



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Toepasselijkheid gewijzigde regeling voorwaardelijke
invrijheidstelling (VI) na het plegen van de bewezen verklaarde feiten:
strafoplegging niet strijdig met artikel 7 EVRM en artikel 15 IVPBR.
Slagende klacht over onttrekking aan het verkeer van een 'jammer
Voorde, J.M. ten**

Citation

Voorde, J. M. ten. (2024). Toepasselijkheid gewijzigde regeling voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) na het plegen van de bewezen verklaarde feiten: strafoplegging niet strijdig met artikel 7 EVRM en artikel 15 IVPBR. Slagende klacht over onttrekking aan het verkeer van een 'jammer. *Nederlandse Jurisprudentie*, 2024(17), 3912-3922. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3758460>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3758460>

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

NJ 2024/166

Toepasselijkheid gewijzigde regeling voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) na het plegen van de bewezen verklaarde feiten. Strafoplegging niet strijdig met artikel 7 EVRM en artikel 15 IVPBR. Slagende klacht over onttrekking aan het verkeer van een ‘jammer’.

HR 30-01-2024, ECLI:NL:HR:2024:119, m.nt. J.M. ten Voorde

Instantie	Hoge Raad
Datum	30 januari 2024
Magistraten	Mrs. V. van den Brink, A.E.M. Röttgering, T. Kooijmans
Zaaknummer	22/03033
Conclusie	A-G mr. D.J.M.W. Paridaens
Noot	J.M. ten Voorde
JCDI	JCDI:ADS962796:1
Vakgebied(en)	Materieel strafrecht / Delicten Wetboek van Strafrecht Materieel strafrecht / Sancties Strafprocesrecht / Tenuitvoerlegging Materieel strafrecht / Algemeen
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2024:119, Uitspraak, Hoge Raad, 30-01-2024 ECLI:NL:PHR:2023:1098, Conclusie, Hoge Raad (Parket), 05-12-2023 Beroepschrift, Hoge Raad, 19-06-2023
Wetgang	Art. 6:2:10 Sv; art. 36d Sr

Essentie

In cassatie wordt geklaagd dat de strafoplegging strijdig is met artikel 7 EVRM en artikel 15 IVPBR omdat de toepasselijkheid van de gewijzigde VI-regeling ertoe leidt dat de verdachte feitelijk langer van zijn vrijheid wordt beroofd dan voorzienbaar was ten tijde van het begaan van de bewezenverklaarde feiten. De HR betreft in zijn overwegingen in het bijzonder de uitspraak van het EHRM in de zaak *Kupinskyj/Oekraïne*. De klacht faalt. Wel wordt met succes geklaagd over de onttrekking aan het verkeer van een ‘jammer’.

Samenvatting

- A d 1. Mede tegen de achtergrond van de rechtspraak van het EHRM (in het bijzonder de uitspraak in de zaak *Kupinskyj/Oekraïne*) kan niet worden gezegd dat de toepassing van artikel 6:2:10 lid 1 Sv op gevallen waarin na 1 juli 2021 een veroordeling is uitgesproken wegens een strafbaar feit begaan voor 1 juli 2021, in strijd is met artikel 7 EVRM of artikel 15 IVPBR. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 december 2022, NJ 2023/102 m.nt. J.M. Reijntjes hierover het volgende overwogen:

“De in artikel 6:2:10 Sv vervatte regeling voorziet in de mogelijkheid aan de veroordeelde tot

vrijheidsstraf voorwaardelijke invrijheidsstelling te verlenen. Deze regeling heeft betrekking op de executie van een opgelegde straf. De wijziging van deze regeling kan dus niet worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat de toepassing van deze bepaling op gevallen waarin na 1 juli 2021 een veroordeling is uitgesproken voor een strafbaar feit begaan voor 1 juli 2021 in strijd is met artikel 7 EVRM. Voor zover het cassatiemiddel, dat uitgaat van een andere opvatting, hierover klaagt, faalt het.”

Het hof heeft geoordeeld dat, gelet op de strafbepalingen zoals deze golden ten tijde van de bewezenverklarde feiten en de feiten waarvoor de verdachte eerder was veroordeeld en die door het hof op grond van artikel 63 Sr in de beoordeling zijn betrokken, een gevangenisstraf van ten hoogste twintig jaren kan worden opgelegd. In verband met de toepasselijkheid van artikel 63 Sr en wegens een overschrijding van de redelijke termijn heeft het hof voor de bewezenverklarde feiten uiteindelijk een gevangenisstraf van vijftien jaren en drie maanden opgelegd. Het hof heeft verder als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat bij de tenuitvoerlegging de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling van toepassing is zoals deze geldt na de gedeeltelijke invoering van de Wet straffen en beschermen, en dat de invoering van die wet er niet toe heeft geleid dat de ten uitvoer te leggen gevangenisstraf voor de bewezenverklarde feiten meer dan vijftien jaren en drie maanden zou kunnen belopen in het (eventuele) geval van het niet verlenen of het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Deze oordelen getuigen, ook in het licht van de hiervoor onder 2.3.1 aangehaalde verdragsbepalingen, niet van een onjuiste rechtsopvatting en zijn niet onbegrijpelijk.

- A d 2. Gelet op de bewezenverklaring heeft het hof - kort gezegd - doodslag, meermalen gepleegd, aangemerkt als de door de verdachte begane feiten als bedoeld in artikel 36d Sr. Zonder nadere motivering valt echter niet in te zien hoe de inbeslaggenomen ‘jammer’ kan dienen om soortgelijke feiten als deze te begaan of voor te bereiden, dan wel de opsporing van dergelijke feiten te belemmeren.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 3 augustus 2022, nummer 23-004011-17, in de strafzaak tegen [verdachte], hierna: de verdachte, adv.: mrs. W.H. Jebbink en D. Bektesevic, te Amsterdam.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Middel I en II, zie 2.1 en 3.1; (red.).

Conclusie

Conclusie A-G mr. D.J.M.W. Paridaens:

Inleiding

1.

De verdachte is bij arrest van 3 augustus 2022 door het gerechtshof Amsterdam wegens “doodslag, meermalen gepleegd” veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vijftien jaren en drie maanden, met aftrek van voorarrest. Daarnaast heeft het hof de onttrekking aan het verkeer bevolen van de in beslag genomen, nog niet teruggegeven “jammer”, een en ander zoals nader in het arrest omschreven.

2.

Namens de verdachte hebben W.H. Jebbink en D. BekteseviÄž, beiden advocaat te Amsterdam, drie middelen van cassatie voorgesteld.

Het eerste middel

3.

Het eerste middel klaagt over de strafoplegging. De stellers van het middel betogen dat het hof op onjuiste, althans onbegrijpelijke gronden een straf heeft opgelegd die ertoe leidt dat de verdachte *de facto* langer van zijn (verbeterd gelezen) vrijheid wordt beroofd dan voorzienbaar was ten tijde van het begaan van de feiten.

4.

