



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Samenloop en een rechtens te respecteren belang bij cassatie

Voorde, J.M. ten

### Citation

Voorde, J. M. ten. (2018). Samenloop en een rechtens te respecteren belang bij cassatie. *Sr Updates Strafrecht, 2018*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/64969>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/64969>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).



commentaar op	Hoge Raad 05-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:831
datum	17-08-2018
auteur	J.M. ten Voorde

## Hoge Raad 05-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:831

### Samenloop en een rechtens te respecteren belang bij cassatie. Annotatie bij Hoge Raad 5 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:831, SR 2018-0238.

De Hoge Raad komt op tegen dubbele bestraffing en heeft met het oog daarop zijn rechtspraak over eendaadse samenloop en voortgezette handeling in 2017 aangescherpt. Die rechtspraak komt erop neer dat naast de aloude juridisch getinte toets, waarbij de nadruk ligt op de rechtsgoederen die door de onderscheiden strafbepalingen worden beschermd, ook acht moet worden geslagen op de bewezenverklaarde feiten. Ingeval het ten aanzien van de bewezenverklaarde gedragingen in wezen gaat om hetzelfde feitencomplex, kan er ook bij een enigszins uiteenlopende strekking van de door de strafbepalingen beschermde rechtsgoederen sprake zijn van eendaadse samenloop (artikel 55 lid 1 Sr). In dat geval kan er ook sprake zijn van voortgezette handeling (artikel 56 Sr). Een feitencomplex is volgens de Hoge Raad in wezen hetzelfde wanneer de bewezenverklaarde gedragingen 'in die mate een samenhangend, zich min of meer op dezelfde tijd en plaats afspelend feitencomplex opleveren dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt kan worden gemaakt. Voor voortgezette handeling komt het erop aan of de verschillende bewezenverklaarde, elkaar in de tijd opvolgende gedragingen (ook met betrekking tot het "wilsbesluit") zo nauw met elkaar samenhangen dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt kan worden gemaakt' (HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1111, r.o. 2.8).

Dat de Hoge Raad opkomt tegen dubbele bestraffing wil niet zeggen dat in alle gevallen waarin de feitenrechter de bewezenverklaarde feiten ten onrechte als op zichzelf staande handelingen beschouwt, het arrest van het hof zal worden gecasseerd. De Hoge Raad benadrukte ook in de arresten van 20 juni 2017 de beperkte toetsing in cassatie (r.o. 2.3). Bij gebrek aan voldoende belang kan de Hoge Raad beslissen het arrest van het hof in stand te laten. In zijn conclusie bij het onderhavige arrest constateert advocaat-generaal Keulen hier een zekere spanning (ECLI:NL:PHR:2018:564, nr. 27). Wanneer blijkbaar aan het voorkomen van dubbele bestraffing belang wordt gehecht en dit belang wordt uitgewerkt door te kiezen voor een ruimer feitsbegrip dan de Hoge Raad tot nu toe (althans sinds het bekende arrest *Oude Kijk in 't Jatstraat*) in zijn rechtspraak heeft gedaan, levert de constatering dat op onjuiste gronden werd bepaald dat er sprake is van meerdaadse samenloop dan op zichzelf niet een rechtens te respecteren belang op waaraan door de Hoge Raad uitdrukkelijk consequenties moeten worden verbonden? Zou bij een negatief antwoord op deze vraag niet worden voorbijgegaan aan het doel van de samenloopregeling, namelijk het tegengaan van dubbele bestraffing? Wordt het belang van de arresten van 20 juni 2017 dan niet gevoelig beperkt? De advocaat-generaal wijst erop dat de Hoge Raad in het algemeen 'veel belang' hecht 'aan vaststellingen die het toepasselijke strafmaximum bepalen' en meent dat dit bij de toepassing van de samenloopregeling niet anders zou moeten zijn. Een andere interpretatie van deze arresten zou 'lastig bevredigend te onderbouwen' zijn (nr. 28).

