1991, 119*; beleidsregels op bestuursrechtelijk- en strafrechtelijk gebied worden aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 Wet RO.
- *Rb. Alkmaar 4 oktober 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX9484 (tussenvonnis)*; beroep op richtlijn voor strafvordering verkeersongevallen. OM zou niet-ontvankelijk zijn, omdat een strafbeschikking mogelijk was geweest. Rechtbank verwerpt het verweer; bij een vervolging wegens artikel 6 WVV 1994 is de toepassing van de Wet OM-afdoening (W8007) niet 'aangewezen'. In richtlijn niet opgenomen dat strafbeschikking in deze gevallen moet worden uitgevaardigd.
- *Rb. Utrecht, 31 oktober 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BU3961 (tussenvonnis)*; politierechter verzoekt officier dossier aan te vullen met informatie waarom tot dagvaarding is overgegaan na uitvaardiging van een strafbeschikking en informatie over de reeds ondernomen inspanningen deze strafbeschikking te executeren.

<sup>56</sup> Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de invoering van een adolescentenstrafrecht, *Stb.* 2013, 485.

## F

### F. Literatuurverwijzing

- Brants, C.H. en B. Stapert, 'Buitengerechtigde afdoening: discretie en macht', in: Boone, M. e.a., *Discretie in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 249-266.
- Bröring, H.E. en G.T.J.M. Jurgens, 'De bestuurlijke boete is zo gek nog niet! Bespiegelingen over buitengerechtigde beboeting in het bestuursrecht en het strafrecht naar aanleiding van de Wet OM-afdoening', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2006, p. 340-348.
- Cleiren, C.P.M., J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, Commentaar op Titel IVA: Vervolgving door een strafbeschikking, Deventer: Kluwer 2015.
- Crijns, J.H., 'De strafrechter buitenspel. Buitengerechtigde afdoening van strafbare feiten in heden en toekomst', *Ars Aequi* 2002, p. 513-521.
- Crijns, J.H., 'Rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening', in: Cleiren, C.P.M. e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang: het Algemeen kader herziening strafvordering nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 2006, p. 51-70.
- Groenhuijsen, M.S. en J.B.H.M. Simmelink, 'Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische technieken strafprocessuele uitgangspunten', in: A.H.E.C. Jordaans e.a. (red.), *Praktisch strafrecht: liber amicorum J.M. Reijntjes* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 171-196.
- Hartmann, A., 'Buitengerechtigde afdoening II', deelrapport 1 in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 79-198.
- Hartmann, A., 'De bestuurlijke strafbeschikking: panacee voor de gemeentelijke handhaving?', *Proces* 2010, p. 64-75.
- 'Het straffende bestuur', Themanummer *Justitiële Verkenningen*, jaargang 31, 2005/2006, Den Haag: WODC/Boom Juridische uitgevers.
- Jurgens, G.T.J.M., 'Harmoniseren of integreren? De strafbeschikking en de bestuurlijke boete vergeleken', in: Loeber, L. (red.), *Het wetsvoorstel OM-afdoening en de verhouding tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Preadviezen vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid* 2006, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 21-71.
- Jurgens, G.T.J.M., 'De Wet OM-afdoening: bestuurlijke beboeting in het strafrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2006, p. 329-330.
- Kelk, C., 'Consensualiteit: rechtdoen in beslotenheid', in: Beijer, A., C.H. Brants e.a., *Openbare strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer, 2002, p. 96-120.
- Kessler, M. en B.F. Keulen, *De strafbeschikking*, Deventer: Kluwer 2011.
- Knigge, G. en Jonge, C.H., de, 'Beschikt en Gewogen: Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvoeren van strafbeschikkingen'. Een rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad in het kader van het in art. 122 lid 1 Wet RO bedoelde toezicht. *Hoge Raad.nl*, Den Haag: december 2014.
- Kooijmans, T., 'De strafbeschikking in verkeerszaken', *Verkeersrecht* 2007, p. 201-207.
- Kwakman, N.J.M., 'Snelrecht en de ZSM-aanpak', *DD* 2012, p. 188-205.
- Lammers, M.H.W.N., 'De fiscale strafbeschikking', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* 2010, p. 15-23.
- *Mandaatregeling parketmedewerkers openbaar ministerie: een onderzoek naar de inhoud en werking van de mandaatregeling in de praktijk in opdracht van het WODC*, Den Haag: B&A Consulting BV 2007.
- Melai, A.L., M.S. Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/IISS* (losbl.), Artikel 257a-257h, Aantekening 4: Constitutionele aspecten van afdoening door de strafbeschikking, en aantekening 5 Hoofdlijnen van de wet, bewerkt door T. Kooijmans, Deventer: Kluwer.

- Mevis, P.A.M., 'Strafbeschikking openbaar ministerie, WAHV en 'kleine ergerissen', *DD* 2004, p. 353-368.
- Nan, J.S., 'Vaker aan de strafbeschikkingstafel', *Advocatenblad*, maart 2014, p. 28-29.
- Noyon, T.J., G.E. Langemeijer en J. Rimmelink, *Het Wetboek van Strafrecht* (losbl.), Deventer: Kluwer.
- Openbaar Ministerie, *Evaluatierapport 5 jaar ZSM*, <https://www.om.nl/onderwerpen/werkwijze-van-het-om/@95111/evaluatie-rapport-5/>.
- Peters, L.J.J., 'Beschikt en gecheckt: de OM-afdoening en de strafvorderderlijke machtscheiding', *Trema* 2015, p. 209-213.
- Reijntjes, J.M., 'Bestrafing buiten de rechter om. Wat is er mis met de transactie?', *Ars Aequi* 2004, p. 552-560.
- Reijntjes, J.M., 'De strafbeschikking. Kinderziekten of structurele fouten?', *Nederlands Juristenblad* 2015, p. 429-435.
- Rosing, M., 'Wet OM-afdoening en de (fiscale) transactie: tijdsbesparing?', *Strafblad* 2011, p. 48-53.
- Wijkerslooth, J.L. de, 'De strafbeschikking', in: L. Loeber (red.), *Het wetsvoorstel OM-afdoening en de verhouding tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Preadviezen vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2006*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 1-19.
- Wijkerslooth, J.L. de en J. Simonis, 'Mag het strafrecht een beetje consensueel blijven?', *Trema* 2002, p. 437-443.
- Zijl, J. van, 'Het OM beschikt tot straf', *Justitiële Verkenningen*, Den Haag: WODC/Boom Juridische uitgevers 2005, p. 97-112.





**Art. 124<sup>(1)</sup>** Sv

[1.]Voor de handhaving der orde ter gelegenheid van ambtsverrichtingen draagt zorg de voorzitter van het college, of de rechter of ambtenaar, die met de leiding dier verrichtingen is belast.

[2.]Deze neemt de nodige maatregelen opdat die ambtsverrichtingen zonder stoornis zullen kunnen plaats vinden.

[3.]Indien daarbij iemand de orde verstoort of op eenigerlei wijze hinderlijk is, kan de betrokken voorzitter, rechter of ambtenaar, na hem zoo noodig te hebben gewaarschuwd, bevelen dat hij zal vertrekken en, ingeval van weigering, hem doen verwijderen en tot den afloop der ambtsverrichtingen in verzekering doen houden.

[4.]Van een en ander wordt een proces-verbaal opgemaakt, dat bij de processtukken wordt gevoegd.

5. Met de dienst der gerechten zijn belast ambtenaren van politie, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, dan wel andere ambtenaren of functionarissen, voor zover die ambtenaren of functionarissen door Onze Minister van Veiligheid en Justitie zijn aangewezen. Deze ambtenaren of functionarissen nemen de aanwijzingen in acht van de voorzitter van het college, de rechter of de ambtenaar, bedoeld in het eerste lid.

Last tot teruggave van  
inbeslaggenomen  
voorwerpen

Commentaar door: mr. drs. J.M.A. van Atteveld

### A. Inleiding

**A**

In dit artikel brengt de wetgever krachtig tot uitdrukking dat aan het ongestoorde verloop van ambtsverrichtingen in het kader van strafvordering een zo groot belang wordt gehecht dat de voorzitter van het college, de rechter of ambtenaar, die de leiding heeft bij de ambtsverrichtingen niet alleen de bevoegdheid (lid 1), maar ook de plicht (lid 2) heeft om zodanige maatregelen te nemen dat de ambtsverrichtingen ongestoord zullen kunnen plaatsvinden. Een maatregel kan zover strekken dat een persoon die de orde verstoort of hinderlijk is, kan worden verwijderd alsmede in verzekering kan worden gesteld (lid 3), tot het moment dat de ambtsverrichtingen beëindigd zijn. Sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 is de tekst van artikel 124 ongewijzigd gebleven. De enige wijziging die het heeft ondergaan is de toevoeging van een vijfde lid in 1997.<sup>2</sup>

### C. Behandeling kernproblematiek

**C**

#### Inhoudsopgave

- C.1 Ambtsverrichtingen
- C.2 Verstoring orde
- C.2.1 Veiligheid terechtzitting
- C.3 Maatregelen
- C.4 De beslissing
- C.5 Geen rechtsmiddel
- C.6 Strafbaarstelling
- C.7 Verhouding tot artikel 125 Sv
- C.8 Dienst der gerechten

1 Inwerkingtredingsdatum: 01-01-1926 ; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2012, 316.

2 Wet van 11 december 1997, Stb. 1997, 674, in werking getreden op 24 december 1997.

### C.1 Ambtsverrichtingen

Wat precies onder ambtsverrichtingen moet worden verstaan is niet gedefinieerd. In de literatuur<sup>3</sup> wordt hier de betekenis aan gegeven dat dit ziet op ambtshandelingen die gebaseerd zijn op het Wetboek van Strafvordering. Derhalve geeft niet elk handelen van de voorzitter van het college, de rechter of ambtenaar, die de leiding heeft bij de ambtsverrichtingen, zoals bijvoorbeeld bij het handhaven van de openbare orde, de bevoegdheid om op grond van dit artikel maatregelen te nemen.

### C.2 Verstoring orde

Van een verstoring van de orde in de zin van dit artikel is eerst sprake wanneer iemand een goed of voortvarend verloop van een ambtsverrichting belemmert. Het gebruik van de term iemand, duidt erop dat dit op alle betrokkenen ziet, officier van justitie, advocaat, verdachte, getuige of publiek. De verstoring kan bestaan uit het actief bemoeien met de ambtsverrichting door opmerkingen te maken of geluid te maken,<sup>4</sup> maar ook door het intimideren van een betrokkene door deze strak aan te kijken of af te leiden<sup>5</sup> of te weigeren op een andere plaats te gaan zitten of zich te verwijderen of bij een doorzoeeking weigeren de radio of televisie af te zetten of te stoppen met roken, enzovoort.

#### C.2.1 Veiligheid terechtzitting

De grens tussen veiligheid en orde is in de praktijk niet altijd scherp te trekken. De bevoegdheden en verantwoordelijkheden daaromtrent wel. Het bestuur van het gerecht is bevoegd en verantwoordelijk voor de beveiliging van de terechtzitting en zijn deelnemers.<sup>6</sup> Maatregelen in het belang van de veiligheid bij een terechtzitting vallen onder de bevoegdheid van het gerechtshof<sup>7</sup> en moeten worden onderscheiden van maatregelen in het belang van de orde.<sup>8</sup> Ordemaatregelen kunnen ondersteunend zijn aan veiligheidsmaatregelen, maar komen daarvoor niet in de plaats. Overleg daarover tussen de voorzitter, de officier van justitie en de beveiligingsambtenaar van het gerecht is vanzelfsprekend en valt, nu het ziet op veiligheidsaspecten, niet onder het beginsel van interne openbaarheid. Zo wordt de beslissing om uit te wijken naar een van de vier extra beveiligde zittingszalen als een veiligheidsmaatregel gezien en is daarmee, uiteindelijk,<sup>9</sup> voorbehouden aan de minister van Veiligheid en Justitie.<sup>10</sup>

### C.3 Maatregelen

Artikel 124 geeft de bevoegdheid en plicht om ordemaatregelen te nemen. In lid 2 wordt alleen in algemene zin over maatregelen gesproken, zodat de voorzitter van het college, de rechter of ambtenaar, die de leiding heeft bij de ambtsverrichtingen de nodige vrijheid heeft om aard en inhoud van ordemaatregelen te bepalen bij een verstoring van de orde of ter voorkoming daarvan. Als algemene eis verbindt dit artikel aan de te nemen ordemaatregel dat deze *nodig* moet zijn, derhalve proportioneel en

3 J. Wöretshofer, aant. 2 op art. 124, *T&C Sv* en A.L. Melai e.a. aant. 7 op art. 124 Sv.

4 HR 9 oktober 2007, *NJ* 2008, 43, m.nt. P.A.M. Mevis.

5 HR 30 maart 2010, *NJ* 2010, 304, m.nt. Buruma.

6 Artikel 23 Wet RO jo. artikel 91 lid 2 Wet RO.

7 Zie voor uitwerking en bevoegdheidsverdeling: Raad van de Rechtspraak: Integraal veiligheids- en beveiligingsbeleid voor de Rechtspraak 2012-2014, november 2012.

8 Raad voor de Rechtspraak: Landelijke richtlijn Toegangsverlening gerechtshoeven, augustus 2013, par. 1.2 Bevoegdheden gerechtshof en rechter.

9 Volgens de regeling: Uitwijk risicovolle zittingen, versie 2014, is deze bevoegdheid gemandateerd aan de president van de rechtbank en de hoofdofficier van justitie, bij verschil van mening aan de RvdR en CPG en bij blijvend verschil van mening beslist de minister van Justitie. De betrokken kamervoorzitter en de officier van justitie worden gehoord.

10 Artikel 21b lid 3 Wet RO.

subsidiar. In de wet zijn een aantal ordemaatregelen concreet benoemd: het verwijderen van de verdachte uit de zittingszaal en gedurende de zitting in verzekering stellen;<sup>11</sup> procespartijen van elkaar kunnen scheiden;<sup>12</sup> het beletten van het beantwoorden van vragen.<sup>13</sup> Maatregelen op grond van dit artikel kunnen aanvullend zijn op deze concreet in de wet genoemde ordemaatregelen.

Voorbeelden van ordemaatregelen die voorafgaand aan de terechtzitting kunnen worden genomen, ook zonder dat er concrete aanwijzingen voor verstoring van de orde bestaan, zijn het publiek ter ondersteuning van de verdachte of het slachtoffer over verschillende zittingszalen te verdelen of op een afgescheiden of afgesloten deel van de publieke tribune plaats te laten nemen. In de jurisprudentie zijn verder voorbeelden te vinden van ordemaatregelen. Zo kan de voorzitter na een ordeverstoring de publieke tribune laten ontruimen<sup>14</sup> of vanwege een ordeverstoring<sup>15</sup> de deuren sluiten.<sup>16</sup> Minder ingrijpende maatregelen, zoals bevelen dat het publiek aan een zijde van de publieke tribune plaatsneemt, of bevelen dat vragen alleen via de voorzitter mogen worden gesteld,<sup>17</sup> of de verdediging bij het horen van een getuige een andere plaats in de zittingszaal moet innemen<sup>18</sup> of in een andere zaal met videoverbinding, of extra parketpolitie in de zittingszaal aanwezig laten zijn of het publiek preventief laten fouilleren op bijvoorbeeld het bezit van opnameapparatuur,<sup>19</sup> zijn mogelijk. Het geboeid laten van de verdachte ter zitting kan eveneens een maatregel zijn.<sup>20</sup> Het beperken van de spreektijd of het ontnemen van het woord aan de officier en de raadsman is, onder omstandigheden, eveneens toelaatbaar.<sup>21</sup> In de praktijk worden nog meer maatregelen genomen, zoals het tijdelijk in beslag (laten) nemen opnameapparatuur teneinde gemaakte film- of geluidsopnames te (doen) verwijderen.

Het derde lid geeft een aantal concrete voorbeelden van vrijheidsbenemende maatregelen die bij verstoring van de orde bij het verrichten van ambtshandelingen kunnen worden genomen. Zo kan iemand, ook zonder waarschuwing, worden verwijderd van de plaats waar de ambtsverrichtingen plaatshebben of zelfs tot de afloop van de ambtsverrichtingen in verzekering worden gesteld (lid 3).

