



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Klachten over straftoemeting

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2023). Klachten over straftoemeting. *Nederlandse Jurisprudentie*, 2023(14), 2395-2398. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3618651>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3618651>

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

Noot

Zie noot onder NJ 2023/131.

J.M. ten Voorde

NJ 2023/131

HOGES RAAD (STRAFKAMER)

15 november 2022, nr. 21/00849

(Mrs. J. de Hullu, M.J. Borgers, A.E.M. Röttgering, C. Caminada, T. Kooijmans; A-G mr. P.M. Frielink) m.nt. J.M. ten Voorde

Art. 6 lid 1 EVRM; art. 359 lid 2, 5 en 6 Sv; art. 416 lid 1 onder a Sr

NJB 2022/2713

RvdW 2022/1109

ECLI:NL:HR:2022:1641

ECLI:NL:PHR:2022:863

Niet onbegrijpelijk gemotiveerde strafoplegging, nu uit de overwegingen van het hof volgt dat het een onvoorwaardelijke gevangenisstraf gelijk aan de duur van de voorlopige hechtenis, mede gelet op de ernst van het bewezenverklarde feit, niet passend heeft geacht.

Opzetheling van een waardevol liturgisch kunstvoorwerp, een monstrans, uit het Museum Catharijneconvent in Utrecht in 2013. De Hoge Raad herhaalt de relevante overwegingen uit NJ 2023/129 over de ruime straftoemettingsvrijheid van de feitenrechter en de terughoudende opstelling van de cassatierechter bij de beantwoording van de vraag of de strafmotivering toereikend is.

De strafmotivering van het hof komt erop neer dat het hof een onvoorwaardelijke straf van 18 maanden passend vond, maar dat het vanwege de overschrijding van de redelijke termijn een deel van die straf — drie maanden — voorwaardelijk heeft opgelegd. Het hof heeft deze strafoplegging niet onbegrijpelijk gemotiveerd. Daaraan doet niet af dat het hof niet nader is ingegaan op wat door de advocaat-generaal en de verdediging naar voren is gebracht over de duur van de op te leggen straf in relatie tot de tijd die de verdachte in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht. Uit 's hofs overwegingen volgt immers dat het hof de opgelegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van een met die in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd overeenkomende duur, mede gelet op de ernst van het bewezenverklarde feit, niet passend heeft geacht.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 15 februari 2021, nummer 21-002733-19, in de strafzaak tegen [verdachte], adv.: mr. N. van Schaik, te Utrecht.

Cassatiemiddel:

Middel zie 2.1; (red.).

Conclusie A-G mr. P.M. Frielink:

1. Het cassatieberoep

1.1. De verdachte is — na terugwijzing van de zaak door de Hoge Raad bij arrest van 23 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:655 — bij arrest van 15 februari 2021 door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, voor 'opzetheling' veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden, waarvan 3 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar.

1.2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. N. van Schaik, advocaat te Utrecht, heeft één middel van cassatie voorgesteld. In deze inmiddels derde cassatieleronde wordt opgekomen tegen de motivering van de strafoplegging.

2. Het procesverloop

2.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

Op 29 januari 2013 is op klaarlichte dag een liturgisch kunstvoorwerp, een zogenaamde monstrans met een verzekerde waarde van € 250.000, uit het museum Catharijneconvent in Utrecht gestolen. De monstrans stond in een vitrine in de schatkamer van het museum. De dader is het museum via de noodingang binnengedrongen, heeft de vitrinekast met een moker ingeslagen, de monstrans meegenomen en het museum verlaten. Hij is gevlucht op een scooter die werd bestuurd door een ander. De dader heeft een sporttas achtergelaten met daarin een beetje waarop celmateriaal is aangetroffen dat afkomstig kan zijn van de verdachte. De monstrans is ongeveer twee weken na de diefstal teruggevonden in een auto. De verdachte is aangehouden op verdenking van deelneming aan de diefstal dan wel voor het he-len van de gestolen monstrans.

2.2. In eerste aanleg is de verdachte bij vonnis van 19 september 2013 door de rechtbank Midden-Nederland, zittingsplaats Utrecht, vrijgesproken van het medeplegen van gekwalificeerde diefstal en voor de subsidiair ten laste gelegde opzetheling veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden, waarvan 5 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. De verdachte en de officier van justitie hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. Het hof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, heeft de verdachte bij arrest van 31 maart 2014 voor het primair ten laste gelegde medeplegen van gekwalificeerde diefstal veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 36 maanden. De verdachte heeft tegen dat arrest beroep in cassatie ingesteld. Bij arrest van 12 mei 2015 heeft de Hoge Raad het arrest van het hof vernietigd en de zaak teruggewezen naar het hof, teneinde de

zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw te be-rechten en af te doen.¹

2.3. Na terugwijzing heeft het hof bij arrest van 14 februari 2017 (na wijziging van de tenlasteleg-ging) de verdachte vrijgesproken van zowel het me-deplegen van gekwalificeerde diefstal (primair) als de medeplichtigheid daaraan (subsidiar) en voor de meer subsidiar ten laste gelegde *opzetheling* ver-oordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 15 maanden en een taakstraf voor de duur van 120 uren. De verdachte heeft ook tegen dit arrest cassa-tie ingesteld. De Hoge Raad heeft bij arrest van 23 april 2019 het arrest van het hof vernietigd, maar uitsluitend voor wat betreft de strafoplegging. De zaak is teruggevoerd naar het hof opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt terecht en afgedaan.²

2.4. Het hof heeft na (de tweede) terugwijzing de zaak ter terechtzitting van 1 februari 2021 be-handeld. In het proces-verbaal van deze zitting is het volgende te lezen:

“De advocaat-generaal voert het woord (...):

Er is hier sprake van heling van een waardevol kunstvoorwerp. De daders hebben daarbij slechts oog gehad voor hun eigen geldelijk ge-win. Het feit dateert uit begin 2013. De recht-bank heeft verdachte eind 2013 (PF: voor *opzet-heling*) een gevangenisstraf voor de duur van achttien maanden waarvan vijf maanden voor-waardelijk opgelegd. Dit was op dat moment een passende straf. Inmiddels zijn we ruim ze-ven jaar verder. Gelet op het arrest van de Hoge Raad, de documentatie van verdachte alsmede het tijdsverloop in deze zaak, acht ik voor het onderhavige feit een gevangenisstraf voor de duur van veertien maanden, met aftrek van de tijd door verdachte in voorarrest doorgebracht passend en geboden. Verdachte hoeft dan niet alsnog naar de gevangenis.

(...)

De raadsman voert het woord tot verdediging (...):

Op 14 februari 2017 is verdachte door dit hof veroordeeld tot onder meer een gevangenisstraf voor de duur van vijftien maanden. Het hof heeft toen in zijn strafmotivering overwogen het niet gewenst te achten dat verdachte in deze zaak nog terug moet keren naar de gevangenis. Ook de verdediging acht dit niet gewenst en stelt zich op het standpunt verdachte in ieder geval geen hogere straf op te leggen dan die vijftien maan-den. Verdachte heeft de afgelopen tijd laten zien dat hij een andere weg is ingeslagen.”

