



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Kroniek Materieel Strafrecht

Aarts, F.; Blanken, M. den; Diesfeldt, A.; Grijsen, C.; Hof, S.; Jonge, D. de; ... ; Verweijen, P.

### Citation

Aarts, F., Blanken, M. den, Diesfeldt, A., Grijsen, C., Hof, S., Jonge, D. de, ... Verweijen, P. (2017). Kroniek Materieel Strafrecht. *Advocatenblad: Orgaan Van De Nederlandse Orde Van Advocaten*, 2017(10 = Kronieken december), 95-108.  
doi:10.5553/AB/0165-13312017097010030

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67933>

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

# KRONIEK

## MATERIEEL STRAFRECHT

DOOR / FREZIA AARTS, MAX DEN BLANKEN, ANNICK DIESFELDT, CHANA GRIJSEN, SOPHIE HOF, DESIREE DE JONGE, GEERT-JAN KRUIZINGA, PATRICK VAN DER MEIJ, BENJAMIN MULDER, SABINE PIJL, BEN POLMAN, INGE RATERMAN, MELISSA SLAGHEKKE, ARAM SPREY & PAUL VERWEIJEN.

### ALGEMENE LEERSTUKKEN

#### Opzet

Voor zover in 2017 spraakmakende uitspraken zijn gedaan ten aanzien van het leerstuk opzet, geldt dat die ter sprake zullen komen bij de verschillende andere leerstukken zoals dat van de poging (het voornemen van de dader), maar bijvoorbeeld ook bij concrete delicten zoals de levensdelicten. Wat niet onvermeld mag blijven in deze Kroniek echter is de bijdrage vanuit de rechterlijke macht in het *Strafblad* van december 2016, waarin wordt gepleit voor de afschaffing van het voorwaardelijk opzet.<sup>1</sup> Met een beknopte analyse van wat recente uitspraken laat de auteur zien dat het voorwaardelijk opzet vooral een 'normatief opzet' is geworden: de uiterlijke verschijningsvorm van een gedraging geeft steeds de doorslag bij het bewijs van het voorwaardelijk opzet. De rechters hebben gekeken naar de betekenis van het gedrag in het maatschappelijk verkeer, oftewel naar de sociale context. Opmerkelijk genoeg lijkt bij dergelijke redeneringen eigenlijk geen sprake van voorwaardelijk opzet, maar van 'gewoon' opzet, van 'willens en wetens handelen'. Hoe dat ook zij, en hoe logisch of toelaatbaar het hantieren van het normatieve opzet in de huidige strafrechtspleging ook moge zijn, de bewijsredenering rondom het opzet wordt wel goeddeels gevoed

door de invulling van de maatschappelijke betekenis van het bedrag. Als die invullingen door verschillende rechters gaat uiteenlopen, wordt het op voorhand lastig te voorspellen wanneer het voorwaardelijk opzet in de gedraging kan worden bewezen.

#### Culpa en roekeloosheid

##### Roekeloosheid

Het afgelopen jaar is een tweetal arresten door de Hoge Raad geweest waarin het juridische begrip roekeloosheid als zwaarste vorm van culpa centraal staat. Beide arresten passen naadloos in de lijn die vanaf 2012 is ingezet waarbij zwaardere motiveringseisen worden gesteld aan de bewezenverklaring van roekeloosheid.<sup>2</sup> Zo oordeelde de Hoge Raad op 6 december 2016 dat het hof bij een bewezenverklaring van roekeloosheid niet had kunnen volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen, hoewel dat normaal gesproken bij een bekende verdachte op grond van artikel 359 lid 3 Sv mogelijk is. Aan het juridische begrip 'roekeloosheid' komt immers een specifieke betekenis toe die niet samenvalt met wat daaronder in het normale spraakgebruik wordt verstaan. De enkele en niet nader gemotiveerde vaststelling dat sprake is van roekeloos rijgedrag zal dan ook niet snel genoeg zijn, ook niet als het gaat om een bekende verdachte (HR 6 december

2016, ECLI:NL:HR:2016:2773). Dat zou in onze optiek zelfs opgaan als de verdachte letterlijk zou hebben verklaard dat hij zich roekeloos heeft gedragen. Naar normaal spraakgebruik wordt daaronder immers iets anders verstaan dan in juridische zin, zodat ook dan een nadere motivering noodzakelijk zal zijn. Meer recent, op 19 september 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2414), stemde de Hoge Raad in met de wijze waarop de bewezenverklaring van roekeloosheid door het Hof Den Bosch was gemotiveerd. Het ging in die zaak om een nachtelijke verkeersruzie waarbij de verdachte al bumperklevend en seinend met groot licht zijn ongenoegen over het rijgedrag van een medeweggebruiker kenbaar had gemaakt. Na die vervolgens rechts te hebben ingehaald, had de verdachte zijn voertuig abrupt op de rechterrijbaan tot stilstand gebracht, waardoor het andere voertuig eveneens tot stoppen werd gedwongen. Een derde voertuig klapte vervolgens boven op de twee stilstaande voertuigen waardoor gewonden vielen. De rechtbank had in zijn motivering tot uitdrukking gebracht dat het ging om een uitzonderlijke en buitengewoon onvoorzichtige gedraging van verdachte waardoor zeer ernstig gevaar in het leven werd geroepen en waarvan verdachte zich ook bewust is geweest. Achteropkomend verkeer

De auteurs zijn advocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten in Amsterdam, Alkmaar, Almere en Rotterdam. Met dank aan student-stagiaire Charlotte Roseboom voor haar hulp bij de totstandkoming van deze Kroniek.

is op een donkere snelweg, midden in de nacht, niet berekend op een dergelijke situatie op de weg. Het gerechtshof overwoog in hoger beroep na een verweer van de verdediging dat eventuele onoplettendheid van de bestuurder van de achteropkomende auto de evidente schuld van verdachte aan het veroorzaken van het ongeval niet weg kon nemen. Wat betreft de roekeloosheid oordeelde het hof echter niet meer dan dat de rechtbank op juiste wijze heeft overwogen dat sprake was van die buitengewoon onvoorzichtige gedraging, waarover in cassatie werd geklaagd. De Hoge Raad oordeelde echter dat het hof in de bewijsvoering voldoende tot uitdrukking zou hebben gebracht dat zich een zodanig uitzonderlijk geval had voorgedaan dat van roekeloosheid sprake was. Dat oordeel wekt geen verbazing: wanneer de feitenrechter in eerste aanleg er voldoende werk van heeft gemaakt om te motiveren waarom van roekeloosheid sprake is, staat niets er aan in de weg om daar bij arrest naar te verwijzen. Gezien de situaties waarin de Hoge Raad eerder heeft geoordeeld dat de bewezenverklaring van roekeloosheid voldoende

was gemotiveerd, past dit arrest goed in dat rijtje. Door als gevolg van een verkeersruzie voor de overige weggebruikers zeer afwijkend rijgedrag te vertonen, heeft de verdachte zich als het ware buiten het normale verkeer geplaatst.

### Causaliteit

Ten aanzien van het leerstuk causaliteit is de zaak over een natuurgenezers het bespreken waard (ECLI:NL:HR:2017:585). Zij behandelde drugs- en alcoholverslaafden met het middel ibogaïne en bij die behandelingen deden zich schadelijke incidenten voor (hartstilstand, psychose, hartritestoornissen). Dat leidde tot een strafrechtelijke vervolging voor het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg buiten noodzaak die schade aan de gezondheid van een ander veroorzaken (art. 96 lid 1 Wet BIG). Het hof overwoog dat in sommige gevallen sprake was van een zodanig tijdsverloop tussen de inname van de ibogaïne en het moment van het optreden van de gezondheidsschade, dat een causaal verband tussen beide niet was vast te stellen. Dat was volgens het hof

anders in het geval van het slachtoffer dat een hartstilstand opliep, omdat die kort na de behandeling plaatsvond, terwijl uit deskundigenrapportages bleek dat hartstilstand een bekende bijwerking van het gebruik van ibogaïne vormt. Gelet daarop en in aanmerking genomen dat enige andere oorzaak voor het ontstaan van de hartstilstand niet aannemelijk was geworden, was het hof van oordeel dat tussen de toediening van de ibogaïne en het optreden van de hartstilstand een oorzakelijk verband bestond.

De Hoge Raad verwierp het tegen dit oordeel ingestelde cassatieberoep, geheel in lijn met haar eerdere rechtspraak over causaliteit. Het (impliciete) oordeel van het hof dat de hartstilstand redelijkerwijs als gevolg van de bewezen verklaarde toediening van ibogaïne kan worden toegerekend aan de gedraging van de verdachte, getuigde volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting en was toereikend gemotiveerd. In de overwegingen van het hof lag besloten dat de toediening van ibogaïne door de verdachte een onmisbare schakel kan hebben gevormd in de gebeurtenissen die hebben geleid tot het optreden van de hartstilstand, alsook dat die hartstilstand met ten minste de vereiste aanzienlijke mate van waarschijnlijkheid door die toediening is veroorzaakt.