#### **C.4 De beslissing**

Het vierde lid schrijft voor dat van het nemen van een ordemaatregel proces-verbaal wordt opgemaakt. Bij een maatregel die ter zitting wordt genomen zal dat een aantekening in het proces-verbaal van de terechtzitting zijn; zo nodig kan ook apart daarvan een proces-verbaal worden opgemaakt.<sup>22</sup> In de praktijk wordt niet van iedere<sup>23</sup> ordemaatregel die in het kabinet RC of bij onderzoeken of bij ambtsverrichtingen op straat wordt genomen, proces-verbaal opgemaakt. Wanneer de betrokkenen zich bij de genomen ordemaatregelen kunnen neerleggen lijkt dat ook niet bezwaarlijk. Vanwege het discretionaire karakter van deze bevoegdheid hoeft de genomen beslissingen niet

11 Artikel 273 Sv.

12 Artikelen 288a, 289 lid 3 en 297 lid 2 Sv.

13 Artikel 293 Sv.

14 ECL:NL:HR:2001:AB3318.

15 Dit is een grond die niet in artikel 269 Sv wordt genoemd.

16 HR 30 maart 2010, NJ 2010, 304, m.nt. Buruma.

17 ECL:NL:HR:2001:AD4383.

18 ECL:NL:GHAMS:2014:4608.

19 ECL:NL:HR:2014:1101 (geen relevante inbreuk op artikel 8 EVRM).

20 HR 19 april 2005, NJ 2005, 253.

21 HR 25 juni 1934, NJ 1934, 1320 (de raadsman maakte zich schuldig aan politiek getinte en naar het oordeel van de voorzitter niet ter zake doende uitweidingen); HR 2 maart 2010, NJ 2010, 303, m.nt. Buruma (raadsman maakt bij herhaling ongepaste opmerkingen over de Hoge Raad).

22 Ondertekening door voorzitter en griffier, vgl. artikel 327 Sv.

23 Met name de minder ingrijpende.

te worden gemotiveerd.<sup>24</sup> Doorgaans is het toelichten waarom de maatregel genomen is bevorderlijk voor het verdere verloop van de ambtsverrichting. De genomen maatregel moet proportioneel en subsidiair zijn en blijven, de maatregel dient derhalve niet langer te duren dan strikt noodzakelijk.<sup>25</sup> Zo kan worden overwogen om een eerder uit de zittingszaal verwijderde verdachte alsnog de gelegenheid te geven om het laatste woord te voeren.

### C.5 Geen rechtsmiddel

Volgens vaste jurisprudentie staat geen rechtsmiddel open tegen een door de voorzitter van het college, de rechter of ambtenaar, die de leiding heeft bij de ambtsverrichtingen genomen ordemaatregel.<sup>26</sup> Evenmin kan in cassatie hierover worden geklaagd.<sup>27</sup> Het nemen van een ordemaatregel op grond van dit artikel is, mede omdat het niet behoeft te worden gemotiveerd, daardoor gevoelig, maar geen grond voor wraking.<sup>28</sup>

### C.6 Strafbaarstelling

Het niet opvolgen van een bevel of het zich verzetten tegen een ordemaatregel kan een strafbaar feit opleveren. Artikel 180 Sr voorziet in strafbaarstelling van degene die zich verzet tegen handelingen van (uitvoerend) ambtenaren<sup>29</sup> en artikel 184 Sr bij het niet opvolgen van een bevel op grond van dit artikel. In de zittingszaal zal verzet zich met name richten tegen gerechtsdienaren (lid 5) welke uitvoering moeten geven aan de door de voorzitter genomen maatregel. Ook zonder fysiek verzet kan handelen gericht op het voorkomen van de uitvoering van een ordemaatregel het strafbare feit van artikel 179 Sr opleveren. Het zich niet verwijderen nadat een rechter hem dit bevel heeft gegeven levert overtreding van artikel 185 Sr op.

### C.7 Verhouding tot artikel 125 Sv

Zie hiervoor Sdu Commentaar Strafvordering, artikel 125 Sv, onder C.1.

### C.8 Dienst der gerechten

De orde op de terechtzitting wordt feitelijk gehandhaafd door zogenoemde dienaren van het gerecht. Deze ambtenaren vallen onder het gezag van de voorzitter, rechter of ambtenaar bedoeld in lid 1 en verrichten ondersteunende en orde handhavende taken. Zij mogen in de zittingszaal blijven wanneer de zitting met gesloten deuren verdergaat.<sup>30</sup> Het vijfde lid geeft vanaf 1997 de wettelijke grondslag om ook door anderen dan ambtenaren met opsporingsbevoegdheden ordehandhavende diensten te laten verrichten en ziet derhalve met name op ambtenaren van de parketpolitie. Niet alle leden van de parketpolitie bezitten immers opsporingsbevoegdheden.

## D

### D. Jurisprudentie uitgebreid

- *Zie voetnoten.*

24 Zo bijv. HR 4 februari 1992, *NJ* 1992, 530, m.n. Van Veen (artikel 269 lid 1 Sv), HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 171 (artikel 289 lid 3 Sv), HR 16 augustus 2005, *NJ* 2005, 501 (artikel 297 lid 3 Sv) en HR 30 maart 2010, *NJ* 2010, 304, m.n. Buruma (artikel 269 lid 1 Sv); zie ook HR 26 november 2002, *NJ* 2003, 66 en HR 21 januari 2003, *NJ* 2003, 215.

25 ECLI:NL:HR:2007:BA5025, *NJ* 2008, 43, m.nt. P.A.M. Mevis.

26 HR 25 juni 1934, *NJ* 1934, p. 1320; HR 9 oktober 2001, *NJ* 2001, 658.

27 HR 9 oktober 2001, *NJ* 2001, 658.

28 ECLI:NL:GHSHE:2007:BC0050.

29 ECLI:NL:HR:2013:577.

30 ECLI:NL:HR:2003:AG3596.

## F. Literatuurverwijzing

## F

- Cleiren, C.P.M., J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2013.
- Corstens, G.J.M. en M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.
- Kraniotis, T., 'De duur van het pleidooi: een verkenning', *Strafblad* 2013, nr. 2, p. 149-162.
- Leendertz, A.C., 'Handhaving der orde op strafzittingen', *NJB* 1934, p. 589-600 (voor wetsgeschiedenis).
- Melai, A.L. e.a., *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.).
- Minkenhof, A.A.L. en J.M. Reijntjes, *De Nederlandse Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2009.



**Art. 350<sup>(1)</sup>** Sv

Indien het onderzoek in artikel 348 bedoeld, niet leidt tot toepassing van artikel 349, eerste lid, beraadslaagt de rechtbank op den grondslag der telastlegging en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting over de vraag of bewezen is dat het feit door den verdachte is begaan, en, zoo ja, welk strafbaar feit het bewezen verklaarde volgens de wet oplevert; indien wordt aangenomen dat het feit bewezen en strafbaar is, dan beraadslaagt de rechtbank over de strafbaarheid van den verdachte en over de oplegging van straf of maatregel, bij de wet bepaald.

**Materiële vragen  
rechtbank**

Commentaar door: mr. A.E. van der Wal, mr. B.W. Newitt en mr. D. Emmelkamp

### A. Inleiding

**A**

In dit artikel worden de inhoudelijke vragen opgesomd waarover de rechtbank naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting beraadslaagt als de beantwoording van de voorvragen geen beletsel heeft opgeleverd om daaraan toe te komen. De bepaling is van overeenkomstige toepassing in hoger beroep, zij het dat het gerechtshof mede kan beraadslagen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg. De beraadslaging over de bewezenverklaring geschiedt op de grondslag van de tenlastelegging. Daarna komen de andere vragen eventueel aan de orde. De volgorde waarin de vragen zijn vermeld, is grotendeels dwingend. Alleen als het feit bewezen wordt verklaard, komt de rechtbank in de regel toe aan de vraag welke kwalificatie toepasselijk is en of dat feit strafbaar is. Dat laatste is het geval als er een toepasselijke strafbepaling is en geen rechtvaardigingsgronden aannemelijk zijn geworden. Vervolgens komt aan de orde of de verdachte strafbaar is. Bij de beraadslaging over die vraag komen eventuele schulditsluitingsgronden aan de orde. Indien de verdachte niet strafbaar is, kan eventueel wel een maatregel worden opgelegd. Voor de oplegging van straf geldt als voorwaarde, dat geen schulditsluitingsgronden aannemelijk zijn geworden. De belangrijkste beslissingen die kunnen voortvloeien uit de beraadslaging zijn (onvolledig) vermeld in de artikelen 351 Sv (straf of maatregel; niet vermeld is: rechterlijk pardon) en 352 Sv (vrijspraak; ontslag van rechtsvervolgning).

### C. Behandeling kernproblematiek

**C**

#### Inhoudsopgave

- C.1 Onderzoek op de terechtzitting
- C.2 Grondslag van de tenlastelegging
- C.3 Is het feit bewezen?
- C.4 Toepasselijke kwalificatie
- C.5 Strafuitsluitingsgronden
- C.5.1 Rechtvaardigingsgronden
- C.5.2 Schulditsluitingsgronden
- C.6 Oplegging van straf of maatregel

#### C.1 Onderzoek op de terechtzitting

Het Nederlandse strafproces is zo ingericht dat de processtukken ter terechtzitting, al of niet in verkorte vorm, worden voorgehouden. De processtukken kunnen bewijsmiddelen bevatten. Daarnaast worden ter zitting door middel van de ondervraging van de verdachte en eventuele getuigen en deskundigen verklaringen verkregen die ook voor het bewijs kunnen worden gebruikt. Voorts kan de rechter tijdens het onderzoek ter

**Onderzoek op de  
terrechtzitting**

<sup>1</sup> Inwerkingtredingsdatum: 01-01-1926 ; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 1925, 343.



terechtzitting waarnemingen doen die bruikbaar kunnen zijn voor het bewijs. Het voorgaande belet niet dat de rechter na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting kennis neemt of nader kennis neemt van een zich bij de processtukken bevindende videoband (HR 2 december 2003<sup>2</sup>). Maar wil een waarneming van de rechter tot het bewijs mee kunnen werken, dan moet die waarneming tijdens het onderzoek ter terechtzitting zijn gedaan.

#### Waarneming rechter

De waarneming van de rechter is een wettig bewijsmiddel (artikel 338, 340 Sv). Artikel 340 Sv is met name bedoeld om de bezichtiging door de rechter van stukken van overtuiging, zoals foto's, afbeeldingen, situatieschetsen enzovoort een plaats in de bewijsvoering te geven.<sup>3</sup> De waarneming kan ook het gedrag of een eigenschap van de verdachte betreffen. Het gebruik van de waarneming dat de verdachte een 'bijzonder loopje' had, gezien de manier waarop hij na sluiting van het onderzoek de rechtszaal verliet, kon niet als waarneming van de rechter voor het bewijs worden gebruikt omdat die waarneming na sluiting van de zitting van de zaak was gedaan.<sup>4</sup> Aan deze regel ligt ten grondslag dat de rechter een eigen waarneming of constatering eerst dan aan zijn beslissing kan doen meewerken indien ook zowel de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie als de verdachte en de raadsman die waarneming hebben kunnen doen en de gelegenheid hebben gehad zich daaromtrent bij de behandeling van de zaak uit te laten.<sup>5</sup> De overtuiging van de rechter dat de verdachte het feit begaan heeft, moet voortkomen uit het onderzoek ter terechtzitting. Dat is de kern van de betekenis van de zinsnede dat beraadslaagd moet worden naar aanleiding van de terechtzitting. Behalve voor de bewijsvoering, is ook voor de overige vragen de beraadslaging naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting essentieel. Daar kunnen verweren zijn gevoerd of uitdrukkelijk onderbouwde standpunten zijn gepresenteerd waarop eventueel moet worden gerespondeerd (artikel 358, 359 Sv).

### C.2 Grondslag van de tenlastelegging

#### Grondslag leer

De rechtbank moet voor wat betreft de bewezenverklaring beraadslagen op de grondslag van de tenlastelegging. Door dit voorschrift is de focus van de beraadslaging bepaald. In de tenlastelegging is een verwijt geformuleerd waaraan de rechter bij de vraag of het verwijt is bewezen in belangrijke mate is gebonden. Dat betekent echter niet dat alle onderdelen van de tenlastelegging bewezen moeten worden om een bewezenverklaring te kunnen uitspreken (zie hierna C.3). De grondslag leer belet evenmin dat de rechter kennelijke fouten als verbeterd mag lezen.

### C.3 Is het feit bewezen?

#### Tenlastelegging

De onderdelen van de tenlastelegging die niet bewezen worden geacht, mogen worden weggestreep, zolang wat overblijft in de kern een verwijt inhoudt waarop de steller van de tenlastelegging (mede) het oog heeft gehad of kan hebben gehad. Omdat de steller van de tenlastelegging zowel een feitelijke toedracht als ook een juridische duiding voor ogen heeft, kan de vraag rijzen of de rechter bij de bewezenverklaring aan beide perspectieven gebonden is. De Hoge Raad stelt zich terughoudend op. Als de uitleg van de rechter met de bewoordingen van de tenlastelegging niet onverenigbaar is, dient deze in cassatie in beginsel te worden geëerbiedigd.<sup>6</sup> Hiermee heeft de Hoge Raad afstand genomen van een meer formalistische opvatting omtrent grondslagverlating

2 HR 2 december 2003, NJ 2004, 152, NbSr 2004/13, JOL 2003, 628, ECLI:NL:HR:2003:AM2520.

3 Fokkens (1978), p. 37 e.v.

4 HR 29 augustus 2006, NJ 2007, 134 (m.nt. Reijntjes), NbSr 2006/331, «JIN» 2006/416, JOL 2006, 473, RvdW 2006, 782, ECLI:NL:HR:2006:AX6414; zie voor de waarneming tijdens de schouw: HR 18 januari 1983, NJ 1983, 417, ECLI:NL:HR:1983:AC7833.

5 HR 3 juli 2007, NJ 2007, 412, «JIN» 2007/482, JOL 2007, 496, RvdW 2007, 7008, ECLI:NL:HR:2007:BA4994.

6 HR 30 januari 1996, NJ 1996, 306, ECLI:NL:HR:1996:ZD0368 en HR 18 oktober 1994, NJ 1995, 214 (m.nt. C), VR 1995, 144, ECLI:NL:HR:1994:ZD1100.

ook voor wat betreft de speelruimte tussen de tenlastelegging en de bewezenverklaring, gezien de marginale toetsing die de uitleg van de tenlastelegging in cassatie als feitelijk oordeel toekomt.<sup>7</sup> Van een feitelijke denaturering is daardoor niet spoedig sprake, maar deze komt nog wel voor: tenlastegelegd is dat de verdachte zich heeft voorgedaan als de rechtmatige eigenaar van een auto. Het hof heeft bewezenverklaard dat hij zich heeft voorgedaan als de broer van de rechtmatige eigenaar van die auto. Daarmee heeft het hof de feitelijke grondslag van de tenlastelegging wezenlijk veranderd en aldus de grondslag van de tenlastelegging verlaten.<sup>8</sup> De rechter mag bij zijn uitleg van de tenlastelegging alternatief telastgelegde onderdelen betrekken en eventueel ook de andere cumulatief telastgelegde feiten, maar wel met het oog op verduidelijking.<sup>9</sup> Behoudens in gevallen waarin uit de bewoordingen waarin een tenlastelegging is gesteld bepaaldelijk het tegendeel volgt, moet ervan worden uitgegaan dat aan in een tenlastelegging voorkomende woorden of zinsneden welke zijn ontleend aan de tekst van een wettelijke bepaling of een ter uitvoering daarvan gegeven regeling, overeenkomstig de bedoeling van de steller van die tenlastelegging dezelfde betekenis moet worden gehecht als daaraan toekomt in die wettelijke bepaling of die ter uitvoering daarvan gegeven regeling (vgl. HR 18 oktober 1988<sup>10</sup>). Wanneer in een tenlastelegging alternatieven zijn omschreven, moet de rechter een keuze maken als dat voor de strafrechtelijke betekenis relevant is, bijvoorbeeld de keuze tussen 'tezamen en in vereniging dan wel alleen'.<sup>11</sup> De steller van de tenlastelegging kan de bewijslast voor zichzelf verzwaren door bijvoorbeeld de afwezigheid van een rechtvaardigingsgrond op te nemen terwijl dat niet is vereist. Een dergelijk bestanddeel kan in dat geval niet worden weggestreept zonder afbreuk te doen aan de kennelijke bedoeling van de steller. Ook mag een tenlastelegging niet zo worden uitgekleeft dat in plaats van een geprivilegieerd delict een zwaarder gronddelict overblijft.<sup>12</sup> Als van de bestanddelen van het delict waarop de steller kennelijk het oog heeft gehad niet alle zijn bewezen en evenmin die van een lichter strafrechtelijk verwijt dat als alternatief (eventueel impliciet) in de tenlastelegging was ingevlochten, zal geen bewezenverklaring kunnen volgen.