Het hof heeft ten aanzien van de strafoplegging onder meer het volgende overwogen:

‘De per 1 juli 2020 ingevoerde Wet straffen en beschermen, die gevolgen heeft voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling (VI), dient - anders dan de verdediging heeft betoogd - naar het oordeel van het hof in de onderhavige zaak evenmin tot verdere matiging van de op te leggen straf te leiden. Deze nieuwe VI-regeling behelst de executie van straffen en aldus geen wijziging in de aard en maximale duur van de op te leggen straf. Het voorgaande laat onverlet dat de rechter, bij gebreke van een overgangsbepaling in genoemde wet, in een concreet geval, alle omstandigheden in aanmerking genomen, in hoger beroep aanleiding kan zien in de strafoplegging in enige mate rekening te houden met het na het wijzen van het vonnis gewijzigde VI-regime. Van omstandigheden die aanleiding geven om daar in deze zaak toe over te gaan, is niet gebleken.’

5.

De stellers van het middel beroepen zich op art. 15 IVBPR en art. 7 EVRM, waarin als uitwerking van het legaliteitsbeginsel onder meer is vervat dat de voor de verdachte meest gunstige bepalingen worden toegepast indien de wet is gewijzigd sinds het tijdstip waarop het feit is begaan (het *lex mitior*-beginsel). In dat kader halen zij allereerst een aantal uitspraken aan van het VN-Mensenrechtencomité, waarin de veroordeelde een beroep deed op de *lex mitior*-regel. Op basis hiervan geven zij naar eigen zeggen “enkele gezichtspunten” die voor de beoordeling van de onderhavige zaak van belang zouden zijn, zonder daarbij echter specifiek aan te geven waarom dat het geval is. De stellers van het middel verwijzen daarnaast naar EHRM-jurisprudentie die ten dele ook is aangehaald in de voordracht tot cassatie in het belang der wet door mijn voormalige ambtgenoot Vegter voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad van 15 juni 2021.^[1.] De Hoge Raad oordeelde in die zaak dat de invoering van een regeling die betrekking heeft op de executie van een opgelegde straf (in dat geval de in art. 6:1:18 lid 2 Sv vervatte regeling die voorziet in de mogelijkheid de proeftijd die is verbonden aan de voorwaardelijke invrijheidstelling van een tot een gevangenisstraf veroordeelde te verlengen) niet kan worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging en dat gelet hierop niet kan worden gezegd dat de toepassing van art. 6:1:18 lid 2 Sv op gevallen waarin de veroordeling voor 1 januari 2018 is uitgesproken in strijd is met het legaliteitsbeginsel dat is vervat in art. 7 EVRM.^[2.] De stellers van het middel wijzen op de daaraan voorafgaande conclusie van Vegter en betogen op basis daarvan dat de aard en het doel van de nieuwe VI-regeling in art. 6:2:10 Sv in de onderhavige zaak de “door Vegter bedoelde verlenging van de (maximum)duur van de vrijheidsbeneming opleveren” en dus in strijd is met art. 15 IVBPR en art. 7 EVRM.

6.

In de zaak die ten grondslag lag aan het arrest van de Hoge Raad van 15 juni 2021 ging het om de toepassing van de regeling tot verlenging van de proeftijd van de voorwaardelijke invrijheidsstelling van art. 6:1:18 lid 2 Sv en niet zozeer om de meer algemene regeling van art. 6:2:10 Sv die voorziet in de mogelijkheid om aan een tot vrijheidsstraf veroordeelde voorwaardelijke invrijheidsstelling te verlenen. Vóór de inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen op 1 juli 2021 gold dat een veroordeelde na twee derde van een tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaar voorwaardelijk in vrijheid werd gesteld.^[3.] Op 1 juli 2021 is de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling (hierna: VI-regeling) als gevolg van de inwerkingtreding van deze wet aangepast.^[4.] Op grond van art. 6:2:10 lid 1 sub b Sv kan de duur van de voorwaardelijke invrijheidsstelling tegenwoordig nooit langer zijn dan twee jaren, ongeacht de duur van de opgelegde tijdelijke gevangenisstraf. Bij de wijziging is ook voorzien in overgangsrecht, op grond waarvan de nieuwe regeling alleen van toepassing is op vrijheidsstraffen die na de inwerkingtreding van de wet zijn uitgesproken.^[5.]

7.

In verband met de toepassing van de regeling van art. 6:2:10 Sv is relevant dat de Hoge Raad in zijn arrest van 20 december 2022 ten aanzien van deze regeling het volgende heeft overwogen: 'De in artikel 6:2:10 Sv vervatte regeling voorziet in de mogelijkheid aan de veroordeelde tot vrijheidsstraf voorwaardelijke invrijheidsstelling te verlenen. Deze regeling heeft betrekking op de executie van een opgelegde straf. De wijziging van deze regeling kan dus niet worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat de toepassing van deze bepaling op gevallen waarin na 1 juli 2021 een veroordeling is uitgesproken voor een strafbaar feit begaan voor 1 juli 2021 in strijd is met artikel 7 EVRM. Voor zover het cassatiemiddel, dat uitgaat van een andere opvatting, hierover klaagt, faalt het.' ^[6.]

8.

In de bovenstaande overweging komt duidelijk naar voren dat de Hoge Raad de in art. 6:2:10 Sv vervatte regeling eveneens ziet als een executiekwestie en niet als een wijziging ten aanzien van de strafbaarstelling of strafbedreiging, zodat art. 7 EVRM in dat verband toepassing mist. Na voormeld arrest van de Hoge Raad van 20 december 2022 is nog meermaals opgekomen tegen de toepassing van de gewijzigde VI-regeling in strafzaken, maar steeds tevergeefs.^[7.]

9.

Tegen deze achtergrond kan niet worden gezegd dat de toepassing van art. 6:2:10 Sv op een geval waarin de feiten zijn begaan vóór de invoering van deze regeling op 1 juli 2021 strijd oplevert met art. 7 EVRM of met art. 15 IVBPR dat een vergelijkbare bescherming biedt. Het middel in zoverre tevergeefs voorgesteld.

10.

Verder klagen de stellers van het middel nog dat het onbegrijpelijk is dat het hof heeft geoordeeld dat van omstandigheden die aanleiding geven om in deze zaak rekening te houden met de na het wijzen van het vonnis gewijzigde VI-regeling, niet is gebleken.

11.

Ingevolge vaste jurisprudentie staat het de rechter vrij om bij de strafoplegging al dan niet rekening te houden met de manier waarop de op te leggen straf ten uitvoer zal worden gelegd.^[8.] In HR 23 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9252, oordeelde de Hoge Raad dat vooropgesteld dient te worden dat enerzijds geen rechtsregel eraan in de weg staat dat de rechter bij de strafoplegging rekening houdt met de manier waarop de op te leggen straf zal worden ten uitvoer gelegd, de VI-regeling daaronder begrepen. Anderzijds schrijft geen

enkele rechtsregel de rechter voor daarmee wel rekening te houden. De keuze van factoren die voor de strafoplegging van belang zijn te achten, is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en behoeft geen nadere motivering. In dat licht is de strafoplegging niet onbegrijpelijk en faalt het middel ook in zoverre.

12.

Het middel faalt in al zijn onderdelen.

Het tweede middel

13.

Het tweede middel richt zich tegen de beslissing tot onttrekking aan het verkeer van de onder de verdachte in beslaggenomen "jammer". Daartoe wordt aangevoerd dat het hof niet heeft uitgelegd waarom in dit geval aan het criterium van art. 36d Sr wordt voldaan. Het oordeel van het hof is daardoor niet toereikend gemotiveerd, aldus de stellers van het middel.

