

ANNOTATIE

Annotatie bij Hoge Raad 10 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1929.

mr. dr. P.A.M. Mevis

Annotatie bij Hoge Raad, 10-12-2019, ECLI:NL:HR:2019:1929 (SR-2019-0439)

1. De bovenstaande strafzaak gaat uiteindelijk over de vraag of de vordering wijziging tenlastelegging in hoger beroep door de appelrechter terecht is toegewezen. Maar het verloop van de zaak vraagt ook aandacht om een andere reden. Dat verloop illustreert andermaal dat de *dominus litis*-positie van het Openbaar Ministerie (OM) bij het inrichten van de tenlastelegging nogal eens leidt tot jurisprudentiële perikelen die het Nederlandse strafproces(recht) er voor de betrokken burger, bijvoorbeeld en met name voor de verdachte, niet toegankelijker of gemakkelijker op maken en die bovendien aan juiste toepassing van het materiële recht in de weg kunnen staan. Ook in een 'lichte' zaak als bovenstaande wordt, door de vanwege het OM gekozen wijze van het inrichten van de tenlastelegging of het later wijzigen daarvan ter zitting in eerste aanleg of in appel, gemakkelijk tot en met de Hoge Raad doorgeprocedeerd. Daarbij hebben Hoge Raad en feitenrechter wel 'last' van wat het OM (niet) doet en deze rechters zouden daarom ook wel meer willen (kunnen) sturen, zo is de indruk, maar deze rechters kunnen dat maar beperkt doen. Men vraagt zich weleens af hoeveel rechterlijke capaciteit niet betrekkelijk onnodig aan dit typisch Nederlandse probleemcomplex verloren gaat. Het recht van andere landen leert dat het ook gemakkelijker kan. De bovenstaande strafzaak illustreert meer van deze problematiek dan op het eerste gezicht lijkt. Een en ander vond opheldering op grond van enige informatie die door de raadvrouw van de verdachte welwillend werd verstrekt. Op de valreep van de afsluiting van deze annotatie verscheen het arrest in *NJ 2020/54* met noot van Reijntjes, waarin vooral ook andere beslissingen van de Hoge Raad over 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 313 Sv worden belicht om het problematische van de stand van zaken te onderstrepen.

2. De feiten van bovenstaande strafzaak zijn snel verteld; de conclusie van de advocaat-generaal (A-G) (ECLI:NL:PHR:2019:1302) vat ze kort en krachtig samen:

‘Tijdens een verkeerscontrole heeft de verdachte, nadat hem om zijn rijbewijs was gevraagd, de identiteitskaart van zijn neef aan de politie overhandigd aangezien de verdachte dacht dat hij zijn rijbewijs kwijt was. Omdat de foto en ook de lengte die op de identiteitskaart stond niet overeenkwamen met de verdachte, is hij aangehouden. Mondeling heeft de verdachte aan de politie zijn eigen personalia opgegeven. Tijdens de insluitingsfouillering bleek de verdachte toch zijn eigen rijbewijs bij zich te hebben.’