#### C.4 Toepasselijke kwalificatie

De strafbaarheid van het bewezen verklaarde feit wordt in eenvoudige vorm bepaald door de toepasselijkheid van een strafbepaling in combinatie met de vervulling van relevante delictsbestanddelen, terwijl geen rechtvaardigingsgronden aannemelijk zijn geworden. Door de strafbaarstelling van onder meer voorbereidingshandelingen, de poging, de deelnemingsvormen en samenloopbepalingen is de vaststelling van de strafbaarheid in de praktijk veelal iets complexer, maar de structuur is niet wezenlijk anders. Het vinden van de juiste strafbepaling en de overige juridische duiding van het bewezen feitencomplex betreft de kwalificatiebeslissing. De tenlastelegging vermeldt de wettelijke voorschriften waarbij het feit strafbaar is gesteld (artikel 261 lid 1 Sv). De rechter is echter niet gebonden aan deze vermelding.

De betreffende strafbepaling moet ten tijde van het feit (nog) geldig zijn (artikel 1 Sr), niet zijn verdronken door een specifiek op de situatie toegesneden bepaling (lex specialis), en de bepaling mag niet onverbindend zijn wegens strijd met een hogere regeling.<sup>13</sup> Bijzondere omstandigheden kunnen aan de toepasselijkheid van een delict in de weg staan. Een arts die een operatie verricht, kan de patiënt letsel toebrengen en pijn doen zonder mishandeling te plegen. De dief die vervolgd wordt voor opzetheling

Kwalificeren

Kwalificatie: juridische/feitelijke belemmeringen

7 De Jong (2004), p. 274-275.

8 HR 26 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2794.

9 HR 1 april 2008, NJ 2008, 213, JOL 2008, 255, RvdW 2008, 406, ECLI:NL:HR:2008:BC5928.

10 HR 18 oktober 1988, NJ 1989, 267, LjN AD0455.

11 HR 7 september 2004, NJ 2004, 609, JOL 2004, 435, ECLI:NL:HR:2004:AO9792.

12 Artikel 287 Sr (doodslag) in plaats van artikel 290 Sr (kinderdoodslag); De Jong in: Knigge (2001).

13 Kelk (2013), p. 83.

van het door hem gestolen goed, kan niet wegens opzetheling worden veroordeeld als zijn rol als dief van dat goed vaststaat. De bewezenverklaring kan in het laatstgenoemde geval wel alle bestanddelen van de opzetheling perfect bevatten, maar aan de kwalificatie als opzetheling staat in de weg dat heling een begunstigingsmisdrijf is dat volgens vaste jurisprudentie niet door de dief zelf kan worden gepleegd (heler-steler-regel).<sup>14</sup> Een ander voorbeeld biedt het opnemen van valse facturen in de administratie van de eigen onderneming. Hier kan het ontbreken van de kenmerkende misleiding van een ander in de weg staan aan de kwalificatie gebruikmaken van een vals geschrift (artikel 225 lid 2 Sr).<sup>15</sup> (Een kwalificatie als het ex artikel 225 lid 2 Sr voorhanden hebben van een vals geschrift terwijl hij weet dan wel redelijkerwijs moet vermoeden dat dit geschrift is bestemd voor zodanig gebruik (tegenover bijvoorbeeld de belastingdienst) is onder omstandigheden wel mogelijk). Een gelijksoortige situatie doet zich voor bij het niet langer kwalificeren van een afgedwongen tongzoen als verkrachting. Hoewel een tongzoen op zichzelf wel het binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking oplevert, kan deze volgens de Hoge Raad redelijkheid niet op één lijn kan worden gesteld met geslachtsgemeenschap, zodat een afgedwongen tongzoen toch niet als 'verkrachting' in de zin van artikel 242 Sr kan worden gekwalificeerd. (HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653).

**Kwalificatie ondanks ontbrekend bestanddeel**

Het kan zich voordoen dat een bestanddeel niet in de tenlastelegging is opgenomen, terwijl de rechter toch tot de kennelijk beoogde kwalificatie komt.<sup>16</sup> Een interessant en mogelijk niet onomstreden voorbeeld biedt een uitspraak van de Rechtbank Haarlem, 1 maart 2007 (ECLI:NL:RBHAA:2007:BA7122). Een passagier molesteert in een luchtvaartuig verschillende passagiers op een zodanige wijze dat in dit specifieke geval het boordpersoneel, alsmede de gezagvoerder, ervan zijn weerhouden om de hun opgedragen taken op het gebied van de veiligheid van het luchtvaartuig en de medepassagiers ten volle uit te voeren. In de tenlastelegging is weggefallen het bestanddeel 'gevaar voor de veiligheid van het luchtvaartuig'. Nu de kwalificatiebeslissing op grondslag van de bewezenverklaring dient plaats te vinden, is dat op basis van de daarop gebaseerde bewezenverklaring niet zonder meer mogelijk. Maar uit de feitelijke beschrijving van het gevaar voor zover die wel is vervaard in de tenlastelegging kan naar het oordeel van de rechtbank slechts blijken dat daarmee is bedoeld dat door de handelingen van verdachte de vluchtveiligheid in gevaar is gebracht, zodat het bewezenverklaarde kan voldoen aan de kwalificatie van artikel 385b Sr. Wanneer in de tenlastelegging geen compenserende omstandigheden worden aangetroffen waarmee een ommissie, mede met het oog op het procesdossier en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting, kan worden gerepareerd, kan de beoogde kwalificatie niet volgen en zal ontslag van alle rechtsvervolging volgen.

**Kwalificatie, omschrijving van de**

Soms geeft de delictomschrijving aan hoe de bepaling wordt gekwalificeerd. Een voorbeeld is 'schuldheling' (artikel 417bis lid 1 Sr). Daar staat 'Als schuldig aan schuldheling wordt gestraft...'. In dat geval kan als kwalificatie 'schuldheling' worden toegepast. Artikel 417bis lid 2 Sr biedt geen dergelijke handreiking, zodat daarvoor de kwalificatie komt te luiden: 'Uit de opbrengst van enig goed voordeel trekken, terwijl hij redelijkerwijs moet vermoeden dat het een door misdrijf verkregen goed betreft.' Voor toepassing van een strafverzwarende omstandigheid moet dat in de kwalificatie tot uitdrukking komen, bijvoorbeeld (artikel 140 lid 1 juncto lid 3 Sr): 'Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, terwijl verdachte leider is geweest.'

<sup>14</sup> Kelk, 2013, p. 83.

<sup>15</sup> HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4886.

<sup>16</sup> HR 19 september 2006, JOL 2006, 541, RvdW 2006, 892, ECLI:NL:HR:2006:AX9184.

Kwalificaties in de (sociaal-) economische sfeer zijn met toepassing van artikel 51 Sr doorgaans iets gecompliceerder, bijvoorbeeld: 'Overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 82, eerste lid, van de Wet Toezicht Kredietwezen 1992, opzettelijk begaan door een rechtspersoon, terwijl hij feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging, meermalen gepleegd.'<sup>17</sup>

### C.5 Strafuitsluitingsgronden

Onder strafuitsluitingsgronden vallen zowel de rechtvaardigingsgronden als de schulduitsluitingsgronden. Er zijn wettelijke en buitenwettelijke strafuitsluitingsgronden. Indien schuld of wederrechtelijkheid een bestanddeel is van de delictomschrijving, dat wil zeggen dat die omstandigheid in de delictomschrijving staat (dit heet een niet-ideaaltypische delictomschrijving), dient de strafuitsluitingsgrond reeds betrokken te worden bij de vraag omtrent de bewezenverklaring van de tenlastelegging. Indien een rechtvaardigingsgrond wordt aangenomen bij niet-ideaaltypische delicten die wederrechtelijkheid als bestanddeel hebben, volgt vrijspraak. Indien een schulduitsluitingsgrond of rechtvaardigingsgrond wordt aangenomen bij niet-ideaaltypische delicten die schuld als bestanddeel hebben ook. Indien schuld of onrechtmatigheid niet een bestanddeel is van de delictomschrijving maar een element (een niet genoemd, maar wel aanwezig vereiste voor strafbaarheid van een gedraging) zal ontslag van rechtsvervolging volgen.

**Strafuitsluitingsgronden**

#### C.5.1 Rechtvaardigingsgronden

De betekenis van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond is, dat daardoor het feit niet strafbaar is. Overmacht in de zin van handelen in een noodtoestand (artikel 40 Sr), noodweer (artikel 41 lid 1 Sr), handelen op basis van een wettelijk voorschrift (artikel 42 Sr) en handelen ter uitvoering van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel (artikel 43 lid 1 Sr) zijn algemene wettelijke rechtvaardigingsgronden. Er zijn algemene en bijzondere rechtvaardigingsgronden. Een voorbeeld van een bijzondere rechtvaardigingsgrond biedt artikel 261 lid 3 Sr bij smaad: de scherpe aanklacht ter noodzakelijke verdediging of indien te goeder trouw kon worden aangenomen dat het feit waar was en dat het algemeen belang de tenlastelegging daarvan eiste. Er zou ook gesproken kunnen worden van een kwalificatiebeletsel. Het gaat bij rechtvaardigingsgronden telkens om buiten de persoon gelegen en dus uitwendige oorzaken voor strafuitsluiting. Een rechtvaardigingsgrond neemt de wederrechtelijkheid van een feit weg. In theorie kan de wederrechtelijkheid ook ontbreken zonder de aannemelijkheid van een wettelijke rechtvaardigingsgrond. Er wordt dan gesproken van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid (zie HR 20 februari 1933, *NJ* 1933, 918, het zogenoemde *Veearts-arrest*). Een dergelijk verweer slaagt zelden. De Rechtbank Leeuwarden<sup>18</sup> kwam in 2010 nog wel tot ontslag van alle rechtsvervolging wegens het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Ten laste was gelegd overtreding van de Regeling identificatie en registratie van dieren omdat een negentigtal schapen niet was geoormerkt. De verdachte voerde gemotiveerd en onderbouwd met stukken aan bewust te hebben gewacht met oormerken, omdat dit koppel schapen leed onder een latent aanwezige besmetting met bekschurft. De rechtbank oordeelde dat verdachte te maken had met een conflict tussen twee plichten: enerzijds de wettelijke plicht om zijn dieren juist en tijdig te oormerken teneinde dierziekten in het algemeen effectief te kunnen bestrijden, anderzijds zijn plicht als schapenhouder om de gezondheid of het welzijn van een dier niet te benadelen, zoals deze plicht kan worden afgeleid uit het verbod van artikel 36 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren. Dit, in samenhang met de sinds 1 juli 2009 geldende wetgeving dat de termijn waarbinnen moet worden geoormerkt aanzienlijk is verruimd, leidt tot het oordeel dat de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt.

**Rechtvaardigingsgronden**

<sup>17</sup> Hof Arnhem 7 mei 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD1523.

<sup>18</sup> Rb. Leeuwarden 22 juni 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BM8947.

Soms is - zoals eerder gezegd - de wederrechtelijkheid gerepresenteerd in een van de bestanddelen van het delict, bijvoorbeeld 'wederrechtelijke toeëigening' in artikel 310 Sr. In dat geval levert het ontbreken van wederrechtelijkheid een vrijspraak op. Opmerking verdient daarbij dat bijvoorbeeld mishandeling in de delictsomschrijving wederrechtelijkheid niet als uitdrukkelijk bestanddeel kent, maar dat volgens de Hoge Raad die wederrechtelijkheid toch als impliciet bestanddeel dient te worden gelezen en niet als element (HR 5 juli 2011, NJ 2011, 466).

Als de wederrechtelijkheid geen bestanddeel is van de delictsomschrijving en uit dien hoofde niet in de tenlastelegging is opgenomen, dan hoeft de wederrechtelijkheid niet te worden bewezen. Voldoende is dan dat in het kader van de bepaling van de strafbaarheid de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond niet aannemelijk is geworden. Op verwerpen die behelzen dat een rechtvaardigingsgrond aanwezig is, moet wel worden gerespondeerd (artikel 358 lid 3, 359 lid 2 Sv).

### C.5.2 Schulduitsluitingsgronden

Schulduitsluitingsgronden

De betekenis van de aanwezigheid van een schulduitsluitingsgrond is, dat daardoor de dader niet strafbaar is. Niet-toerekenbaarheid (artikel 39 Sr; verminderde toerekenbaarheid levert geen schulduitsluitingsgrond op), overmacht in de zin van psychische overmacht (artikel 40 Sr), noodweer-exces (artikel 41 lid 2 Sr), handelen naar aanleiding van een onbevoegd gegeven bevel (artikel 43 lid 2 Sr) zijn algemene wettelijke schulduitsluitingsgronden. Er zijn algemene en bijzondere wettelijke schulduitsluitingsgronden. Niet strafbaar is hij die een der in de artikelen 102 en 103 genoemde misdrijven heeft begaan in de redelijke overtuiging het Nederlandse belang niet te schaden (artikel 103a Sr).<sup>19</sup> Ook zonder de aannemelijkheid van een wettelijke schulduitsluitingsgrond kan de schuld ontbreken. Er kan sprake zijn van afwezigheid van alle schuld (AVAS). AVAS omvat zowel de feitendwaling (error facti) als ook de verontschuldigbare rechtsdwaling (error iuris).<sup>20</sup> Als aannemelijk is dat alle schuld afwezig is, volgt ontslag van alle rechtsvervolgning. Ook schuld kan echter, zoals eerder opgemerkt, als bestanddeel deel uitmaken van de tenlastelegging. Dat bestanddeel schuld moet dan als onderdeel van het tenlastegelegde worden bewezen. Bij het ontbreken van de schuld als bestanddeel zal vrijspraak volgen. Als de schuld geen bestanddeel is van de delictsomschrijving en niet in de tenlastelegging is opgenomen dan hoeft schuld niet te worden bewezen. Voldoende is dan dat in het kader van de bepaling van de strafbaarheid van de dader de aanwezigheid van een schulduitsluitingsgrond of rechtvaardigingsgrond niet aannemelijk is geworden. Op verwerpen die behelzen dat een rechtvaardigingsgrond of schulduitsluitingsgrond aanwezig is, moet worden gerespondeerd (artikel 358 lid 3, 359 lid 2 Sv).

### C.6 Oplegging van straf of maatregel

Oplegging van straf of maatregel

Aan de beraadslaging van de oplegging van een straf of maatregel komt de rechter volgens dit artikel toe als het feit bewezen is, het bewezen feit strafbaar is en aan de dader kan worden toegerekend. Bij de beraadslaging over de straf zal eerst het kader moeten worden vastgesteld van de mogelijke strafoplegging. In dat verband kan worden nagegaan of algemene of bijzondere strafverminderingsgronden of strafverhogingsgronden toepasselijk zijn. De Hoge Raad ziet bijvoorbeeld in de samenloopbepaling van artikel 56 Sr (voortgezette handeling) een algemene strafverminderingsgrond.<sup>21</sup> Een strafkorting vanwege overschrijding van de redelijke termijn (artikel 6 EVRM) kan ook als zodanig worden aangeduid. Een bijzondere strafverminderingsgrond doet zich voor bij de zogenoemde geprivilegieerde delicten (een voorbeeld daarvan is kinderdoodslag, artikel 290 Sr). Voorbeeld van een algemene strafverhogingsgrond is

<sup>19</sup> Coolen (2004), p. 50.