14.

Het hof heeft ten aanzien van het beslag en de onttrekking aan het verkeer van de "jammer" het volgende overwogen:

' 11. Beslag

Bij gelegenheid van het onderzoek naar het door de verdachte begane feit is een jammer (4731187) aangetroffen en in beslag genomen. De nog niet teruggegeven jammer behoort aan de verdachte toe en kan dienen tot het begaan of de voorbereiding van soortgelijke feiten dan wel tot belemmering van de opsporing daarvan. Het voorwerp zal worden onttrokken aan het verkeer aangezien het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet.

(...)

BESLISSING

(...)

Beveelt de onttrekking aan het verkeer van het in beslag genomen, nog niet teruggegeven voorwerp, te weten:

- een jammer (4731187)'

15.

Uit de in het bestreden arrest aangehaalde wettelijke voorschriften kan worden afgeleid dat het hof deze beslissing (mede) heeft gebaseerd op art. 36d Sr, dat luidt:
'Vatbaar voor onttrekking aan het verkeer zijn bovendien de aan de dader of verdachte toebehorende voorwerpen van zodanige aard dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of met het algemeen belang, welke bij gelegenheid van het onderzoek naar het door hem begane feit, dan wel het feit waarvan hij wordt verdacht, zijn aangetroffen, doch alleen indien de voorwerpen kunnen dienen tot het begaan of de voorbereiding van soortgelijke feiten, dan wel tot de belemmering van de opsporing daarvan.'

16.

Onder "soortgelijke feiten" in de zin van art. 36d Sr dienen - volgens jurisprudentie van de Hoge Raad - te

worden verstaan “feiten die tot dezelfde categorie behoren als de door de verdachte begane feiten dan wel de feiten waarvan hij wordt verdacht”. [9.]

17.

In aanmerking genomen dat is bewezen verklaard dat de verdachte meermalen opzettelijk met een mes in het lichaam van twee personen heeft gesneden en/of gestoken, ten gevolge waarvan deze personen zijn overleden, valt zonder nadere motivering - die in de onderhavige zaak ontbreekt - niet in te zien hoe de bij gelegenheid van het onderzoek naar de door verdachte begane feiten aangetroffen en in beslag genomen “jammer” kan dienen tot het plegen of voorbereiden van soortgelijke feiten. Het middel klaagt daarover terecht. Het hof heeft evenwel niet alleen overwogen dat de “jammer” kan dienen tot het begaan of de voorbereiding van soortgelijke feiten, maar ook dat het kan dienen tot belemmering van de opsporing daarvan. Cassatie zou daarmee niet hoeven te volgen indien een “jammer” een voorwerp zou zijn dat uitsluitend zou kunnen dienen om de belemmering van de opsporing van strafbare feiten in het algemeen, en daarmee ook van soortgelijke feiten, te voorkomen.^[10.] Dit blijkt echter niet het geval. Uit de Aanwijzing handhaving Telecommunicatiewet van het College van procureurs-generaal^[11.] blijkt dat het gebruik van een “jammer” een criminele bedoeling kán hebben. Zo wordt erop gewezen dat “jammers” door criminelen worden ingezet, bijvoorbeeld om waarschuwingssystemen plat te leggen, tracering van geldwagens onmogelijk te maken of gestolen vrachtwagens onzichtbaar te maken voor track & trace-systemen. Uit deze aanwijzing blijkt evenwel voorts dat “jammers” ook worden ingezet door bijvoorbeeld hotelketens om klanten te dwingen via de (duurdere) vaste telefoon te laten bellen, of door cafés en restaurants om de gepercipieerde hinder van telefonerende gasten te beperken.

18.

Het middel slaagt derhalve. Om redenen van doelmatigheid geef ik de Hoge Raad in overweging om dienaangaande te volstaan met het vernietigen van de beslissing van het hof tot onttrekking aan het verkeer van de “jammer”. [12.]

Het derde middel

19.

Het derde middel bevat de klacht dat sprake is van overschrijding van de inzendtermijn in de cassatiefase, waardoor de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM is geschonden.

20.

Het cassatieberoep is ingesteld op 15 augustus 2022. De stukken van het geding zijn op 28 februari 2023 ter griffie van de Hoge Raad ontvangen. Dit brengt mee dat de in dit geval geldende inzendtermijn van zes maanden^[13.] is overschreden. Het middel klaagt daarover terecht.

21.

Voorts merk ik ambtshalve op dat de Hoge Raad naar verwacht mag worden uitspraak zal doen na 15 december 2023 en dat daardoor de redelijke termijn van uitspraak binnen zestien maanden na het instellen van cassatie zal worden overschreden.

22.

Het voorgaande dient te leiden tot strafvermindering.

Slotsom

23.

Het eerste middel faalt. Het tweede en derde middel slagen.

24.

Naast hetgeen ik hiervoor onder randnummer 21 heb opgemerkt, heb ik ambtshalve geen grond aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoort te geven.

25.

Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft het bevel tot onttrekking aan het verkeer van een “jammer (4731187)” en de duur van de opgelegde gevangenisstraf, tot vermindering van de duur van deze straf aan de hand van de gebruikelijke maatstaf, en tot verwerping van het beroep voor het overige.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het eerste cassatiemiddel

2.1

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof in strijd met artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR) een straf heeft opgelegd die door een wijziging van de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling, ertoe leidt dat verzoeker feitelijk langer van zijn vrijheid wordt beroofd dan voorzienbaar was ten tijde van het begaan van de bewezenverklaarde feiten.

2.2

Het hof heeft de verdachte voor een dubbele doodslag, gepleegd op 6 november 2013, veroordeeld tot onder meer een gevangenisstraf van vijftien jaren en drie maanden. De strafmotivering houdt onder meer in: ‘Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en gelet op de persoon van de verdachte. Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen.

(...)

Het voorgaande brengt mee dat het hof de maximaal op te leggen gevangenisstraf van twintig jaren in beginsel passend acht.

Blijkens een uittreksel uit de Justitiële Documentatie van de verdachte van 28 maart 2022 is hij na het plegen van het onderhavige feit viermaal veroordeeld tot een gevangenisstraf, met een totale duur van afgerond 45 maanden. In het licht van de artikelen 63 en 57 Sr zou, bij een gelijktijdige bestrafing van vier voornoemde feiten met het onderhavige feit, een gevangenisstraf van ten hoogste twintig jaren kunnen worden opgelegd voor alle feiten tezamen. Daaruit vloeit voort dat de maximaal op te leggen straf voor het onderhavige feit

thans (afgerond) zestien jaren en drie maanden bedraagt.

(...)

Het hof is (...) van oordeel dat de redelijke termijn in eerste aanleg en in hoger beroep in aanzienlijke mate, te weten met 27 respectievelijk 41 maanden, is overschreden en dat deze overschrijding matiging van de op te leggen straf tot gevolg moet hebben. (...) Alles overwegend, ziet het hof aanleiding de op te leggen straf met een jaar te matigen.

(...)