2.5. Het hof heeft de verdachte bij arrest van 15 februari 2021 voor de in het arrest van 14 februari

2017 bewezen verklaarde *opzetheling*³ veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 18 maan-den, waarvan 3 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar. Ten aanzien van de strafopleg-ging heeft het hof het volgende overwogen:⁴

“Oplegging van straf en/of maatregel

Standpunt advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat aan verdachte — rekening houdend met de schen-ding van de redelijke termijn — een gevangenis-straf wordt opgelegd voor de duur van 14 maan-den, met aftrek van de tijd door verdachte in voorarrest doorgebracht.

Standpunt verdediging

De raadsman heeft verzocht bij het bepalen van de strafmaat te laten meewegen dat verdachte de afgelopen tijd heeft laten zien dat hij een an-dere weg is ingeslagen. Hij heeft een positieve ontwikkeling in zijn leven laten zien. Een langere onvoorwaardelijke gevangenisstraf dan de tijd die hij al in voorarrest heeft doorgebracht zou onwenselijk zijn.

Oordeel hof

Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en gelet op de persoon van de verdachte. Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in be-schouwing genomen.

Op klaarlichte dag heeft een diefstal van een waardevol liturgisch kunstvoorwerp, te weten een zogenaamde monstrans, uit het Museum Catharijneconvent in Utrecht plaatsgevonden. De monstrans heeft een verzekerde waarde van € 250.000. De diefstal van de monstrans heeft grote indruk gemaakt op de in het muse-um aanwezige bezoekers en medewerkers. De monstrans is in gehavende staat teruggevonden. Tot op de dag van vandaag ontbreekt het gedeel-te van de monstrans waarin zich vele ingelegde diamanten bevonden. De verdachte heeft de monstrans op enig moment voorhanden gehad en kan daarom als heler worden aangemerkt.

Uit een uittreksel uit het justitieel documenta-tieregister d.d. 4 januari 2021 blijkt dat verdach-te eerder onherroepelijk is veroordeeld ter zake van het plegen van al dan niet gekwalificeerde vermogensdelicten, maar dat na zijn vrijlating in deze zaak geen relevante nieuwe strafbare feiten zijn geregistreerd.

Gelet op de ernst van het feit, meer in het bijzon-der gelet op het voorwerp van de heling en de waarde daarvan, is in beginsel een langdurige

1 HR 12 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1235. Reden terugwijzing: de bewezenverklaring van het medeplegen van gekwalifi-ceerde diefstal volgt niet zonder meer uit bewijsmiddelen.

2 HR 23 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:655. Reden terugwijzing: de wettelijk niet toegestane combinatie van een taakstraf en een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van meer dan zes maanden (art. 9 lid 4 Sr).

3 Het hof heeft in zijn arrest van 14 februari 2017 bewezen ver-klaard dat: “hij in de periode van 29 januari 2013 tot en met 13 februari 2013 te Utrecht, een monstrans (waardevol historisch kunstwerk van de huiskerk ‘Het Boompje’) voorhanden heeft ge-had, terwijl hij ten tijde van het voorhanden krijgen van voor-noemde Monstrans wist, dat het een door misdrijf verkregen goed betrof.”

4 Met overneming van vetgedrukte en gecursiveerde tekst.

onvoorwaardelijke gevangenisstraf gerechtvaardigd.

Het hof houdt bij de strafoplegging rekening met mede door de raadsman naar voren gebrachte persoonlijke omstandigheden van verdachte.

Bij het bepalen van deze straf heeft het hof tevens rekening gehouden met de omstandigheid dat het feit geruime tijd geleden heeft plaatsgevonden. De advocaat-generaal bij de Hoge Raad heeft in de onderdelen 19-21 van zijn conclusie d.d. 12 maart 2019 geconstateerd dat in de cassatietfase de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag van de rechten van de mens (EVRM) is overschreden. Het hof houdt daar ter compensatie aldus mee rekening mee dat het hof zonder die overschrijding een volledig onvoorwaardelijke gevangenisstraf zou hebben opgelegd.

Alles overwegende acht het hof een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar passend en geboden.”

3. Het middel

3.1. Het middel komt op tegen de motivering van de strafoplegging en valt uiteen in twee deelklachten. Om praktische redenen bespreek ik eerst de tweede deelklacht.

Tweede deelklacht:

3.2. In de tweede deelklacht wordt er over geklaagd dat de motivering van de strafoplegging niet begrijpelijk is omdat het hof ten nadele van de verdachte heeft meegewogen ‘een hem niet (meer) ten laste gelegd feit’ te weten de diefstal van de monstrans en de omstandigheden waaronder deze diefstal is begaan.

3.3. In de toelichting op het middel wordt aangevoerd dat het hof bij de strafoplegging ten nadele van de verdachte (mede) in beschouwing heeft genomen dat op ‘klaarlichte dag een diefstal van een waardevol liturgisch kunstvoorwerp’ uit een museum heeft plaatsgevonden en dat die diefstal een ‘grote indruk heeft gemaakt op de in het museum aanwezige bezoekers en medewerkers’. Gesteld wordt dat het hof hiermee ten onrechte de diefstal, waarvoor de verdachte op 14 februari 2017 is vrijgesproken, heeft betrokken bij de strafmotivering.

3.4. De steller van het middel wijst in dit verband op HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9968 waaruit volgt dat het de rechter op zichzelf vrijstaat om bij de strafoplegging rekening te houden met *een niet tenlastegelegd feit* wanneer (i) het gaat om een ad informandum gevoegd feit dat door de verdachte is erkend en waarvoor hij niet afzonderlijk zal worden vervolgd, (ii) het feit kan worden aangemerkt als een omstandigheid waaronder het bewezenverklaarde is begaan, dan wel (iii) de verdachte voor dit feit onherroepelijk is veroordeeld en de ver-

melding van dit feit dient ter nadere uitwerking van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.⁵

3.5. Terecht wordt in de toelichting betoogd dat in de onderhavige zaak geen van deze drie gevallen aan de orde is. Een andere vraag is of in het middel ook terecht wordt betoogd dat het hof in het onderhavige geval bij de strafoplegging rekening heeft gehouden met een feit dat wel is ten laste gelegd, maar waar de verdachte voor is vrijgesproken. Voor alle helderheid citeer ik op deze plaats nog maar eens de gewraakte passage uit de strafmotivering. Deze luidt:

“Op klaarlichte dag heeft een diefstal van een waardevol liturgisch kunstvoorwerp, te weten een zogenaamde monstrans, uit het Museum Catharijneconvent in Utrecht plaatsgevonden. De monstrans heeft een verzekerde waarde van € 250.000. De diefstal van de monstrans heeft grote indruk heeft gemaakt op de in het museum aanwezige bezoekers en medewerkers.”⁶

Wordt hier via de strafoplegging de voor heling veroordeelde verdachte de diefstal van de monstrans aangerekend? Zo lees en begrijp ik dit onderdeel van de strafoverweging van het hof niet. In de eerste plaats beschouw ik deze passage als een inleiding op het vervolg: Wat is er ook al weer gebeurd? Hoe heeft zo’n kostbaar voorwerp in handen van de heler kunnen komen? In de tweede plaats lees ik deze passage zo dat het hof hier vooral aandacht vraagt voor de uniciteit en de waarde van het door de verdachte geheelde voorwerp. Die factoren kleuren de ten laste gelegde heling. De heling van een Fiat Panda is toch echt iets anders dan — om in Italiaanse sferen te blijven — de heling van een Lamborghini. Ik zie hierin geen bezwaar. Het is onmiskenbaar zo dat een door (een) ander(en) gepleegd ‘grondfeit’ de heling kleurt. Dat het hof ook iets zegt over de indruk die de diefstal heeft gemaakt op bezoekers en medewerkers is minder gelukkig, maar doet aan het voorgaande niet af.

