

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 14, 2024

Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:618](#) 23-04-2024

Had het hof afzonderlijk moeten beslissen op de opmerking van de raadsman met betrekking tot de overschrijding van de redelijke termijn ten aanvang van de betekening van de verstekmededeling van het vonnis van de rechtbank?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:619](#) 23-04-2024

Heeft de verdachte als 'leider' deelgenomen aan de criminele organisatie?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:652](#) 23-04-2024

Beoordelingscriteria herziening.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:620](#) 23-04-2024

Bevat de tenlastelegging voldoende duidelijke opgave van het feit als bedoeld in artikel 261 Sv en heeft het hof de grondslag van de tenlastelegging verlaten?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:643](#) 23-04-2024

Vindt de verklaring van de betrokkene voldoende steun in ander bewijsmateriaal?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:654](#) 23-04-2024

Kon het hof gebruikmaken van schakelbewijs?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:646](#) 23-04-2024

Heeft het hof de cassatiemiddelen voldoende gemotiveerd en kan het hof het toewijzen van de vordering aan de benadeelde partij mede baseren op het bedrog dat plaats heeft gevonden na de doodslag?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:644](#) 23-04-2024

Heeft het hof de bewezenverklaring wat betreft de voorbedachte rade en zijn oordeel over de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij met betrekking tot het gederfd levensonderhoud toereikend gemotiveerd?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:655](#) 23-04-2024

Jeugdzaak: kan het slaan met het geslachtsdeel tegen het hoofd worden aangemerkt als een ontuchtige handeling in de zin van artikel 247 (oud) Sv?

Annotatie

[Annotatie bij Hoge Raad 11 juli 2023, ECLI:NL:HR:2023:1043.](#)

M.C. de Rade

ANNOTATIE

**Annotatie bij Hoge Raad 11 juli 2023,
ECLI:NL:HR:2023:1043.*****M.C. de Rade***

1. Dit arrest van de Hoge Raad en het daaraan voorafgaande arrest van het hof Den Haag zijn illustratief voor de wijze waarop het bewijs van de *bewuste aanvaarding* van de aanmerkelijke kans binnen het voorwaardelijk opzet (hierna: de bewuste aanvaarding; het aanvaardingsvereiste; de wilscomponent) geleverd en gemotiveerd kan worden.[1] De zaak betreft een schietincident. De feiten – zoals vastgesteld door het hof – houden kort gezegd in dat de verdachte op de geparkeerde auto waarin het slachtoffer zich bevond is afgelopen, het vuurwapen door het openstaande raam aan de passagierszijde heeft gestoken, op het zich achter het stuur bevindende slachtoffer heeft gericht en eenmaal op hem heeft geschoten. Het slachtoffer is daarbij in zijn rechterheup geraakt en de kogel is in zijn rechterbil aangetroffen. Op het eerste gezicht lijkt de centrale vraag in deze zaak te zijn: waarop heeft de verdachte precies gericht, en wat betekent dit voor eventueel dodingsopzet? Een nadere bestudering van de arresten laat echter zien dat deze vraag pas via een omweg aan bod komt. In deze noot wordt ingegaan op (het motiveren van) het bewijzen van de wilscomponent van het voorwaardelijk opzet en de toetsing daarvan in cassatie. Daarbij komt ook recent verschenen literatuur over de verhouding tussen de componenten van het voorwaardelijk opzet kort aan de orde. Maar eerst is een duiding van het arrest van het hof nodig.