De per 1 juli 2021 ingevoerde Wet straffen en beschermen, die gevolgen heeft voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling (VI), dient - anders dan de verdediging heeft betoogd - naar het oordeel van het hof in de onderhavige zaak evenmin tot verdere matiging van de op te leggen straf te leiden. Deze nieuwe VI-regeling behelst de executie van straffen en aldus geen wijziging in de aard en maximale duur van de op te leggen straf. Het voorgaande laat onverlet dat de rechter, bij gebreke van een overgangsbepaling in genoemde wet, in een concreet geval, alle omstandigheden in aanmerking genomen, in hoger beroep aanleiding kan zien in de strafoplegging in enige mate rekening te houden met het na het wijzen van het vonnis gewijzigde VI-regime. Van omstandigheden die aanleiding geven om daar in deze zaak toe over te gaan, is niet gebleken.'

2.3.1

De volgende verdragsrechtelijke en wettelijke bepalingen zijn van belang:

- artikel 7 lid 1 EVRM, in de Nederlandse vertaling:

'Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.'

- artikel 15 lid 1 IVBPR, in de Nederlandse vertaling:

'Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren.'

- artikel 15 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) zoals dat gold vanaf 1 juli 2008 tot de gedeeltelijke inwerkingtreding op 1 januari 2020 van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Wet van 22 februari 2017, *Stb.* 2017, 82):

'De veroordeelde tot tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaren wordt voorwaardelijk in vrijheid gesteld wanneer hij tweederde gedeelte daarvan heeft ondergaan.'

- artikel 15d leden 1 tot en met 4 en 7 Sr zoals dat gold van 1 november 2012 tot de gedeeltelijke inwerkingtreding op 1 januari 2020 van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen:

'1. Voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden uitgesteld of achterwege blijven indien:

- a. de veroordeelde op grond van de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens is geplaatst in een instelling voor verpleging van ter beschikking gestelden en zijn verpleging voortzetting behoeft;
- b. is gebleken dat de veroordeelde zich na de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf ernstig heeft misdragen, welke misdraging kan blijken uit:

1° ernstige bezwaren of een veroordeling terzake van een misdrijf;

2° gedrag dat tijdens de tenuitvoerlegging van de straf meermalen heeft geleid tot het opleggen van een disciplinaire straf;

c. de veroordeelde na de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf zich hieraan onttrekt of hiertoe een poging doet;

d. door het stellen van voorwaarden het recidiverisico voor misdrijven onvoldoende kan worden ingeperkt dan wel indien de veroordeelde zich niet bereid verklaart de voorwaarden na te leven;

e. de vrijheidsstraf die ten uitvoer wordt gelegd, voortvloeit uit een onherroepelijke veroordeling door een buitenlandse rechter en de tenuitvoerlegging overeenkomstig het toepasselijke verdrag is overgenomen, voorzover de mogelijkheid van uitstel of achterwege blijven van voorwaardelijke invrijheidstelling de instemming van de buitenlandse autoriteit met de overbrenging heeft bevorderd.

2. Voorwaardelijke invrijheidstelling kan tevens worden uitgesteld of achterwege blijven, indien de feiten of omstandigheden als genoemd in het eerste lid, onder b, c of d, zich hebben voorgedaan gedurende de periode die ingevolge artikel 27, eerste lid, op de vrijheidsstraf in mindering wordt gebracht.

3. Indien Onze Minister van Justitie van oordeel is dat er op een van de gronden, genoemd in het eerste lid, reden is de voorwaardelijke invrijheidstelling met een bepaalde termijn uit te stellen of achterwege te laten, verzoekt hij het openbaar ministerie om een daartoe strekkende vordering in te dienen.

4. Indien het openbaar ministerie van oordeel is dat er op een van de gronden, genoemd in het eerste lid, reden is de voorwaardelijke invrijheidstelling met een bepaalde termijn uit te stellen of achterwege te laten, richt het onverwijld een daartoe strekkende schriftelijke vordering tot de rechtbank die in eerste aanleg heeft kennisgenomen van het strafbare feit terzake waarvan de straf die ten uitvoer wordt gelegd, is opgelegd. De vordering bevat de grond waarop zij berust. Een afschrift van de vordering wordt toegezonden aan de veroordeelde.

(...)

7. De voorwaardelijke invrijheidstelling kan telkens opnieuw met een bepaalde termijn worden uitgesteld dan wel, nadat zij is uitgesteld, achterwege blijven. Het derde tot en met zesde lid zijn van toepassing.'

- artikel 6:2:10 lid 2 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) zoals dat gold vanaf 1 januari 2020 tot de gedeeltelijke inwerkingtreding op 1 juli 2021 van de Wet straffen en beschermen (Wet van 24 juni 2020, *Stb.* 2020, 224):

'De veroordeelde tot tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaren wordt voorwaardelijk in vrijheid gesteld wanneer hij tweederde deel daarvan heeft ondergaan.'

- artikel 6:2:10 lid 1 Sv:

'Voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden verleend:

(...)

b. aan de veroordeelde tot tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaren wanneer hij twee derde gedeelte daarvan heeft ondergaan, met dien verstande dat de periode waarover voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verleend, niet langer kan zijn dan twee jaren.'

- artikel 6:2:11 leden 1 en 2 Sv:

'1. De voorwaardelijke invrijheidstelling geschiedt onder de algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit.

2. Aan de voorwaardelijke invrijheidstelling kunnen daarnaast bijzondere voorwaarden betreffende het gedrag van de veroordeelde worden gesteld. (...)’

- artikel 6:2:12 lid 1 Sv:

‘Het openbaar ministerie beslist over het verlenen en herroepen van voorwaardelijke invrijheidstelling en over het stellen, wijzigen of opheffen van bijzondere voorwaarden. De beslissingen van het openbaar ministerie zijn met redenen omkleed. Het openbaar ministerie stelt de veroordeelde in kennis van zijn beslissingen.’

- artikel IV lid 3 van de Wet straffen en beschermen, zoals gewijzigd als gevolg van artikel VI lid 6 van de op 25 juli 2020 in werking getreden Spoedreparatiewet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Wet van 24 juni 2020, *Stb.* 2020, 225):

‘Artikel III van deze wet heeft geen gevolgen voor veroordelingen tot vrijheidsstraf die door de rechtbank of het gerechtshof zijn uitgesproken voor de inwerkingtreding van deze wet. Bij deze veroordelingen wordt de voorwaardelijke invrijheidstelling toegepast met inachtneming van de daarop betrekking hebbende artikelen zoals die luiden voor de inwerkingtreding van deze wet.’

2.3.2

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de Wet straffen en beschermen heeft geleid, houdt over artikel IV van deze wet onder meer het volgende in:

‘Het overgangsrecht met betrekking tot de nieuwe v.i.-regeling (derde lid) voorziet erin dat deze regeling van toepassing is op alle veroordelingen tot een vrijheidsstraf die na de datum van inwerkingtreding van de nieuwe regeling worden uitgesproken. Voor deze overgangsregeling is gekozen omdat de nieuwe regeling op twee belangrijke punten wordt gewijzigd, zoals hierboven is toegelicht. In de eerste plaats wordt v.i. niet meer van rechtswege verleend, maar moet de veroordeelde aan bepaalde vereisten voldoen om in aanmerking te komen voor v.i. Dit betekent dat onder het nieuwe regime in beginsel de hele door de rechter opgelegde straf dient te worden uitgezeten, tenzij de veroordeelde zich kwalificeert voor voorwaardelijke invrijheidstelling, terwijl onder het huidige regime de veroordeelde in beginsel voorwaardelijk in vrijheid wordt gesteld, tenzij de rechter beslist dat de v.i. wordt uitgesteld of achterwege moet blijven. In de tweede plaats wordt de periode waarover v.i. kan worden verleend, gemaximeerd op twee jaar. Zoals hierboven is toegelicht, heeft dit gevolgen voor gevangenisstraffen van meer dan zes jaar. Van die straffen moet een (substantieel) groter deel worden uitgezeten dan nu het geval is.