3.6. De tweede deelklacht faalt. Ik ga nu over tot de bespreking van de eerste deelklacht.

Eerste deelklacht:

3.7. In de eerste deelklacht wordt er over geklaagd dat de strafoplegging — te weten een deels onvoorwaardelijke gevangenisstraf die voor de verdachte opnieuw vrijheidsbeneming met zich mee

⁵ HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9968, rov. 2.4. De eerste keer dat de Hoge Raad deze regels stelde was in HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8466, NJ 2005/274, m.nt. Schalken. Tot die tijd golden lichtere eisen en konden ook feiten waarvan de verdachte eerder was vrijgesproken in de strafmotivering worden verwerkt. Zie hierover: J.H.B. Bemmels, Totdat het tegendeel is bewezen, (diss. Nijmegen), Wolters Kluwer, Deventer 2018, p. 432. Zie ook A-G Knigge in zijn conclusie voor HR 19 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:896, NJ 2021/400, m.nt. A.H. Klip (randnr. 4.3.8 en 4.3.9).

⁶ Deze passage uit de strafmaatoverweging heeft het hof exact — inclusief het twee maal voorkomen van het woordje ‘heeft’ in de laatste volzin — overgenomen uit de strafmaatoverweging in het arrest van 14 februari 2017. In de vorige cassatieronde is hierover niets gezegd.

zou brengen – gelet op het procesverloop verbazing wekt, althans niet begrijpelijk is.

3.8. Vooropgesteld dient te worden dat de feitenrechter vrij is in de keuze van de straf en in de waardering van de factoren die hij daartoe van belang acht. Deze afweging is aan de feitenrechter voorbehouden en dit oordeel hoeft in beginsel niet te worden gemotiveerd.⁷ Een nadere motivering wordt alleen vereist indien wordt afgeweken van een door de verdediging of het openbaar ministerie 'uitdrukkelijk onderbouwd standpunt' ten aanzien van de strafoplegging (art. 359 lid 2, tweede volzin, Sv), wanneer de strafoplegging verbazing wekt en als gevolg daarvan onbegrijpelijk is, of wanneer een redelijke termijn-verweer is gevoerd.⁸ Maar ook in die gevallen stelt de Hoge Raad zich bij de toetsing in cassatie terughoudend op.⁹

3.9. De steller van het middel typeert de door het hof in onderhavige zaak opgelegde duur van de gevangenisstraf als een beslissing die verbazing wekt en doet daarmee een beroep op het zogenoemde verbazingscriterium. Dit criterium ziet op situaties waarbij de opgelegde straf tegen de achtergrond van het bewezen verklaarde feit en de ter terechtzitting naar voren gekomen feiten en omstandigheden verbazing oproept en om die reden een extra motivering vereist. Het gaat hier om een ambtshalve motiveringsplicht. Er hoeft in deze gevallen dus niet door het openbaar ministerie of de verdediging een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt te zijn ingenomen.¹⁰

3.10. Het verbazingscriterium is bijvoorbeeld aan de orde wanneer een rechter zonder een nadere toelichting een onbegrijpelijk zware straf oplegt in het licht van een relatief klein vergrijp,¹¹ of een hoge boete oplegt in verhouding tot de draagkracht

van de verdachte.¹² Ook valt onder het verbazingscriterium de situatie dat zonder opgave van redenen een straf is opgelegd die 'in die mate afwijkt van de door het openbaar ministerie gevorderde straf' dat de strafoplegging onbegrijpelijk is.¹³ Verder kan de verbazing worden gewekt doordat de rechter in appel een zwaardere straf (of vrijwel gelijke straf) oplegt dan de eerste rechter terwijl de bewezenverklaring in hoger beroep ziet op minder zware feiten dan in eerste aanleg.¹⁴ Bij dit laatste moet echter wel worden bedacht dat de Hoge Raad ook heeft uitgemaakt dat het de appelrechter vrij staat in geval van een alleen door de verdachte ingesteld hoger beroep een zwaardere straf op te leggen zonder dat de procespartijen in de gelegenheid zijn gesteld zich daarover uit te laten.¹⁵

3.11. In de onderhavige zaak heeft de rechtbank bij vonnis van 19 september 2013 (een maand of 7 nadat het feit is gepleegd) voor de bewezen verklaarde opzetheling een gevangenisstraf opgelegd voor de duur van 18 maanden waarvan 5 maanden *voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar*. (Netto komt dat neer op 13 maanden zitten. De verdachte heeft die straf toendertijd ook daadwerkelijk uitgezeten). Vervolgens is de verdachte in hoger beroep bij arrest van 31 maart 2014 voor het medeplegen van gekwalificeerde diefstal veroordeeld tot (begrijpelijkerwijs) een zwaardere straf en na cassatie en terugwijzing bij arrest van 14 februari 2017 voor opzetheling veroordeeld tot *een gevangenisstraf voor de duur van 15 maanden en een taakstraf voor de duur van 120 uren*. (Netto komt deze straf neer op 13 maanden zitten).¹⁶ Het hof heeft in dit arrest expliciet overwogen het "niet gewenst" te achten "dat verdachte in deze zaak nog terug moet keren naar de gevangenis". Na een tweede cassatieronde heeft een andere strafkamer van het hof, na een behandeling die gelet op de terugwijzingsbeslissing van de Hoge Raad alleen be-

7 A.J.A. van Dorst en M.J. Borgers, Cassatie in strafzaken, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 360. Van Dorst en Borgers merken daarbij tevens op dat zolang de feitenrechter binnen de door de wet aan de straf en maatregel gestelde grenzen blijft, de strafoplegging in cassatie 'nagenoeg onaantastbaar' is.

8 HR 6 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2430. Zie ook G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 971-973.

9 Zie recentelijk nog HR 5 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:975. Bij deze benadering zijn kritische kanttekeningen geplaatst. Zie bijvoorbeeld J.W. Fokkens, 'Enkele gedachten over straftoemeting en strafmotivering', in: J. Balkema e.a., Praktisch en veelzijdig (vriendenboek voor Paul Vegter), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 129-136 en voor een overzicht van diverse conclusies van mijn ambtgenoten de conclusie van Spronken van 22 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:271, onder de randnummers 3.7-3.10, welke conclusie vooraf ging aan het in het begin van deze voetnoot aangehaalde arrest van de Hoge Raad.

10 Deze situatie wordt sinds de invoering op 1 januari 2005 van art. 359 lid 2 Sv gedeckt door de aldaar in de tweede volzin neergelegde motiveringsplicht, maar vielen voorheen ook onder het verbazingscriterium. In die zin fungeert het verbazingscriterium als een jurisprudentieel vangnet. Vgl. G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 972.

11 Denk aan het bekende aloude *Goldflake*-arrest: HR 25 februari 1947, NJ 1947/161.

12 Vgl. G.K. Schoep in: C.P.M. Cleiren (red.), Tekst en Commentaar strafvordering, Deventer: Wolters Kluwer 2017, commentaar bij art. 359, aant. 8 onder b en c.