Volgens de advocaat-generaal kunnen verschillende factoren worden aangewezen die bij een onjuiste toepassing van de samenloopregeling een belang bij cassatie opleveren. Hij noemt er vier: verandering van het wettelijk strafmaximum bij het slagen van de klacht, de aard en hoogte van de opgelegde straf, de motivering van de straftoemeting door het hof en het verband tussen de bewezenverklaarde feiten die in eendaadse samenloop zijn begaan (nr. 30). De advocaat-generaal benadrukt dat het belang bij cassatie niet volledig afhankelijk moet worden gesteld van de toelichting die de verdachte geeft bij het cassatiemiddel: het ontbreken van een heldere motivering van de feitenrechter op welke wijze en in welke mate de bewezenverklaarde feiten op zichzelf tot de straf hebben bijgedragen, kan in cassatie niet aan de verdachte worden tegengeworpen. Iets anders zet volgens de advocaat-generaal 'de wereld op zijn kop. En het zou ook niet bijdragen aan een adequate straftoemeting' (nr. 31).

Het voorgaande indachtig komt de advocaat-generaal tot de conclusie dat het arrest van het hof moet worden vernietigd. Het hof heeft in de zaak die aan het hier besproken arrest ten grondslag ligt twee feiten bewezenverklaard: medeplegen van poging tot doodslag en openlijke geweldpleging. De bewezenverklaarde feiten betreffen exact hetzelfde feitencomplex, namelijk openlijk geweld tegen een persoon op hetzelfde tijdstip en op dezelfde plaats. Voor beide feiten is de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twintig maanden (met aftrek). Het hof heeft blijkens de opgave van wetsartikelen ex artikel 359 lid 4 Sv beslist dat er sprake is van meerdaadse samenloop. Een toelichting op deze keuze ontbreekt in het arrest. Volgens de advocaat-generaal is het oordeel van het hof niet zonder meer begrijpelijk, zodat wordt geconcludeerd dat het middel slaagt (nr. 22). Doodslag en openlijke geweldpleging hebben volgens de advocaat-generaal weliswaar een iets andere strekking (waarbij wordt opgemerkt dat beide strafbepalingen zien op geweld tegen personen), maar de bewezenverklaarde gedragingen leveren een in die mate samenhangend, zich min of meer op dezelfde tijd en plaats afspelend feitencomplex op dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt.

De advocaat-generaal stelt tevens dat de verdachte een rechtens te respecteren belang heeft bij vernietiging van het arrest (nr. 32). Daartoe voert hij de volgende argumenten aan: het strafmaximum bij eendaadse samenloop is een vierde (bedoeld zal zijn een derde; artikel 57 lid 2 Sr) lager, de duur van de opgelegde gevangenisstraf 'is niet kort', de strafmotivering van het hof wijst erop dat de straf mede gelet op de openlijke geweldpleging is bepaald en 'het verband tussen het medeplegen van de poging tot doodslag en de openlijke geweldpleging is niet van dien aard dat het lichtere feit in het zwaardere opgaat of daar welhaast onlosmakelijk mee verbonden is'. Met andere woorden, op welke argumenten nu precies de opgelegde straf is gebaseerd en hoe die zich verhouden tot de keuze voor meerdaadse samenloop is niet zonder meer duidelijk geworden; tussen de beslissing van

het hof ten aanzien van samenloop en de onderbouwing van de aan de verdachte opgelegde straf bestaat te veel ruimte. Dat geeft aanleiding om te concluderen dat het arrest van het hof door de Hoge Raad moet worden vernietigd.

De conclusie van de advocaat-generaal is een uitnodiging in de richting van de Hoge Raad om duidelijkheid te creëren in welke gevallen er wel en geen rechtens te respecteren belang bij cassatie kan worden aangenomen. De advocaat-generaal meent dat de Hoge Raad ruimhartiger mag zijn in het erkennen van een dergelijk belang. Dat biedt niet alleen duidelijkheid aan verdachten, een bijkomend effect kan zijn dat de Hoge Raad de feitenrechter handvatten aanreikt in welke gevallen hij er goed aan doet een beslissing omtrent samenloop in zijn uitspraak toe te lichten. Pakt de Hoge Raad de toegeworpen handschoen op? En zo ja, hoe? Wordt het door de advocaat-generaal bewandelde pad gevolgd?