Er vond dus een *verkeerscontrole* plaats om te zien of (onder andere) deze verdachte, maar ook andere bestuurders, niet met een auto aan het verkeer deelnam(en), zonder het daarvoor, met het oog op de veiligheid van anderen, vereiste bekwaamheidsbewijs (rijbewijs) te bezitten. Verdachte blijkt dat vaardigheidsbewijs (toegegeven: uiteindelijk) inderdaad te bezitten en bij zich te dragen. Men had zich bij die stand van zaken, met het oog op de beperkte capaciteit in de strafrechtspleging, dan zeer wel ook een sepot kunnen voorstellen. We hebben in bovenstaande zaak weliswaar niet te maken met een vervolgingsbeslissing die geen redelijk handelend officier van justitie zou hebben genomen, maar desondanks is de vraag gewettigd waarom de verdachte in deze zaak, toen bleek dat hij zijn eigen rijbewijs bij zich had en zijn identiteit daarmee vaststond, niet met een flinke ‘schrobbering’ naar huis is gestuurd maar (kennelijk) vervolgd moest worden vanwege zijn aanvankelijk ‘gesjoemel’ met het afgegeven rijbewijs van een ander en het opgeven van zijn eigen identiteitsgegevens. Maar ja, het ‘signaal’ van de tijdsgeest is nu eenmaal dat de handhavers ‘niet met zich hoeven te laten sollen’. In dat kader is het goed dat feitenrechters binnen de onverstandige benadering van de Hoge Raad om elke andere niet-ontvankelijkheid van het OM dan ernstige schending van fundamentele procesbeginselen te casseren (zie laatstelijk HR 29 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1633, *NJ* 2020/35, m.nt. Reijntjes), zich toch de verstandige ruimte blijft toe-eigenen om aan al te druiste vervolgingsbeslissingen of ernstige overschrijdingen van de redelijke termijn het verval van de strafvervolgning als consequentie (en niet zozeer als ‘sanctie’) te blijven verbinden, soms op al even verstandige vordering van het OM zelf.

3. De juridische wenkbrauwen van de feitenrechter in bovenstaande strafzaak zullen vervolgens wellicht ietwat zijn gefronst over de inrichting van de tenlastelegging. De verdachte toont een identiteitsbewijs dat niet van hem is, maar hij geeft mondeling – ik volg de A-G in de feiten – wel *zijn eigen personalia* op. Dat leidt tot dagvaarding ter berechting in eerste aanleg op een tenlastelegging van: het (mondeling) opgeven van een ‘valse’ (dat is: een andere dan zijn werkelijke) naam, voornaam, adres en geboorteplaats en -datum, een als overtreding in Boek 3 Sr (art. 435 aanhef en onder 4 Sr) strafbaar gesteld feit. Waarschijnlijk gaat de keuze voor dit strafbaar feit terug op de aanvankelijke verdenking van het opgeven van ‘valse’

identiteitsgegevens in de zin van: andere gegevens dan op het afgegeven rijbewijs vermeld stonden. Eerst later bleken niet die gegevens 'vals', maar dat rijbewijs. Dat dit gegeven, dat een veroordeling ter zake van artikel 435 Sr uitsluit, pas in appelbehandeling doorwerkte, kan niet helemaal aan het OM worden verweten, want de kantonrechter veroordeelde de verdachte er nog voor (terwijl het OM in appel vrijspraak ter zake vorderde). Maar eerst nog iets anders. De aanduiding van het toepasselijke delict, bedoeld om de toegankelijkheid van tenlastelegging voor de verdachte te vergroten opdat hij weet waartegen hij zich heeft te verdedigen, is – blijkens de conclusie van de A-G – in de dagvaarding van deze verdachte afgekort tot: 'art. 435 ahf/ond 4 Wetboek van Strafrecht'; de typisch juridische betekenis van de afkortingen 'ahf' en 'ond' beschouwt het OM kennelijk als feit van algemene bekendheid.

4. De verdachte heeft tegen de veroordeling tot € 440 ter zake van de niet-vervulde delictomschrijving van de overtreding van artikel 435 Sr (dat is € 200 meer dan de in cassatie overleide veroordeling tot € 240 wegens het misdrijf van art. 232 Sr), hoger beroep ingesteld. Ter terechtzitting in appel is, zoals gezegd, ook (maar wel eerst toen) bij het OM de gedachte gerezen dat het niet voor de hand ligt om een verdachte die zijn eigen personalia opgeeft, te bestraffen voor het feit dat hij ter zake een valse opgave heeft gedaan. De A-G vordert in elk geval een wijziging van de tenlastelegging, teneinde de verdachte te doen veroordelen voor het (aanvankelijk) verstrekken van het rijbewijs van een ander, daarbij dat document in deze benadering vooral opgevat als identiteitsbewijs en niet als bewijs van rijvaardigheid. Dat gebeurt echter niet in de vorm van een wijzigingsvordering tot *vervanging* van het aanvankelijk ten laste gelegde door een ander feit, maar door *toevoeging* van dat laatste feit aan de tenlastelegging. De inhoud van de gevorderde toevoeging staat in r.o. 2.2.2 van het arrest van de Hoge Raad. Kennelijk is met de toevoeging bedoeld aan de verdachte het strafbaar feit van artikel 231 lid 1 jo. (een specifiek onderdeel van) lid 2 Sr aan de verdachte te verwijten: het gebruiken van het rijbewijs (opgevat als identiteitsbewijs) van een ander; van een rijbewijs dat niet op zijn naam is gesteld.