### Deelnemingsvormen

De Kronieken van 2015 en 2016 laten enigszins afwijkende beelden zien van de striktere eisen die aan de motivering van het medeplegen werden gesteld (conform de overzichtsarresten van de Hoge Raad van december 2014), respectievelijk van concrete casussen waarin toch ook meer ruimhartige motivering van gerechtshoven door de Hoge Raad in stand werden gelaten. Dat laatste beeld past ook bij de Kroniek van 2017, vooral in zaken waarbij de verdachte geen uitleg geeft waarom hij kort nadien en in de buurt van het plaats delict wordt aangetroffen en

waarom hij toch niets te maken zou hebben met het strafbare feit (zie HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1019). De scheidslijn tussen medeplegen en medeplichtigheid is met name bij Opiumwetdelicten in het geding, en dan in het bijzonder bij het telen van hennep. De Hoge Raad casceerde het arrest waarin het gerechtshof een verhuurder van een pand die een deel van de winst van de hennepkweek zou krijgen als huur, als medepleger had aangemerkt (HR 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:719).<sup>3</sup> Een veroordeling voor medeplichtigheid ligt hier veel meer voor de hand,<sup>4</sup> hoewel ook dat niet in alle gevallen opgaat – zoals in het geval van de huurder c.q. katvanger die weliswaar een aantal keer bij de ‘door hem gehuurde’ woning langs is gegaan maar nooit in de kelderbox mocht kijken (HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:226). Criterium voor het onderscheid tussen medeplegen en medeplichtigheid ligt nog altijd bij de vraag of de verdachte daadwerkelijk aanwezig is geweest bij de uitvoering, of een duidelijk ondergeschikte rol heeft gespeeld. De wetenschap van inbraken door de medeverdachten – drie stuks met dezelfde *modus operandi*, met geprepareerde tassen en de verdachte die steeds met draaiende motor stond te wachten, blijkt te weinig om hem medepleger te maken (HR 7 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:371). De Hoge Raad wees ook een arrest waarin een bijzondere eigenschap van de medeplichtigheid naar voren komt, namelijk het feit dat de medeplichtige wat het opzet betreft het opzet van de medeverdachte op het grondfeit volgt. Indien de verdachte enkel uit is op een bedreiging, maar de medeverdachte geacht kan worden opzet te hebben gehad op moord of doodslag, dan zal de verdachte worden aangemerkt als medeplichtige van dat levensdelict. Enige voorwaarde in dat geval is dat beide delicten (de bedreiging met de dood en de doodslag) voldoende verband houden met elkaar. Een zaak waarbij de verdachte ervan uit was gegaan dat

hij zou helpen bij het verwerven van een grote hoeveelheid harddrugs, en het gerechtshof hem niettemin aanmerkte als medeplichtige aan afpersing, werd door de Hoge Raad gecasseerd, ondanks de wetenschap rond het gebruik van vuurwapens en de palmares van de verdachte die wel volgden uit diens strafblad (HR 27 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1158). In 2017 heeft ook het alom bekende Porsche-arrest een nieuwe dimensie gekregen. Dat gebeurde in een casus waarbij de medeverdachte een auto bestuurde die met hoge snelheid inreed op een aantal politieagenten die hem tot stoppen maanden. Daarbij heeft de verdachte zonder zelf in de auto te hebben gezeten, over de telefoon, zijn medeverdachte aangespoord vol gas te geven en op de slachtoffers in te rijden. De beperkende factor voor het aannemen van (voorwaardelijk) opzet op de dood, namelijk dat de verdachte ook zijn eigen leven in de waagschaal zou stellen door bewust een ongeval te veroorzaken, doet zich hier niet voor, nu die verdachte zich juist buiten de auto bevond. De Hoge Raad liet de

veroordeling voor het medeplegen van een poging tot doodslag in stand. Deelneming als zodanig vormt ook de kern van de strafbaarstelling deelneming aan een criminele of terroristische organisatie (art. 140 resp. 140a Wetboek van Strafrecht, Sr). Wat betreft de strafbare organisatie is slechts één arrest van de Hoge Raad het vermelden waard (HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:413), waarbij het Openbaar Ministerie cassatie had ingesteld tegen een vrijspraak van deelneming aan een terroristische organisatie en deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden organisatie. Het OM klaagt dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan de aan artikel 140 lid 4 Sr ontleende term ‘deelneming’. De Hoge Raad herhaalt het uitgangspunt dat van deelneming aan een criminele of terroristische organisatie slechts dan sprake kan zijn als 1) de verdachte behoort tot het samenwerkingsverband en 2) daarnaast een aandeel heeft in gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk,

dan wel deze gedragingen ondersteunt. De Hoge Raad merkt op dat het Openbaar Ministerie er kennelijk vanuit gaat dat dit vereiste niet geldt voor de in artikel 140 lid 4 en 140a lid 3 Sr omschreven gedraging van het verlenen van geldelijke steun, zodat reeds het verlenen van geldelijke steun aan een dergelijke organisatie deelneming aan die organisatie oplevert, en dat is onjuist. Het hof had geoordeeld dat de verdachte in de ten laste gelegde periode en daaraan voorafgaand weliswaar veel interesse heeft gehad in en onderzoek heeft gedaan naar de gewapende strijd en diverse terroristische organisaties terwijl zij hun gedachtegoed en doelstelling wellicht ook aanhing en wilde ondersteunen, maar dat daaruit niet zonder meer kan worden afgeleid dat zij behoorde tot het samenwerkingsverband van deze organisaties. Daarom is er volgens de Hoge Raad geen sprake van een onjuiste uitleg van het begrip 'deelneming' en verwerpt de Hoge Raad het middel.

### POGING EN VOORBEREIDING

De Hoge Raad heeft sinds het verschijnen van de vorige Kroniek een aantal interessante arresten gewezen over het leerstuk van de poging. Het eerste arrest betreft de (on)deugdelijkheid van de poging (HR 6 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2761). Het gerechtshof had een vrouw vrijgesproken van poging tot doodslag van haar twee pasgeboren baby's. Het hof was immers van oordeel dat niet met voldoende mate van zekerheid was vast te stellen of de baby's tijdens of kort na de geboorte hadden geleefd. De Hoge Raad casseerde en overwoog dat de enkele omstandigheid dat onzekerheid bestaat over of de baby's tijdens of kort na de geboorte leefden, niet afdoet aan de mogelijkheid dat de aan de verdachte ten laste gelegde gedragingen zijn begaan 'ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf'. Van die mogelijkheid is echter geen sprake als de rechter aannemelijk acht dat de

baby's dood ter wereld zijn gekomen, meent de Hoge Raad. In dit arrest lijkt de Hoge Raad de vraag of sprake is van een begin van uitvoering afhankelijk te stellen van de mate van de deugdelijkheid van de poging. De deugdelijkheid van de poging stond ook in een ander arrest centraal (HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:579). Het gerechtshof had de verdachte veroordeeld wegens poging tot uitlokking van ontuchtige handelingen. De verdachte had een tienjarig meisje benaderd via Hyves en had haar gevraagd of ze weleens een piemel had gezien en of ze daar weleens aan zou willen zitten, maar de vader van het meisje had het gesprek overgenomen en zich als haar voorgedaan. De verdachte dwong het meisje/de vader met hem verder te praten via MSN en vroeg haar/hem in dat chatgesprek om een seksueel getinte foto in ruil voor 100 euro. De cassatie draaide erom dat de verdachte feitelijk aan de vader van het meisje had gevraagd om foto's van zichzelf te maken en niet aan het meisje zelf. Volgens A-G Aben kon in deze casus niet echter niet worden gesproken over een absoluut ondeugdelijke poging, omdat als de vader van het meisje het gesprek niet had overgenomen, de verdachte in de gelegenheid was geweest om alle bestanddelen van artikel 248a Sr te vervullen. Het object was aanvaankelijk geschikt, maar is op een later moment ondeugdelijk geraakt, terwijl de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging van de verdachte daardoor niet is aangetast, aldus Aben. De Hoge Raad liet de bewezenverklaring van de poging (begin van uitvoering) in stand, mede vanwege het korte tijdsverloop en het nauwe verband tussen het bericht op Hyves en het chatgesprek.