13 HR 3 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX5479, NJ 2006/549, rov. 3.5.3. Voorbeelden waarin onder verwijzing naar dit arrest de motivering ontoereikend werd geacht: HR 7 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6965 (geëist was een geldboete van € 75.000, waarvan € 25.000 voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren, opgelegd werd een geheel onvoorwaardelijke geldboete van € 75.000) en HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH8313 (geëist was een voorwaardelijke gevangenisstraf en een taakstraf t.z.v. de primair ten laste gelegde doodslag, opgelegd werd t.z.v. de subsidiair ten laste gelegde poging tot doodslag een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden waarvan 8 maanden voorwaardelijk).

14 HR 8 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC0400, NJ 1983/237 (in eerste aanleg veroordeling tot 6 jaar gevangenisstraf t.z.v. medeplegen moord, in hoger beroep werd met standaardmotivering dezelfde straf opgelegd t.z.v. poging tot moord); Vgl. HR 23 december 1980, NJ 1981/534 voor een voorbeeld waarin in zo'n geval wel toereikend was gemotiveerd.

15 HR 5 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9985, NJ 2013/467, m.nt. Keulen.

16 Zie de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling zoals neergelegd in het toen geldende art. 15 Sr. Sinds 1 januari 2020 is deze regeling vervat in art. 6:2.10 Sv.

trekking had op de strafoplegging, de verdachte bij arrest van 15 februari 2021 voor opzetheling veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden waarvan 3 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar. (Netto komt dit neer op 15 maanden zitten, hetgeen zou betekenen dat de verdachte alsnog 2 maanden gevangenisstraf moet gaan uitzitten).

De straf die het hof na de tweede terugwijzing heeft opgelegd is dus zwaarder dan de straf die de rechtbank 7,5 jaar eerder voor hetzelfde feit in eerste aanleg had opgelegd. De opgelegde straf is ook hoger dan de door het openbaar ministerie op de laatste zitting gevorderde straf (een gevangenisstraf voor de duur van 14 maanden, netto neerkomend op 12 maanden en 20 dagen zitten).

3.12. De vraag die voorligt is of de strafoplegging van het hof als een verrassingsbeslissing kan worden aangemerkt. In abstracto is de sprong van de door de rechtbank opgelegde straf (18 maanden waarvan 5 voorwaardelijk) naar die van de door het hof opgelegde straf (18 maanden waarvan 3 maanden voorwaardelijk) op zichzelf niet zo groot dat deze enkel en alleen om die reden al verbazing zou wekken. Hetzelfde geldt voor het verschil met de gevorderde straf; niet gezegd kan worden dat de opgelegde straf in die mate afwijkt van de eis van het openbaar ministerie dat de strafoplegging daarom verbazingwekkend zou zijn.

3.13. De vraag is echter of in concreto niet anders naar deze zaak moet worden gekeken gelet op het totale procesverloop. Het hof moet zich bij de strafoplegging hebben gerealiseerd dat de verdachte 8 jaar na het plegen van het feit en 7 jaar na het uitzitten van de door de rechtbank opgelegde straf, nog twee maanden terug zou moeten naar de gevangenis, maar het hof zegt daar in zijn arrest helemaal niets over. Dat had in het onderhavige geval wel van het hof mogen worden verwacht omdat:

- het al dan niet terug moeten keren naar de gevangenis hét onderwerp van bespreking was op de aan het arrest voorafgaande zitting (het proces-verbaal van de terechtzitting laat daar geen misverstand over bestaan);
- zowel het openbaar ministerie als de verdediging op die zitting hierover een standpunt hebben ingenomen dat afwijkt van het oordeel van het hof;
- een andere strafkamer van het hof 4 jaar eerder van oordeel was dat het niet gewenst was dat de verdachte terug zou moeten keren naar de gevangenis;¹⁷
- de persoonlijke omstandigheden van de verdachte (en diens justitiële documentatie) in de 4 jaren nadien kennelijk niet zijn gewijzigd;
- de rechtbank 7,5 jaar eerder ook al oordeelde dat 13 maanden 'zitten' een passende afdoening voor deze zaak is.

3.14. Een extra motivering had in de onderhavige zaak te meer van het hof mogen worden verwacht omdat de zaak uitsluitend wat betreft de strafoplegging door de Hoge Raad is vernietigd en teruggewezen. Dat brengt in zekere zin extra verplichtingen met zich mee. Dat geldt te meer omdat het hof 4 jaar eerder wel uitvoerig motiveert waarom het tot een strafoplegging komt waarbij de verdachte niet terug naar de gevangenis hoeft. Daarbij past niet dat 4 jaar later een beslissing wordt genomen die ertoe leidt dat de verdachte wel terug moet naar de gevangenis zonder dat wordt uitgelegd waarom de persoonlijke omstandigheden van de verdachte niet tegen de noodzaak daarvoor opwegen.

3.15. Hiervoor is onder randnr. 3.9 gezegd dat het verbazingscriterium ziet op situaties waarbij de opgelegde straf tegen de achtergrond van het bewezen verklaarde feit en de ter terechtzitting naar voren gekomen feiten en omstandigheden verbazing oproept en om die reden een extra motivering vereist. Voor zover hieronder al niet de situatie is begrepen dat de opgelegde straf tegen de achtergrond van het totale procesverloop verbazing wekt, zou die situatie aan het bereik van het verbazingscriterium dienen te worden toegevoegd.

3.16. Ik sluit af. Appelleren is riskeren, dat is een feit. Maar is niet ook een feit dat in hoger beroep gaan, niet versted mag doen staan?¹⁸

3.17. De eerste deelklacht slaagt.

4. De conclusie

Het middel slaagt deels.

Hoge Raad:

2 Beoordeling van het cassatiemiddel

2.1 Het cassatiemiddel klaagt onder meer over de motivering van de duur van de door het hof opgelegde straf.

2.2.1 Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt onder meer in:

“De advocaat-generaal voert het woord — zake-lijk weergegeven —:

Er is hier sprake van heling van een waardevol kunstvoorwerp. De daders hebben daarbij slechts oog gehad voor hun eigen geldelijk gewin. Het feit dateert uit begin 2013. De rechtbank heeft verdachte eind 2013 een gevangenisstraf voor de duur van achttien maanden waarvan vijf maanden voorwaardelijk opgelegd. Dit was op dat moment een passende straf. Inmiddels zijn we ruim

¹⁸ Gelet op de uitkomst van mijn conclusie wijs ik slechts terzijde op de recent verschenen 'view' van het VN-Mensenrechtencomité, 2 september 2022 ((CCPR/C/135/D/3256/2018), *Jaddoe/Nederland*). Uit de vooropstelling van het Comité in deze zaak (par. 11.3) zou kunnen worden afgeleid dat art. 14 IVBPR niet alleen recht geeft op een 'review' van een veroordeling (vrijspraak eerste aanleg, veroordeling tweede aanleg) maar ook op een 'review' als in hoger beroep een hogere straf wordt opgelegd. Vgl. ook VN-Mensenrechtencomité 13 november 2006 (CCPR/C/88/D/1325/2004), *Conde/Spain*, para. 7.2.