<sup>20</sup> Kelk (2013), par. 4.3.5.2 en 4.3.5.3.

<sup>21</sup> Knigge (2001), p. 213.

artikel 44 Sr (begaan in ambtelijke hoedanigheid). Als bijzondere strafverhogingsgrond kan worden genoemd dood door schuld in het verkeer (artikel 6 WVV 1994) begaan in de omstandigheid van artikel 8 lid 2 WVV 1994. Bij de beraadslaging worden de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder het feit is begaan als ook de persoonlijke omstandigheden van de verdachte betrokken. Verder kan rekening gehouden worden met uitgangspunten voor de straftoemeting,<sup>22</sup> het requisitoir en het pleidooi. Als met het oog op de straftoemeting verweer is gevoerd of uitdrukkelijk onderbouwde standpunten naar voren zijn gebracht, moet daarop worden gerespondeerd (artikel 358 lid 3, 359 lid 2). Ook overigens moet de strafoplegging worden gemotiveerd (artikel 359 lid 5 en 6).

Als een veroordeling, maar ook als een vrijspraak, rechterlijk pardon of ontslag van alle rechtsvervolgning volgt, moet worden beraadslaagd en beslist over in beslag genomen voorwerpen (artikel 353 Sv). Ook in het geval van een vrijspraak kan de maatregel onttrekking aan het verkeer van een gemeengevaarlijk voorwerp geschieden. Als het feit bewezen en strafbaar is, maar aan de dader niet toegerekend kan worden, is sprake van ontslag van rechtsvervolgning en wordt alleen over de oplegging van een maatregel (plaatsing in psychiatrisch ziekenhuis) of, aangaande daarvoor in aanmerking komende gevallen, over de oplegging van tbs al of niet met dwangverpleging beraadslaagd (artikel 352 jo 39 Sv). De maatregel van tbs (eventueel met dwangverpleging) kan ook bij verminderde toerekenbaarheid aan de orde komen, al dan niet in combinatie met een straf. Deze combinatie mogelijkheid ligt besloten in artikel 37a Sr. De mogelijkheid van een combinatie van een maatregel met strafoplegging doet zich ook voor bij andere maatregelen maar niet bij alle. In artikel 36b lid 3 en artikel 36f lid 3 Sr is neergelegd dat de combinatie mogelijk is voor onderscheidenlijk de onttrekking aan het verkeer en de schadevergoedingsmaatregel. De maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (artikel 38m Sr) wordt echter niet in combinatie met een straf opgelegd.<sup>23</sup> Aan de beraadslaging over deze maatregel kan de rechter ook slechts toekomen als het Openbaar Ministerie de oplegging van de maatregel heeft gevorderd.

Maatregel

## D. Jurisprudentie uitgebreid

D

### Inhoudsopgave

- D.1 Grondslag van de tenlastelegging
- D.2 Is het feit bewezen?
- D.3 Kwalificatiebeslissing
- D.4 Strafuitsluitingsgronden
- D.5 Oplegging van straf of maatregel
- D.6 D.6 Verzoeken van de verdediging

#### D.1 Grondslag van de tenlastelegging

- *HR 28 augustus 2007, RvdW 27, 731, ECLI:NL:HR:2007:BA5659*; blijkens de door het hof aan de bewezenverklarde feiten gegeven kwalificaties is het uitgegaan van bewezenverklaringen die inhouden dat verdachte die feiten heeft 'gepleegd' en niet (ook) dat hij deze heeft 'doen plegen'. Gelet daarop heeft het hof de tenlastelegging kennelijk aldus verstaan dat, voor zover zij telkens het verwijt inhoudt dat verdachte bepaalde handelingen heeft 'doen verrichten', met die formulering slechts een feitelijke beschrijving wordt gegeven van de wijze waarop verdachte de feiten heeft gepleegd. Die uitleg van de tenlastelegging is met haar bewoordingen niet onvere-

<sup>22</sup> Dat kunnen de landelijke Oriëntatiepunten voor straftoemeting en afspraken van het LOVS zijn (gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)), maar ook lokale uitgangspunten, zie bijvoorbeeld Rb. Haarlem 11 april 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BC9431.

<sup>23</sup> HR 21 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1161.

nigbaar en moet daarom in cassatie worden geëerbiedigd. Van grondslagverlating is daarom geen sprake.

- *HR 19 september 2006, RvdW 2006, 892, ECLI:NL:HR:2006:AX9184*; tenlastelegging belaging ex artikel 285b Sr waarin het woord 'stelselmatig' ontbreekt. Het hof heeft de tenlastelegging aldus verstaan dat verdachte belaging ex artikel 285b Sr wordt verweten, en derhalve gedragingen met een stelselmatigheid als in die bepaling bedoeld. Gelet op de aard, de duur en de frequentie van de in de tenlastelegging nader omschreven gedragingen is die uitleg van het hof met de bewoordingen van de tenlastelegging niet onverenigbaar zodat deze in cassatie moet worden geëerbiedigd.
- *HR 18 april 2006, NJ 2007, 397 (m.nt. De Jong), NbSr 2006/161, JOL 2006, 254, RvdW 2006, 431, ECLI:NL:HR:2006:AU8108*; ex artikel 350 Sv juncto 415 Sv dient de rechter ook in appel te beraadslagen op de grondslag van de tenlastelegging. De tenlastelegging strekt er daarbij toe voor de procesdeelnemers – zowel voor Openbaar Ministerie, rechter als verdachte en eventueel benadeelde partij – de inzet van het geding en de te volgen beslissingsstructuur met de vereiste duidelijkheid vast te leggen (HR 27 juni 1995, NJ 1996, 126 (m.nt. MSG in NJ 1996, 127), DD 95.431, ECLI:NL:HR:1995:ZD0095. Het hof heeft bewezen verklaard dat verdachte 'in Nederland en in België' heeft bemiddeld ter zake van het aantrekken van gelden 'van het publiek' zonder te kiezen tussen de plaatsen waar en ten aanzien van degenen van wie gelden zouden zijn aangetrokken. Het hof heeft aldus in samenhang met artikel 350 Sv niet beslist op de grondslag van de tenlastelegging.

#### D.2 Is het feit bewezen?

- *HR 13 maart 2007, RvdW 2007, 332, ECLI:NL:HR:2007:AZ5461*; de in de bewezenverklaring omschreven gedragingen kunnen niet worden aangemerkt als het behulpzaam zijn bij het (mede)plegen van poging tot moord. Het onderdeel van de tenlastelegging, te weten 'respectievelijk bij het plegen van onderdrijf zij toen daar opzettelijk behulpzaam is geweest' is als gevolg van een kennelijke misslag in de bewezenverklaring opgenomen. Hoge Raad leest de bewezenverklaring met herstel van deze misslag.

#### D.3 Kwalificatiebeslissing

- *HR 11 oktober 2005, JOL 2005, 581, ECLI:NL:HR:2005:AS9222*; in het geval de daartoe bij uitstek aangewezen hoogste bestuursrechter, in een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang, in een beslissing ten gronde een algemeen verbindend voorschrift onverbindend heeft geoordeeld, dient de strafrechter in beginsel van dat oordeel uit te gaan (HR 26 november 2002, NJ 2003, 81, NbSr 2002/331, «JM» 2003, 55 (m.nt. Koopmans), JOL 2002, 657, ECLI:NL:HR:2002:AE8808). Een dergelijk geval doet zich hier niet voor, nu de bedoelde uitspraken niet zodanige beslissingen van de hoogste bestuursrechter betreffen. Het hof hoefde daarom niet van de in die uitspraken vervatte oordelen omtrent de onverbindendheid van het overtreden voorschrift uit te gaan.
- *HR 21 december 2004, NbSr 2005/10, JOL 2004, 709, ECLI:NL:HR:2004:AR4886*; van gebruik maken ex artikel 225 lid 2 Sr van een vals of vervalst geschrift als ware het echt en onvervalst kan slechts sprake zijn indien het geschrift zelf, als middel tot misleiding, tegenover derden wordt gebruikt. Opnemen door verdachte van een aantal valse facturen in de administratie van twee ondernemingen ten aanzien waarvan hij zelfstandig bevoegd was die te vertegenwoordigen is niet strafbaar ex artikel 225 lid 2 Sr. Hoge Raad ontslaat van alle rechtsvervolgung.
- *HR 28 mei 2002, JOL 2002, 362, ECLI:NL:HR:2002:AE1194*; de wetgever heeft met de toevoeging van het woord 'leiders' in artikel 140 lid 3 Sr niet het bereik van die bepaling willen verruimen, maar slechts een verduidelijking willen geven van de reikwijdte van dat artikellid. Voor wat betreft de toepasselijkheid van de desbetreffende strafverzwarende omstandigheid en de kwalificatie daarvan heeft de wetgever

dus geen onderscheid in betekenis tussen die termen beoogd. Het hof heeft, nu het bewezenverklarde feit deels is gepleegd onder vigueur van artikel 140 (oud) Sr en deels na de inwerkingtreding van het huidige artikel 140 Sr met een gewijzigd strafmaximum, terecht beide artikelen vermeld als bepalingen waarop de strafoplegging mede berust.

- *HR 12 december 2000, NJ 2002, 516 (m.nt. Kn), JOL 2006, 673, ECLI:NL:HR:2000:AA8966*; het middel bevat de klacht dat het hof het begrip medeplichtigheid onjuist heeft uitgelegd door verdachte schuldig te achten aan medeplichtigheid aan doodslag. Ter zitting had de verdachte betwist dat op hem een zorgplicht rustte. Dit verweer is volgens de Hoge Raad niet van louter feitelijke aard. Daarin wordt tevens de rechtsvraag aan de orde gesteld of – indien wordt uitgegaan van de in voormeld betoog van de raadsman gestelde feiten – bij gebreke van een dergelijke bijzondere rechtsplicht van medeplichtigheid kan worden gesproken. Daarom had het hof bij de kwalificatiebeslissing nader behoren te motiveren waarom het van oordeel was dat die vraag bevestigend diende te worden beantwoord.

#### D.4 Strafuitsluitingsgronden

- *HR 21 maart 2006, RvdW 2006, 325, ECLI:NL:HR:2006:AU3477*; vrijspraak ter zake van invoer van draadloze telefoons in Nederland vanuit Taiwan. Bij gebreke van een bewezenverklaring is de economische politierechter ex artikel 350 Sv niet toegekomen aan de vraag of sprake was van een strafbaar feit. Nu echter ex artikel 36b lid 1 onder 3 Sr de onttrekking aan het verkeer van de inbeslaggenomen telefoons is bevolen, was – nu die bepaling eist dat enig strafbaar feit is begaan – het gemotiveerde verweer dat artikel 10.5 lid 1 Telecommunicatiewet onverbindend is wegens strijd met de Europese regelgeving, van belang en had hij daarop een met redenen omklede beslissing moeten geven.
- *Hof 's-Hertogenbosch, 5 februari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC4022*; het hof overweegt hieromtrent dat voor een geslaagd beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid in het onderhavige geval is vereist dat aannemelijk wordt, dat de verdachte door de bewezenverklarde gedraging de door de Wet milieubeheer beschermde belangen naar algemeen aanvaarde opvatting meer heeft gediend dan zij zou hebben gedaan indien zij zich zou hebben geconformeerd aan het bepaalde in artikel 18.18 van die wet. Naar 's hofs oordeel is dit in deze zaak evenwel niet het geval.
- *Rb. Amsterdam 23 juli 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN2106*; terugpompen van het gevaarlijke afval in de Probo Koala. Verdachte mocht vertrouwen op de door de gemeente gegeven toestemming om het afval terug te pompen, alsmede op de mededelingen van de met de handhaving van de milieuwetgeving belaste ambtenaren van de gemeente dat zij bij teruglevering niet zou handelen in strijd met artikel 10.37 Wm. Het beroep op afwezigheid van alle schuld wegens verontschuldgbare onbewustheid ten aanzien van de (on)geoorloofdheid van de verweten gedraging slaagt.
- *Rb. Leeuwarden 22 juni 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BM8947*; verdachte had te maken met een conflict tussen twee plichten: enerzijds de wettelijke plicht om zijn dieren juist en tijdig te oormerken teneinde dierziekten in het algemeen effectief te kunnen bestrijden, anderzijds zijn plicht als schapenhouder om de gezondheid of het welzijn van een dier niet te benadelen, zoals deze plicht kan worden afgeleid uit het verbod van artikel 36 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren. Dit, in samenhang met de sinds 1 juli 2009 geldende wetgeving dat de termijn waarbinnen moet worden geoormerkt aanzienlijk is verruimd, leidt tot het oordeel dat de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt.



### D.5 Oplegging van straf of maatregel

- *HR 8 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3684*; het hof heeft bij het opleggen van een geldboete van € 200.000 overwogen dat deze boete mede dient ter afroaming van het door verdachte behaalde voordeel waarmee het hof tot uitdrukking heeft gebracht dat de ernst van de bewezenverklarde feiten mede wordt bepaald door de omvang van het uit die feiten verkregen voordeel en dat de hoogte van de geldboete daarop is afgestemd. Gelet op hetgeen de verdediging heeft aangevoerd onder andere met betrekking tot door de fiscus gelegd executoriaal beslag op het enige vermogensbestanddeel van verdachte, is het oordeel niet zonder meer begrijpelijk.
- *HR 21 maart 2006, NJ 206, 223, NbSr 2006/133, RvdW 2006, 323, ECLI:NL:HR:2006:AV1161*; geen combinatie gevangenisstraf en ISD-maatregel. Artikel 38m Sr noch enig ander voorschrift van Afd. 3 Titel II A Boek I Sr houdt in dat ISD tezamen met straffen kan worden opgelegd, zoals dat bijvoorbeeld in artikel 36b lid 3 en artikel 36f lid 3 Sr voor onderscheidenlijk de onttrekking aan het verkeer en de schadevergoedingsmaatregel is bepaald en zoals dat voor de TBS kan worden afgeleid uit artikel 37a Sr. De combinatie van ISD met straffen is niet mogelijk.

### D.6 D.6 Verzoeken van de verdediging

- *HR 15 november 2016, NbSr 2016/250, RvdW 2016/1197, ECLI:NL:HR:2016:2592*; zonder nadere toelichting, welke in de schriftuur niet is gegeven, valt niet in te zien welk rechtens belang de verdachte heeft bij het alsnog in het geding voegen van het door de raadvrouw ter terechtzitting hoger beroep meegebrachte schriftelijk bescheid. Hierbij kan een rol spelen dat onvoldoende duidelijk is welke betekenis die bescheiden kunnen hebben voor het beantwoorden van een van de vragen van artikel 348 en 350 Sv.

## F

### F. Literatuurverwijzing

- André de la Porte, E., *De tenlastelegging in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint, 1976.
- Blok, A.J. en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925.
- Boksem, J., P.A.M. Mevis, P.C. Vegter en A.M. van Woensel (red.), *Handboek strafzaken* (losbl.), Deventer: Kluwer, bijlage 2, 'Overzicht nietigheden', hoofdstukken 28 t/m 37.
- Cleiren, C.P.M., J.H. Crijs en M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2015.
- Coolen, G.L., *Militair straf- en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- Corstens, G.J.M. en M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2014.
- Fokkens, J.W., *Bewijzen in het strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1978.
- Jong, D.H. de, *De macht van de tenlastelegging* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1981.
- Jong, D.H. de, 'Op de grondslag van de tenlastelegging', in: Knigge, G. (red.) *Leerstukken van Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2001.
- Jong, D.H. de, 'De grondslagleer: (steeds) minder formalistisch dan velen denken', *NJB* 2004, p. 274-275
- Kelk, C., *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013.
- Knigge, G., *Leerstukken strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2001.
- Kooijmans, G.T., *Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel*, Deventer: Kluwer 2002.
- Koopmans, F.A.J., *Het beslissingsmodel van 348/350*, Deventer: Kluwer 2013.
- Melai, A.L., M.S. Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van strafvordering/IISS* (losbl.), Deventer: Kluwer.