Een ander interessant aspect van de poging betreft het opzet. In de zaak waarin twee hondenbazen met elkaar aan de stok geraakten over hun vechtende honden, drong de vraag zich op of de verdachte door meermalen te steken in de buik van het

slachtoffer, opzet zou hebben gehad op diens dood (HR 6 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2763). Het slachtoffer droeg een steekwerend vest, dat was doorboord, en liep uiteindelijk daardoor slechts een niet-levensbedreigende verwonding op. De verdediging voerde bij het gerechtshof aan dat geen aanmerkelijke kans op de dood had bestaan. Het hof oordeelde daaranders over: Het met kracht steken in de buikstreek van een ander, in welk deel van het lichaam zich vitale organen bevinden, is wel degelijk een aanmerkelijke kans op de dood. De Hoge Raad liet dit arrest in stand omdat een dergelijke bijzondere omstandigheid, 'gelet op het (toekomstgerichte) karakter van een poging, niet onverenigbaar is met de voor een poging toereikende vaststelling dat het met kracht steken van een mes in de buikstreek normaal gesproken een aanmerkelijke kans op de dood doet ontstaan'. Het lijkt erop dat de Hoge Raad bij deze beoordeling van de objectieve omstandigheden abstraheert. De redenering lijkt dan dat bij het beoordelen van de aanmerkelijke kans bepaalde factoren buiten beschouwing kunnen worden gelaten wanneer de gedraging doorgaans een aanmerkelijke kans op het strafbare gevolg oplevert.

De vraag of je een ander kunt pogen tot afgifte te dwingen van een goed dat zich (nog) niet in de beschikking van die ander bevindt, is relatief gemakkelijk te beantwoorden. A-G Vegter beschrijft dat het begrip 'afgifte' in artikel 317 Sr veronderstelt dat de afgever de beschikking over het afgegevene verliest en daartoe door een derde kan worden gedwongen. Het kenmerk van een poging is volgens hem nu juist dat het goed nog niet is afgegeven en niet hoeft te blijken dat het slachtoffer het goed al kon afgeven. De A-G wijst erop dat artikel 317 Sr ook het vermogen van anderen beschermt en een dwangelement in zich heeft waarmee het tevens een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid is. De Hoge Raad beslist in deze lijn en casseert niet.



## STRAFUITSLUITINGS-GRONDEN

### Noodweer(exces)

In de Kroniek van vorig jaar is het overzichtsarrest van de Hoge Raad<sup>5</sup> over noodweer aan de orde gekomen en in 2017 is veelvuldig daaruit geput en daarnaar verwezen. De belangrijkste vraag blijkt evenwel te zijn hoe de latere verdachte op een oorspronkelijke wederrechtelijke aanranding reageert. Als slachtoffer en verdachte buiten een partycentrum ruzie hebben, en het slachtoffer zich daarbij heel boos en agressief gedraagt jegens de verdachte en staat te zwaaien met een vuurwapen, terwijl de verdachte weet dat de agressie alleen tegen hem is gericht, ligt het op het pad van de verdachte om weg te gaan. Als de verdachte dan naar zijn auto loopt en aldus de gelegenheid heeft om te vertrekken, maar in plaats daarvan een wapen pakt en terugloopt in de richting van het slachtoffer, met een schietpartij als gevolg, is die verdedigingsactie niet subsidiair (HR 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:701).

Dat het nog steeds zinvol is cassatie in te stellen tegen door het gerechtshof verworpen verweren omtrent noodweer, moge blijken

uit de volgende vier casus. De eerste casus betreft een schietpartij na een *ripdeal* in een flatwoning. Toen de verdachte en zijn medeverdachten na de *ripdeal* naar buiten kwamen, werden zij onverwachts geconfronteerd met een ander persoon die hen bedreigde met een vuurwapen. De schietpartij tussen verdachte en die ander leidde tot de dood van één van de medeverdachten. Na de eerdere cassatie door de Hoge Raad, heeft het gerechtshof uiteindelijk geoordeeld dat verdachte ten aanzien van de poging tot doodslag op die ander een beroep op noodweer toekomt. De gepleegde *ripdeal* die aan de schietpartij voorafging maakt dat kortgezegd niet anders omdat de situatie buiten op straat niet kan worden gezien als voortzetting van de situatie binnen in de flat (HR 28 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:320). De tweede casus gaat over een 73-jarige verdachte die in zijn woning werd bezocht door twee mannen die een langlopend hennepgerelateerd betalingsgeschil 'kwamen oplossen'. Met een smoes mocht de verdachte even naar een andere ruimte en nadat hij aldaar zijn vuurwapen had gepakt, bedreigde hij de mannen dat ze zijn woning moesten verlaten. Toen één van hen toch

dreigend op hem af kwam, schoot de verdachte op diens bovenlichaam. Omdat de mannen ongewapend waren en verdachte tijdens de eerdere worsteling niet was geslagen, had het gerechtshof geoordeeld dat het schieten disproportioneel was, maar de Hoge Raad casseerde (HR 30 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:973). In de derde casus is volgens het gerechtshof weliswaar sprake van twee afzonderlijke ogenblikkelijke wederrechtelijke aanrandingen (het slachtoffer forceerde een deur en greep en smeed met de slapende verdachte en het slachtoffer hield de meegetroonde verdachte buiten opnieuw vast), maar heeft de verdachte disproportioneel gereageerd door uiteindelijk na veel schreeuwen en losrukken met een mes te zwaaien in de richting van het slachtoffer waardoor die in zijn bovenlichaam werd geraakt. De Hoge Raad vindt echter het oordeel dat het zwaaien met het mes niet in redelijke verhouding staat tot het vasthouden, niet zonder meer begrijpelijk en casseert (HR 27 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1162). In de laatste casus had het slachtoffer de verdachte aangevallen met een hevig bloedende wond boven diens wenkbrauw tot gevolg. Niet alleen de aanval, maar ook de ontdekking van de wond zorgde bij de verdachte voor grote boosheid, waarna hij met een schroevendraaier het slachtoffer in het gezicht en de arm stak. Het gerechtshof achtte aannemelijk dat de verdachte als gevolg van het eerdere incident boos is geworden, maar vond wat daarover naar voren was gebracht volstrekt niet toereikend om te kunnen spreken van een hevige gemoedstoestand die nodig is voor een geslaagd beroep op noodweerecces. De Hoge Raad vindt dat oordeel niet begrijpelijk omdat het hof niet duidelijk heeft gemaakt of het een hevige gemoedsbeweging niet aannemelijk heeft geacht dan wel of het de gemoedsbeweging niet van doorslaggevend belang heeft geacht voor de verweten gedraging (HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2413).

### Overmacht in de zin van noodtoestand

Hulp bij zelfdoding door een arts is niet strafbaar als voldaan is aan de zorgvuldigheidseisen van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding. Slechts onder uitzonderlijke omstandigheden kan ook een persoon die geen arts is een beroep op overmacht in de zin van noodtoestand doen, maar het gerechtshof oordeelde in geval van verdachte Heringa dat een dergelijk verweer kon slagen. Het Openbaar Ministerie stelde cassatieberoep in en de Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het gerechtshof, omdat het niet begrijpelijk was waarom het gerechtshof zo had geoordeeld. Het gerechtshof had immers niet wezenlijk meer gedaan dan het als referentiekader hanteren van de voor een arts geldende zorgvuldigheidseisen (terwijl Heringa geen arts was) en het gerechtshof had bovendien vastgesteld dat Heringa juist niet had voldaan aan die eisen (HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:418).

### Ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid

Een eveneens voor de verdediging teleurstellende uitspraak is het arrest van de Hoge Raad dat ziet op de bedrijfsmatige hennepcultuur voor gedoogde coffeeshops. De verdediging had bij het gerechtshof een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid gedaan. In het kader daarvan had de verdediging aangevoerd dat de teelt uitsluitend plaatsvond volgens een verantwoord, niet op winstbejag gericht productieproces ten behoeve van de levering aan gedoogde coffeeshops. Daarbij werd onder meer verschuldigde belasting betaald, goede kwaliteit geleverd en geen overlast veroorzaakt. De Hoge Raad schaarde dit echter niet onder het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid, ongeacht de omstandigheid dat de vraag of de levering van hennep aan gedoogde coffeeshops onder

bepaalde (vergunnings)voorwaarden gedoogd zou kunnen worden onderwerp van maatschappelijk en politiek debat is (HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1074).

### AVAS

Ook in 2017 heeft de Hoge Raad weer eens bevestigd dat een beroep op afwezigheid van alle schuld (avas) ten aanzien van een geobjectiveerd delictsbestanddeel, in casu 'als ambtenaar', mogelijk is (HR 14 februari 2017, ECLI:NL:2017:231).