¹⁷ Een niet in de rechtspraak ingevoerde toeschouwer zal vermoedelijk niet begrijpen dat hetzelfde hof daar 4 jaar later anders over denkt.

zeven jaar verder. Gelet op het arrest van de Hoge Raad, de documentatie van verdachte alsmede het tijdsverloop in deze zaak, acht ik voor het onderhavige feit een gevangenisstraf voor de duur van veertien maanden, met aftrek van de tijd door verdachte in voorarrest doorgebracht passend en geboden. Verdachte hoeft dan niet alsnog naar de gevangenis.

(...)

De raadsman voert het woord tot verdediging — zakelijk weergegeven —:

Op 14 februari 2017 is verdachte door dit hof veroordeeld tot onder meer een gevangenisstraf voor de duur van vijftien maanden. Het hof heeft toen in zijn strafmotivering overwogen het niet gewenst te achten dat verdachte in deze zaak nog terug moet keren naar de gevangenis. Ook de verdediging acht dit niet gewenst en stelt zich op het standpunt verdachte in ieder geval geen hogere straf op te leggen dan die vijftien maanden. Verdachte heeft de afgelopen tijd laten zien dat hij een andere weg is ingeslagen.”

2.2.2 Het hof heeft bij arrest van 15 februari 2021 aan de verdachte een gevangenisstraf opgelegd van achttien maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk. Het hof heeft de strafoplegging als volgt gemotiveerd:

“Standpunt advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat aan verdachte —rekening houdend met de schending van de redelijke termijn een gevangenisstraf wordt opgelegd voor de duur van 14 maanden, met aftrek van de tijd door verdachte in voorarrest doorgebracht.

Standpunt verdediging

De raadsman heeft verzocht bij het bepalen van de strafmaat te laten meewegen dat verdachte de afgelopen tijd heeft laten zien dat hij een andere weg is ingeslagen. Hij heeft een positieve ontwikkeling in zijn leven laten zien. Een langere onvoorwaardelijke gevangenisstraf dan de tijd die hij al in voorarrest heeft doorgebracht zou onwenselijk zijn.

Oordeel hof

Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en gelet op de persoon van de verdachte. Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen.

Op klaarlichte dag heeft een diefstal van een waardevol liturgisch kunstvoorwerp, te weten een zogenaamde monstrans, uit het Museum Catharijneconvent in Utrecht plaatsgevonden. De monstrans heeft een verzekerde waarde van € 250.000. De diefstal van de monstrans heeft grote indruk gemaakt op de in het museum aanwezige bezoekers en medewerkers. De monstrans is in gehavende staat teruggevonden. Tot op de dag van vandaag ontbreekt het gedeelte van de monstrans waarin zich vele ingelegde diamanten bevonden. De verdachte heeft de

monstrans op enig moment voorhanden gehad en kan daarom als heler worden aangemerkt.

Uit een uittreksel uit het justitieel documentatieregister d.d. 4 januari 2021 blijkt dat verdachte eerder onherroepelijk is veroordeeld ter zake van het plegen van al dan niet gekwalificeerde vermogensdelicten, maar dat na zijn vrijlating in deze zaak geen relevante nieuwe strafbare feiten zijn geregistreerd.

Gelet op de ernst van het feit, meer in het bijzonder gelet op het voorwerp van de heling en de waarde daarvan, is in beginsel een langdurige onvoorwaardelijke gevangenisstraf gerechtvaardigd.

Het hof houdt bij de strafoplegging rekening met mede door de raadsman naar voren gebrachte persoonlijke omstandigheden van verdachte. Bij het bepalen van deze straf heeft het hof tevens rekening gehouden met de omstandigheid dat het feit geruime tijd geleden heeft plaatsgevonden.

De advocaat-generaal bij de Hoge Raad heeft in de onderdelen 19-21 van zijn conclusie d.d. 12 maart 2019 geconstateerd dat in de cassatiefase de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag van de rechten van de mens (EVRM) is overschreden. Het hof houdt daar ter compensatie aldus mee rekening mee dat het hof zonder die overschrijding een volledig onvoorwaardelijke gevangenisstraf zou hebben opgelegd.

Alles overwegende acht het hof een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar passend en geboden.”

2.3 In het Nederlandse strafrecht geldt dat de rechter die de zaak behandelt en op basis daarvan over de feiten oordeelt (hierna: de feitenrechter), beschikt over een ruime straftoemingsvrijheid. Dat wil zeggen dat de feitenrechter binnen de grenzen die de wet stelt, vrij is in de keuze van de op te leggen straf — waaronder ook is te verstaan de strafsoort — en in de keuze en de weging van de factoren die hij daarvoor in de concrete zaak van belang acht. De beslissing over de straftoemering wordt in sterke mate bepaald door de omstandigheden van het geval en de persoon van de verdachte. Mede gelet op de veelheid aan factoren die van belang (kunnen) zijn bij de keuze van de strafsoort en het bepalen van de hoogte van de straf kan de feitenrechter daarbij slechts tot op zekere hoogte inzicht verschaffen in en uitleg geven over de afwegingen die ten grondslag liggen aan zijn straftoemingsbeslissing.

In artikel 359 leden 5 en 6 Sv zijn enkele motiveringsvoorschriften neergelegd die de rechter ambtshalve bij de oplegging van een straf in acht moet nemen. Het in artikel 359 lid 2 Sv neergelegde motiveringsvoorschrift heeft daarnaast zelfstandige betekenis. Dit voorschrift brengt met zich dat de rechter zijn beslissing over de strafoplegging nader moet motiveren als die beslissing afwijkt van een

uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de verdigting of het openbaar ministerie.

Aan de rechtspraak van de Hoge Raad ligt ten grondslag dat de verantwoordelijkheid voor de inhoud en de motivering van de straftoemeting in het concrete geval in belangrijke mate bij de feitenrechter ligt. De Hoge Raad stelt zich daarom als cassatierechter terughoudend op bij de beantwoording van de vraag of de motivering van de beslissing over de straftoemeting toereikend is. (Vgl. HR 5 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:975.)

2.4.1 Het hof heeft bij de strafoplegging in aanmerking genomen dat de advocaat-generaal in hoger beroep de oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van veertien maanden heeft gevorderd en dat de verdediging naar voren heeft gebracht dat een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van een langere duur dan de tijd die de verdachte in voorarrest heeft doorgebracht, onwenselijk zou zijn. Het hof heeft in de strafmotivering verder betrokken dat de ernst van het bewezenverklarde feit in beginsel een langdurige onvoorwaardelijke gevangenisstraf rechtvaardigt en dat rekening moet worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de verdachte en, kort gezegd, het tijdsverloop in deze zaak. Het hof heeft in dit verband overwogen dat als de redelijke termijn niet zou zijn overschreden, het hof een volledig onvoorwaardelijke gevangenisstraf zou hebben opgelegd. Het hof is echter, vanwege de overschrijding van de redelijke termijn, gekomen tot de oplegging van een gevangenisstraf van achttien maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2.4.2 De motivering van de strafoplegging door het hof komt er dus op neer dat het hof een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van achttien maanden als passend heeft beschouwd gelet op de ernst van het feit en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, maar dat het hof vanwege de overschrijding van de redelijke termijn een deel van die gevangenisstraf – te weten: drie maanden – voorwaardelijk heeft opgelegd. Het hof heeft deze strafoplegging niet onbegrijpelijk gemotiveerd. Daaraan doet niet af, anders dan in de toelichting op het cassatiemiddel wordt betoogd, dat het hof niet nader heeft besproken wat door de advocaat-generaal en de verdediging in hoger beroep naar voren is gebracht over de duur van de op te leggen straf in relatie tot de tijd die de verdachte in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht. Uit de overwegingen van het hof volgt immers dat het hof de oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van een met die in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd overeenkomende duur, mede gelet op de ernst van het bewezenverklarde feit, niet passend heeft geacht.