Het antwoord is: niet helemaal. De Hoge Raad gaat met de advocaat-generaal mee in zijn conclusie dat het oordeel dat er sprake is van meerdaadse samenloop niet zonder meer begrijpelijk is (r.o. 3.4). Tot cassatie komt het echter niet. Om te begrijpen waarom de Hoge Raad daartoe besluit moet niet alleen worden gekeken naar de beslissingen met betrekking tot de onderhavige zaak (r.o. 3.5), maar ook naar de beschouwingen van meer algemene aard. In aanvulling op de arresten van 20 juni 2017 (die in r.o. 3.3.1 worden samengevat) stelt de Hoge Raad dat de samenloopregeling (mede) het strafmaximum bepaalt en dat 'uiteenlopende factoren' de uiteindelijke straf bepalen. De Hoge Raad stelt tevens dat de feitenrechter binnen de grenzen van het strafmaximum veel vrijheid heeft in het bepalen van de straf 'en in de waardering van de factoren die hij daartoe van belang acht'. Niet uitgesloten lijkt dat de samenloopregeling (en het doel daarvan, het voorkomen van onevenredige bestraffing) daarin een rol kan spelen. Dat de rechter in een concrete strafzaak ten onrechte is uitgegaan van meerdaadse samenloop, betekent volgens de Hoge Raad niet dat de opgelegde straf (die onder het strafmaximum voor eendaadse samenloop of voortgezette handeling ligt) 'onevenredig' is (r.o. 3.3.2). Ik leid daaruit af dat dit anders zal zijn wanneer de opgelegde straf in belangrijke mate werd bepaald door het toepassen van de verkeerde samenloopregeling. Dat zal het geval zijn wanneer een straf wordt opgelegd die dicht tegen het strafmaximum aanligt. Dan heeft de verdachte belang bij cassatie. In gevallen waarin het strafmaximum nog lang niet in zicht is (ook wanneer toepassing zou zijn gegeven aan eendaadse samenloop of voortgezette handeling), is belang bij cassatie nauwelijks denkbaar.

Belangrijk is dat de Hoge Raad aan het eind van r.o. 3.3.2 stelt dat zelfs al heeft de verdachte geen belang bij cassatie, de Hoge Raad de vrijheid heeft de klachten te bespreken 'met het oog op het aanduiden van voor de rechter bestaande ruimte tot toepassing van art. 55, eerste lid, en 56 Sr'. Met andere woorden, de Hoge Raad kan aangeven waarom in een concreet geval een klacht wel of niet slaagt. Tevens kan de Hoge Raad aangeven op grond waarvan er in het onderhavige geval geen belang bij cassatie bestond. Ook in eerdere arresten (ECLI:NL:HR:2017:1111 en ECLI:NL:HR:2017:1114) en in een op dezelfde dag gewezen arrest (ECLI:NL:HR:2018:1068) wordt van deze mogelijkheid gebruikgemaakt.

Dat de gegrondheid van het middel niet tot cassatie leidt, onderbouwt de Hoge Raad aan de hand van twee factoren: de reeds bekende factor dat het strafmaximum (twintig maanden gevangenisstraf met aftrek) ver onder het strafmaximum (van tien jaar gevangenisstraf) ligt dat zou gelden als van eendaadse samenloop zou worden uitgegaan en de factor dat het hof 'bij de waardering van die feiten gewicht mocht toekennen aan de omstandigheid dat het geweld openlijk is gepleegd' (r.o. 3.5).

De eerste factor sluit aan bij eerdere rechtspraak van de Hoge Raad (en het hiervoor genoemde arrest ECLI:NL:HR:2018:1068 waarin was opgelegd een gevangenisstraf van vijf maanden waarvan twee voorwaardelijk, terwijl het strafmaximum bij toepassing van eendaadse samenloop vier jaar zou bedragen). Dat de Hoge Raad een tweede factor noemt is nieuw. In de arresten van juni 2017 werd alleen naar de eerste factor verwezen. Het erkennen van een tweede factor zou de indruk kunnen wekken dat de samenloopregeling in cassatie toch meer is dan een strafmaximumbegrenzer; de tweede factor maakt het denkbaar dat er omstandigheden zijn die de Hoge Raad ertoe kunnen brengen het arrest van het hof te casseren, ook in die gevallen waarin het strafmaximum niet in beeld is.