### Samenloop

Op 20 juni 2017 heeft de Hoge Raad vijf overzichtsarresten gewezen over eendaadse samenloop en voortgezette handeling, waarin zij haar rechtspraak over deze leerstukken heeft verruimd.<sup>6</sup> Volgens de Hoge Raad vervullen de samenloopbepalingen een wezenlijke functie bij het voorkomen van onevenredige aansprakelijkheid en bestraffing in geval van gelijktijdige berechting van sterk samenhangende strafbare feiten. Een voorbeeld is de strafbaarstelling van eenvoudig witwassen en voorbereidingshandelingen, waarin de wetgever zorgen over dubbele bestraffing wegwuift onder verwijzing naar de samenloopregeling. De Hoge Raad herhaalt dat bij de eendaadse samenloop het accent sterk is komen te liggen op de strekking van de aan de orde zijnde strafbepalingen. Loopt die strekking uiteen, dan is geen sprake van één feit in de zin van artikel 55 lid 1 Sr. Daardoor krijgt de regeling van de eendaadse samenloop in de praktijk een beperkt bereik. Dat is echter niet wenselijk, juist gezien het belang dat de wetgever aan de samenloopbepalingen hecht. Daarom verduidelijkt de Hoge Raad dat 'naar huidig inzicht' een enigszins uiteenlopen van de strekking van de desbetreffende strafbepalingen niet in de weg staat aan het aannemen van eendaadse samenloop indien het in essentie om hetzelfde feitencomplex gaat. Een dergelijk uiteenlopen is evenmin een

blokkade voor het aannemen van een voortgezette handeling. Bij eendaadse samenloop komt het dus vooral aan op de vraag of de bewezen verklaarde 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 wordt gemaakt. Bij voortgezette handeling komt het erop aan of de verschillende bewezen verklaarde, elkaar in de tijd opvolgende gedragingen, zo nauw met elkaar samenhangen dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt. Dit maakt het toepassingsbereik van deze regelingen volgens de Hoge Raad ruimer dan 'wellicht' kon worden afgeleid uit eerdere rechtspraak. Dat de verruiming van de samenloopregeling in de praktijk echter niet altijd verschil zal maken, wordt geïllustreerd door diverse arresten. Zo was er de zaak waarin het gerechtshof poging tot doodslag en zware mishandeling had gekwalificeerd als meerdaadse samenloop. Volgens de Hoge Raad was dat niet zonder meer begrijpelijk, omdat in casu sprake was van één geweldsuitbarsting en de strekking van de strafbepalingen niet dusdanig uiteenliep dat reeds hierom geen sprake kon zijn van eendaadse samenloop of een voortgezette handeling. Er werd echter niet gecasseerd omdat het gerechtshof nog twee andere feiten had bewezen verklaard, zodat artikel 57 Sr sowieso van toepassing was (ECLI:NL:HR:2017:1111). In een andere zaak had het gerechtshof de invoer van cocaïne en de voorbereidingshandelingen daartoe als meerdaadse samenloop gekwalificeerd. Ook dat vond de Hoge Raad niet zonder meer begrijpelijk, vanwege een vergelijkbare strekking en een zich min of meer op dezelfde tijd en plaats afspelend feitencomplex. Ook dat leidde echter niet tot cassatie, om dezelfde redenen met betrekking tot het strafmaximum (ECLI:NL:HR:2017:1114).

## SPECIFIEKE DELICTEN

### Mishandeling

In cassatie klaagde een advocaat over het feit dat het gerechtshof bij een veroordeling voor mishandeling een onjuiste en met de wet strijdige betekenis aan die term had toegekend door de term 'opzettelijk' in te lezen, waardoor niet was beraadslaagd en beslist op de grondslag van de tenlastelegging.<sup>7</sup> A-G Harteveld omschrijft mishandeling in zijn conclusie als een bijzonder delict nu artikel 300 Sr geen definitie geeft, al heeft de Hoge Raad die leemte wel aangevuld in eerdere jurisprudentie ('het aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn alsmede – onder omstandigheden – het bij een ander teweegbrengen van een min of meer hevige onlust veroorzakende gewaarwording in of aan het lichaam, een en ander zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat').<sup>8</sup> Dat de Hoge Raad het opzet in die definitie niet noemt, moet volgens Harteveld als reden hebben dat de Hoge Raad alleen een omschrijving geeft van het 'gevolg' van de mishandeling. Dat het veroorzaken van deze gevolgen opzettelijk dient te geschieden om als het misdrijf te worden gekwalificeerd is om andere redenen kennelijk vanzelfsprekend genoeg. Harteveld geeft aan dat de Hoge Raad wel uitdrukkelijk de wederrechtelijkheid als (impliciet) bestanddeel van mishandeling benoemt ('zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat'). Concreet betekent dit volgens de A-G dat het opzet bij het delict 'mishandeling' moet worden uitgedrukt in de tenlastelegging, door het woord zelf daarin op te nemen of door een omschrijving op te nemen waarin het opzet is opgenomen. Omdat mishandeling een soort ingeblikt opzet bevat, was wat hem betreft in casu voldoende dat de concrete handeling (het slaan en aan de haren de trap af slepen) was opgenomen nu deze handelingen niet anders dan opzettelijk kunnen worden gepleegd. De Hoge Raad volgt Harteveld en maakt duidelijk dat mishandelen opzet

impliceert, door het woord opzettelijk aan die definitie toe te voegen. Het woord 'opzettelijk' hoeft dus niet perse in de tenlastelegging te worden opgenomen, het opnemen daarin van de concrete gedraging is daarvoor voldoende.

Over de betekenis van mishandeling wordt in 2017 ook verder gediscussieerd. De Amsterdamse politierechter oordeelde bijvoorbeeld dat het bespugen ook als mishandeling kan worden gekwalificeerd, namelijk als het opzettelijk bij een ander teweegbrengen van een min of meer hevige onlust veroorzakende gewaarwording in of aan het lichaam, een mishandeling kan opleveren (ECLI:NL:RBAMS:2017:1740). De politierechter overweegt dat dit criterium in moderner taalgebruik is te omschrijven als 'een zeer onaangename fysieke ervaring' en dat bespugen daaronder valt, waarbij zij de feitelijke omstandigheden en de context tevens van belang acht voor de vraag of (objectiveerbaar) is vast te stellen of het een zeer onaangename fysieke ervaring was voor het slachtoffer. De intentie van de dader zou daarbij geen rol spelen. Nog in hetzelfde jaar wordt de politierechter door het gerechtshof teruggefloten: bespugen is toch echt iets anders dan de zeer onaangename fysieke ervaringen die eerder tot een veroordeling voor mishandeling hebben geleid, omdat het bespugen anders dan haren afknippen of in het water duwen geen zelfstandige reactie van het lichaam bewerkstelligt. Het opwekken van walging wordt door het hof niet gekwalificeerd als mishandeling (Hof Amsterdam 8 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4109).

### Uitingsdelicten

#### Discriminatie

Een proces dat niemand kan hebben gemist is de zaak over de 'Minder, minder, minder'-uitspraken van Wilders, oftewel de zaak-Wilders II.<sup>9</sup> Na wederom een proces met veel media-aandacht en een wraking, wees de Rechtbank Den Haag uiteindelijk

op 9 december 2016 vonnis. Wilders werd schuldig bevonden aan groepsbelediging (art. 137c Sr) en aanzetten tot discriminatie (art. 137d Sr) zonder dat aan hem een straf of maatregel werd opgelegd (Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014). Naast een aantal preliminaire verweren strekkende tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie, die door de rechtbank alle zijn verworpen, is namens Wilders betoogd dat Marokkanen geen ras zijn dat en de uitlatingen om die reden niet strafbaar zijn op grond van de discriminatieartikelen. Dat verweer is eenvoudig verworpen onder verwijzing naar de betekenis van artikel 1 IVUR (Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie), waarvan het begrip 'ras' in onze nationale bepalingen is afgeleid. De rechtbank oordeelt dat de term 'Marokkanen' zoals die door Wilders is gebruikt, verwijst naar de in het IVUR opgenomen kenmerken 'afkomst', 'nationale afstamming' en 'etnische afstamming'. Dat Wilders enkel heeft gedoeld op personen met de Marokkaanse nationaliteit in de zin van staatsburgerschap volgt de rechtbank niet. Heel verrassend is dit juridische oordeel in het licht van eerdere rechtspraak niet.<sup>10</sup> Vervolgens was de vraag aan de orde of de uitlating beledigend is voor een bevolkingsgroep, mede gelet op de bredere context, en of beperking van de vrijheid van meningsuiting van een politicus in dit specifieke geval is te verenigen met artikel 10 EVRM. Het antwoord van de rechtbank luidde daarop volmondig 'ja'. Met zijn vraag heeft Wilders een hele bevolkingsgroep binnen de Nederlandse samenwerking apart gezet, die minder aanspraak zou kunnen maken op een verblijf in Nederland en in aantal moet verminderen. Enig onderscheid binnen die groep is bewust niet gemaakt nu Wilders ervoor heeft gekozen om de vraag niet te beperken tot 'criminele Marokkanen'. Gelet op de voorbereidingen die aan