5. Maar er is iets in de vordering wijziging tenlastelegging dat meer de aandacht trekt. Voor dat toevoegen (in plaats van vervangen) van een strafbaar feit, in casu artikel 231 lid 2 Sr, kiest het OM ter zitting in appel voor een vordering tot het alsnog inrichten van de tenlastelegging met een primair-subsidiaire variant. Daarbij wordt ervoor gekozen om de in eerste aanleg uitsluitend ten laste gelegde *overtreding* van artikel 435 sub 4 Sr als het – na wijziging – *primair* ten laste gelegde aan de verdachte te verwijten, gevolgd, mocht de rechter daarvoor niet veroordelen, door het – na wijziging – als *subsidiair* aan de tenlastelegging toegevoegde verwijt van het *misdrijf* van artikel 231 lid 2 Sr. Over (een vordering tot) het aldus in appel alsnog inrichten van de tenlastelegging gaat de feitenrechter (ook al) niet, de wet verbiedt het 'voorhangen' van een zwaarder feit niet (HR 2 november 1999, NJ 2000/174), maar dwingt

daar ook niet toe. Die keuze vraagt desondanks enige aandacht.

6. Gegeven de veroordeling door de kantonrechter voor artikel 435 Sr, wilde het OM kennelijk – door de grondslagleer daartoe gedwongen – de opties van veroordeling voor hetzij het opgeven van een ‘valse’ naam, dan wel het afgeven van het valse rijbewijs allebei open houden. Dat is nog voorstelbaar, al verbaast dan dat het OM vervolgens op de appelzitting zelf tot vrijspraak van artikel 435 Sr concludeert. De gekozen volgorde is juridisch (zelfs) aangewezen als artikel 435 sub 4 Sr een *lex specialis* in de zin van artikel 55 lid 2 Sr zou zijn ten opzichte van de relevante onderdelen van artikel 231 lid 1 en/of lid 2 Sr. Maar daarvan lijkt geen sprake. Daarmee is de door het OM gekozen volgorde waarin aan de verdachte in appel eerst, want primair, de lichte overtredingsvariant wordt verweten en pas daarna, mocht veroordeling voor de lichtere variant niet volgen en in zoverre subsidiair, het zwaardere misdrijfverwijt, op zichzelf niet verboden, maar in juridisch opzicht op z’n minst wel ietwat ongebruikelijk. Tegelijkertijd: zij is vanuit een bepaalde optiek zelfs wel sympathiek; kennelijk meent het OM dat de verdachte enige normbevestigende bestraffing in het melden van de juiste identiteit in de omgang met politieambtenaren ten belope van een geldboete wel kon gebruiken en als dat via de overtredingsvariant kan die de kantonrechter in casu (immers) toch ook bewezen achtte en tegen de (uitsluitende) vervolging ter zake de verdachte zich aldaar slechts heeft kunnen verdedigen, waarom dan niet? Een fraai staaltje ‘(misdrijven)strafrecht als ultimum remedium’.

