



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Bijzondere zaken

Bakker, S.R.; Samadi, M.

Citation

Bakker, S. R., & Samadi, M. (2023). Bijzondere zaken. *Boom Strafblad*, 4(6), 249-251.
doi:10.5553/BSb/266669012023004006001

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3721552>

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

Redactioneel

Bijzondere zaken

mr. dr. S.R. (Sven) Bakker en mr. dr. M. (Mojan) Samadi*

Traditiegetrouw staat de laatste aflevering van *Boom Strafblad* van het kalenderjaar in het teken van inspiratie en reflectie, zo ook dit jaar. Dit jaar wordt afgesloten met bespiegelingen aan de hand van klassieke arresten en belangwekkende rechterlijke uitspraken. Het Nederlandse stelsel kent formeel gezien geen precedentwerking in de zin dat er sprake is van een strikte formeel-juridische binding aan de jurisprudentie van de Hoge Raad. Tegelijkertijd wordt het belang van de jurisprudentie van de Hoge Raad voor de feitenrechter wel onderstreept in verschillende wetten en regelingen, te denken valt aan de regeling van cassatie in het belang der wet. Het bewaken van de rechtseenheid wordt bovendien als een van de belangrijkste doelen van cassatie gezien en in de praktijk wint de rechtsvormende taak van de Hoge Raad aan belang, zoals blijkt uit de overzichtsarresten, waarin de Hoge Raad algemene regels stelt ten aanzien van belangrijke leerstukken. De arresten van de Hoge Raad zijn echter niet alleen van belang voor de specifieke leerstukken die centraal staan, maar zijn soms ook veelzeggend voor de (rechtspolitieke) tijdsgeest.

In dit themanummer laten verschillende auteurs hun licht schijnen op uiteenlopende uitspraken en reflecteren ze op het belang van deze arresten voor het huidige recht (of de strafrechtspleging). Zoals dat past bij de laatste aflevering van het jaar, zijn de auteurs vrij geweest in de aanpak: een luchtig commentaar, een diepgaande verhandeling, een spitsvondige analyse en een lichtvoetige kanttekening. Alle vormen van benadering zullen de revue passeren. De blik reikt overigens verder dan de arresten van de Hoge Raad. Ook vonnissen en

EHRM-jurisprudentie verdienen in dit themanummer bespreking.

Het nummer opent met het oudste arrest, te weten het *Pokkenbriefje*-arrest van de Hoge Raad uit 1862. *Tamara Trotman & Rogier Simons* beschrijven dit arrest als de eerste rechterlijke uitspraak aangaande drang- en dwangtoepassing in het Nederlandse vaccinatiebeleid. Centraal in dit arrest stond namelijk de vraag of het vereisen van een vaccinatiebewijs – het zogenoemde pokkenbriefje – voor deelname aan lager onderwijs in strijd is met de inrichting van het openbaar onderwijs en de vrijheid van onderwijs. De auteurs schetsen de achtergrond van het pokkenbriefje. De overheid probeerde vanaf het begin van de 19de eeuw vaccinatie tegen pokken te bevorderen, maar na een heftige pokkenuitbraak werd de ‘pokkenbestrijding’ geïntensiveerd en neigde het beleid richting drang en zelfs dwang, met als gevolg maatschappelijk verzet (met name vanuit protestante hoek). De auteurs laten zien hoe het vaccinatiebeleid en de mate van drang of dwang die daarbij speelt nog altijd leiden tot maatschappelijke discussie en trekken daarbij een parallel met recente discussies over vaccinatiedrang (coronatoegangsbewijzen) en -dwang (Tsjechische vaccinatieplicht).

De bijdrage van *Sven Bakker* over de Veearts-jurisprudentie gaat over min of meer dezelfde thematiek, zij het over andere diersoorten en uiteraard met een andere rechtsvraag. In deze welbekende jurisprudentie introduceerde de Hoge Raad een ongeschreven rechtvaardigingsgrond, te weten het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid. Bakker onderzoekt in zijn bijdrage de mogelijke doctrinaire grondslag van dit leerstuk en bespreekt welke betekenis thans mag worden toegekend aan dit ‘legendarische’ arrest.

* Sven Bakker is wetenschappelijk medewerker bij de Hoge Raad der Nederlanden en is tevens redactiesecretaris van dit tijdschrift. Mojan Samadi is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden en is tevens redactiesecretaris van dit tijdschrift.

De jurisprudentie van de Hoge Raad heeft ook aan de wieg gestaan van een andere strafuitsluitingsgrond, te weten de afwezigheid van alle schuld. *Jelle Cnossen* bespreekt het monumentale Melk en Water-arrest en laat zien hoe een klein strafrechtelijk vergrijp heeft geleid tot een eerste (buitenwettelijke) uitbreiding van het stelsel van strafuitsluitingsgronden. Op basis van een bespreking van de juridische achtergrond van deze zaak laat Cnossen zien dat een zeer bijzondere samenloop van omstandigheden heeft geleid tot dit arrest.

Dian Brouwer bespreekt het Oude Kijk in 't Jatstraat-arrest van de Hoge Raad, dat naast zijn juridische betekenis voor de strafrechtelijke dogmatiek, voor de auteur ook persoonlijke betekenis heeft. Na een persoonlijke noot reflecteert de auteur op de invulling die de Hoge Raad sinds dit arrest heeft gegeven aan het *feitbegrip* van artikel 55 Sr. Hij laat zien hoe sinds het Oude Kijk in 't Jatstraat-arrest de (feitelijke) werkelijkheid en juridische werkelijkheid steeds meer uiteen zijn gaan lopen en ziet dat als een mogelijk symptoom van de juridisering van de samenleving.