de daadwerkelijke uitlatingen vooraf zijn gegaan en de geregisseerde interactie met het 'minder, minder, minder' scanderende publiek, is de latere nuancering dat slechts op 'criminele Marokkanen' gedoeld zou zijn niet meer relevant en neemt de bredere context het beledigende karakter van de uitlating niet weg. Onder verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM oordeelt de rechtbank tot slot dat juist in een situatie waarin een politicus zijn uitlatingen expliciet richt op een minderheidsgroep en die als inferieur wegzet diens vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt.<sup>11</sup> Dezelfde uitlatingen leveren niet alleen een groepsbelediging op, maar zetten bovendien aan tot discriminatie, volgens de rechtbank. Er wordt immers een onderscheid gemaakt tussen Marokkanen en andere bevolkingsgroepen in Nederland en de uitlatingen hebben een opruiend karakter. Wilders heeft hoger beroep ingesteld, waarvan de eerste regiezittingsdagen hebben plaatsgevonden. In het arrest van de Hoge Raad van 14 februari 2017 stond het verspreidingsdelict van artikel 137e Sr centraal. In die zaak werd de verdachte verweten dat hij een antiquarisch exemplaar van 'Mein Kampf' in zijn winkel in voorraad had. Dat de verdachte het exemplaar te koop had aangeboden en dat *Mein Kampf* uitlatingen bevat die beledigend zijn en aanzetten tot haat en discriminatie van Joden stond niet ter discussie. Het hof was ook tot een bewezenverklaring van artikel 137e Sr gekomen, maar had de verdachte ontslagen van alle rechtsvervolging omdat geen sprake was van een dringende behoefte om de verdachte te veroordelen voor het 'in voorraad hebben'. Naar het oordeel van het hof stond artikel 10 lid 2 EVRM derhalve in de weg aan een veroordeling en moet onder die omstandigheden op grond van artikel 94 Grondwet de strafbepaling buiten toepassing worden gelaten. Het gaat allereerst om een historische bron van antisemitisch gedachtegoed, waarvan ver-

dachte alleen originele exemplaren uit de jaren dertig in voorraad had en die vanwege de historische betekenis verkocht aan belangstellenden voor historische exemplaren. Niet gebleken is dat de verdachte ook het nazistische gedachtegoed aanhangt of propageert, terwijl de tekst van *Mein Kampf* op internet vrij beschikbaar is. Het Openbaar Ministerie stelde cassatieberoep in en legde aan de Hoge Raad de vraag voor of het hof had mogen oordelen dat artikel 137e buiten toepassing werd gelaten. De Hoge Raad oordeelde dat het hof 'op basis van deze – met de waardering van de concrete feitelijke omstandigheden samenhangende – weging van de omstandigheden van het geval (...) zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting' inderdaad tot dat oordeel [heeft] kunnen komen (HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:220, NJ 2017, 259, m.nt. E.J. Dommering). Hieruit lijkt te volgen dat de beweegredenen en de subjectieve beleving van de verdachte aan belang hebben gewonnen bij de uitleg van artikel 137e Sr.<sup>12</sup>

### **Bedreiging**

Op 10 januari 2017 casseerde de Hoge Raad een arrest waarbij de verdachte was veroordeeld voor een bedreiging van zijn ex-partner door een sms naar haar moeder te sturen met de dreiging de dochter te verminken. In cassatie ligt de vraag voor of uit het arrest van het hof voldoende blijkt dat de bedreiging ook ter kennis van de ex-partner van verdachte is gekomen. De Hoge Raad bevestigt eerdere rechtspraak en oordeelt dat voor een veroordeling voor bedreiging is vereist dat de bedreigde daadwerkelijk op de hoogte is geraakt van de bedreiging. Pas dan kan immers bij de bedreigde de redelijke vrees ontstaan dat deze (minimaal) zwaar lichamelijk letsel zou kunnen oplopen (HR 10 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:24).

### **Belediging**

Er is één noemenswaardige zaak en die heeft betrekking op de belediging van een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening. Tijdens een zitting van het hof had de

verdachte achter zijn rug een middelvinger opgestoken en met zijn hand en mond pijpbewegingen gemaakt naar een drietal agenten die als benadeelde en belangstellende op de publieke tribune zaten. De verdachte ontkende het maken van die gebaren niet. Desondanks vroegen de advocaat-generaal en de raadvrouw het hof de verdachte van een belediging van een ambtenaar gedurende of terzake zijn functie vrij te spreken omdat niet bewezen kon worden dat de verbalisanten aan het werk waren. Het hof oordeelde desondanks van wel, nu ook sprake van zou zijn van 'de rechtmatige uitoefening van de bediening' wanneer een verbalisant gedurende zijn vrije tijd beledigd wordt in zijn hoedanigheid van politieambtenaar. Die motivering getuigt wat de Hoge Raad betreft van een onjuiste uitleg van artikel 267 Sr. Ofwel een ambtenaar voert zijn werkzaamheden uit ten tijde van het uiten van de belediging, ofwel met de belediging wordt specifiek verwezen naar de hoedanigheid van het zijn van ambtenaar. Geen van die situaties gaat op als een ambtenaar in zijn vrije tijd is beledigd en er inhoudelijk geen link is met de hoedanigheid van ambtenaar (HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2394).

### **Vernieling en grafschennis**

Valt het urineren in een politiecel onder vernieling? De cel kon in elk geval niet worden gebruikt totdat die weer was schoongemaakt, aldus het gerechtshof. In cassatie klaagt de verdediging dat het hof ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, heeft geoordeeld dat sprake is van 'onbruikbaar maken'. Volgens de A-G is sprake van 'onbruikbaar maken' als het voorwerp in een toestand wordt gebracht waardoor dit niet meer kan worden gebruikt voor het doel waarvoor het is bestemd. Het is niet vereist dat het voorwerp zelf wordt beschadigd, terwijl evenmin relevant is dat het weinig tijd en moeite kost om de schade te herstellen. De omstandigheid dat de schade

eenvoudig kan worden hersteld door de politiecel schoon te maken, staat dan ook niet aan een bewezenverklaring in de weg. De Hoge Raad volgt de A-G en laat de veroordeling van het gerechtshof in stand (HR 10 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:26).

Blijkbaar is er ook een casus denkbaar die ertoe noopt dieper in te gaan op de betekenis en strekking van het delict grafschennis (art. 149 Sr). Het Gerechtshof Den Bosch veroordeelde een overijverige medewerker van de Belastingdienst voor het opzettelijk schenden van een graf, nu die de stengel van twee kunstbloemen die op het graf stonden had afgetrokken. Het hof definieerde 'graf' als een plaats waar een lijk begraven ligt, waaronder mede dienen te worden begrepen al die onderdelen van het graf waarmee de piëteit van de rustplaats van de overledene tot uitdrukking worden gebracht. Het ligt dan voor de hand ook de aangebrachte eerbetonen en versieringen zoals beelden, foto's, planten en bloemen onder het begrip te laten vallen. Het 'schenden' ziet volgens het hof op de integriteit van het graf. Het hof oordeelde dat de verdachte op zijn minst bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij daardoor de nagedachtenis van de overledene of van het piëteitsgevoel zijner betrekkingen zou krenken. Beide oordelen acht de Hoge Raad niet onbegrijpelijk (HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1224).

### **VERMOGENSDELICTEN**

#### **Diefstal of heling?**

Als een verdachte gestolen goederen voorhanden heeft, rijst al snel de vraag of de verdachte niet zelf degene is geweest die de goederen heeft gestolen, zeker als tussen het moment van de diefstal en het aantreffen van de goederen slechts een kort tijdsverloop zit. Hoe zit dat bijvoorbeeld als de inbraak is gepleegd tussen 11.00 en 13.00 uur en de verdachte om 13.30 uur in de nabijheid van een deel van de goederen was en hij om 14.54 uur de gestolen sieraden verkocht? Het hof baseerde het

bewijs dat de verdachte de inbraak had gepleegd (onder meer) op het korte tijdsverloop. Datoordeel bleef in cassatie in stand (HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:644, NJ 2017, 277). Bij de beoordeling of het voorhanden hebben van een gestolen voorwerp de conclusie rechtvaardigt dat de verdachte het goed gestolen heeft, kan een rol spelen of de verdachte een aannemelijke verklaring heeft gegeven voor het voorhanden hebben. Het enkel verblijven in een woning waarin van inbraak afkomstige goederen en inbrekerswerktuigen worden aangetroffen en meerdere andere verdachten, is volgens de Hoge Raad onvoldoende voor een veroordeling, ondanks het ontbreken van een verklaring van de verdachte (HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2460).

Bij heling kan (het uitblijven van) een verklaring ook een rol spelen bij de vraag of vastgesteld kan worden dat de verdachte 'ten tijde van het voorhanden krijgen' wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat het een door misdrijf verkregen goed betrof. Toch casseerde de Hoge Raad een veroordeling waarbij een verklaring ten aanzien van gestolen sieraden die in een kluis in het chalet van de verdachte werden aangetroffen (HR 24 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:62). Het uitblijven van een verklaring over het (eventuele) rechtmatige verkrijgen van een auto werd in een andere zaak wel betrokken bij het oordeel dat de verdachte tijdens de verkrijging van de auto al wist dat deze van misdrijf afkomstig was, waarbij wel werd betrokken dat de verdachte niet op de gealarmeerde politie wilde wachten, een valse naam en adres opgaf en wegreed in de gestolen auto (HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:652, NJ 2017, 278).