**Art. 6<sup>(1)</sup>**

EVRM

**Recht op een eerlijk proces**

1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.

2. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:

- a. onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;
- b. te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;
- c. zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;
- d. de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;
- e. zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.

Mensenrechten, geen straf zonder wet

Commentaar door: mr. dr. B. Stapert

### A. Inleiding

# A

Artikel 6 EVRM verschaft een aantal procedurele waarborgen voor zowel strafzaken als rechtszaken waarin burgerlijke rechten en verplichtingen in het geding zijn. Die waarborgen zijn deels expliciet in de verdragstekst verwoord en deels ontwikkeld in de jurisprudentie. De tekst van het eerste lid geeft een aantal algemene vereisten voor beide typen zaken. Het tweede en derde lid zijn alleen van toepassing op strafzaken en verschaffen een aantal specifieke rechten voor verdachten. Aan de hand van artikel 6 EVRM wordt getoetst of de procedure *als geheel* als eerlijk kan worden aangemerkt. Een mogelijke schending in een procedure kan derhalve in voorkomende gevallen worden gecompenseerd door andere procesdeelnemers of in een latere fase van de procedure.<sup>2</sup>

1 Inwerkingtredingsdatum: 01-11-1998, Trb. 1994, 165.

2 EHRM 9 juni 1998, *Twalib/Griekenland*.

**Inhoudsopgave**

- C.1 Inleiding
- C.2 De algemene vereisten van artikel 6 EVRM
- C.2.1 Reikwijdte van artikel 6 EVRM en het begrip criminal charge
- C.3 De specifieke vereisten van artikel 6 lid 1 EVRM
- C.3.1 Behandeling binnen redelijke termijn
- C.3.2 Recht op een openbare behandeling en uitspraak
- C.3.3 Recht op een onpartijdige en onafhankelijke rechter
- C.4 De specifieke garantie van artikel 6 lid 2 EVRM
- C.4.1 Onschuldpresumptie
- C.5 De specifieke garanties van artikel 6 lid 3 EVRM
- C.5.1 Recht om op de hoogte te worden gebracht van de beschuldiging
- C.5.2 Voldoende tijd en faciliteiten voor de voorbereiding van de verdediging
- C.5.3 Recht zich te verdedigen en rechtsbijstand
- C.5.4 Recht getuigen te (doen) ondervragen
- C.5.5 Recht op een tolk
- C.6 Niet in de wettekst opgenomen garanties van artikel 6 EVRM
- C.6.1 Adversarial trial en equality of arms
- C.6.2 Onmiddellijkheidsbeginsel en aanwezigheidsrecht
- C.6.3 Nemo tenetur-beginsel en zwijgrecht

**C.1 Inleiding**

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is geen nationaal gerecht en de procedure kan niet als derde rechtsmiddel ('fourth instance') na hoger beroep en cassatie worden gezien. Het Hof heeft als taak te toetsen of de gang van zaken in concrete zaken voldoet aan de eisen van het verdrag. Het Hof beoordeelt daarom niet opnieuw de feiten en kan ook niet tot vernietiging van een nationale gerechtelijke uitspraak overgaan. Ten aanzien van artikel 6 EVRM toetst het Hof daarom alleen of de nationale procedure als eerlijk kan worden aangemerkt. Staten zijn een verplichting aangegaan om het verdrag na te leven, maar dit kan niet direct worden afgedwongen. Artikel 6 EVRM wordt aangehaald in ruim 70 procent van de klachten die in Straatsburg worden ontvangen. Veel van die klachten worden echter niet-ontvankelijk verklaard, omdat klagers de gang naar Straatsburg te veel beschouwen als een procedure 'in vierde instantie'. Het Hof in Straatsburg heeft echter geen bevoegdheid om de (straf)zaak te heropenen en tot een nieuwe weging van de feiten over te gaan. Het Hof bekijkt niet of de veroordeling juist was, of de opgelegde straf rechtvaardig kan worden genoemd en ook niet of de schadevergoeding hoog genoeg was. Zijn rol is heel beperkt: het Hof kijkt slechts of de procedure in zijn geheel kan worden aangemerkt als een eerlijk proces in overeenstemming met de specifieke garanties die in het verdrag zijn opgenomen.

**C.2 De algemene vereisten van artikel 6 EVRM****C.2.1 Reikwijdte van artikel 6 EVRM en het begrip criminal charge**

Artikel 6 EVRM kent twee regimes: (1) het regime voor strafzaken en (2) het regime voor zaken waarin burgerlijke rechten en plichten in het geding zijn. Op (1) is heel artikel 6 EVRM van toepassing, op (2) slechts lid 1. Voor de bescherming van lid 2 en 3 geldt als toegangscriterium dat sprake moet zijn van een 'criminal charge'. Dat begrip wordt autonoom, dat wil zeggen onafhankelijk van de nationale kwalificatie, geïnterpreteerd. Op die wijze kan een lidstaat niet het verdragsregime omzeilen door procedures in andere rechtsgebieden onder te brengen. Ook ontstaat zo een grotere uniformiteit in de toepassing van het verdrag. Om vast te stellen of van een 'criminal charge' sprake is, gebruikt het Hof de criteria die voor het eerst werden geformuleerd in de

Autonome interpretatie

Engel-zaak.<sup>3</sup> Het gaat om een drietal criteria: (1) de kwalificatie van de procedure in het nationale recht, (2) de aard van de overtreding of (3) de aard en zwaarte van de sanctie. Het tweede en derde criterium zijn in beginsel alternatief. Als het Hof op basis van voornoemde criteria meent dat de bepaling als strafrechtelijk kan worden aangemerkt, dan speelt de eigen classificatie door de lidstaat geen rol. Andersom gaat echter niet op: als een bepaling onder nationaal recht is geënclassificeerd als strafrechtelijk valt zij automatisch onder artikel 6 EVRM en verricht het Hof geen onafhankelijke toetsing. De op te leggen straf is van groot belang voor het Hof. Een korte vrijheidsbeneming is nog acceptabel (in de Engel-zaak zaten de militairen twee dagen vast), maar zodra de consequenties meer ingrijpend zijn, is het Hof eerder geneigd de bepaling onder artikel 6 EVRM te interpreteren.<sup>4</sup> Ook administratieve verkeersbepalingen worden door het Hof onder artikel 6 EVRM geïnterpreteerd, wanneer de opgelegde boetes kunnen worden gezien als afschrikwekkend en punitief.<sup>5</sup>

Ook het moment waarop de toepassing van artikel 6 EVRM begint, wordt door het Hof op autonome wijze uitgelegd. De tekst van het verdrag geeft aan dat het geldt bij het bepalen van de gegrondheid van de ingestelde strafvordering. Maar wanneer is de vordering ingesteld? Volgens het Hof is dit 'het moment dat vanwege de staat jegens betrokkene een handeling is verricht waaraan deze de verwachting heeft ontleend – en in redelijkheid de verwachting heeft kunnen ontenen – dat het Openbaar Ministerie een strafvervolgning tegen hem zal instellen.'<sup>6</sup> Dat begrip wordt door het Hof echter breed uitgelegd. Het kan ook gaan om maatregelen die de aanwezigheid van een aanklacht impliceren en die van invloed zijn op de situatie van de verdachte.<sup>7</sup>

### C.3 De specifieke vereisten van artikel 6 lid 1 EVRM

#### C.3.1 Behandeling binnen redelijke termijn

Artikel 6 lid 1 EVRM verschaft het recht op een behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn. Het Hof heeft criteria in het leven geroepen voor de nadere invulling van dit begrip. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM kan een verdachte aanspraak maken op een berechting binnen redelijke termijn vanaf het moment dat sprake is van een 'criminal charge'. De periode waarop de redelijke termijn ziet, eindigt op het moment waarop aan de vervolging definitief een einde komt. Bij de beantwoording van de vraag of de redelijke termijn is overschreden, wordt vooral gekeken naar de ingewikkeldheid van de zaak, het gedrag van de verdachte, de houding van de justitiële autoriteiten en wat er voor de verdachte op het spel staat. Is de zaak ingewikkeld – bijvoorbeeld omdat de bewijsvraag complex is – dan mag de afhandeling van de zaak meer tijd in beslag nemen. Een zaak kan complex zijn omdat moeilijke rechtsvragen aan bod komen of omdat de feiten pas na een uitgebreid vooronderzoek aan het licht zijn gekomen.<sup>8</sup> De procedure mag langer duren indien vertragingen voor rekening van de verdachte moeten worden gebracht. Wordt bijvoorbeeld op verzoek van de verdachte de zaak aangehouden, dan mag de afhandeling van de zaak wat meer tijd vergen. Ook vertragingen veroorzaakt door de raadsman kunnen aan de verdachte worden toegerekend.<sup>9</sup> De inspanningen van justitie om de zaak binnen een redelijke termijn af te handelen zijn ook van belang. Vertraging in het vooronderzoek wanneer geen onderzoekshandelingen worden verricht, waar geen plausibele uitleg voor wordt gegeven,

#### Beoordelingscriteria

3 EHRM 8 juni 1976, *ECHR, Series A*, No. 22 (1979-80), (*Engel e.a./Nederland*).

4 Zie EHRM 9 oktober 2003, «*EHRC*» 2003/90 m.nt. Albers (*Ezeh en Connors/VK*).

5 Zie EHRM 21 februari 1984, *ECHR, Series A*, No. 73 (*Özturk/Duitsland*).

6 EHRM 15 juli 1982, *ECHR, Series A*, No. 65, par. 73 (*Eckle/Duitsland*).

7 Zie EHRM 10 december 1982, *ECHR, Series A*, No. 56 (*Foti/Italië*).

8 EHRM 12 oktober 1992, *ECHR, Series A*, No. 235-D, par. 37 (*Boddaert/België*).

9 EHRM 25 juni 1987, *ECHR, Series A*, No. 119, par. 28, *NJ* 1990, 231, (m.nt. Alkema) (*Capuano/Italië*).

komt voor rekening van de autoriteiten.<sup>10</sup> Dit geldt ook voor vertraging ontstaan door betekenisproblemen. Een chronische achterstand bij de gerechten bij de afhandeling van zaken wordt evenmin als een gerechtvaardigde reden gezien om strafzaken langer dan strikt noodzakelijk te laten voortduren.<sup>11</sup> Partijen bij het EVRM dienen hun rechtssystemen zo in te richten dat de gerechten kunnen voldoen aan de eis van een behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn.<sup>12</sup> De autoriteiten dienen uitleg te verschaffen waardoor de vertraging is opgelopen en wat zij hebben gedaan om deze zoveel mogelijk te beperken. Bij gebreke hiervan komt de onredelijke vertraging voor rekening van de autoriteiten. Het enkele gebruik van mogelijkheden die het nationale recht de verdachte biedt, zoals het instellen van 'reguliere' rechtsmiddelen, is op zichzelf onvoldoende om een vertraging voor rekening van de verdachte te laten komen. Het is de verdachte te allen tijde toegestaan van dergelijke bevoegdheden gebruik te maken.<sup>13</sup>

**Bijzondere omstandigheden**

Er kunnen zich ten aanzien van de positie van de verdachte omstandigheden voordoen die ertoe leiden dat de zaak extra voortvarend moet worden afgehandeld. Dat is volgens vaste jurisprudentie van het EHRM het geval wanneer een verdachte in voorlopige hechtenis zit.<sup>14</sup> Andere factoren die een rol kunnen spelen zijn de gezondheidstoestand<sup>15</sup> van betrokkene en eventuele negatieve materieel-financiële gevolgen die voortvloeien uit de onredelijk lange duur van het strafproces. Het is aan de klager om de negatieve gevolgen aan te tonen en hangende de procedure deze naar voren te brengen om een voortvarende(r) behandeling te eisen. Van de klager wordt dan ook een actieve procedure verwacht.

**Jurisprudentie van de Hoge Raad**

In twee standaardarresten uit 2000 en 2001 heeft de Hoge Raad regels en uitgangspunten geformuleerd betreffende de overschrijding van de redelijke termijn in strafzaken<sup>16</sup> en in ontnemingszaken.<sup>17</sup> De Hoge Raad heeft deze aangevuld en herijkt in het standaardarrest van 17 juni 2008, NJ 2008, 358 (m.nt. Mevis), ECLI:NL:HR:2008:BD2578. Voor volwassenen is de redelijke termijn in beginsel 24 maanden per instantie. Voor jeugdigen is de redelijke termijn in beginsel 16 maanden per instantie. In HR 17 juni 2008 besliste de Hoge Raad dat overschrijding van de redelijke termijn, zelfs indien het gaat om een uitzonderlijk geval, niet (meer) leidt tot de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de strafvervolgning dan wel de ontnemingsvordering (maar tot vermindering van de opgelegde straf resp. het ontnemingsbedrag). Het standaardarrest is van toepassing op volwassen en jeugdige verdachten, zo blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL3228.<sup>18</sup> In de lagere rechtspraak wordt echter voor jeugdigen, gelet op het bijzondere karakter van het jeugdstrafrecht en het IVRK, (sporadisch) toch nog niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie uitgesproken.<sup>19</sup> Voor volwassenen volgt) zeer sporadisch (ook nog niet-ontvankelijkheid).<sup>20</sup>

10 EHRM 10 december 1982, *ECHR, Series A*, No. 57 (*Corigliano/Italië*).

11 EHRM 27 juni 1997, Reports 1997-IV (*Philis/Griekenland* (No. 2)).

12 EHRM 26 oktober 2000, Reports 2000-XI, «USZ» 2001/37 (*Kudla/Polen*).

13 Zie EHRM 24 september 2009, nr. 7025/04 (*Pishalnikov/Rusland*).

14 EHRM 25 november 1992, *ECHR, Series A*, No. 248-A, p. 16-17, NJ 1993, 24, (m.nt. Alkema) (*Abdoella/Nederland*).

15 EHRM 7 april 2005 nr. 54071/00 (*Rokhlina/Rusland*).

16 HR 3 oktober 2000, NJ 2000, 721, ECLI:NL:HR:2000:AA7309.

17 9 januari 2001, NJ 2001, 307, ECLI:NL:HR:2001:AA9372.

18 Zie ook Hof Den Haag 7 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP1548.

19 Rb. Amsterdam 21 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9468; Rb. Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:3967; Rb. Amsterdam 20 mei 2010, *NbSr* 2011/14, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP1210.

20 Rb. Limburg 29 januari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:1243.

### C.3.2 Recht op een openbare behandeling en uitspraak

Het recht op een openbare behandeling van de zaak en een openbare uitspraak is expliciet vermeld in artikel 6 lid 1 EVRM. Het artikel geeft tegelijkertijd aan onder welke omstandigheden hierop een uitzondering mag worden gemaakt. De uitzonderingen zijn: het belang van de goede zeden, de openbare orde of nationale veiligheid, belangen van minderjarigen en de bescherming van het privéleven van procespartijen. Verder wordt het aan de rechter overgelaten om eventuele bijzondere omstandigheden in acht te nemen, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden. De rechter moet daarbij wel een kenbare belangenafweging maken. De in artikel 269 lid 1 Sv genoemde redenen die kunnen leiden tot een behandeling met gesloten deuren komen overeen met de redenen die in artikel 6 lid 1 EVRM zijn vermeld. Zie tevens HR 19 april 2016, NJ 2016, 230, ECLI:NL:HR:2016:689.

Uitspraken dienen in het openbaar te worden gedaan. Op de openbaarheid van de uitspraak mogen, in tegenstelling tot de openbaarheid van de terechtzitting, geen uitzonderingen worden gemaakt. Het vereiste van een openbare uitspraak brengt niet met zich mee dat een uitspraak per definitie (volledig) dient te worden uitgesproken.<sup>21</sup> Inzage ter griffie wordt geacht te voldoen aan de eis van de openbaarheid van de uitspraak. In het Wetboek van Strafvordering is de openbaarheid van de uitspraak neergelegd in artikel 362 Sv. Zie tevens HR 2 juli 2002, NJ 2003/2, m.nt. Knigge.

### C.3.3 Recht op een onpartijdige en onafhankelijke rechter

De rechterlijke instantie moet zowel onpartijdig als onafhankelijk zijn. Deze begrippen worden zowel subjectief als objectief uitgelegd.