(...)

Met de voorgestelde bepaling van overgangsrecht is een heldere afbakening beoogd tussen de huidige v.i.-regeling en de nieuwe v.i.-regeling zodat ook voor de rechter bij de straftoemeting duidelijk is onder welk regime van voorwaardelijke invrijheidstelling de opgelegde vrijheidsstraf ten uitvoer zal worden gelegd.’

([Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3](#), p. 55-56.)

2.3.3

Het vorenstaande komt erop neer dat tot de gedeeltelijke inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen bij een gevangenisstraf van méér dan twee jaren voorwaardelijke invrijheidstelling plaatsvond als de veroordeelde twee derde gedeelte van de gevangenisstraf had ondergaan. Die voorwaardelijke invrijheidstelling kon echter op grond van de regeling van artikel 15d leden 1 tot en met 4 en 7 Sr worden uitgesteld of achterwege blijven. Sinds de gedeeltelijke inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen kan, bij een gevangenisstraf van méér dan twee jaren, voorwaardelijke invrijheidstelling worden verleend nadat de veroordeelde twee derde gedeelte van de gevangenisstraf heeft ondergaan, met dien verstande dat de periode van voorwaardelijke invrijheidstelling niet langer kan zijn dan twee jaren. Het openbaar ministerie kan ook beslissen die voorwaardelijke invrijheidstelling niet te verlenen. Dit betekent dat zowel voor als na de gedeeltelijke inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen de mogelijkheid bestond en bestaat dat de

veroordeelde de door de rechter opgelegde gevangenisstraf voor de volledige duur daarvan moet ondergaan.

Van belang is verder de overgangsbepaling van artikel IV lid 3 van de Wet straffen en beschermen. Deze bepaling strekt ertoe dat uitsluitend de wettelijke regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt toegepast die van toepassing is op het moment dat de rechter een vrijheidsstraf oplegt. Daardoor is de rechter ermee bekend, op het moment dat hij een vrijheidsstraf oplegt, welke regeling over de voorwaardelijke invrijheidstelling bij de tenuitvoerlegging van die straf zal gelden.

2.4

Het Europees hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) heeft in zijn uitspraak van 10 november 2022, nr. 5084/18 (*Kupinskyy/Oekraïne*) als volgt geoordeeld over de vraag onder welke omstandigheden 'a heavier penalty is imposed' (een zwaardere straf is opgelegd), als bedoeld in artikel 7 lid 1, tweede volzin, EVRM: '47. The Court reiterates that in its established case-law a distinction is drawn between a measure that constitutes in substance a 'penalty' and a measure that concerns the 'execution' or 'enforcement' of a 'penalty'; Article 7 applies only to the former (see *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 142, ECHR 2008, and *Del Río Prada v. Spain* [GC], no. 42750/09, § 83, ECHR 2013, and the references contained therein). Whether the case concerned a change in a regime for release on parole within the country or such a change in a regime took place as a result of transfer of prisoners, the Court has constantly held that such a regime relates to the execution of a sentence and thus excludes the application of Article 7 (see *Kafkaris*, cited above, § 142; *Grava v. Italy*, no. 43522/98, § 51, 10 July 2003; and *Ciok*, cited above, § 34).

(...)

49. However, the Court has also acknowledged that in practice the distinction between a measure that constitutes a 'penalty' and a measure that concerns the 'execution' or 'enforcement' of the 'penalty' may not always be clear cut (see *Kafkaris*, § 142, and *Del Río Prada*, § 85, both cited above). The concept of 'penalty' in Article 7 is, like the notions of 'civil right and obligations' and 'criminal charge' in Article 6 § 1 of the Convention, autonomous in scope. The wording of the second sentence of Article 7 § 1 indicates that the starting point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a 'criminal offence'. Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the nature and purpose of the measure; its characterisation under national law; the procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity (see *Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, §§ 27-28, Series A no. 307-A, and *Del Río Prada*, cited above, §§ 81-82).

50. As stated in *Del Río Prada* (cited above, §§ 89-90):

'89. ... the Court does not rule out the possibility that measures taken by the legislature, the administrative authorities or the courts after the final sentence has been imposed or while the sentence is being served may result in the redefinition or modification of the scope of the 'penalty' imposed by the trial court. When that happens, the Court considers that the measures concerned should fall within the scope of the prohibition of the retroactive application of penalties enshrined in Article 7 § 1 in fine of the Convention. Otherwise, States would be free - by amending the law or reinterpreting the established regulations, for example - to adopt measures which retroactively redefined the scope of the penalty imposed, to the convicted person's detriment, when the latter could not have imagined such a development at the time when the offence was committed or the sentence was imposed. In such conditions Article 7 § 1 would be deprived of any useful effect for convicted persons, the scope of whose sentences was changed ex post facto to their disadvantage. The Court points out that such changes must be distinguished from changes made to the manner of execution of the sentence, which do not fall within the scope of Article 7 § 1 in fine.

90. In order to determine whether a measure taken during the execution of a sentence concerns only the manner of execution of the sentence or, on the contrary, affects its scope, the Court must examine in each case what the 'penalty' imposed actually entailed under the domestic law in force at the material time or, in other words, what its intrinsic nature was. In doing so it must have regard to the domestic law as a whole and the way it was applied at the material time ..."

2.5.1

Mede tegen de achtergrond van deze rechtspraak kan niet worden gezegd dat de toepassing van artikel 6:2:10 lid 1 Sv op gevallen waarin na 1 juli 2021 een veroordeling is uitgesproken wegens een strafbaar feit begaan voor 1 juli 2021, in strijd is met artikel 7 EVRM of artikel 15 IVBPR. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1902 (NJ 2023/102, m.nt. J.M. Reijntjes; *red.*) hierover het volgende overwogen:

‘De in artikel 6:2:10 Sv vervatte regeling voorziet in de mogelijkheid aan de veroordeelde tot vrijheidsstraf voorwaardelijke invrijheidsstelling te verlenen. Deze regeling heeft betrekking op de executie van een opgelegde straf. De wijziging van deze regeling kan dus niet worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat de toepassing van deze bepaling op gevallen waarin na 1 juli 2021 een veroordeling is uitgesproken voor een strafbaar feit begaan voor 1 juli 2021 in strijd is met artikel 7 EVRM. Voor zover het cassatiemiddel, dat uitgaat van een andere opvatting, hierover klaagt, faalt het.’