#### **Diefstal of verduistering?**

In de zaak met verdwenen afstortzakjes van de ALDI speelde een probleem op het grensvlak van diefstal en verduistering (HR 14 februari 2017,

ECLI:NL:HR:2017:227). Verdachte had toegang tot de kluis waar de zakjes in hadden moeten zitten en bleek aantekeningen te hebben gemaakt van het ontvreemde geldbedrag en waar hij dit geld aan had uitgegeven. Het gerechtshof vroeg zich enkel af of verdachte de zakjes niet in de kluis had gestort (verduistering), of dat de zakjes eerst wel waren gestort en later uit de kluis waren genomen (diefstal). Het hof verklaarde diefstal en/of verduistering in dienstbetrekking bewezen en kwalificeerde het feit ook als zodanig. De Hoge Raad casseert en overweegt dat de keuze tussen diefstal en verduistering niet achterwege had mogen blijven omdat de keuze – gelet op de aan het feit te geven kwalificatie – van belang is voor de strafrechtelijke betekenis van het bewezen verklaarde.

### **Door diefstal verkregen goederen?**

Zijn foto's van de in 2013 van schoolgemeenschap Ibn Ghaldoun gestolen eindexamens 'goederen' zoals bedoeld in artikel 416 Sr en zijn ze wel door diefstal verkregen? Het waren uiteraard de examens zelf die gestolen waren en niet de gemaakte en verspreide afbeeldingen daarvan. De Hoge Raad oordeelde dat het maken van afbeeldingen van de examens en het opslaan daarvan op een USB-stick had plaatsgevonden nádat de examens gestolen waren, zodat uit de bewijsvoering niet bleek dat ook die afbeeldingen zelf gestolen waren. Bovendien had het hof vastgesteld dat het hier ging om 'goederen' aangezien de afbeeldingen in het maatschappelijk verkeer een zekere economische waarde tot het moment van het examen vertegenwoordigden. De Hoge Raad hanteert echter vaste jurisprudentie dat als wezenlijke eigenschap van een 'goed' wordt beschouwd dat degene die de feitelijke macht daarover heeft deze noodzakelijkerwijs verliest als een ander zich de feitelijke macht erover verschafft en dat (bijvoorbeeld) computergegevens deze eigenschap

niet hebben. De Hoge Raad acht het oordeel van het hof dat sprake was van diefstal niet begrijpelijk en casseert (HR 10 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2573).

### **Oplichting**

Oplichting speelt zich steeds meer via internet af; de digitale werkelijkheid roept nieuwe vragen op over bijvoorbeeld het aannemen van een valse hoedanigheid. In de praktijk zijn oplichtingsmiddelen niet scherp van elkaar te onderscheiden. Hetzelfde gedrag kan onder meerdere oplichtingsmiddelen worden gebracht. Daar komt bij dat niet elke vorm van bedrog strafbaar is gesteld. Er wordt pas van oplichting gesproken als de verdachte door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen bij een ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen om daar misbruik van te maken.

Van een samenweefsel van verdichtings is in de kern sprake wanneer uitingen van de verdachte bij de ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven roepen, terwijl deze onjuiste voorstelling op meer dan een enkele leugenachtige mededeling is gebaseerd. Dat betekent niet dat er

minimaal twee leugens nodig zijn. Het samenweefsel kan ook bestaan uit een leugen in combinatie met andere aan de verdachte toe te rekenen omstandigheden die tot misleiding kunnen leiden (HR 20 december, ECLI:NL:HR:2016:2892). Via een soortgelijke redenering moet het bij het oplichtingsmiddel listige kunstgrepen gaan om meer dan een enkele misleidende feitelijke handeling die een onjuiste voorstelling van zaken in het leven kan roepen. Het sturen van een fax op briefpapier van KPN teneinde een bank te bewegen een valse factuur te voldoen, is daarvoor bijvoorbeeld onvoldoende (HR 20 december, ECLI:NL:HR:2016:2892). Bij het aannemen van een valse naam of een valse hoedanigheid gaat het er om dat bij het beoogde slachtoffer een onjuiste voorstelling van zaken over de persoon van de verdachte in het leven wordt geroepen, met de bedoeling hier misbruik van te maken. Ook hierbij is de context van de gedraging doorslaggevend, het enkel gebruiken van een valse naam is nog geen oplichting. Van het aannemen van een valse hoedanigheid is bijvoorbeeld sprake als een verdachte in strijd met de waarheid stelt dat hij de energiemeter komt vervangen

en dat daarvoor een eigen bijdrage moet worden betaald. Het 'zich als een bonafide deelnemer aan het rechtsverkeer presenteren' levert niet automatisch een valse hoedanigheid op (ECLI:NL:HR:2016:2889).

Bij de beoordeling van het gewicht van het gehanteerde oplichtingsmiddel betreft de Hoge Raad in elk geval 1) het misbruik maken van een in het maatschappelijk verkeer geldende verwachtingspatroon, 2) het verstrekken van onbruikbare contactgegevens of 3) het veelvuldig herhalen van identieke gedragingen in relatie tot telkens weer andere (beoogde) slachtoffers. Voor een bewezenverklaring van oplichting dient ook een causaal verband aangetoond te worden tussen het gebezigde oplichtingsmiddel en het daaruit volgende gedrag van het slachtoffer. Hiervan is sprake als voldoende aannemelijk is geworden dat het slachtoffer mede onder invloed van de door dit oplichtingsmiddel in het leven geroepen onjuiste voorstelling van zaken is overgegaan tot (bijvoorbeeld) de afgifte van een geldbedrag. Ook aan de goedgelovigheid van het slachtoffer worden minimeisen gesteld. Oplichting is bijvoorbeeld niet aan de orde wanneer het slachtoffer de onjuiste voorstelling van zaken had moeten doorzien (ECLI:NL:HR:2016:2892).

### Witwassen

De Hoge Raad creëerde een kwalificatieuitsluitingsgrond voor het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp onmiddellijk afkomstig van enig eigen misdrijf zonder enige gedraging van verhullen of verbergen. Precies voor die situatie – in reactie op deze jurisprudentie – introduceerde de wetgever per 1 januari 2017 de strafbaarstelling van eenvoudig witwassen (art. 420bis.1 Sr en art. 420quater.1 Sr, zie ook de Kroniek Formeel Strafrecht). In een overzichtsarrest van einde van vorig jaar (HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2842) heeft de Hoge Raad – dus nog voor de inwerkingtreding van de wet – aangegeven hoe deze

wetgeving zich verhoudt tot de bestaande jurisprudentie. In de eerste plaats signaleert de Hoge Raad dat de nieuwe wetgeving alleen van toepassing is op voorwerpen die 'onmiddellijk' uit eigen misdrijf zijn verkregen. Voor middellijke verkrijgingen blijven de oorspronkelijke witwasartikelen van toepassing. Verder geeft de Hoge Raad aan dat zijn jurisprudentie over de kwalificatieuitsluitingsgrond van toepassing blijft op de 'gewone' witwasbepalingen en dat het verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig eigen misdrijf enkel strafbaar is onder de nieuwe bepalingen van eenvoudig (schuld) witwassen. De Hoge Raad gaat ook in op de inrichting van de tenlastelegging in voorkomende gevallen en benoemt daarbij nadrukkelijk het doel van de nieuwe wetgeving, te weten het voorkomen van straffeloosheid op het moment dat veroordeling voor het grondmisdrijf niet mogelijk of aangewezen is. De Hoge Raad geeft in dat kader aan dat het mogelijk wordt om een verdachte te vervolgen voor zowel het gronddelict en het delict eenvoudig witwassen. In dat geval komt de discussie op of sprake is van een voortgezette handeling of meerdaadse samenloop. De Hoge Raad lijkt de suggestie te doen om deze discussie te voorkomen en – met het oog op het doel van de wetgeving – geeft het Openbaar Ministerie de mogelijkheid om het (eenvoudig) witwassen subsidiair ten laste te leggen, voor het geval ter zake van het gronddelict niet tot een bewezenverklaring kan worden gekomen.