2.5 Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, faalt het.

2.6 De Hoge Raad heeft ook de verder in het cassatiemiddel aangevoerde klachten over de uitspraak van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat ook deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die uitspraak. De Hoge Raad hoeft niet

te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

3 Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

1. In het rechtelijk straftoemingsrecht spelen twee op elkaar betrokken omstandigheden: het principieel 'open karakter' van het materiële recht, dat 'normen niet of slechts binnen zeer ruime bevoordelingen en kaders van strafbedreigingen biedt' en het strafprocesrecht dat 'in naam van de begrijpelijkheid' regels stelt aan de strafmotivering en 'in potentie de mogelijkheid [biedt] straftoemingscriteria en factoren te doen openbaren' (G.K. Schoep, *Straftoemingsrecht en strafvorming* (diss. Leiden), 2008, p. 183, 184). Wanneer ten aanzien van het open karakter van het materiële recht het *principiële* ervan wordt onderstreept, is bij een gelijke behoefte aan meer begrijpelijkheid van de straftoemeting de vraag hoe zij procesrechtelijk wordt vormgegeven des te relevanter.

2. De Hoge Raad heeft in recente rechtspraak het open karakter van het materiële straftoemingsrecht opnieuw benadrukt. Helemaal vrij is de rechter niet, gebonden als hij is aan de algemene en bijzondere wettelijke kaders waarbinnen een feitenrechter bij zijn straftoemeting in het concrete geval moet blijven. De Hoge Raad ziet op de juiste toepassing van het materiële straftoemingsrecht ook toe, zoals onder meer blijkt uit rechtspraak over het combineren van strafsoorten (zie recentelijk HR 7 maart 2023, *RvdW* 2023/334 en een eerder arrest van de Hoge Raad in de zaak die leidde tot HR 15 november 2022: HR 23 april 2019, *RvdW* 2019/578) en over het strafmaximum bij meerdadse samenloop (J.M. ten Voorde, C.P.M. Cleiren, P.M. Schuyt, *Meerdadse samenloop in het strafrecht*, 2013, p. 81-83). Ook voor wat betreft de factoren die de feitenrechter in een concrete zaak bij de straftoemeting van belang acht, geeft de Hoge Raad richting. In r.o. 3.5.2 van het arrest van 5 juli 2022 lezen we dat de feitenrechter tot een strafoplegging komt die 'is afgestemd op de ernst van het bewezenverklarde feit, de persoon van de verdachte en alle overige betrokken belangen'. Deze omschrijving wijkt ten dele af van de frase die de feitenrechter doorgaans hanteert, waarbij deze stilstaat bij 'de aard en ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van de verdachte'. Deze frase, door Langemeijer een 'cliché-formule' genoemd (conclusie voor HR 20 februari 1973, *NJ* 1973/245, m.nt. Th.W. v1an Veen), lijkt door de Hoge Raad in een nieuw jasje te zijn gestoken opdat ook andere belangen, men vermoedt in het bijzonder die van slachtoffers of nabestaanden

den, nadrukkelijker kunnen worden betrokken bij het bepalen van de straf. Dit maakt het ook mogelijk en nodigt de rechter ook uit om in de beslissing over het opleggen van straf nadrukkelijk rekening te houden met hetgeen een slachtoffer of nabestaande bijvoorbeeld in het kader van het uitoefenen van het spreekrecht naar voren heeft gebracht. Feitenrechters doen dit overigens al (M. Kragting e.a., *Evaluatie wet uitbreiding spreekrecht slachtoffers en nabestaanden in het strafproces*, 2022, p. 164), zodat hier vooral sprake is van een bevestiging van en wellicht zelfs verdere aanmoediging voor de strafrecht-spraak. Hoewel de factoren waarop de straftoemeting is afgestemd in het licht van de straftoemetingenvrijheid worden gepresenteerd, kan de vraag worden opgeworpen of de straftoemetingenvrijheid rechter een buitenwettelijk kader krijgt aangereikt van de belangen waarop hij zijn strafbeslissing afstemt. Indien we aannemen dat met afstemmen 'in overeenstemming brengen' wordt bedoeld, zou kunnen worden gedacht dat de Hoge Raad zelfs een enigszins dwingend kader voorstelt van factoren die de feitenrechter heeft mee te nemen bij zijn strafbeslissing, hoewel dat als vanzelfsprekend wordt voorgesteld ('is afgestemd', niet: 'moet worden afgestemd'). Het ligt echter niet voor de hand dat de Hoge Raad een dwingend kader beoogt voor te stellen. Dat zou zich namelijk slecht verhouden met de rechterlijke straftoemetingenvrijheid die de Hoge Raad zo sterk benadrukt. Een vluchtige scan op rechtspraak.nl levert op dat de nieuwe formule in de feitenrechtspreek na het arrest van 5 juli 2022 (stand: 29 maart 2023) geen ingang heeft gevonden.

3. Voor wat betreft het strafprocesrecht stelt de Hoge Raad dat de wet enkele motiveringsvoorschriften kent die de feitenrechter ambtshalve bij het opleggen van een straf in acht moet nemen (r.o. 3.5.1 van het arrest van 5 juli 2022). Het overzicht van wettelijke voorschriften is niet volledig, in zoverre dat slechts melding wordt gemaakt van het vijfde en zesde lid van artikel 359 Sv, terwijl ook de leden 4 en 7 relevant kunnen zijn. Het niet noemen van het zevende lid en van relevante rechtspraak waarin de Hoge Raad inhoud geeft aan die motiveringsverplichting (zie G.K. Schoep, in: *T&C Strafvordering*, aant. 6a bij art. 359), zal ermee te maken hebben dat de 'voorafgaande opmerkingen' in het arrest van 5 juli 2022 alleen betrekking hebben op gevallen waarin straf wordt opgelegd.

4. Voor zover het gaat om de motiveringsverplichting overweegt de Hoge Raad dat de feitenrechter een zekere verantwoordelijkheid heeft voor de straftoemeting. Die moet met het oog op de begripelijkheid en aanvaardbaarheid van het oordeel en – zo zou ik eraan willen toevoegen – in het licht van het contradictoire karakter van het rechtsgeding niet lichtvaardig worden opgevat. Tegelijkertijd erkent de Hoge Raad dat de feitenrechter met talloze belangen rekening kan, mag en zal houden en om die reden slechts tot op zekere hoogte inzicht kan verschaffen in en uitleg kan geven over de afwegingen die aan zijn straftoemetingsbeslissing ten grondslag liggen

(r.o. 3.5.2 en 3.4 van het arrest van 5 juli 2022). Enerzijds bevestigt de Hoge Raad het belang van gemotiveerde straftoemeting, anderzijds waarschuwt de Hoge Raad daaromtrent voor te hoge verwachtingen. Van de feitenrechter hoeft niet te worden verwacht dat hij alle argumenten die bij de straftoemetingsbeslissing zijn betrokken ook op schrift stelt. Het komt met andere woorden dus wel aan op 'verantwoorde straftoemeting', maar daarbij hoeft niet de gehele motivering onder woorden te zijn gebracht en hoeft ook niet te worden verwacht dat op elk verweer antwoord wordt gegeven. Daarmee vertelt de Hoge Raad weinig nieuws. Tegelijkertijd levert het voor de feitenrechter ook weer niet zoveel op, want wat nu precies 'verantwoord' is, staat vooral ter eigener beoordeling, al dan niet in verband van commissies die zich binnen de feitenrechtspreek over dit thema buigen. Dergelijke initiatieven werden en worden door de Hoge Raad niet tegengehouden (arrest van 5 juli 2022, r.o. 3.5.2), terwijl toepassing daarvan door de Hoge Raad wordt getoetst op begripelijkheid (HR 13 september 2016, NJ 2016/422; HR 31 januari 2017, NJ 2017/199, m.nt. F. Vellinga-Schootstra).