2.5.2

Het hof heeft geoordeeld dat, gelet op de strafbepalingen zoals deze golden ten tijde van de bewezenverklaarde feiten en de feiten waarvoor de verdachte eerder was veroordeeld en die door het hof op grond van artikel 63 Sr in de beoordeling zijn betrokken, een gevangenisstraf van ten hoogste twintig jaren kan worden opgelegd. In verband met de toepasselijkheid van artikel 63 Sr en wegens een overschrijding van de redelijke termijn heeft het hof voor de bewezenverklaarde feiten uiteindelijk een gevangenisstraf van vijftien jaren en drie maanden opgelegd. Het hof heeft verder als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat bij de tenuitvoerlegging de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling van toepassing is zoals deze geldt na de gedeeltelijke invoering van de Wet straffen en beschermen, en dat de invoering van die wet er niet toe heeft geleid dat de ten uitvoer te leggen gevangenisstraf voor de bewezenverklaarde feiten meer dan vijftien jaren en drie maanden zou kunnen belopen in het (eventuele) geval van het niet verlenen of het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Deze oordelen getuigen, ook in het licht van de hiervoor onder 2.3.1 aangehaalde verdragsbepalingen, niet van een onjuiste rechtsopvatting en zijn niet onbegrijpelijk.

2.6

Het cassatiemiddel faalt in zoverre.

2.7

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. Beoordeling van het tweede cassatiemiddel

3.1

Het cassatiemiddel klaagt over de beslissing van het hof dat een ‘jammer’ (een zender die de ontvangst van radiosignalen verstoort) aan het verkeer onttrokken wordt verklaard.

3.2.1

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

'hij op 6 november 2013 te Amsterdam opzettelijk [slachtoffer 1] van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet 9 keer met een mes in het lichaam van voornoemde [slachtoffer 1] gesneden en/of gestoken, ten gevolge waarvan voornoemde [slachtoffer 1] is overleden

en

hij op 6 november 2013 te Amsterdam opzettelijk [slachtoffer 2] van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet 17 keer met een mes in het lichaam van voornoemde [slachtoffer 2] gesneden en/of gestoken, ten gevolge waarvan voornoemde [slachtoffer 2] is overleden.'

3.2.2

Het hof heeft over de onttrekking aan het verkeer van de 'jammer' het volgende overwogen:

'Bij gelegenheid van het onderzoek naar het door de verdachte begane feit is een jammer (4731187) aangetroffen en in beslag genomen. De nog niet teruggegeven jammer behoort aan de verdachte toe en kan dienen tot het begaan of de voorbereiding van soortgelijke feiten dan wel tot belemmering van de opsporing daarvan. Het voorwerp zal worden onttrokken aan het verkeer aangezien het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet.

(...)

De op te leggen straf en maatregel zijn gegrond op de artikelen 36b, 36d (...) van het Wetboek van Strafrecht.

(...)

Beveelt de onttrekking aan het verkeer van het in beslag genomen, nog niet teruggegeven voorwerp, te weten:

- een jammer (4731187).'

3.3.1

Artikel 36d Sr luidt:

'Vatbaar voor onttrekking aan het verkeer zijn bovendien de aan de dader of verdachte toebehorende voorwerpen van zodanige aard dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of met het algemeen belang, welke bij gelegenheid van het onderzoek naar het door hem begane feit, dan wel het feit waarvan hij wordt verdacht, zijn aangetroffen, doch alleen indien de voorwerpen kunnen dienen tot het begaan of de voorbereiding van soortgelijke feiten, dan wel tot de belemmering van de opsporing daarvan.'

3.3.2

Onder soortgelijke feiten in de zin van artikel 36d Sr moeten worden verstaan feiten die tot dezelfde categorie behoren als de door de verdachte begane feiten dan wel de feiten waarvan hij wordt verdacht (vgl. HR 6 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC9322 (NJ 1997/655; *red.*)).

3.4

Gelet op de bewezenverklaring heeft het hof - kort gezegd - doodslag, meermalen gepleegd, aangemerkt als de door de verdachte begane feiten als bedoeld in artikel 36d Sr. Zonder nadere motivering valt echter niet in te zien hoe de inbeslaggenomen 'jammer' kan dienen om soortgelijke feiten als deze te begaan of voor te bereiden, dan wel de opsporing van dergelijke feiten te belemmeren.

3.5

Het cassatiemiddel slaagt.

(...)

5. Beslissing

De Hoge Raad:

â•f vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft (i) de duur van de opgelegde gevangenisstraf en (ii) de beslissing tot onttrekking aan het verkeer van de 'jammer';

â•f vermindert de opgelegde gevangenisstraf in die zin dat deze vijftien jaren en twee maanden belooft;

â•f verwerpt het beroep voor het overige.

Noot

Auteur: J.M. ten Voorde

1.

De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling is in de afgelopen decennia aan verschillende wijzigingen onderworpen geweest. Met de Wet straffen en beschermen (wet van 24 juni 2020, *Stb.* 2020, 224) werd de thans geldende regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna ook: v.i.) ingevoerd. Ten opzichte van de oude regeling (ingevoerd in 2008 met de wet van 6 december 2007, *Stb.* 2007, 500) springen twee wijzigingen in het oog. Ten eerste bepaalt art. 6:2:10 lid 1 Sv dat v.i. *kan* worden verleend aan de veroordeelde. De oude regeling bepaalde dat v.i. wordt verleend (art. 15lid 1 (oud) Sr; uitzondering daarop was mogelijk, zie art. 15dlid 1 (oud) Sr). Ten tweede is de duur van de v.i. voor gevangenisstraffen van meer dan twee jaar gemaximeerd. Zij is mogelijk na twee derde gedeelte van de opgelegde gevangenisstraf met - en dat is nieuw - een maximum van twee jaar (art. 6:2:10 lid 1 onder b Sv). Het gevolg is dat de duur van de ondergane gevangenisstraf totdat de veroordeelde in aanmerking kan komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling voor langere gevangenisstraffen beduidend langer is dan vóór de inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen het geval was. In de casus die leidde tot het onderhavige arrest wordt dat goed duidelijk. De verdachte was bij arrest van 3 augustus 2022 door het Hof Amsterdam veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijftien jaar en drie maanden. Op grond van de oude regeling, van toepassing ten tijde van het plegen van de feiten (6 november 2013), zou de veroordeelde in de regel voorwaardelijk in vrijheid worden gesteld na ommekomst van 10 jaar en 2 maanden detentie. Met toepassing van de ten tijde van de datum van het arrest van het hof geldende regeling *kan* de veroordeelde in aanmerking komen voor v.i. na 13 jaar en 3 maanden detentie. In het onderhavige geval gaf het hof toepassing aan het ten tijde van de uitspraak, ook thans, geldende recht. De verdachte stelde dat het nieuwe recht ten tijde van de strafbare feiten niet voorzienbaar was en om die reden het oude, voor hem gunstigste, recht moet worden toegepast.

2.