### ZEDEN

Het digitaal verleiden of lokken van kinderen onder de zestien jaar tot een ontmoeting met het verrichten van onuchtige handelingen of vervaardigen van kinderporno tot doel, is strafbaar gesteld in artikel 248e Sr (*grooming*). Nadat zowel de Haagse rechtbank als het Haagse gerechtshof besliste dat de inzet van zogenaamde lokpubers niet zou kun-

nen leiden tot een veroordeling tot grooming, klonk de roep vanuit het Openbaar Ministerie om een uitbreiding van de strafbaarstelling zo luid dat de wetgever in het Wetsvoorstel Computercriminaliteit III daar een voorstel toe doet. De wijziging van artikel 248e Sr is in de visie van de regering noodzakelijk geacht om de inzet van lokpubers mogelijk te maken voor 'een adequate bestrijding van het seksueel benaderen van kinderen door volwassenen via internet'. Dat is vreemd omdat het creëren van nieuwe strafrechtelijke bevoegdheden per uitstek plaats dient te vinden door aanpassing van het Wetboek van Strafvordering. Het voorstel ligt nu ter stemming bij de Eerste Kamer. De vraag of de wetswijziging echt noodzakelijk is, dringt zich verder op vanwege de zaak over de vader die het MSN-contact met de verleider van zijn minderjarige dochter had overgenomen dat bij het algemene leerstuk van de poging is besproken. In een zaak waarin een zestienjarige op uitnodiging van haar judoleraar met hem en zijn gezin vier weken vakantie vierde op een camping in Frankrijk en die vervolgens onuchtige handelingen verrichtte bij haar, heeft de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand gelaten dat het bestanddeel 'zorg en/of waakzaamheid van de pleger is toevertrouwd' van artikel 249 lid 1 Sr was vervuld, ondanks dat verdachte haar niet had meegenomen in zijn hoedanigheid als judoleraar (HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1071). Het gerechtshof oordeelde dat zij zich tegenover de veel oudere verdachte in een afhankelijke positie bevond waar- tegen zij onvoldoende weerstand heeft kunnen bieden. Voldoende werd geacht dat in casu sprake was van een omstandigheid waarin geen direct bescherming door de ouder(s) geboden kon worden. In een arrest van de Hoge Raad over het grootschalig bezit van kinderporno en de wijze van ten laste leggen werd geklaagd over het feit dat het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden



had verzuimd de tenlastelegging partieel nietig te verklaren omdat de tenlastegelegde 864 kinderpornografische afbeeldingen onvolgende feitelijk waren omschreven (HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3322). A-G Aben concludeert dat voor een verdachte een tenlastelegging pas goed te begrijpen is, als hij daaruit kan vernemen 1) welk specifiek gedrag hem wordt verweten, én, 2) op welk delict wordt gedoeld. Niets verzet zich ertegen dat ingeval het gaat om een groot aantal afbeeldingen men zich beperkt tot een selectie van (representatieve) afbeeldingen. In deze zaak had de steller van de tenlastelegging zich echter niet beperkt tot een beschrijving van een beperkte selectie van (representatieve) afbeeldingen, maar gekozen voor het benoemen van het aantal afbeeldingen, zonder deze concreet te beschrijven dan wel de vindplaatsen te benoemen. Dit was dan ook de reden dat de zaak werd gecasseerd.

### OPIUMWET

De Rechtbank Amsterdam wijst in een Opiumwetzaak een min of meer voor de hand liggende, doch interessante uitspraak over het al dan niet vaststellen van ouderschap (Rb. Amsterdam 9 februari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1058). In deze zaak staat een verdachte terecht voor het telen dan wel voorhanden hebben van een groot aantal hennepplanten en de diefstal van stroom. De enige – als belastend uit te leggen – bewijsmiddelen zijn een blikje frisdrank en een peuk waarop het DNA van de verdachte wordt aangetroffen. De rechtbank is van oordeel dat deze sporen weliswaar in de richting van de verdachte wijzen, maar dat deze sporen zich echter op voorwerpen bevinden die te weinig specifiek zijn om de betrokkenheid van de verdachte bij de hennepkwekerij en de daarmee gepaard gaande diefstal van elektriciteit aan te nemen. Ook blijkt uit het dossier niet van verdere aanknopingspunten waaruit een

beschikkingsmacht over de kwekerij of enige andere betrokkenheid van de verdachte blijkt, zodat hij wordt vrijgesproken.

In een Rotterdamse Opiumwetzaak staat een verdachte terecht voor de invoer dan wel het vervoeren van meer dan duizend kilo cocaïne (Rb. Rotterdam 20 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2991). De verdediging doet daar een beroep op psychische overmacht, dat er kort op neer komt dat de verdachte wegens de bedreigingen jegens hem, geen andere keus had dan doen wat hem werd opgedragen. De rechtbank overweegt dat de verklaringen van de verdachte volledig worden ondersteund door een getuige. Dit, alsmede de omstandigheid dat twee andere getuigen uit vrees voor hun veiligheid niets tegenover de politie hebben willen verklaren, maakt dat de rechtbank geen reden heeft te twijfelen aan de juistheid van de verklaring van de verdachte over de ernstige bedreigingen die zowel aan boord als aan wal tegen hem zijn geuit en de druk die op hem is uitgeoefend om aan het strafbare feit mee te werken. De rechtbank overweegt dat door de bedreigingen sprake was van een ernstige van buiten komende drang tegen de verdachte waardoor hij zich gedwongen zag het bewezen verklaarde te begaan. Het schip bevond zich op volle zee en van de verdachte kon onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet worden gevergd aan de op hem uitgeoefende druk weerstand te bieden. Dat de verdachte nadat hij nattigheid voelde opnieuw aan boord is gegaan, maakt dat niet anders omdat aannemelijk is dat hij na de genoemde bedreigingen en terwijl hij in een vreemd land was het gevoel had dat hij geen andere keus had. Deze verdachte wordt derhalve ontslagen van alle rechtsvervolgning.

### WEGENVERKEERSWET

Op het gebied van de Wegenverkeerswet was 2017 een bewogen jaar. Per 1 juli 2017 is de Wegenverkeerswet 1994 op twee punten gewijzigd. Zo

werd de reikwijdte van de recidive-regeling voor ernstige verkeersdelicten uitgebreid door aanpassing van artikel 123b WVV 1994. Daarnaast is gepoogd om de aanpak van rijden onder invloed van drugs te verbeteren door het uitbreiden van onder andere artikel 8 lid 5 en artikel 123b WVV 1994.

Ook de Hoge Raad heeft op het gebied van de WVV niet stilgezeten. Naast de zaken over het roekeloos rijden die al eerder in deze Kroniek zijn besproken, wees de Hoge Raad ook arresten over de bewijsbaarheid van het onder invloed rijden. Zo werd bij een verdachte bloed afgenomen nu hij ervan werd verdacht te hebben gereden onder invloed van cannabis. Verbalisanten hadden hem over een doorgetrokken streep zien rijden en hadden bij de staandehouding geconstateerd dat verdachte vergrote pupillen had en er een sterke wietlucht uit de auto kwam. Uit de afgenomen bloedtest bleek dat hij een te hoge concentratie THC in zijn bloed had. Ter zitting in hoger beroep een jaar later is door de verdediging om een contra-expertise verzocht, die ook is uitgevoerd. Uit deze contra-expertise kwam een lagere concentratie THC naar voren, die volgens de deskundige te verklaren was door de opslag van het bloed gedurende 52 weken bij een temperatuur van -20 graden Celsius. Door de verdediging is in hoger beroep vrijspraak bepleit, omdat het oorspronkelijke rapport niet voor het bewijs kon worden gebruikt. Daartoe heeft de verdediging aangevoerd dat niet uitgesloten kan worden dat het onderzoek niet betrouwbaar is geweest, omdat de verdachte niet direct na het onderzoek is geïnformeerd over de (vermeend) beperkte mogelijkheid een betrouwbare contra-expertise te kunnen doen. Het hof heeft dit verweer verworpen en gesteld dat het de kans dat het oorspronkelijke rapport onbetrouwbaar was, in combinatie met de bevindingen van de verbalisanten dat verdachte vergrote pupillen had en uit zijn auto een wietlucht kwam,



verwaarloosbaar klein was. Op basis van dit oorspronkelijke rapport is de verdachte veroordeeld. Het middel, dat over de motivering van deze bewezenverklaring klaagde, werd door de Hoge Raad verworpen (HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:593). De Hoge Raad overwoog dat van 'een onderzoek' als bedoeld in artikel 163 lid 4 WvW 1994 is slechts sprake indien de waarborgen zijn nageleefd waarmee de wetgever dat onderzoek heeft omringd. Tot die waarborgen behoort niet dat na onderzoek van het afgenomen bloedmonster (onverwijld) aan de verdachte wordt medegedeeld, dat hij recht heeft op contra-expertise. In dat licht, aldus de Hoge Raad, getuigde het oordeel van het hof dat aan de betrouwbaarheid van de oorspronkelijke onderzoeksresultaten van het NFI niet afdoet 'dat de verdachte niet op voorhand is geïnformeerd over de beperkte mogelijkheid om een betrouwbare contra-expertise te kunnen doen, te weten binnen korte tijd na de bloedafname' niet van een onjuiste rechtsopvatting en was het evenmin onbegrijpelijk.