Bij de beoordeling van het subjectieve element wordt gekeken of de persoonlijke omstandigheden of mening van de rechter in het concrete geval de schijn van partijdigheid of afhankelijkheid wekken. De ‘persoonlijke’ onpartijdigheid van een rechter geldt als uitgangspunt, tenzij duidelijk bewijs van het tegendeel geleverd is. In het algemeen is het zeer moeilijk om aan te tonen dat een individuele rechter bevooroordeeld is. Het EHRM is in zijn rechtspraak zeer terughoudend geweest met het accepteren van dergelijke klachten. In een zaak uit 2002 heeft het EHRM echter geoordeeld dat openbare verklaringen van een rechter die tijdens het strafproces werden gedaan over de kwaliteit en het soort gevoerde verdediging, afbreuk doen aan rechterlijke onpartijdigheid.<sup>22</sup>

Deelname van een rechter aan beslissingen in de fase van het voorarrest, met name over de voorlopige hechtenis, hoeven de rechterlijke onpartijdigheid in beginsel niet in het geding te brengen. Dat is anders als er beslissingen worden genomen die vooruitlopen op het uiteindelijke inhoudelijke oordeel dat een rechter dient uit te spreken.<sup>23</sup> Naar Nederlands recht zijn dat de vragen ex artikelen 348 en 350 Sv. De rechter dient met ieder voorlopig oordeel dienaangaande dan ook zeer voorzichtig om te springen. Zie over de betrokkenheid van rechters in zaken van medeverdachten de arresten *Poppe* (24 maart 2009, NJ 2009, 534) en *Mancel en Branquart* (EHRM 24 juni 2010, «EHRM» 2010/107).

Bij de objectieve factoren wordt gekeken of gezien de structuur, samenstelling en positie van de rechterlijke instantie vraagtekens kunnen worden gezet bij diens onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In een aantal zaken heeft het EHRM beoordeeld in hoeverre de rechtelijke onpartijdigheid in het geding is wanneer een officier van justitie plaatsneemt in de rechterlijke macht. Het feit dat rechters worden benoemd die voorheen als officier van justitie hebben gewerkt, wordt niet geacht twijfels omtrent de onpartijdigheid op te roepen. Het spreekt echter voor zich wanneer een officier van justitie

Behandeling

Uitspraak

Subjectieve en objectieve test  
Subjectieve test

Subjectieve test en betrokkenheid bij voorarrest

Objectieve test

21 EHRM 8 december 1983, *ECHR, Series A*, No. 71 (*Pretto/Italië*). Zie ook EHRM 7 december 2000, NJ 2001/558 (*Zoon/Nederland*).

22 EHRM 28 november 2002, «EHRM» 2003/15 (m.nt. red.) (*Lavents/Letland*).

23 EHRM 24 mei 1989, *ECHR, Series A*, No. 154, NJ 1990, 627, (m.nt. Van Dijk) (*Hauschildt/Denemarken*).

voor de benoeming in de rechterlijke macht enige inhoudelijke of institutionele bemoeienis had met een zaak die hij vervolgens als rechter moet beoordelen, de onpartijdigheid wel in het geding is.<sup>24</sup> Hetzelfde geldt wanneer een rechter benoemd wordt in een hoger rechtscollege en een zaak voor zich krijgt waarmee hij enige inhoudelijke bemoeienis heeft gehad als rechter in eerste instantie<sup>25</sup> of een rechter die in een andere zaak heeft geoordeeld over medeverdachten en daarbij heeft gewezen op de betrokkenheid van de verdachte.<sup>26</sup> Een rechter dient niet alleen onpartijdig te zijn, hij dient ook alle schijn van partijdigheid te vermijden.

De scheidslijn tussen de subjectieve en objectieve toets is niet altijd even gemakkelijk te trekken. Het gedrag van een rechter kan niet alleen objectief gezien negatief beoordeeld worden door een waarnemer van buitenaf (objectieve toets), maar kan ook vraagtekens oproepen van zijn of haar persoonlijke overtuiging (subjectieve toets).<sup>27</sup>

#### Onafhankelijkheid

Onafhankelijkheid ziet in de regel op de organisatie van de rechterlijke macht en met name op de achtergrond van de rechters die plaatsnemen in rechterlijke colleges. De eisen van onafhankelijkheid houden in dat garanties dienen te zijn ingebouwd die de rechter buiten iedere invloedssfeer van de uitvoerende macht houden, vooral wat betreft benoeming en ontslag, salariëring, toewijzing van zaken, overplaatsing. Het 'voorkomen' (*appearance*) van een rechterlijk orgaan is evenzeer belangrijk. Zo oordeelde het EHRM in de zaak *Belilos/Zwitserland* dat een *politierechter* in de letterlijke zin des woords, hoewel zijn aanstelling voldeed aan de eisen van onpartijdigheid, toch de schijn en het voorkomen (politie-uniform) van een gebrek aan onafhankelijkheid tegen zich had.<sup>28</sup> De meest opvallende zaken over rechterlijke onafhankelijkheid betroffen het zitting hebben van militaire rechters in de Turkse Staatsveiligheidsrechtbanken.<sup>29</sup> Deze rechters vielen qua salariëring en zelfs officiële bevelsstructuur onder het ministerie van Defensie. Voorts neemt het Hof in de overweging mee of er in het nationale recht procedures bestaan die de onpartijdigheid en onafhankelijkheid moeten waarborgen. Dergelijke normen worden door het Hof betrokken in de beoordeling van de gevolgd procedure.<sup>30</sup>

### C.4 De specifieke garantie van artikel 6 lid 2 EVRM

#### C.4.1 Onschuldpresumptie

Artikel 6 lid 2 EVRM geeft eenduidig weer dat de verdachte aanspraak kan maken op de onschuldpresumptie. De invulling van die bepaling is echter niet absoluut. Zoals ook bij andere bepalingen zoekt het Hof naar een evenwicht tussen de ingezette rechtsmiddelen en de rechten van de verdediging. Zo vond het Hof de kentekenaansprakelijkheid van de Wet Mulder niet in strijd met de onschuldpresumptie, omdat de eigenaar/bestuurder van de auto zijn aansprakelijkheid eventueel kan aanvechten.<sup>31</sup> Eveneens vond het Hof dat een presumptie van schuld in de delictomschrijving niet automatisch strijdig is met artikel 6 lid 2 EVRM, zolang deze maar niet onweerlegbaar is. Procedureel betekent de onschuldpresumptie dat de verdachte niet mag worden veroordeeld tot hij voldoende in staat is geweest zijn verdedigingsrechten hard te maken.

24 EHRM 1 oktober 1982, *ECHR, Series A*, No. 84 (*Piersack/België*).

25 Zie EHRM 27 februari 2007, nr. 65559/01 (*Nestak/Slovakije*).

26 EHRM 7 augustus 1996, *NJ* 1998, 185.

27 EHRM 15 december 2005, «EHC» 2006/21 (m.nt. Jansen), *RvdW* 2006, 148 (*Kyprianou/Cyprus*).

28 EHRM 29 april 1998, *ECHR, Series A*, No. 132.

29 Zie EHRM 9 juni 1998, *Reports* 1998-IV (*Incal/Turkije*).

30 Zie EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06 (*Micallef/Malta*).

31 EHRM 19 oktober 2004, *NJ* 2004, 51 (*Falk*).

De onschuldpresumptie wordt ook geschonden geacht wanneer juridische autoriteiten publiekelijk uitspraken doen die schuld van de verdachte suggereren. Zo achtte het Hof de onschuldpresumptie geschonden in een Franse zaak waar politiemensen samen met de Minister van Justitie op een persconferentie verklaarden dat de verdachte betrokken was geweest bij de moord op de minister-president.<sup>32</sup> Het Hof acht artikel 6 lid 2 EVRM ook geschonden indien, na een vrijspraak, er door autoriteiten toch een uitspraak wordt gedaan die schuld suggereert. Dit speelt vooral bij verzoeken tot schadevergoeding na afloop van de zaak: indien een verdachte is vrijgesproken, mag een verzoek om schadevergoeding (ex artikelen 89 e.v. Sv en 593 e.v. Sv) niet worden afgewezen op grond van het vermoeden dat de verdachte schuldig is.<sup>33</sup> Na een finale vrijspraak is zelfs het uiten van twijfels over de schuld door gerechtelijke instanties niet toegestaan.<sup>34</sup> Artikel 6 lid 2 EVRM is ook van toepassing op de ontnemingsprocedure. In de zaak *Geerings* oordeelde het Hof dat het in strijd is met de onschuldpresumptie indien de ontnemingsmaatregel wordt opgelegd ter zake van strafbare feiten waarvan de verdachte is vrijgesproken.<sup>35</sup>

## C.5 De specifieke garanties van artikel 6 lid 3 EVRM

### C.5.1 Recht om op de hoogte te worden gebracht van de beschuldiging

Artikel 6 lid 3 onder a EVRM vereist dat de verdachte onverwijld, in een taal die hij verstaat,<sup>36</sup> op de hoogte wordt gebracht van de aard en reden van de beschuldiging. Onverwijld wordt in dit verband niet letterlijk geïnterpreteerd: zolang de verdachte maar voor de terechtzitting over de inhoud van de aanklacht wordt geïnformeerd. De aard en reden van de beschuldiging, waarvan de verdachte onverwijld op de hoogte moet worden gebracht, zien op de feiten die de verdachte verweten worden en de wettelijke bepaling die hij overtreden zou hebben.<sup>37</sup> Het Hof acht het recht om op de hoogte te worden gebracht van de beschuldiging een wezenlijk bestanddeel van het recht op een eerlijk proces, dat in samenhang moet worden gezien met het recht op voldoende tijd en faciliteiten voor de verdediging, zoals opgenomen in artikel 6 lid 3 onder b EVRM. Als de aanklacht wordt veranderd en de verdediging krijgt onvoldoende tijd om op die gewijzigde aanklacht te reageren, kan dit dus een schending zijn van zowel artikel 6 lid 3 onder a als onder b.<sup>38</sup>

### C.5.2 Voldoende tijd en faciliteiten voor de voorbereiding van de verdediging

Het Hof heeft geen harde richtlijnen geformuleerd wanneer de voorbereidingstijd die door artikel 6 lid 3 onder b wordt vereist (on)voldoende is: dit wordt beoordeeld al naar gelang de omstandigheden van de concrete zaak. Het Hof vindt relatief korte periodes ter voorbereiding van de zitting in eerste aanleg soms acceptabel. Zo bepaalde het in *Kremzow* dat drie weken tijd voor de verdediging om te reageren op een dagvaarding van 49 pagina's voldoende tijd was.<sup>39</sup> Maar in de *Öcalan*-zaak vond het Hof dat twee weken voorbereiding om op 17.000 pagina's materiaal te reageren, gecombineerd met andere beperkingen, niet toereikend was.<sup>40</sup> Over het algemeen zal de verde-

Tijd en faciliteiten voor de verdediging

32 EHRM 10 februari 1995, *ECHR, Series A*, No. 308 (*Allenet de Ribemont/Frankrijk*).

33 EHRM 25 augustus 1993, *NJ 1994, 1 (Sekanina)*; EHRM 28 oktober 2003, «*EHRC*» 2003/97 (*Baars*) en HR 18 maart 2005, *NbSr 2005/24 (Van Mechelen)*.

34 EHRM 11 februari 2003, *RJD 2003-II (O./Noorwegen)*.

35 EHRM 1 maart 2007, nr. 30810/03, *NbSr 2007/118*.

36 EHRM 19 december 1989, dit geldt ook voor de nummers 45 en 48 *NJ 1994, 26 (Kamasinski)*.

37 EHRM 25 juli 2000, *DD 2000, p. 1084 e.v. (Mattoccia/Italië)*; EHRM 19 december 1989, *NJ 1994, 25 (Brozicek)*.

38 EHRM 17 juli 2001, *Reports 2001-VIII (Sadak e.a./Turkije)*.

39 EHRM 21 september 1993, *ECHR, Series A*, No. 268-B, *NJ 1994, 359, m.nt. Knigge (Kremzow/Polen)*.

40 EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99, «*EHRC*» 2005/61 (*Öcalan/Turkije*).



diging ook moeten aangeven wanneer zij meer tijd nodig heeft, maar ook daarop bestaan uitzonderingen. In de *Daud*-zaak kreeg de verdachte enkele dagen voor de zitting een nieuwe advocaat toegewezen, omdat zijn vorige advocaat niet functioneerde.<sup>41</sup> Er werd geen uitstel verleend en Daud werd veroordeeld. Het Hof achtte artikel 6 lid 3 onder b EVRM geschonden, ondanks het ontbreken van een aanhoudingsverzoek door de nieuwe advocaat.

Toegang tot bewijsmateriaal

De verdediging heeft ook het recht op toegang tot het bewijsmateriaal en het is aan de aanklager om het bewijs dat in zijn bezit is over te dragen aan de verdediging.<sup>42</sup> Maar ook hierop bestaan uitzonderingen: overwegingen van nationale veiligheid, bescherming van getuigen, gevaar voor wraak en de geheimhouding van de politiemethoden zijn gerechtvaardigde gronden voor geheimhouding.<sup>43</sup> De uitzonderingen moeten echter strikt noodzakelijk zijn. Het Hof vereist ook dat de beperkingen voor de verdediging zodanig worden gecompenseerd dat nog wel sprake blijft van een eerlijk proces.<sup>44</sup> De stelling dat processtukken steeds 'onverwijd' aan de verdediging ter hand moeten worden gesteld, gaat volgens de Hoge Raad uit van een onjuiste opvatting. Zodanige verplichting vindt geen steun in het recht. Dat neemt overigens niet weg dat een late verstrekking van stukken strijd kan opleveren met artikel 6 EVRM.<sup>45</sup>

### C.5.3 Recht zich te verdedigen en rechtsbijstand

Artikel 6 lid 3 onder c EVRM garandeert de verdachte de volgende rechten: het recht om zichzelf te verdedigen, en indien hij dit niet wenst, het recht om zelf een advocaat te kiezen en, als hij dat niet kan en de 'interests of justice' vereisen het, het recht op een toegevoegde advocaat. De reikwijdte van deze rechten is onderdeel geweest van veel jurisprudentie van het Hof. De lijn die daaruit voortkomt, is dat het recht op rechtsbijstand in ieder geval al begint tijdens het vooronderzoek en doorloopt tot in cassatie. Consultatie van een advocaat voorafgaand en tijdens politieverhoren staat nu al aan een aantal jaren volop in de belangstelling van het Hof.

Ook tijdens politieverhoren?

In een verder verleden heeft het Hof meerdere uitspraken gewezen in vooral Engelse en Noord-Ierse zaken waarin de beperkingen op de toegang tot de advocaat heel specifiek waren en er daarnaast directe consequenties konden worden verbonden aan het zwijgen van de verdachte. Verwezen wordt naar de zaken *John Murray/VK en Brennan/VK*.<sup>46</sup>

Meer recent heeft het Hof verschillende richtinggevende arresten gewezen omtrent deze problematiek. Zie hiervoor *Salduz/Turkije*,<sup>47</sup> *Panovits/Cyprus*,<sup>48</sup> *Pishchalnikov/Rusland*,<sup>49</sup> en *Dayanan/Turkije*.<sup>50</sup> In *Salduz/Turkije* speelde het volgende. De minderjarige Salduz werd verdacht van ondersteuning van de PKK in Turkije en had voor en tijdens de eerste politieverhoren niet met een raadsman kunnen spreken. Het belangrijkste bewijs in die zaak werd tijdens de genoemde verhoren verkregen. Het Hof overweegt dat artikel 6 EVRM toegang tot een raadsman voor elke verdachte garandeert. Er kunnen echter rechtvaardigingen voor een beperking van dat recht zijn. Desalniettemin dient te allen tijde gesproken te kunnen worden van een eerlijk proces.