De Wet straffen en beschermen bevat wettelijk overgangsrecht. Artikel IV lid 3 bepaalt dat de wet geen gevolgen heeft voor veroordelingen tot vrijheidsstraf die door de rechtbank of het gerechtshof zijn uitgesproken vóór de inwerkingtreding van deze wet. In de spoedreparatiewet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (wet van 24 juni 2020, *Stb.* 2020, 225) werd de overgangsregeling gewijzigd tot de tekst die de Hoge Raad in het arrest heeft opgenomen (r.o. 2.3.1). Deze wijziging leidde niet tot een inhoudelijke wijziging van het overgangsrecht ([Kamerstukken II 2019/20, 35436, nr. 3](https://www.inview.nl/document/id418efa128d174602ba9f9a35bc52dc10), p. 11). Op basis van het overgangsrecht is niet de datum waarop het feit is gepleegd bepalend voor het toepasselijke recht, maar de datum van de veroordeling tot vrijheidsstraf door de rechter. In casu dateerde het arrest van het hof van 3 augustus 2022, ruim een jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe v.i.-regeling. Hoewel het hof over het hoofd zag dat er sprake was van wettelijk overgangsrecht, paste het hof de regeling onbewust wel correct toe. De vraag die bij

het toepassen van wettelijk overgangsrecht aan de orde kan komen, is of het in overeenstemming is met internationaal recht, bijvoorbeeld art. 7 EVRM (HR 20 december 2011, NJ 2012/237, m.nt. P.A.M. Mevis). Het hof heeft aan die vraag geen aandacht besteed. De Hoge Raad ziet dat kennelijk niet als een probleem en toetst zelf aan art. 7 EVRM (en art. 15 IVBPR). Die toets leidt er niet toe dat het hof tot een ander oordeel had moeten komen.

3.

Het hof is van oordeel dat matiging van de op te leggen straf (naast de reeds toegepaste matiging vanwege de toepassing van art. 63 Sr en de overschrijding van de redelijke termijn) niet aan de orde is, omdat de nieuwe regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling de executie van straffen betreft. Hoewel het hof art. 7 EVRM niet heeft genoemd, laat het zien zich bewust te zijn geweest van het overgangsrechtelijke kader dat uit art. 7 EVRM voortvloeit. Sinds het arrest *Scoppola/Italië* (2) weten we dat ook regels van sanctierecht onder het bereik van art. 7 EVRM vallen, mits sprake is van een 'penalty' (EHRM 17 september 2009, RvdW 2010/180, AB 2010/102, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik, par. 109, 110). Niet alle regels van sanctierecht verwijzen volgens het EHRM naar 'penalty'; er zijn ook regels die gaan over de executie daarvan (idem, par. 98). Op die regels is art. 7 EVRM niet van toepassing; zij gelden vanaf de datum van inwerkingtreding. Een strikt onderscheid is volgens het EHRM niet altijd eenvoudig te maken (EHRM 12 februari 2008, NJ 2009/90, m.nt. T. M. Schalken (*Kafkaris/Cyprus*), par. 142; EHRM 21 oktober 2013, 42750/09 (*Del Río Prada/Spanje*), par. 85). Of sprake is van een 'penalty' hangt voor het EHRM af van (deels statische en deels dynamische) criteria. Een 'penalty' moet zijn opgelegd ('imposed') voor het begaan van een strafbaar feit ('criminal offence'). Ook aard en doel, de kwalificatie in het nationale recht, de procedure met betrekking tot het opleggen en implementeren van een 'measure' en de zwaarte ervan zijn mee te wegen criteria. De zwaarte van een 'measure' is op zichzelf niet voldoende om van een 'penalty' te spreken. Een verzwaring van de tenuitvoerlegging, bijvoorbeeld door wijziging van de regeling van vervroegde of voorwaardelijke invrijheidstelling, valt niet onder 'penalty' (EHRM 29 november 2005, RvdW 2006/267 (*Uttley/Verenigd Koninkrijk*). Vgl. EHRM 28 februari 1996, 26293/95 (*Hosein/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 3 maart 1986, 11653/85 (*Hogben/Verenigd Koninkrijk*)). Ook het opleggen van additionele 'measures' die tot stand kwamen na het begaan van het strafbare feit, leveren niet zonder meer een 'penalty' op (EHRM 4 december 2018, 10211/12 en 27505/14 (*Ilenseher/Duitsland*); (soms wel: EHRM 17 december 2009, 19359/04 (*M./Duitsland*)). Het EHRM toetst aan alle door hem ontwikkelde criteria.

4.

De Hoge Raad erkent dat art. 7 EVRM van toepassing is op de strafbedreiging (bijv. HR 25 november 2014, NJ 2015/8). Onder de strafbedreiging vallen het specifieke strafmaximum en algemene regels met betrekking tot de sanctieoplegging (vgl. HR 12 juli 2011, NJ 2012/78, m.nt. N. Keijzer; HR 26 mei 2020, NJ 2020/409, m.nt. J.M. ten Voorde). Bij de beoordeling of 'algemene regels met betrekking tot de sanctieoplegging' als 'penalty' in de zin van art. 7 EVRM kunnen worden beschouwd, is het kader zoals dat door het EHRM is geformuleerd voor de Hoge Raad 'richtinggevend', al veroorlooft hij zich enige vrijheid in het gebruik ervan. Zo beschouwt hij de criteria niet als cumulatief (vgl. HR 20 december 2011, NJ 2012/237, m.nt. P.A.M. Mevis). In andere uitspraken lijkt de Hoge Raad algemene regels met betrekking tot de sanctieoplegging te verenigen tot de aard van de mogelijk ten uitvoer te leggen straf (HR 25 september 2012, NJ 2013/190, m.nt. B.F. Keulen; HR 15 juni 2021, NJ 2021/298, m.nt. J.M. ten Voorde). In hoeverre dit criterium de andere 'richtinggevende' criteria omvat of overtroeft, kan uit de rechtspraak van de Hoge Raad niet goed worden afgeleid. Het onderhavige arrest levert wat meer duidelijkheid op (zie punt 6).

5.

Over het overgangsrecht in art. IV lid 3 van de Wet straffen en beschermen heeft de Hoge Raad zich in eerdere arresten gebogen. In HR 6 juli 2021 (NJ 2021/262) oordeelde de Hoge Raad dat wanneer hij de

sanctieoplegging wijzigt zonder de veroordeling tot vrijheidsstraf, opgelegd vóór 1 juli 2021, te vernietigen, de v.i.-regeling geldt zoals die vóór die datum luidde. Uit het arrest leidde de redactie van de *NJ* af dat de nieuwe regeling van de v.i. geen regels van sanctierecht behelst. In HR 20 december 2022 (*NJ* 2023/102, m.nt. J.M. Reijntjes) bepaalde de Hoge Raad inderdaad dat de in art. 6:2:10 Sv vervatte regeling betrekking heeft op de executie van een opgelegde straf. De Hoge Raad verwijst daarbij naar art. IV lid 3 van de Wet straffen en beschermen en de toelichting daarop. Die toelichting benoemt drie redenen voor het opnemen van wettelijk overgangsrecht: naast een praktische reden ook twee inhoudelijke redenen, namelijk het niet meer van rechtswege verlenen van v.i. en de maximering van de v.i. op twee jaar ([Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3](#), p. 55). Deze redenen geven in ieder geval de indruk van een zwaarder regime van v.i. dan het oude regime. Kennelijk was dit voor de Hoge Raad niet van doorslaggevende betekenis om de nieuwe v.i.-regeling als 'penalty' te beschouwen waarop art. 7 EVRM van toepassing is. Mogelijk speelt daarbij een rol dat een verzwarende van de tenuitvoerlegging voor het EHRM geen zwaarwegend criterium is, in het bijzonder niet waar het gaat om wijziging van de regeling van vervroegde of voorwaardelijke invrijheidstelling (zie de rechtspraak, genoemd in punt 3; anders Mevis in *NJ* 2012/237).

6.