5. De hierboven afgedrukte arresten geven aan wat ook als verantwoordelijk straftoemeting mag gelden. In de zaak die leidde tot het arrest van 18 oktober 2022 wordt de verdachte veroordeeld voor vernieling van een auto. De auto was gebruikt in het kader van liquidaties, maar daarmee kon verdachte niet in verband worden gebracht. Desalniettemin oordeelt het hof dat verdachte had moeten weten dat hij zich met zijn handelen inliet met illegale praktijken. Het is algemeen bekend, zo vervolgt het hof, dat het in brand steken van een auto dient om (dader)sporen te wissen en de opsporing te bemoeilijken. Het hof vermijdt hier expliciet te verwijzen naar de liquidaties waarnaar in de strafmotivering ook wordt verwezen. De Hoge Raad acht het niet onbegrijpelijk dat het hof deze overweging in de strafmotivering heeft betrokken. De Hoge Raad vergroot in dit arrest de ruimte voor het betrekken van omstandigheden die bij de straftoemeting mogen worden betrokken (in het arrest van 15 november 2022 wordt de ruimte verder vergroot door ook te mogen meewegen een feit waarvoor de verdachte is vrijgesproken, maar dat wel het feit waarvoor hij wel wordt veroordeeld 'kleurt' (conclusie A-G, punt 3.5; de Hoge Raad doet de klacht in r.o. 2.6 af met een beroep op artikel 81 lid 1 RO)).

Het arrest van 18 oktober 2022 leert dat ook feiten of omstandigheden die in relatie tot het begaan van het bewezenverklarde feit als algemeen bekend mogen worden verondersteld, in de straftoemeting mogen worden betrokken. Wat als algemeen bekend mag worden verondersteld wordt volgens de Hoge Raad 'niet zonder meer' beheerst door de rechtspraak over feiten van algemene bekendheid (r.o. 2.3.1). De vraag komt op wanneer de rechtspraak over feiten van algemene bekendheid wel relevant is en wat bij de straftoemeting dan wel als algemeen bekend mag worden verondersteld. Mag het ook gaan om gegevens die redelijkerwijs wel

voor betwisting vatbaar zijn? De overweging van de Hoge Raad vind ik in de onderhavige zaak in zoverre ongelukkig dat redenen kunnen worden aangevoerd die redelijkerwijs kunnen betwisten dat het algemeen bekend is dat een auto doorgaans in brand wordt gestoken om (dader)sporen te wissen en de opsporing (al dan niet van liquidaties) te hinderen. 's Hofs overweging had minder vragen opgeworpen als was overwogen dat het in de brand steken van een auto onder de vastgestelde omstandigheden (in een woonwijk, op klaarlichte dag, zonder een onmiddellijk aanwijsbare andere aanleiding) doorgaans geschiedt ter vernietiging van (dader)sporen of het hinderen van de opsporing. Het dient de begrijpelijkheid van de straftoemeting mijns inziens niet als daarin gegevens mogen worden betrokken die redelijkerwijs wel voor betwisting vatbaar zijn.

6. Waar het gaat om de motivering van de straf verwijst de Hoge Raad tevens naar het voorschrift in artikel 359, tweede lid, Sv (r.o. 3.5.1 in het arrest van 5 juli 2022, r.o. 2.3 in het arrest van 15 november 2022). Ook ten aanzien van de responsieverplichting naar aanleiding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt neemt de Hoge Raad een terughoudende positie in. Niet alleen wordt met betrekking tot wat heeft te gelden als een dergelijk standpunt de lat niet erg laag gelegd, zelfs wanneer de lat wordt gehaald is niet gezegd dat de feitenrechter expliciet op het ingenomen standpunt moet reageren. In het arrest van 5 juli 2022 verwijst de Hoge Raad naar zijn arrest van 11 april 2006, NJ 2006/393, m.nt. Y. Buruma. In het arrest van 5 juli 2022 wordt overwogen dat een 'algemeen verzoek tot het matigen van de straf op basis van persoonlijke omstandigheden van de verdachte' en 'de enkele opsomming van factoren die bij de strafoplegging in de zaak van de verdachte een rol zouden moeten spelen en die zouden moeten leiden tot een bepaalde soort of mate van straf' geen uitdrukkelijk onderbouwd standpunt opleveren (r.o. 3.5.4). In beide gevallen ontbreekt het namelijk aan een 'door argumenten geschraagd' standpunt. In het eerste geval ontbreken argumenten als zodanig, in het tweede geval zijn er wel argumenten, maar kan niet worden gezegd dat die de conclusie die daaraan door de verdediging wordt verbonden kunnen dragen.

7. In het arrest van 11 april 2006 wordt een drietal situaties genoemd waarin ondanks dat wordt afgeweken van het door de verdediging of het Openbaar Ministerie ingenomen uitdrukkelijk onderbouwde standpunt nadere motivering niet is vereist (r.o. 3.8.2). Dat is volgens de Hoge Raad het geval wanneer i) de uitspraak 'voldoende gegevens' bevat waarin die nadere motivering besloten ligt, ii) bij het ontbreken van een uitdrukkelijke weerlegging van het standpunt, 'dit – mede in het licht van het verhandelde ter terechtzitting, waaronder begrepen hetgeen door of namens de verdachte en het openbaar ministerie over en weer naar voren is gebracht – geen afbreuk hoeft te doen aan de toereikendheid en begrijpelijkheid van de motivering van de uitspraak', iii) het verzuim een nadere motivering

in zijn uitspraak op te nemen van 'zo ondergeschikte betekenis' is dat het niet tot nietigheid leidt. Hoewel in het arrest van 11 april 2006 bij deze gevallen vooral wordt gewezen op vraagstukken van bewijs, zijn zij ook bij de straftoemeting relevant.