Op 9 mei 2017 wees de Hoge Raad een arrest over ontzegging van de rijbevoegdheid van de eigenaar van een voertuig wanneer de overtreding door een onbekend gebleven bestuurder is begaan (ECLI:NL:HR:2017:838). In deze zaak heeft een onbekend gebleven bestuurder met de auto van verdachte 181 km/u gereden op een weg waar de maximumsnelheid 120 km/u was, een overschrijding van 61 km/u. Het hof heeft in hoger beroep verdachte veroordeeld tot een hoge boete en een ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van twee maanden. De Hoge Raad had al in een eerder arrest met een beroep op de wetsgeschiedenis geoordeeld dat op grond van artikel 181 lid 1 WvW 1994 aan de eigenaar of houder van een motorvoertuig de bijkomende straf van ontzegging van de rijbevoegdheid kan worden opgelegd, als deze wordt veroordeeld voor een snelheidsovertreding van meer dan 30 km/u, terwijl het feit is begaan door een bij ontdekking onbekend gebleven bestuurder. In deze zaak was de klacht dat het hof verdachte ten onrechte de rijbevoegdheid had

ontzegd zonder nadere motivering met betrekking tot de verwijtbaarheid van de eigenaar of houder op te geven. De Hoge Raad oordeelde dat de opvatting die heeft geleid tot het middel een motiveringseis stelt die het recht niet kent.

Tot slot nog een noemenswaardig arrest in een zaak over een veroordeling voor rijden, terwijl de verdachte wist dat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard (HR 16 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:886). Namens de verdachte is in hoger beroep door de verdediging bepleit dat uit het dossier niet volgt dat hij inderdaad wetenschap had van de ongeldigverklaring van zijn rijbewijs. Dit verweer is door het hof verworpen met de overweging dat het besluit tot ongeldigverklaring van het rijbewijs van de verdachte aangetekend verzonden was en niet retour was gekomen. Daarnaast, zo stelde het hof, is door de verbalisant waargenomen dat de verdachte en zijn vriendin na het tegemoetkomend passeren van het politievoertuig wisselden van zitplaats, waarna de vriendin van verdachte reed. De Hoge Raad was hier kort over: uit de enkele omstandigheid dat het besluit tot ongeldigverklaring van het rijbewijs van de verdachte per aangetekende brief aan deze is verzonden en niet retour is gekomen bij het CBR, kan niet worden afgeleid dat de verdachte wist dat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard. Deze conclusie is ook in samenhang met hetgeen het hof blijktens de hiervoor weergegeven bewijsvoering voor het overige in aanmerking heeft genomen niet gerechtvaardigd. De Hoge Raad achtte de bewezenverklaring, voor zover inhoudende dat de verdachte wist dat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard, daarom niet naar de eis der wet met redenen omkleed en verwees de zaak terug.

## TAAKSTRAFVERBOD

Naar aanleiding van een in het *Algemeen Dagblad* verschenen artikel is er weer het nodige geschreven over het taakstrafverbod ex artikel 22b Sr.<sup>13</sup>

Rechters zouden het taakstrafverbod omzeilen door een taakstraf op te leggen in combinatie met één dag celstraf die vaak niet wordt uitgeze-  
ten.<sup>14</sup> Volgens de Rechtspraak passen rechters juist de wet toe door gebruik te maken van de middelen die zij hebben.<sup>15</sup> De minister van Veiligheid en Justitie antwoordt op vragen van de Vaste Kamercommissie dat het krantenbericht slechts een suggestie betreft en dat het feit dat een rechter een taakstraf met een dag celstraf oplegt, op zichzelf niet aantoonst dat de rechter dit verbod heeft willen omzeilen. De minister vermeldt ook dat het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) op dit moment de toepassing van artikel 22b Sr onderzoekt en dat hij die resultaten wenst af te wachten.<sup>16</sup> Er is in afwachting daarvan interessante jurisprudentie te bespreken rondom het buiten toepassing laten van artikel 22b Sr. De Rechtbank Limburg betrok deze bepaling bijvoorbeeld bij de straftoemeting naar aanleiding van een veroorde-

ling wegens het in bezit hebben van kinderporno en winkeldiefstal (Rb. Limburg 26 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3945). Met betrekking tot de straftoemeting overwoog de rechtbank dat de verdachte op vrijwillige basis hulp heeft gezocht voor zijn verslavingen. Daarmee heeft hij er blijk van gegeven dat hij inziet dat hij de maatschappelijke norm aanmerkelijk heeft overtreden. De rechtbank legde een voorwaardelijke gevangenisstraf op van zes maanden met bijzondere voorwaarden (ambulante behandeling voorzetten) en een taakstraf van 100 uur en weigerde in weerwil van artikel 22b Sr een onvoorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen, om zo te straffen in overeenstemming met het doel van de wetgever, dat gericht is op het bewerkstelligen van een verandering van het gedrag van de veroordeelde en diens resocialisatie. Dat de rechter ook weleens een andere kant op redeneert, ten nadele van de verdachte, volgt uit de veroordeling door het gerechtshof

voor ontucht met een minderjarige (art. 248 lid 2 Sr). Het gerechtshof oordeelde dat wrijven over de blote billen van het slachtoffer terwijl zij met haar buik op de knieën van verdachte lag, een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit tot gevolg heeft en dus dat het opleggen van een kale taakstraf niet mogelijk zou zijn. Vervolgens werd in cassatie geklaagd door de verdediging dat het wrijven geen ernstige inbreuk zou opleveren. A-G Harteveld en de Hoge Raad wezen die klacht van de hand (ECLI:NL:HR:2017:66): 'Het middel klaagt [...] tevergeefs dat het hof de strafoplegging niet toereikend heeft gemotiveerd. Het middel miskent dat het hof de strafoplegging niet alleen heeft gebaseerd op hetgeen het heeft overwogen over de psychische gevolgen die het desbetreffende zedendelict heeft gehad voor het slachtoffer, maar dat het hof aan de strafoplegging mede ten grondslag heeft gelegd dat het opleggen van een taakstraf niet passend is gelet op de ernst van de beide bewezenverklarde feiten.'

## NOTEN

- 1 Zie J.L.M. Boek, 'Een pleidooi voor het afschaffen van voorwaardelijk opzet', *Strafblad* 2016, p. 439-444.
- 2 Zie o.a. HR 22 mei 2012, *NJ* 2012/418; HR 4 december 2012, *NJ* 2013/16; HR 15 oktober 2013, *NJ* 2014/26; HR 15 oktober 2013, *NJ* 2014/28; HR 3 december 2013, *NJ* 2014/29; HR 4 maart 2014, *NJ* 2014/220.
- 3 Zie ook Hoge Raad 28 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:336.
- 4 Zie HR 19 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:681.
- 5 Zie HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456.
- 6 HR 12 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1111, ECLI:NL:HR:2017:1112, ECLI:NL:HR:2017:1113, ECLI:NL:HR:2017:1114 en ECLI:NL:HR:2017:1115.
- 7 Zie HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1077.
- 8 Zie HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2677, *NJ* 2014/402 en HR 12 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1237.
- 9 Het ging in de zaak-Wilders II concreet om de volgende uitlatingen: 'Willen jullie in deze stad en in Nederland meer of minder Marokkanen', waarna door het publiek werd gescandeerd: 'Minder, minder, minder' en waarop Wilders antwoordde: 'Nah, dan gaan we dat regelen'.
- 10 Zie o.a. HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:511 en HR 1 mei 1990, *NJ* 1991, 75.
- 11 Zie over de zaak-Wilders ook: H.G. van der Wilt, 'Wilders: voor de zoveelste keer...', *DD* 2017/15.
- 12 Zie in dat verband ook Dommering in zijn noot bij het arrest van 14 februari 2017.
- 13 Zie – onder anderen – J. van der Pijl, 'Het taakstrafverbod in een weerbarstige rechtspraktijk', *NJB* 2017/421; L. Noyon, 'De geschiedenis van het 'taakstrafverbod' van artikel 22b Sr: een klucht vol verwarring', *Ars Aequi* 2017, 307.
- 14 Boere, R. en P. Winterman, 'Verbod op taakstraf steeds vaker omzeild', te raadplegen via: <https://www.ad.nl/nieuws/verbod-op-taakstraf-steeds-vaker-omzeild~ad32cb7e/> (laatstelijk geraadpleegd 30 oktober 2017).
- 15 <http://www.advocatenblad.nl/2017/01/19/rechter-omzeilt-vaker-taakstrafverbod/>.
- 16 Na de wetwijziging van artikel 22b Sr in 2012 is aan de Tweede Kamer toegezegd na drie jaar de effecten van deze wetwijziging te evalueren. Zie <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2566-evaluatie-wet-wijziging-taakstraffen.aspx>.