Joost Nan buigt zich over het Heroïne in de dakgoot-arrest, waarin de Hoge Raad de responsieplicht van de rechter ten aanzien van een door de verdediging gevoerd bewijsverweer aanscherpte. Nan betreft het (niet altijd eenvoudige) stelsel van beslissen en motiveren bij zijn bespreking van dit arrest en wijst daarbij naar de veranderingen die aanstaande zijn in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering.

De rechtsvormende betekenis van de rechtspraak van de Hoge Raad is voor het sanctierecht relatief gering gebleven. Dat is uiteraard grotendeels te verklaren vanuit de aard van dat rechtsgebied en de zeer ruime vrijheid die de feitenrechter toekomt bij de straftoemeting. Wat dat betreft is het Zwarte Ruiter-arrest dan ook een bijzonderheid. Dit arrest wordt door velen zo geïnterpreteerd dat de Hoge Raad het adagium 'straf naar mate van schuld' van de hand wees (of in elk geval sterk relativerde). *Michiel van der Wolf* onderzoekt de huidige betekenis van dit arrest en betreft daarbij de bijzondere context ervan, te weten de combinatie van een zeer gevaarlijk geachte misdadiger met de praktische omstandigheid dat destijds weinig viel te verwachten van de maatregel terbeschikkingstelling vanuit het oogpunt van de bescherming van de samenleving.

Mojan Samadi en *Jan Crijns* bespreken een voor het strafprocesrecht fundamenteel arrest, het Zwolsman-arrest. Na 30 jaar heeft dit arrest nog altijd niet aan betekenis ingeboet. De auteurs richten zich in hun bijdrage in het bijzonder op de feitelijke gang van zaken gedurende het strafproces tegen Zwolsman en betrekken daarbij de strafrechtelijke ontwikkelingen die zich in die periode – de voor het strafrecht roerige jaren negentig – afspeelden. Zij laten zien hoe de zaak tegen Zwolsman als een kantelpunt kan worden gezien in de omgang door de strafvorderlijke overheid met georgani-

seerde criminaliteit en hoe deze verharding in de strafrechtspleging haar schaduw vooruit heeft geworpen.

Marloes van Noorloos bespreekt een voor het strafrecht zeer actueel, zij het (strafrechtelijk) minder bekend arrest, te weten het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Kudrevičius t. Litouwen*. In dit arrest schetst het EHRM het algemene kader van het demonstratierecht en de grenzen die aan dat recht mogen worden gesteld. Hoewel het hof in zijn arrest een ruim betogingsrecht voorstaat, laat Van Noorloos zien hoe het arrest in het nationale recht ook vaak wordt aangehaald om juist beperkingen op het demonstratierecht te rechtvaardigen. Zij roept op tot bezinning op de rol van het strafrecht bij protestacties aangezien het hier om de uitoefening van fundamentele rechten gaat en benadrukt het *ultimum remedium*-karakter van het strafrecht. Gezien de laatste ontwikkelingen op dit terrein – de veroordeling van Nederland door het EHRM in de zaak *Laurijssen e.a.*¹ – lijkt het pleidooi van Van Noorloos des te urgenter.

De laatste themabijdrage wijkt af van de vorige bijdragen, in die zin dat deze betrekking heeft op een viertal 'nieuwe' vonnissen (in plaats van een klassiek arrest), maar bijzonder zijn deze wel. *Richard van Elst* bespreekt vanuit internationaal strafrechtelijk perspectief de vonnissen in de MH17-zaak. Hij staat in het bijzonder stil bij de op het eerste oog opvallende keuze van het Openbaar Ministerie om de verdachten te vervolgen wegens (commune) nationale misdrijven in plaats van schendingen van het internationaal humanitair recht. Van Elst legt uit wat de grondslag is geweest van deze keuze en staat stil bij de verhouding tussen het nationale en internationale strafrecht.

Ook dit laatste themanummer van 2023 is voorzien van een DNA-bijdrage. *Thijs Remmink* presenteert de resultaten uit zijn onderzoek naar letsel, toegebracht aan baby's, in relatie gebracht met de kwalificatie 'zwaar lichamelijk letsel'. Hij werpt de vraag op of de omstandigheid dat botbreuken bij baby's doorgaans binnen enkele weken volledig herstellen zonder dat daarvoor medisch ingrijpen noodzakelijk is, ertoe leidt dat dergelijk letsel minder snel wordt aangemerkt als 'zwaar lichamelijk letsel'. Tegen de achtergrond van het te beschermen rechtsbelang van de relevante bepalingen wordt gereflecteerd op de wijze waarop feitenrechtters in kindermishandelingszaken invulling geven aan de kwalificatie 'zwaar lichamelijk letsel'.

Daarmee is dit wederom een rijkgevoeld nummer dat beoogt de lezer te prikkelen en aan het denken te zetten. Die ambitie wordt voortgezet in het nieuwe jaar: we kijken ernaar uit de ontwikkelingen in het strafrecht en de strafrechtspleging in thema's te vatten en deze in de volle breedte en vanuit verschillende perspectieven te belichten. De verwachting is dat de verschillende facet-

1 EHRM 21 november 2023, nr. 56896/17, 56910/17, 56914/17, 56917/17, 57307/17 (*Laurijssen e.a. t. Nederland*).

ten van het immer in beweging zijnde strafrecht ook in 2024 de pennen in beweging brengen en wij hopen u in het nieuwe jaar dan ook te vergenoegen met uiteenlopende, inspirerende discussies en gedachten.