8. In de zaak die leidde tot het arrest van 5 juli 2022 werd bewezenverklaard dat de verdachte zich schuldig had gemaakt aan verschillende op zichzelf ernstige strafbare feiten. Tijdens de behandeling in hoger beroep stelt de raadsman van verdachte zich op het standpunt dat geen hogere straf zou mogen worden opgelegd dan de duur van de voorlopige hechtenis. Dit 'gelet op zijn persoon en zijn persoonlijke omstandigheden'. Die worden bij pleidooi verder uitgewerkt. Het hof overweegt dat bij de strafoplegging mede is gelet 'op de persoon van verdachte', om vervolgens vooral stil te staan bij de ernst van de bewezenverklarde feiten, de omstandigheden waaronder deze zijn verricht en de gevolgen daarvan voor slachtoffers en gevoelens van algemene onrust die zij hebben teweeggebracht. De Hoge Raad oordeelde dat de 'door de verdediging voor zijn standpunt aangevoerde gronden niet opwogen tegen de door het hof genoemde gronden voor de opgelegde straf. Hier lijkt sprake van geval ii); het ontbreekt weliswaar aan een nadere motivering waaruit blijkt waarom het door de verdediging ingenomen standpunt niet wordt gevolgd, tegelijkertijd kan uit 's hofs arrest worden afgeleid dat de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan voor het hof kennelijk zwaarder wogen dan de persoon en de persoonlijke belangen van de verdachte. Duidelijk is dat de Hoge Raad niet inhoudelijk op de weg ingaat, maar het oordeel van het hof slechts op begrijpelijkheid toetst.

9. In de zaak die leidde tot HR 15 november 2022 is de vraag of de opgelegde straf gelet op het procesverloop zodanige verbazing wekte dat het hof gehouden was tot nadere motivering. Het verbaazingscriterium is een criterium dat deels is opgenomen in artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv, en waarvan deels een zelfstandig bestaan niet kan worden ontzegd (G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2021, p. 972), namelijk in die gevallen waarin een ambtshalve motiveringsverplichting door de Hoge Raad is erkend. In de onderhavige zaak was het hof in zijn straftoemeting afgeweken van het standpunt van de advocaat-generaal bij het hof en de verdediging, van een andere strafkamer van hetzelfde hof en van de rechtbank, zonder dat van wijziging in de persoonlijke omstandigheden van de verdachte (en diens justitiële documentatie) kennelijk was gebleken. Het hof nam het lange tijdsverloop wel mee, zonder er zichtbaar waarde aan te hechten. De advocaat-generaal bij de Hoge Raad meende dat het tijdsverloop in combinatie met hetgeen in eerdere instanties over de straftoemeting was opgemerkt, het hof niet ongemotiveerd tot de straf mocht komen die het in de onderhavige zaak had opgelegd. Volgens de advocaat-generaal was er sprake van verbazing

tegen de achtergrond van het totale procesverloop (conclusie, punt 3.15).

10. In r.o. 2.4.1 vat de Hoge Raad samen de omstandigheden die het hof heeft meegewogen bij zijn straftoemeting. Vervolgens benadrukt de Hoge Raad waarop het hof de straf in het bijzonder heeft gebaseerd en daarbij rekening heeft gehouden met het overschrijden van de redelijke termijn (r.o. 2.4.2). Het procesverloop wordt, anders dan in r.o. 2.4.1, daarbij niet uitdrukkelijk genoemd. Wel wordt stilgestaan bij hetgeen door de advocaat-generaal van het hof en de verdediging naar voren is gebracht over de duur van de opgelegde straf in relatie tot de duur van de voorlopige hechtenis. Het lijkt erop dat de Hoge Raad het daaromtrent ingenomen standpunt als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt beschouwt, maar van oordeel is dat daarop niet in het bijzonder behoefte te worden gerespondeerd. Ook hier lijkt sprake te zijn van een geval ii). Waar het gaat om het procesverloop lijkt de Hoge Raad de opmerkingen die daarover zijn gemaakt in hoger beroep niet te beschouwen als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt waarop het hof moest responderen. Het valt ook buiten het verbaazingscriterium (vgl. r.o. 2.6). De suggestie tot verruiming ervan wordt door de Hoge Raad dus niet gevolgd. De wens de feitenrechter niet (te veel) met ambtshalve motiveringsverplichtingen op te zadelen zou hiervan mede de achtergrond kunnen zijn, terwijl ook hier de straftoemtingsvrijheid voorop staat: de rechter maakt een eigen afweging en hoeft zich niet door eerdere opmerkingen van collega-rechters die zich over een zaak hebben gebogen te laten leiden.

11. Net als in de zaak die leidde tot het arrest van 5 juli 2022 draagt de ernst van het feit ook in de zaak die leidde tot het arrest van 15 november 2022 in het bijzonder de opgelegde straf. Het belang daarvan moet in de straftoemeting kennelijk niet worden onderschat, waarbij dan overigens wel voldoende duidelijk moet zijn gemaakt hoe ernstig dat feit naar objectieve maatstaven is geweest. Eén en ander leidt tot de (voorlopige) conclusie dat de motiveringsregels kunnen bijdragen aan het begrijpelijk maken van de strafmotivering, in zoverre dat de ernst van het feit een wezenlijke materiële factor lijkt te zijn in de straftoemeting, althans een factor met een zodanig gewicht dat deze onder omstandigheden aan de motiveringsverplichting grenzen kan stellen. De (filosofische) vraag of het strafdoel dat met de ernst van het feit verband houdt (de vergelding) deze last zou kunnen dragen, kan op deze plaats niet worden beantwoord.

J.M. ten Voorde

NJ 2023/132

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

28 maart 2023, nr. 21/02239

(Mrs. J. de Hullu, A.E.M. Röttgering, C. Caminada;

A-G mr. A.E. Harteveld)

met redactionele aantekening

Art. 57, 63 Sr

RvdW 2023/428

ECLI:NL:HR:2023:482

ECLI:NL:PHR:2022:1168

De strafoplegging van het hof is in strijd met art. 63 jo 57 Sr, nu het hof heeft verzuimd een eerdere veroordeling in de strafoplegging te betrekken.

Het cassatiemiddel klaagt over de strafoplegging. Het hof heeft geoordeeld dat bij de strafoplegging tot uitgangspunt moet worden genomen dat het toepasselijke strafmaximum in deze zaak vijftien jaren en acht maanden bedraagt, omdat op grond van art. 63 Sr een periode van vier maanden in mindering moet worden gebracht op het in beginsel toepasselijke strafmaximum van zestien jaren. Dit oordeel is niet juist, nu uit de inhoud van het uittreksel justitiële documentatie blijkt dat de verdachte na de in deze zaak bewezenverklaarde misdrijven ook nog is veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaren. Gelet op de door het hof opgelegde gevangenisstraf van negen jaren en zes maanden (na aftrek van zes maanden wegens overschrijding van de redelijke termijn) heeft de verdachte belang bij zijn klacht hierover.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 12 mei 2021, nummer 22-000212-18, in de strafzaak tegen [verdachte], adv.: mr. E.E.W.J. Maessen, te Maastricht.

Cassatiemiddel:

Middel I, zie 2.1; (red.).

Conclusie A-G mr. A.E. Harteveld:

1. Het cassatieberoep

1.1. De verdachte is bij arrest van 12 mei 2021 door het gerechtshof Den Haag wegens poging tot doodslag, diefstal met geweld, vrijheidsberoving, vuurwapenbezit en twee pogingen tot zware mishandeling veroordeeld tot negen jaren en zes maanden gevangenisstraf, met aftrek van het voorarrest als bedoeld in art. 27 Sr. Voorts heeft het hof een beslissing genomen over het beslag en de vordering van de benadeelde partij.

1.2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. E.E.W.J. Maessen, advocaat te Maastricht, heeft twee middelen van cassatie voorgesteld.