7. Tegelijk getuigt het van een merkwaardige opportuniteit een misdrijfverwijt aan de verdachte afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat ter zake van de lichtere variant geen veroordeling volgt, waarbij het OM, blijkens het requisitoir, inderdaad ter zake van die lichtere overtredingsvariant tot vrijspraak concludeert. Dat blijkt ook als men er de nadere consequenties van de keuze bij betreft, in het bijzonder in het kader van het cassatieberoep tegen de veroordeling van het hof voor het subsidiaire misdrijf. (De conclusie van de A-G vermeldt overigens per abuis een andere bewezenverklaring dan die welke vermeld is in de aantekening mondeling vonnis van het gerechtshof.) Sinds de invoering van de verplichte procesvertegenwoordiging in strafzaken is de Hoge Raad gaan eisen dat de raadsman het cassatieberoep bewust en adequaat beperkt als hij de van de voor zijn cliënt gunstige uitspraken van het cassatieberoep wil uitzonderen. In casu is de vrijspraak van het (inmiddels) primair ten laste gelegde niet uitgezonderd van het cassatieberoep en strikt formeel genomen zou dat ook niet verstandig zijn geweest. Voor het geval de Hoge Raad’s hofs veroordeling voor het (inmiddels) subsidiaire misdrijf zou vernietigen, wordt aldus de mogelijkheid opengelaten om na cassatie alsnog voor de primaire overtredingsvariant te ‘gaan’. In casu speelt dat niet omdat bewezenverklaring ter zake van de inmiddels primaire overtreding er feitelijk gezien betrekkelijk evident niet in zit, maar een en ander maakt

duidelijk hoe ongebruikelijk de inrichting van de gewijzigde tenlastelegging is. Ook de 'uitzondering op de uitzondering' van de bijzondere situatie uit HR 16 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2354, *NJ* 2007/312, herhaald in HR 24 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:507, r.o. 1.7 waarin de Hoge Raad het cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaart, doet zich in bovenstaande zaak niet voor nu de verdachte weliswaar tot een geldboete van onder de cassatiegrens van € 250 is veroordeeld, maar ter zake van het subsidiair ten laste gelegde misdrijf. Daarmee gaat dus van de veroordeling van de verdachte tot € 240, en daarmee tien euro onder de cassatiegrens van artikel 427 lid 2 sub b Sv (en, zoals gezegd, ter zake van het misdrijf tot € 200 minder geldboete dan de kantonrechter ter zake van de overtreding had opgelegd), ook niet de suggestie uit dat tot € 240 is veroordeeld in de aanname dat cassatie dan uitgesloten is. Tegen een arrest betreffende een misdrijf staat cassatie immers altijd open (art. 427 lid 1 Sv).

8. Kan aldus de keuze van de inrichting van de tenlastelegging door het OM niet door de rechter worden beoordeeld, dat geldt wel voor de vraag of de in appel gevorderde wijziging daarvan toelaatbaar is, in de zin of met de wijziging die tenlastelegging nog binnen de grenzen van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 313 Sv jo. artikel 68 Sr blijft. Na de bovenstaande omzwervingen is die rechtsvraag de kern van bovenstaand arrest. Voor de beantwoording van die vraag, in de eerste plaats door de feitenrechter die zich met een vordering wijziging tenlastelegging geconfronteerd ziet maar in zoverre dus ook door het OM *voordat* men zodanige vordering doet, is geen al te praktisch hanteerbaar juridisch uitgangspunt voorhanden. De Hoge Raad heeft verschillende malen geprobeerd een algemeen uitgangspunt te formuleren, laatstelijk in het arrest waaruit hij in r.o. 2.3 in bovenstaande beslissing het 'algemeen deel' citeert: HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, *NJ* 2011/394, m.nt. Buruma. Volledige helderheid dan wel een vanzelfsprekend daaruit voortvloeiend antwoord voor de rechtsvraag in casu, te weten of artikel 435 onder 4 Sr en artikel 231 lid 2 Sr 'hetzelfde feit' vormen, levert dit algemeen deel niet op. Wel is duidelijk dat twee factoren, in onderlinge balans en uitwisselbaarheid, van belang zijn. Dat is enerzijds de abstracte, juridische aard en strekking van de strafbare feiten die in het geding zijn en de verschillen daartussen, naar rechtsgoed en strafmaxima. En dat is anderzijds de concrete gedraging van de verdachte, de feiten van het concrete geval dus. (Terzijde: de Hoge Raad noemt bij de eerste, juridische factor de strafmaxima apart omdat daarin – naar 's Raads bewoordingen – niet alleen de aard van het verwijt maar ook de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding 'tot uitdrukking (zou) komen'; dat laatste is juridisch onjuist; het onderscheid berust uitsluitend op wetsduiding, al is bedreiging met gevangenisstraf voor de misdrijven gereserveerd.) Misschien wel zo belangrijk: reeds uit dit uitgangspunt maar zeker ook voor het vervolg in deze strafzaak zoals door de Hoge Raad nader uitgelegd, moet worden geconcludeerd dat het in casu best een ingewikkelde rechtsvraag is. De enkelvoudige kamer van het hof heeft die rechtsvraag,