41 EHRM 21 april 1998 (*Daud/Portugal*).

42 EHRM 16 december 1992, *ECHR, Series A*, No. 247-B (*Edwards*).

43 EHRM 16 februari 2000, *BNB* 2000, 259 (m.nt. Feteris) (*Rowe en Davis/VK*).

44 EHRM 16 februari 2000, *Reports* 2000-II, «EHC» 2000/32 (m.nt. Spronken), *BNB* 2000, 260 (m.nt. Feteris) (*Fitt/VK*).

45 HR 10 januari 2012, *NJ* 2012, 48, *NbSr* 2012, 64, *ECLI:NL:HR:2012:BR3040*.

46 EHRM 28 oktober 1994, *ECHR, Series A*, No. 300-A, *NJ* 1995, 509, m.nt. Knigge (*John Murray/VK*) en EHRM 16 oktober 2001, *Reports* 2001-IX, «EHC» 2002/1, m.nt. Spronken (*Brennan/VK*).

47 EHRM 27 november 2008, *NJ* 2009, 214, *NbSr* 2009/1 (*Salduz/Turkije*).

48 EHRM 11 december 2008, *NJ* 2009, 215 (m.nt. Reijntjes), *NbSr* 2009/2 (*Panovits/Cyprus*).

49 EHRM 24 september 2009, *NJ* 2010, 91 (m.nt. Reijntjes).

50 EHRM 13 oktober 2009, *NJ* 2010, 92 (m.nt. Schalken).

Zo komt het Hof tot de volgende overweging (r.o. 55): '(...) the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently "practical and effective" (...) Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right.'

Bedoelde het Hof hier nu echter mee dat iedere verdachte alleen recht heeft op consultatie van een raadsman *voor* het politieverhoor of ook op diens aanwezigheid *tijdens* het verhoor? Voor de Nederlandse situatie oordeelde de Hoge Raad in 2009 ten aanzien van *volwassen* verdachten dat hiermee slechts overleg *voor* het verhoor was gegarandeerd.<sup>51</sup> Ondanks diverse arresten van het Hof, waaruit wel lijkt te kunnen worden opgemaakt dat bij volwassen verdachten aanwezigheid van een raadsman tijdens het verhoor door het EVRM wordt vereist, ging de Hoge Raad pas in december 2015' om.' Vanaf 1 maart 2016 hebben volwassen verdachten ook recht op een raadsman *tijdens* het verhoor.<sup>52</sup> Voor jeugdigen bestaat het recht op een raadsman (of vertrouwenspersoon) *tijdens* het verhoor al langer.<sup>53</sup>

Inmiddels is de EU-richtlijn van 22 oktober 2013 geïmplementeerd. Het recht op bijstand tijdens het verhoor is neergelegd in artikel 28d Sv.

Het niet kunnen consulteren van een raadsman *voorafgaand* aan het politieverhoor levert een schending van artikel 6 EVRM op. Dit moet in beginsel worden aangemerkt als een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv dat – behoudens in het geval dat de verdachte uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in ieder geval onduidelijk afstand heeft gedaan van dat recht,<sup>54</sup> dan wel bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken – dient te leiden tot uitsluiting van het bewijs van de verklaringen van de verdachte die zijn afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen.<sup>55</sup> Niet-ontvankelijkheid van het OM is niet aan de orde.<sup>56</sup>

Indien een verdachte vrijwillig (zonder dwangmiddelen) naar het politiebureau komt en daar nadat de cautie is verleend wordt verhoord, levert het gebruik van deze verklaringen (die zijn verkregen voordat hij met een raadsman heeft overlegd) geen strijd op met artikel 6 EVRM.<sup>57</sup> Dit ligt weer anders in de volgende casus. Een verdachte begeeft zich vrijwillig naar het politiebureau. Nadat de cautie is verleend, bekent hij zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit. Vervolgens wordt hij preventief gedetineerd. Indien hij daarna nogmaals wordt verhoord, maar voor dat verhoor geen gebruik heeft kunnen maken van zijn consultatierecht, dan levert het gebruik van die verklaringen voor het bewijs volgens de Hoge Raad weer wel een schending van artikel 6 EVRM op.<sup>58</sup> Met betrekking tot jeugdige verdachten is de uitspraak van de Hoge Raad van 12 juni 2012 interessant.<sup>59</sup>

51 HR 30 juni 2009, NJ 2009, 349 (m.nt. Schalken), NbSr 2009/249, ECLI:NL:HR:2009:BH3079.

52 HR 22 december 2015, NJ 2016, 52, NbSr 2016, 22, m.nt. Mols, ECLI:NL:HR:2015:3608.

53 Zie o.a. de conclusie van advocaat-generaal Knigge bij HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1576.

54 Een verdachte die in een kennelijke staat van dronkenschap verkeert mag geen afstand doen van zijn consultatierecht, bewijsuitsluiting volgt, Rb. Limburg 21 april 2011, nr. 3.855081.11, NbSr 2012/33.

55 HR 30 juni 2009, NJ 2009, 349 (m.nt. Schalken), NbSr 2009/249, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, HR 10 januari 2012, NbSr 2012/58, ECLI:NL:HR:2012:BT7095, HR 10 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8785.

56 Hof Amsterdam 11 juli 2011, NbSr 2012/137.

57 HR 7 februari 2012, NbSr 2012/120, ECLI:NL:HR:2012:BU6908, Rb. Zutphen 15 november 2011, NbSr 2012/45, ECLI:NL:RBZUT:2011:BU4451, zie ook Hoge Raad 15 mei 2012, NbSr 2012/47, ECLI:NL:HR:2012:BU8773.

58 HR 3 juli 2012, NJ 2013, 514, (m.nt. Reijntjes), NbSr 2012/292, RvdW 2012, 978, ECLI:NL:HR:2012:BW9961.

59 HR 12 juni 2012, NJ 2012, 464, m.nt. Reijntjes, NbSr 2012/263, ECLI:NL:HR:2012:BW7953.

Het verweer dat een verdachte een advocaat moet kunnen consulteren alvorens te beslissen of hij al dan niet meewerkt aan een ademanalyse, is door het Hof's-Hertogenbosch verworpen.<sup>60</sup> Het consultatierecht geldt ook niet bij een bevel bloedonderzoek wegens rijden onder invloed.<sup>61</sup> Een bevel kan niet worden gelijkgesteld met een verhoor. De opvatting dat indien een bewoner als verdachte is aangehouden, de in artikel 1 lid 4 Algemene wet op het binnentreden bedoelde toestemming pas mag worden verzocht nadat die aangehouden bewoner in de gelegen is gesteld een advocaat te raadplegen, is volgens de Hoge Raad eveneens onjuist.<sup>62</sup>

Toevoeging

Rechtshulp moet worden toegewezen als de verdachte onvoldoende middelen heeft en de interests of justice een toevoeging rechtvaardigen. Het Hof kijkt daarvoor vooral naar de zwaarte van de op te leggen straf en de complexiteit van de zaak. Als er een vrijheidsstraf in het geding is, neemt het Hof automatisch aan dat een advocaat moet worden toegewezen. De verdachte heeft daarbij in beginsel het recht op een advocaat van eigen keuze, maar dat recht is niet absoluut. Zo mogen staten bepaalde eisen stellen aan advocaten in het algemeen of aan specialistische advocaten in bepaalde procedures. Een verbod op rechtshulp indien de verdachte niet zelf verschijnt, is echter niet toelaatbaar.<sup>63</sup> De omstandigheid dat bij voortdurend van een beslag een verdachte niet in staat is de kosten van zijn raadsman te betalen, levert volgens de Hoge Raad geen schending op van artikel 6 EVRM.<sup>64</sup>

Aansprakelijkheid voor fouten door de advocaat

De overheid is niet aansprakelijk voor alle (beroeps)fouten die door een (toegevoegde) advocaat worden gemaakt. Hierop wordt echter een uitzondering gemaakt wanneer het gebrek functioneren van de advocaat duidelijk zichtbaar is of voldoende kenbaar is gemaakt aan de autoriteiten. Zo bepaalde het Hof dat het Verdrag geschonden was in een zaak waarin de door de overheid toegewezen advocaat een deadline had gemist waardoor de verdachte volledig werd uitgesloten van hoger beroep.<sup>65</sup>

#### C.5.4 Recht getuigen te (doen) ondervragen

In beginsel staat het Hof een procedure voor waar de getuigen worden gehoord in een openbare zitting in het bijzijn van de verdachte, waarbij vaak de term wordt gebruikt 'with a view to adversarial argument'.<sup>66</sup> Dit betekent overigens niet dat het Hof een expliciete voorkeur uitspreekt voor een adversair rechtssysteem. De verdachte heeft evenwel het recht om zowel getuigen à charge te ondervragen, als ook om zelf getuigen op te roepen. De toelating van de auditu-bewijs kan binnen dat kader een schending van artikel 6 EVRM opleveren, afhankelijk van de rest van de procedure en het aanvullende bewijs. In principe acht het Hof het van groot belang dat de verdachte op enig moment in de procedure de gelegenheid heeft gehad de verklaringen van getuigen aan te vallen. Dat geldt zeker ook voor verklaringen van anonieme getuigen: dit kan een schending opleveren, als de verdediging niet in staat is gesteld deze getuigen op enig

60 Hof's-Hertogenbosch 6 april 2012, «JWR» 2012/47 ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1351.

61 HR 27 november 2012, *RvdW* 2012, 1535, ECLI:NL:HR:2012:BY1220.

62 HR 27 maart 2012, *NJ* 2012, 440, m.nt. Schalken, *NbSr* 2012/210, ECLI:NL:HR:2012:BV8288.

63 EHRM 23 november 1993, *ECHR, Series A*, No. 277, *NJ* 1994, 393 (m.nt. Knigge) (*Poitrimol/Frankrijk*).

64 HR 29 mei 2012, *NJ* 2012, 354, *NbSr* 2012/258, ECLI:NL:HR:2012:BW6674.

65 EHRM 10 oktober 2002, Reports 2002-VIII, «ECHR» 2002/99 (m.nt. Heringa) (*Czekalla/Portugal*).

66 Zie EHRM 15 juni 1992, *ECHR, Series A*, No. 238, *NJ* 1993, 711 (m.nt. Alkema) (*Lüdi/Zwitserland*).

moment te (laten) ondervragen.<sup>67</sup> Een veroordeling mag niet volledig of in hoge mate zijn gebaseerd op anonieme getuigenverklaringen.<sup>68</sup> In het beoordelen of de procedures die waren gebruikt voor het horen van anonieme getuigen voldoende tegenwicht bieden voor de beperkingen voor de verdediging, acht het Hof cruciaal in welke mate de veroordeling rust op de verklaringen van de anonieme getuigen.<sup>69</sup>

Ook wanneer het niet gaat om een verklaring van een anonieme getuige zijn er grenzen aan het gebruik van verklaringen van getuigen die niet ter terechtzitting zijn afgelegd (vgl. het arrest *Vidgen/Nederland* dat hierna besproken wordt). In HR 29 januari 2013, NJ 2013, 145, (m.nt. Schalken), *NbSr* 2013/108, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, heeft de Hoge Raad eerdere rechtspraak op dit punt aangescherpt en grenzen gesteld aan het gebruik van niet ter terechtzitting afgelegde, de verdachte belastende verklaringen van getuigen. De Hoge Raad besliste in dat arrest dat wanneer ter terechtzitting in hoger beroep een getuige heeft geweigerd antwoord te geven op de hem gestelde vragen, de verdediging geen gebruik heeft kunnen maken van het ondervragingsrecht. Zo'n verklaring kan echter wel weer voor het bewijs worden gebruikt wanneer:

- de verklaring in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen (vgl. HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427; HR 14 april 1998, NJ 1999, 73; HR 20 juni 2003, NJ 2003, 672, ECLI:NL:HR:2003:AF5704); of
- een aan de eisen van een behoorlijke en effectieve verdediging beantwoordende compensatie is geboden voor het ontbreken van de mogelijkheid tot daadwerkelijke ondervraging van de getuige; of
- op grond van objectieve gegevens in rechte komt vast te staan dat de weigering van de getuige om vragen te beantwoorden het gevolg is van een ernstige bedreiging door of van de zijde van de verdachte.

Het Hof onderkent dat soms maatregelen moeten worden getroffen ter bescherming van de eigen belangen van de getuigen, bijvoorbeeld met betrekking tot hun veiligheid of privacy. Dergelijke maatregelen zijn echter alleen gerechtvaardigd als ze absoluut noodzakelijk zijn. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Vidgen/Nederland*<sup>70</sup> dat indien een veroordeling *bij uitsluiting of in beslissende mate* is gebaseerd op verklaringen van een persoon die de verdachte niet heeft kunnen (doen) ondervragen, hetzij tijdens het onderzoek van de zaak hetzij ter terechtzitting, de rechten van de verdediging zijn beperkt in een omvang die niet is te verenigen met de aanspraken op een fair trial als bedoeld in artikel 6 EVRM. In deze zaak berustte de vaststelling van het opzet van verdachte op het begaan van een strafbaar feit uitsluitend op de verklaring van een persoon tegenover een politieambtenaar. Deze persoon heeft zich later beroepen op zijn verschoningsrecht en weigerde voortdurend de vragen van de verdediging te beantwoorden. Hierdoor kon zijn verklaring niet door of namens de verdediging worden getoetst dan wel aangevochten. Een schending van artikel 6 EVRM werd aangenomen. Ten aanzien van minderjarige getuigen (met name in zedenzaken) achtte het Hof artikel 6 EVRM geschonden, omdat de veroordeling rustte op de verklaring

Eigen belang getuigen

67 EHRM 20 november 1989, *ECHR, Series A*, No. 166 (*Kostovski/Nederland*); EHRM 14 februari 2002, NJ 2002, 378 (m.nt. Schalken), «*EHRC*» 2002/27 (m.nt. Spronken), *NbSr* 2002/68 (*Visser/Nederland*); EHRM 28 maart 2002, «*EHRC*» 2002/39 (m.nt. Spronken) (*Birutis e.a./Litouwen*) en EHRM 26 maart 1996, *Reports* 1996-II (*Doorson/Nederland*).

68 EHRM 23 april 1997, *Reports* 1997-III (*Van Mechelen/Nederland*).

69 EHRM 4 juli 2000, *Reports* 2000-VI, NJ 2001, 401 (m.nt. Knigge), «*EHRC*» 2000/71 (*Kok/Nederland*) en EHRM 14 februari 2002, NJ 2002, 378 (m.nt. Schalken), «*EHRC*» 2002/27 (m.nt. Spronken), *NbSr* 2002/68 (*Visser/Nederland*).

70 EHRM 10 juli 2012, nr. 29353.06, *NbSr* 2012/254.

van een kind dat noch door de rechter, noch door de verdediging op enig moment was gehoord.<sup>71</sup> Daar staat echter een vrijwel vergelijkbare zaak tegenover, waarin het Hof geen schending aanwezig achtte, maar dat kwam waarschijnlijk doordat de advocaat de mogelijkheden om aanwezig te zijn of vragen in te dienen voor het verhoor niet had benut.<sup>72</sup> Ook hier is dus een actieve houding van de procesdeelnemers vereist.

### C.5.5 Recht op een tolk

Een verdachte die de taal die in de procedure wordt gebruikt niet verstaat heeft recht op een (kosteloze) tolk.<sup>73</sup> Dit geldt zowel tijdens het vooronderzoek als tijdens de zitting en ongeacht de zwaarte van de zaak. Zo is de afstand van het consultatierecht niet geldend, indien deze niet heeft plaatsvonden met bijstand van een tolk.<sup>74</sup> Verder dienen in beginsel ook alle schriftelijke stukken te worden vertaald, voor zover toegang van de verdachte tot die stukken van belang is om een eerlijk proces te garanderen. De vereiste van de vertaling geldt echter weer niet voor het vonnis, zelfs niet een bij verstek gewezen vonnis.<sup>75</sup>

## C.6 Niet in de wettekst opgenomen garanties van artikel 6 EVRM

Het recht op een 'fair trial' in de zin van artikel 6 EVRM omvat meer dan de bescherming in de wettekst van artikel 6 EVRM opgenomen rechten. Er liggen een aantal algemene beginselen ten grondslag aan het recht op een eerlijk proces: (1) de beginselen van een 'adversarial trial' en 'equality of arms', (2) het onmiddellijkheidsbeginsel en het aanwezigheidsrecht en (3) het nemo tenetur-beginsel en het zwijgrecht.