De tweede factor moet worden volgens mij als volgt worden gelezen. Bij eendaadse samenloop mogen alle bewezenverklarde feiten in de kwalificatie worden vermeld, waardoor die feiten relevant kunnen zijn voor de straftoemeting. Hoewel de straftoemetingsrechter bij eendaadse samenloop moet waken voor 'onevenredige aansprakelijkheid' (r.o. 3.3.1), verschilt eendaadse samenloop in het afzonderlijk mogen kwalificeren van alle bewezenverklarde feiten niet van meerdaadse samenloop. Ook in het geval de rechter de verkeerde samenloopregeling heeft toegepast, hoeft bij het meenemen van de andere bewezenverklarde feiten in de strafmotivering de opgelegde straf nog niet onevenredig te zijn. De strafmotivering zelf is in die gevallen ook niet zonder meer onbegrijpelijk. Dat kan anders liggen indien de strafmotivering in het licht van de gekozen samenloopregeling wel onbegrijpelijk is.

Waarom is de strafmotivering in casu niet onbegrijpelijk? De advocaat-generaal onderstreept in zijn conclusie het belang van het bestanddeel openlijk in artikel 141 lid 1 Sr (nr. 22). Doordat het hof erop wijst dat de poging tot doodslag openlijk is gepleegd, wekt het volgens hem de indruk dat beide feiten zo nauw met elkaar zijn verweven, dat de conclusie dat er sprake is van meerdaadse samenloop niet goed valt te begrijpen. De Hoge Raad lijkt 'de omstandigheid dat het geweld openlijk is gepleegd' slechts te zien als een omstandigheid die de rechter in het kader van zijn straftoemetingsvrijheid bij de strafmotivering mag betrekken en leest hierin kennelijk niet een motivering die tegenstrijdig is met 's hofs (onjuiste) oordeel dat er sprake is van meerdaadse samenloop. De tegenstrijdigheid tussen de strafmotivering en de beslissing tot toepassing van een bepaalde samenloopregeling moet kennelijk zo groot zijn, wil de Hoge Raad daarin aanleiding zien om te oordelen dat de verdachte belang heeft bij cassatie. De ruimte die de Hoge Raad ziet voor cassatie is met dit arrest niet groter geworden.

De Hoge Raad erkent net als zijn advocaat-generaal dat andere factoren dan het verschil tussen de opgelegde straf en het strafmaximum een belang bij cassatie kunnen opleveren. De factor die de Hoge Raad in het onderhavige arrest formuleert, bevestigt allereerst de straftoemetingsvrijheid van de feitenrechter. Daarnaast maakt de Hoge Raad duidelijk dat tussen eendaadse samenloop en meerdaadse samenloop weliswaar (belangrijke) verschillen bestaan, maar die moeten niet op de spits worden gedreven. Ook wanneer de rechter ten onrechte meerdaadse samenloop aanneemt, mag

de straftoemeting verwijzen naar de verschillende – in eendaadse samenloop – begane misdrijven, in ieder geval wanneer die feiten afzonderlijk zijn gekwalificeerd. Ook indien de feiten hadden moeten worden beschouwd als één voortgezette handeling moet meervoudig worden gekwalificeerd en zal de strafmotivering ten aanzien van dit punt de toets van de Hoge Raad zonder problemen doorstaan.

Opvallend is dat de Hoge Raad er in de onderhavige zaak geen moeite mee heeft dat de strafmotivering met geen woord repte over samenloop. Het hof nam in de onderhavige zaak zonder nadere motivering meerdaadse samenloop aan, terwijl na lezing van de strafmotivering dat wellicht als een verrassing kwam. Juridisch is die verrassing blijkbaar niet zo groot; zo de Hoge Raad al vond dat er sprake is van een verrassing, was ze niet bezwaarlijk. Of daarmee de algemene begrijpelijkheid van strafvonnissen wordt bevorderd, moet worden afgewacht. Of het doel dat met de samenloopregeling wordt beoogd op deze manier voldoende bij de feitenrechter raakt ingescherpt, valt te bezien. De door Keulen in zijn conclusie gesignaleerde spanning lijkt me met dit arrest niet opgelost.