In het onderhavige arrest verwijst de Hoge Raad wel weer expliciet naar de criteria van het EHRM, door enkele passages van een recent arrest over art. 7 EVRM (EHRM 10 november 2022, 5084/18 (*Kupinsky/Oekraïne*) in het arrest op te nemen (r.o. 2.4). De Hoge Raad oordeelt dat '[m]ede tegen deze achtergrond' moet worden aangenomen dat wijziging van de regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling de executie van straffen betreft (r.o. 2.5.1). In het citaat worden de criteria weliswaar genoemd, maar niet uitgewerkt. Uit r.o. 2.3.3 zou kunnen worden opgemaakt, dat de Hoge Raad zich heeft laten inspireren door verschillende criteria en op basis daarvan tot het oordeel komt dat de v.i.-regeling een regeling van de executie van de opgelegde straf betreft waarop art. 7 EVRM niet van toepassing is. In het arrest lijken in het bijzonder de criteria aard, wettelijk kader en zwaarte een rol te spelen in het oordeel van de Hoge Raad. Hiermee geeft de Hoge Raad wat meer duidelijkheid over hoe een verandering van wetgeving op het terrein van het sanctierecht moet worden beoordeeld. Dat lijkt mij winst. Tegelijkertijd blijkt opnieuw dat de Hoge Raad niet toetst aan alle criteria. De vraag kan opkomen of de Hoge Raad niet alle criteria even relevant vindt. Daar valt wellicht wel wat voor te zeggen. Het criterium doel lijkt mij bijvoorbeeld te weinig richtinggevend.

7.

Hoewel de Hoge Raad meer criteria erkent, komt het mij voor dat in r.o. 2.3.3 in het bijzonder de aard van de voorwaardelijke invrijheidstelling bepalend is voor de vraag of sprake is van een 'penalty' en art. 7 EVRM van toepassing is. De Hoge Raad richt zich in zijn oordeel vooral op wat eerder in deze noot (punt 1) de tweede wijziging is genoemd. De eerste wijziging wordt wel genoemd (r.o. 2.3.3), maar niet afzonderlijk besproken. Ik vermoed ook dat een expliciete bespreking van de eerste wijziging van de v.i.-regeling (van standaard v.i. naar optionele v.i.) de Hoge Raad ook niet op andere gedachten had gebracht: de duur van de maximaal op te leggen straf wordt niet gewijzigd en met een beroep op de wetsgeschiedenis kan worden beweerd dat deze wijziging de aard van de v.i. niet heeft veranderd.

8.

Het oordeel van de Hoge Raad lijkt aan te sluiten bij de opvatting van de wetgever. Die zag de wijziging van de v.i.-regeling als een logische, systematische stap in een reeds ingezette ontwikkeling in de executie van vrijheidsstraffen ([Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3](#), p. 26-27). In de literatuur is echter betoogd dat de wijziging van de v.i.-regeling als onderdeel van de Wet straffen en beschermen heel wat meer behelst dan een wijziging in de executie van de straf (zie o.a. J.M. Reijntjes in zijn noot in *NJ* 2023/102; S. Struijk, *Sancties* 2020/13). Dat argument wordt door de Hoge Raad gepasseerd. Uit oogpunt van consistentie van rechtspraak (zie de in punt 5 besproken arresten) is dat niet verrassend.

9.

Het EHRM benadrukt dat een wijziging in het geheel van relevante wetgeving moet worden beoordeeld (*Del Rio Prada/Spanje*, par. 90; aangehaald in *Kupinsky/Oekraïne*, par. 50). De Hoge Raad ziet de wetswijziging echter op zichzelf. Opnieuw vermoed ik dat een oordeel waarin de nieuwe v.i.-regeling in de bredere context van de Wet straffen en beschermen (laat staan in het gewijzigde strafklimaat) was geplaatst, de Hoge Raad niet tot een ander oordeel zou hebben gebracht. Het arrest laat andermaal zien dat de Hoge Raad uitgaat van een tamelijk beperkt toepassingsbereik van art. 7 EVRM bij verandering van wetgeving op het terrein van het sanctierecht. Voor wat betreft de onderhavige onderwerp sluit ik niet uit dat de Hoge Raad het EHRM aan zijn zijde heeft. In een situatie waarin de wetgever prudent omgaat met het sanctierecht, valt dat wellicht te billijken. Maar wat als die wetswijzigingen niet meer zo prudent zijn? De vraag kan opkomen of de Hoge Raad zich niet een te strikt kader heeft aangemeten.

Voetnoten

- [1.] Zie HR 15 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:850, *NJ* 2021/298, m.nt. J.M. ten Voorde. In deze zaak was de verlenging van de proeftijd van de VI aan de orde en concludeerde mijn toenmalige ambtgenoot Vegter dat een vordering tot verlenging van de proeftijd van de VI in uitzonderlijke gevallen op gespannen voet kan komen te staan met in het bijzonder de rechtspraak over art. 7 EVRM. Zie verder randnummer 48 in die conclusie.
- [2.] Zie HR 15 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:850, r.o. 6.3, *NJ* 2021/298, m.nt. J.M. ten Voorde.
- [3.] Dat was sinds de inwerkingtreding van de Wet USB op 1 januari 2020 geregeld in art. 6:2:10 lid 2 (oud) Sv en daarvoor - ook ten tijde van de bewezenverklaarde doodslag onder feit 1 - in art. 15 lid 2 (oud) Sr.
- [4.] Wet van 24 juni 2020 tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de regeling inzake detentiefasering en voorwaardelijke invrijheidstelling (Wet straffen en beschermen), *Stb.* 2020, 224.
- [5.] Zie art. 4 van de Wet straffen en beschermen.
- [6.] Zie HR 20 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1902, r.o. 6.4, *NJ* 2023/102, m.nt. J.M. Reijntjes.
- [7.] Andere zaken waarin een soortgelijk middel over de nieuwe VI-regeling in cassatie werd opgeworpen zijn door de Hoge Raad steeds met een op art. 81 lid 1 RO toegesneden motivering afgedaan. Zie bijvoorbeeld: HR 18 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:984, HR 28 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:750, en HR 10 januari 2023 ECLI:NL:HR:2023:265.
- [8.] Zie A.J.A. van Dorst & M.J. Borgers, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 362. Zie tevens de conclusie van mijn ambtgenoot Aben van 10 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:21, randnummer 27 waarin hij tot eenzelfde overweging komt en de Hoge Raad dit afdoet met een aan art. 81 RO ontleende motivering (zie HR 21 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:265).
- [9.] Zie E.J. Hofstee, in: *T&C Strafrecht*, art. 36d, aant. 2c (bijgewerkt t/m 1 juli 2022) en bijvoorbeeld HR 15 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:194, rov. 2.3.2.
- [10.] Volgens de Rijksinspectie Digitale Infrastructuur is een “jammer” een stoorzender die mobiel telefoon- en internetverkeer plaatselijk onmogelijk maakt. Jammers zorgen ervoor dat mobiele telefoons, GPS-signalen, elektronische autosloten of anti-autodiefstalsystemen niet meer werken. Zie www.rdi.nl/onderwerpen/jammers (laatstelijk geraadpleegd op 13 november 2023).
- [11.] *Stcrt.* 2016, 19418.

[12.] Vgl. HR 15 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:194.

[13.] De verdachte was in verband met deze zaak ten tijde van het instellen van het cassatieberoep preventief gedetineerd.