### C.6.1 Adversarial trial en equality of arms

Het beginsel van een *adversarial trial* houdt in dat de verdachte de mogelijkheid moet hebben om te betwisten wat door het Openbaar Ministerie naar voren wordt gebracht.<sup>76</sup> Het beginsel van equality of arms houdt in dat de verdediging dezelfde mogelijkheden moet hebben als het Openbaar Ministerie voor zover het gaat om het naar voren brengen van gegevens en het betwisten van aangedragen materiaal.<sup>77</sup> Het recht van de verdediging om getuigen à décharge te ondervragen, wordt door het Hof gezien als een uitvloeisel van het beginsel van equality of arms. Een door de verdediging gemotiveerd<sup>78</sup> opgegeven getuige à décharge moet worden opgeroepen, indien dit nodig is om een equality of arms te bewerkstelligen.<sup>79</sup> Ook het recht op tegenonderzoek is een uitvloeisel van het beginsel van equality of arms. In de zaken *Bönisch*<sup>80</sup> en *Brandstetter*<sup>81</sup> heeft het Hof uiteengezet in welke mate de verdachte in de gelegenheid gesteld moet worden om eigen deskundigen op te roepen. Interessant is ook de toepassing van het *equality of arms*-beginsel bij een vordering benadeelde partij. De Hoge Raad oordeelde dat een verdachte ter betwisting van een dergelijke vordering geen getuigen kan oproepen, nu de benadeelde partij dat ook niet kan.<sup>82</sup>

71 EHRM 20 december 2001, NJ 2002, 435 (m.nt. Schalken), «ECHR» 2002/21 (m.nt. Mols) (PS/Duitsland).

72 EHRM 2 juli 2002, NJ 2003, 671, «ECHR» 2002, 91 (SN/Zweden).

73 EHRM 21 februari 1984, ECHR, Series A, No. 73, (Özturnk/Duitsland).

74 Rb. Amsterdam 22 november 2011, NbSr 2012/27, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1346.

75 EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 26, m.nt. Alkema (Kamasinski).

76 EHRM 28 augustus 1991, ECHR, Series A, No. 211 (Brandstetter).

77 EHRM 30 oktober 1991, NJ 1992, 73 (Borgers).

78 EHRM 6 mei 2003, «ECHR» 2003/56 (Perna).

79 EHRM 22 april 1992, ECHR, Series A, no. 235-B (Vidal) en EHRM 18 mei 2004, «ECHR» 2004/73 (Destrehem).

80 EHRM 6 mei 1985, NJ 1989, 385 (Bönisch).

81 EHRM 28 augustus 1991, ECHR, Series A, No. 211 (Brandstetter).

82 HR 13 december 2012, NJ 2012, 11, NJB 2012, 99, ECLI:NL:HR:2012:BQ0834.

### C.6.2 Onmiddellijkheidsbeginsel en aanwezigheidsrecht

Het onmiddellijkheidsbeginsel betekent dat het bewijsmateriaal ter terechtzitting gepresenteerd dient te worden.<sup>83</sup> De verdachte heeft het recht om op de terechtzitting aanwezig te zijn, zodat hij in staat is zich te verdedigen tegen de beschuldiging. In het algemeen wordt geen schending van artikel 6 EVRM aangenomen, indien de verdachte ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht.<sup>84</sup> Bij een verstekbehandeling zonder dat de verdachte ondubbelzinnig afstand heeft gedaan, moet de inbreuk op het aanwezigheidsrecht in principe gerepareerd worden door een nieuwe feitelijke behandeling van de zaak.<sup>85</sup> Indien er namens de afwezige verdachte wel een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman aanwezig is, betekent dat niet dat er geen sprake is van een inbreuk op het aanwezigheidsrecht van de verdachte.<sup>86</sup> Zie over het aanwezigheidsrecht van de verdachte ook HR 4 januari 2011, *NJ* 2011, 34, *NbSr* 2011/55, *ECLI:NL:HR:2011:BO4060*. In dit arrest heeft de Hoge Raad de hoofdregel geformuleerd dat, indien een verdachte door ziekte is verhinderd op de terechtzitting te verschijnen en in verband daarmee schorsing van het onderzoek heeft verzocht of doen verzoeken, de rechter aan dit verzoek voldoet teneinde de verdachte alsnog de gelegenheid te geven bij de behandeling van zijn zaak op de terechtzitting aanwezig te zijn. Bijzondere omstandigheden kunnen echter meebrengen dat het belang van een behoorlijke strafvordering – welke omvat afdoening van de zaak binnen een redelijke termijn – ernstig in het gedrang zou komen, indien het onderzoek op de terechtzitting zou worden geschorst en dat dit belang zwaarder moet wegen dan het aanwezigheidsrecht van de verdachte. Wegens deze door de rechter te maken belangenafweging mag in beginsel van de verdediging worden gevergd dat ter onderbouwing van het aanhoudingsverzoek (alsnog) de gegevens worden verstrekt die de rechter wenselijk acht. Onder omstandigheden kan het openbaar ministerie niet-ontvankelijk worden verklaard wegens schending van het aanwezigheidsrecht zoals neergelegd in artikel 6 EVRM.<sup>87</sup>

### C.6.3 Nemo tenetur-beginsel en zwijgrecht

Het nemo tenetur-beginsel houdt in het recht van de verdachte om niet mee te hoeven werken aan zijn eigen veroordeling. Het nemo tenetur-beginsel is verbonden met het zwijgrecht. In het *Funke*-arrest is voor het eerst bepaald dat het nemo tenetur-beginsel en het zwijgrecht onderdeel uitmaken van een fair trial.<sup>88</sup> Een verdachte heeft niet alleen een zwijgrecht in een verhoorsetting, maar ook indien hij tijdens detentie ‘gehoord’ wordt door een informant.<sup>89</sup> In het *Murray*-arrest heeft het Hof geoordeeld dat het zwijgrecht niet absoluut is. De Engelse praktijk om het zwijgen tijdens verhoor – met betrekking tot feiten waarop de verdediging (later) wordt gebaseerd – tegen een verdachte te gebruiken, is toelaatbaar geacht. Bovendien oordeelde het Hof dat het gebruik maken van het zwijgrecht in het nadeel van de verdachte kan worden gebruikt, indien de verdachte zwijgt ‘in situations which clearly call for an explanation from him, be

83 EHRM 6 december 1988, *ECHR, Series A*, No. 146 (*Barberà*).

84 EHRM 12 februari 1985, *ECHR, Series A*, no. 89 (*Colozza*).

85 EHRM 23 februari 1999, *NJB* 1999, p. 822-823 (*De Groot*) en HR 14 februari 2012, *NJ* 2012, 188 (m.nt. Schalken), *NbSr* 2012/136, *ECLI:NL:HR:2012:BU8758*.

86 EHRM 28 augustus 1991, *Publ. ECR* vol. 208-B (*F.C.B./Italië*).

87 Hof Amsterdam 7 maart 2017, *ECLI:NL:GHAMS:2017:1670*.

88 EHRM 25 februari 1993, *NJ* 1993, 485, m.nt. Knigge (*Funke*); EHRM 10 maart 2009, nr. 4378/02 (*Bykov*).

89 EHRM 5 november 2002, *NJCM-bulletin* 2003, p. 165-178 (*Allan/VK*).

taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution'.<sup>90</sup> Ook bewijsmateriaal dat onder dwang, maar los van de wil van de verdachte, kan worden verkregen is onder omstandigheden toelaatbaar (documenten, bloed, lichaamssweefsel, urine, adem).<sup>91</sup> Specifiek moet dan worden gekeken naar de omstandigheden en het moment waarop het materiaal is vergaard.

## D

### D. Jurisprudentie uitgebreid

- *EHRM 19 december 2013, nr. 26540.08, NbSr 2014/63 (Robin versus Estland)*; hoewel video-opnamen van het verhoor van de minderjarige getuige ter zitting zijn getoond, zijn gelet op het belang van de verklaring van de getuige de verdedigingsrechten van de verdachte geschonden. Feit blijft immers dat de verdachte nimmer de gelegenheid heeft gehad de getuige te (doen) ondervragen, terwijl de verklaring geen sterke steun vond in ander bewijsmateriaal.
- *EHRM 25 september 2012, «EHRC» 2012/225 (El Haski)*; gebruik van door schending van artikel 3 EVRM verkregen verklaringen heeft automatisch tot gevolg dat een procedure in strijd is met artikel 6 EVRM. Het is voldoende dat de verdachte aantoonde dat er sprake is van een reëel risico dat de verklaringen in strijd met artikel 3 EVRM zijn verkregen.
- *EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06, NJ 2012, 649 (m.nt. Schalken)*, «EHRC» 2012/179, «JIN» 2012/166 (m.nt. De Bruijn-Lückers), *NJB 2012, 2028 (Vidgen/Nederland)*; de Nederlandse rechter heeft de bewezenverklaring in doorslaggevende mate gebaseerd op een verklaring van een kroongetuige die vragen van de verdediging niet wilde beantwoorden. Vidgen kreeg dus niet de kans de verklaringen van deze getuige te controleren. Ander bewijs ontbrak. Het Hof oordeelt dat in strijd is gehandeld met artikel 6 EVRM: Vidgen had niet veroordeeld mogen worden op grond van die ene verklaring.
- *EHRM 15 december 2011, «EHRC» 2012/4 (Al-Khawaja en Tahery)*; in gevallen waarin het bewijs alleen of in overwegende mate is gebaseerd op verklaringen van getuigen die niet ter zitting zijn verschenen, dient de verdediging een adequate mogelijkheid te worden geboden om dat bewijs te toetsen. Een indirecte mogelijkheid de betrouwbaarheid van de afwezige getuigen te toetsen is niet voldoende. De *sole or decisive*-rule is niet absoluut: strijd met deze regel leidt niet automatisch tot een schending van artikel 6 EVRM.
- *EHRM 28 juni 2011, nr. 4429/09 (Sebalj)*; gebruik voor het bewijs van verklaringen die de verdachte zonder rechtsbijstand had afgelegd tijdens verblijf in een politiecel en die later weer door hem waren herroepen, levert strijd op met artikel 6 lid 1 EVRM.
- *EHRM 22 februari 2011, nr. 26036/08 (Lalmahomed)*; een verlofstelsel is niet onverenigbaar met artikel 6 EVRM, mits er sprake is van een volledig en grondig onderzoek van alle relevante factoren.
- *EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, NJ 2009, 214, AB 2010, 82 (m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik), FED 2009, 96, NJB 2009, 66, RvdW 2009, 659 (Salduz/Turkije)*; het recht op toegang tot een advocaat vanaf het moment dat het politieverhoor begint, vormt een kernwaarde bij de beoordeling of verdachtes recht op een eerlijk proces geschonden is. Het behoort tot de taak van een advocaat om hier al tijdens het vroege strafvooronderzoek over te waken.
- *EHRM 27 november 2007, «EHRC» 2008/8 (Zagaria)*; het bijwonen van het proces op afstand via een audiovisuele verbinding is niet in strijd met artikel 6 EVRM, mits de toepassing ervan een legitiem doel dient en de wijze van uitvoering verenigbaar is met de rechten van de verdediging.

<sup>90</sup> EHRM 8 februari 1996, *Reports* 1996-1 (John Murray).

<sup>91</sup> EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997, 699, m.nt. Knigge (Saunders).

- EHRM 1 maart 2007, nr. 30810/03, NbSr 2007/118 (Geerings); de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel na vrijspraak is in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM.
- EHRM 2 mei 2000, nr. 35718/97 (Condron/VK); hoewel het Hof in zijn beoordeling kijkt naar de deelbepalingen van artikel 6 EVRM (zoals de bescherming van het zwijgrecht), wordt alleen een schending vastgesteld als de *proceedings as a whole* niet als een eerlijk proces kunnen worden beschouwd.
- EHRM 9 juni 1998, nr. 25829/94, NJ 2001, 471 (m.nt. Knigge) (Teixeira de Castro/Portugal); hoewel de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal in principe een aangelegenheid is van de individuele staten, kan uitlokking door politieagenten een schending opleveren van artikel 6 EVRM.
- EHRM 24 november 1993, nr. 13972/88, NJ 1994, 459 (m.nt. Knigge) (Imbrioscia/Zwitserland); het recht op juridische bijstand is ook van toepassing in het vooronderzoek, voor zover dit van belang is voor de eerlijkheid van de *proceedings as a whole*.
- EHRM 13 mei 1980, nr. 6694/74, NJ 1980, 586 (Artico/Italië); alleen het besluit tot toevoeging van een advocaat is niet voldoende: de uitvoering van de garanties van artikel 6 EVRM moeten *practical and effective* zijn.
- EHRM 8 juni 1976, nr. 5100/71, NJ 1978, 223 (Engel/Nederland); het Hof hanteert zijn eigen criteria voor de beoordeling of een procedure onder het begrip *criminal charge* valt: relevante criteria in zijn beoordeling zijn de aard van de aanklacht, de zwaarte van de op te leggen straf en het bereik van de toepassing van de bepaling.
- EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63 (Neumeister/Oostenrijk); impliciet in het begrip *fair hearing* van artikel 6 EVRM is de notie dat er *equality of arms* moet zijn tussen partijen: beide partijen moeten op een min of meer gelijkwaardige manier de kans krijgen bewijs aan te voeren en hun zaak te bepleiten.

#### F. Literatuurverwijzing

- Dijk, P. van, e. a. (red.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2006.
- Harris, D., M. O'Boyle en E. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2009.
- Harteveld, A.E. e.a., *Het EVRM en het Nederlandse Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004.
- Lanotte, J. Vande en Y. Haeck (red.), *Handboek EVRM*, Antwerpen: Intersentia 2004.
- Leach, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2005.
- Stevens, L., 'Het nemo-teneturbeginsel als containerbegrip?', *Delikt en Delinkwent 2007*, p. 682-697.
- Swart, A. de, 'Update Salduz-doctrine. Toch nog een raadsman bij het politieverhoor? Part II', *Nederlands Juristenblad* 2010, p. 2690-2695.
- Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford: Oxford University Press 2005.

## F





EDITIE 2017-2018

## Sdu Commentaar Strafrecht & Strafvordering

Deze uitgave bevat een selectie van het *Sdu Commentaar Strafrecht* en *Sdu Commentaar Strafvordering*. Zo krijgt u een goed beeld van hoe actueel, uitgebreid en compleet een Sdu Commentaar is.

### Sdu Commentaar Strafrecht

*Sdu Commentaar Strafrecht* omvat praktisch en diepgaand artikelsgewijs commentaar op artikelen uit onder andere het Wetboek van Strafrecht, de Wet op de economische delicten, Penitentiaire beginselenwet, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden en andere bijzondere wetten. Het Bijzondere wetten-deel is een losse bundel. We hebben uit deze uitgave de volgende artikelen voor u geselecteerd:  
Deel 1: SR Art. 300 Sr & Art. 420bis Sr  
Deel 2: Bijzondere wetten Art. 11a Opiumwet & Art. 38 WED

### Sdu Commentaar Strafvordering

*Sdu Commentaar Strafvordering* omvat praktisch en diepgaand artikelsgewijs commentaar op artikelen uit onder andere het Wetboek van Strafvordering, de Wet op de economische delicten, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en andere bijzondere wetten. We hebben in deze speciale uitgave de volgende artikelen voor u geselecteerd:  
257a Sv, 124 Sv, 350 Sv & 6 EVRM

In een Sdu Commentaar kunt u alle relevante informatie snel vinden. We brengen u zo volledig mogelijk op de hoogte van de kern van het artikel, de relevante jurisprudentie en de samenhang met andere artikelen.

Onze online commentaren worden direct geüpdatet bij wijzigingen. U beschikt dus altijd over het meest actuele commentaar! Daarnaast klikt u via hyperlinks direct door naar andere relevante regelingen en artikelen.

Sdu Commentaar is online te raadplegen via [opmaat.sdu.nl](http://opmaat.sdu.nl)

**Bestel het volledig Commentaar via [sdu.nl](http://sdu.nl)**