blijkens het proces-verbaal van de zitting, positief beantwoord met de enkele opmerking dat de vordering kan worden toegewezen omdat sprake is van hetzelfde feit. Enige nadere toelichting of redenering ontbreekt en dus ook ieder besef van het feit dat deze, op zichzelf in cassatie (weliswaar) overeind gebleven en in zoverre juiste beslissing, toch – gegeven de bewoordingen die de Hoge Raad nodig heeft om tot dat(zelfde) antwoord te geraken – niet zo evident is als de bezetter van de enkelvoudige kamer kennelijk meende. Met andere woorden: het OM komt met een, laten we zeggen, opmerkelijk ingerichte vordering wijziging tenlastelegging over welke inrichting de rechter niets mag zeggen, de rechter wijst de gevorderde wijziging toe, ondanks een ter zake ingenomen ‘uitdrukkelijk onderbouwd standpunt’ dat, alleen omdat de beslissing een uitspraak is en geen einduitspraak, geen uitdrukkelijk gemotiveerde weerlegging behoeft (vgl. HR 20 september 2011, *NJ* 2011/517, m.nt. Reijntjes), welke motivering in bovenstaande zaak dan ook ontbreekt. Bij die stand van zaken hebben A-G en Hoge Raad op zichzelf gelijk in hun stellingname dat het betoog in het tweede cassatiemiddel dat artikel 411 lid 2 Sv behandeling door de enkelvoudige kamer niet zou toelaten, faalt. Dat laat onverlet dat die enkelvoudige kamer, waar de zaak op zichzelf logischerwijze (want vóór de wijziging tenlastelegging in appel) was aangebracht, toch – gegeven het kennelijk noodzakelijk betoog van de Hoge Raad – betrekkelijk evident de ingewikkeldheid van de te beantwoorden rechtsvraag over de toelaatbaarheid van de vordering wijziging tenlastelegging over het hoofd lijkt te hebben gezien, althans er in de motivering geen woord aan wijdt.

9. Wat betekent het algemeen deel uit r.o. 2.3 van bovenstaande beslissing nu precies voor de concrete casus? Welk van beide factoren geeft waarom de doorslag? Dat is juist in bovenstaande zaak een interessante vraag, niet in de laatste plaats juist omdat in casu – betrekkelijk zeldzamer wijze – inderdaad sprake is van het ‘in meer dan geringe mate’ uiteenlopen van de (wettelijke) strafmaxima aangezien in de vordering wijziging tenlastelegging van een overtreding naar een misdrijf wordt ‘overgestapt’. De Hoge Raad realiseert zich dat verschil blijkens de laatste zin van r.o. 2.5.2, maar casseert desondanks niet. Wat verklaart dan de beslissing dat de wijziging toch kon worden toegelaten, met andere woorden: dat toch sprake is van ‘hetzelfde feit’ in de zin van artikel 313 Sv jo. artikel 68 Sr?

10. Bovenstaand arrest illustreert andermaal dat het bij een dergelijke rechtsvraag aangewezen is om in voorkomende gevallen met dat (eventuele) verschil in juridische aard van de in het geding zijnde strafbepalingen te beginnen. Is dat verschil in strekking betrekkelijk evident en groot, dan stuit de toelaatbaarheid van de vordering wijziging tenlastelegging daarop reeds gemakkelijk af, al wijzen de feiten wellicht in een andere richting. Illustratief in dit opzicht is een arrest als HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:973, *NJ* 2019/463, m.nt. Reijntjes. Aanvankelijk is ten laste gelegd de diefstal van (onder andere) gebaksvorkjes uit een woning

gedurende de voor de nachtrust bestemde tijd. Bij appelbehandeling vordert het OM een wijziging daarvan in opzet- dan wel schuldheiling van de gebaksvorkjes, naar dezelfde tijd en plaats. Het lijkt aldus te gaan om twee vermogensdelicten, maar de Hoge Raad acht de vordering toch niet toelaatbaar omdat er, met artikel 311 Sr in het aanvankelijk ten laste gelegde, ook andere rechtsgoederen als de huisvrede en de nachtrust in het geding zijn, zodat een verschil in strekking met heling als begunstigingsmisdrijf bestaat. In bovenstaande beslissing is ook dat punt van de strekking van de beide delictomschrijvingen beslissend, maar dan inhoudelijk andersom. De Hoge Raad moet flink interpreteren en de wetsgeschiedenis erbij halen om te kunnen concluderen dat beide delicten op een abstract niveau dezelfde strekking hebben, te weten ‘te voorkomen dat personen wederrechtelijk gebruik maken van identificerende persoonsgegevens van een ander’, zoals de Hoge Raad het formuleert. Dat is dan wel een enigszins naar elkaar toe redeneren in een ‘moderniserende’ gedachtegang: bestond de term ‘persoonsgegevens’ al toen het betreffende onderdeel van artikel 435 Sr werd ingevoerd?

11. Verzet een aldus (eventueel) door de Hoge Raad geëcarteerd verschil in strekking van de strafbepaling zich niet tegen toewijzing van de vordering, het vervolg van het arrest maakt duidelijk dat het dan vervolgens ook feitelijk en *in concreto* wel nog steeds over hetzelfde feit moet gaan. Dat blijkt in casu het geval aangezien de Hoge Raad kan constateren dat het in casu in beide feiten gaat om – in wezen – eenzelfde feitelijke daad van ‘opgeven’ (art. 435 Sr) en ‘overhandigen’ c.q. ‘tonen’, waarbij ook tijd, plaats en omstandigheden van de gedragingen niet verschilt. Ook hier bekruipt de lezer het gevoel dat de Hoge Raad de beide feiten enigszins naar elkaar toe interpreteert. Dat is in casu wellicht logisch, maar dat kan in andere gevallen aanleiding zijn de wijziging tenlastelegging niet toelaatbaar te achten. En dat is ook wel gebeurd bij beslissingen die niet altijd even gemakkelijk precies in het verlengde van de bovenstaande beslissing liggen. De wat grillige jurisprudentie ter zake van ‘hetzelfde feit’ bij artikel 313 Sv is, zoals gezegd, door Reijntjes nader gedocumenteerd in zijn noot onder bovenstaand arrest in *NJ* 2020/54.

12. Zoals gezegd, is in cassatie ook de klacht voorgelegd dat de zaak niet door de enkelvoudige kamer van het gerechtshof had mogen worden behandeld. Daarbij aansluitend is in een derde cassatiemiddel nog betoogd dat, nadat deze wijziging van overtreding naar misdrijf was toegewezen, terugwijzen van de zaak naar de rechtbank had moeten volgen. Beide klachten worden door A-G en Hoge Raad vanwege de betrekkelijk evidente ongegrondheid ervan binnen het bestaande Nederlandse systeem van strafvordering, afgewezen. Die slotsom is in zijn algemeenheid, en gegeven dat systeem, goed te begrijpen. Maar het is ook invoelbaar dat de verdachte en zijn raadvrouw achteraf met een wat merkwaardig gevoel blijft zitten. De uitkomst is immers dat de verdachte strafbaar wordt geacht ter zake van hetgeen hij feitelijk

heeft gedaan en in artikel 231 Sr ook strafbaar is gesteld: sjoemelen met zijn identiteitsgegevens ten opzichte van het openbaar gezag. Die uitkomst (juiste toepassing van het materiële recht) wordt echter alleen bereikt doordat de Hoge Raad – enigszins verrassend – aanneemt dat sprake is van ‘hetzelfde feit’ in de vordering wijziging tenlastelegging in appel, door welke actie van het OM de verdachte daarmee veroordeeld wordt ter zake van een misdrijf waartegen hij zich slechts in één feitelijke aanleg heeft kunnen verdedigen. Die vaststelling kan tot enige nadere conclusies leiden. De eerste is dat in een geval als het bovenstaande in een dergelijke consequentie voor de appelrechter grond kan liggen de vordering wijziging tenlastelegging niet toe te wijzen. Ook al is de vordering toelaatbaar in de zin dat sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 313 Sv jo. artikel 68 Sr, dat wil niet zeggen dat de feitenrechter de vordering dan moet toewijzen. Of, als men die weg preferereert, zou de vordering moeten worden afgewezen omdat, gelet op de consequenties, geen sprake is van hetzelfde feit, zodat het OM (eventueel) opnieuw en in twee instanties, kan vervolgen voor het misdrijf van artikel 231 Sr. Aldus kan in elk geval in appel subsidiair toevoegen van een misdrijf worden voorkomen. Veel belangrijker is dat de wijze waarop het OM zijn *dominus litis*-positie bij het inrichten van de tenlastelegging in casu gebruikt en de wijze waarop de Hoge Raad die, gegeven de feiten, in casu nog kan redden (in andere gevallen zal dat niet kunnen), het andermaal noodzakelijk maken erover na te denken of de rechter niet de mogelijkheid moet worden geboden een gevorderde wijziging van de tenlastelegging als in casu aan de orde juist zonder al te veel discussies over ‘hetzelfde feit’ toe te wijzen, maar dan (uiteraard) voor de appelrechter inclusief de mogelijkheid en noodzaak de behandeling van de zaak in voorkomende gevallen naar de berechting in eerste aanleg terug te zetten. Die benadering is onlangs terecht nog eens door Reijntjes in zijn noot onder NJ 2019/463 onder de aandacht gebracht, ook als alternatief voor artikel 4.2.3.4 van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering dat van behoud van de bestaande regeling uitgaat, aangevuld met de uiterst voorzichtige – en daarom alleen reeds naar zijn formulering merkwaaardige – aanpak van artikel 4.2.3.1 lid 2 Sv ingevolge welke bepaling de voorzitter aan de officier van justitie vragen *kan* stellen over de inhoud en strekking van de tenlastelegging en de officier van justitie daarop *kan* antwoorden. Het is interessant dat het Wetboek van Strafvordering kennelijk uitdrukkelijk moet bepalen dat de rechter iets aan het OM kan vragen en het OM daarop kan antwoorden, een bepaling die vervolgens zelfs bij een vordering tenlastelegging niet van overeenkomstige toepassing is verklaard: vergelijk artikel 4.2.3.4 Sv. Ten aanzien van die vordering wijziging tenlastelegging kunnen dus kennelijk geen vragen worden gesteld. En dat terwijl dat in bovenstaande zaak toch wel voor de hand zou liggen. Dat geldt dan eigenlijk onverminderd ook voor de kernvraag die na alle bovenstaande juridische omzwervingen ook nog steeds overeind staat: waarom is de kostbare capaciteit van de strafrechtspleging, waarvan de druk leidt tot toepassing van voorzieningen als artikel 80a en 81 RO in belangrijkere zaken,

überhaupt gebruikt om deze verdachte op deze wijze te vervolgen?