2. De verdachte is in eerste aanleg vrijgesproken[2] van de ten laste gelegde poging tot doodslag. In hoger beroep is door de verdediging als bewijsverweer aangevoerd dat de verdachte van korte afstand (op één meter[3]) opzettelijk gericht op het been van het slachtoffer heeft geschoten, en (daarmee) niet de aanmerkelijke kans op de dood van het slachtoffer heeft aanvaard. Het hof is van oordeel dat sprake is geweest van een aanmerkelijke kans op het raken van vitale lichaamsdelen en daarmee op de dood van het slachtoffer. Het hof betreft daarbij het gegeven dat de verdachte op korte afstand schoot, dat het slachtoffer zich in een kleine ruimte bevond en achter het stuur zat, dat de verdachte geen geoefend schutter was, dat de verdachte niet wist hoe het slachtoffer zou reageren en dat het slachtoffer geraakt is op een plaats dicht bij vitale lichaamsdelen. Ten aanzien van het gevoerde verweer

overweegt het hof dat onder deze omstandigheden aan de verklaring van de verdachte dat hij naar beneden heeft gericht en het slachtoffer niet dodelijk heeft willen raken niet de door de verdachte gewenste betekenis kan worden toegekend. Het hof stelt vervolgens aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm van de gedragingen vast dat de verdachte de kans op het gevolg ook bewust heeft aanvaard, en komt daarmee tot een bewezenverklaring van poging tot doodslag.

3. In zijn conclusie[4] signaleert advocaat-generaal (A-G) Harteveld twee problemen met het arrest van het hof. Het oordeel van het hof is zijns inziens niet zonder meer begrijpelijk. De A-G verwijst daarvoor naar een arrest van 30 mei 2017. In dat arrest overwoog de Hoge Raad dat het oordeel van het hof dat de gedragingen van de verdachte (kort gezegd: het van dichtbij als onge oefend schutter schieten op het slachtoffer) naar uiterlijke verschijningsvorm blijk gaven van bewuste aanvaarding van een aanmerkelijke kans op de dood niet zonder meer begrijpelijk was, nu de verdachte blijkens het door het hof gebezigde bewijs verklaarde ‘ik heb toen eenmaal geschoten, ik schoot laag’ en dat het hof had vastgesteld dat de verdachte ‘gericht laag’ schoot.[5] De A-G leidt uit dit arrest af dat uit het gericht schieten op een been niet zonder meer de bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans op de dood van diegene kan volgen. Zijn ambtgenoot Knigge verwoordde dit punt in zijn conclusie bij dat arrest als volgt: ‘Het moge in het algemeen zo zijn dat het gericht schieten op een persoon naar haar uiterlijke verschijningsvorm een gedraging is die zo zeer gericht is op een bepaald gevolg dat het — behoudens contra-indicatie — niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op de dood van die persoon aanvaard, het op korte afstand gericht op de benen van de desbetreffende persoon schieten levert naar haar uiterlijke verschijningsvorm niet een zodanige gedraging op. In elk geval vormt het opzet om alleen de benen te raken een contra-indicatie voor voorwaardelijk opzet.’[6] Dat wordt pas anders in bijzondere situaties, bijvoorbeeld wanneer de kogel gelet op de situatie waarin wordt geschoten het doelwit of een ander ook ergens anders had kunnen treffen.[7] Volgens A-G Harteveld heeft het hof zich in deze zaak onvoldoende duidelijk uitgedrukt over waarop de verdachte heeft gericht door in het midden te laten of het hof de door de verdediging aangevoerde feitelijke situatie (de verdachte heeft opzettelijk naar beneden, op het been, gericht) niet aannemelijk heeft geacht, of dat het hof daarin meegaat maar ook dán de bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans op de dood bewezen acht. Dat laatste zou, volgens de A-G, gelet op het aangehaalde arrest niet zonder meer begrijpelijk zijn. Verder zou de bewezenverklaring van het opzet ontoereikend zijn gemotiveerd, omdat de daarbij door het hof genoemde omstandigheden niet zonder meer inzichtelijk maken dat sprake is geweest van bewuste aanvaarding. Beide punten zouden ieder voor zich voldoende grond voor cassatie vormen.

Ten aanzien van het eerste punt valt het volgende op te merken. In zijn feitenvaststelling noemt het hof niets over het richten op bepaalde lichaamsdelen. Ook uit de gebezigde bewijsmiddelen volgt niets meer of minder dan dat ‘in algemene zin’ op het slachtoffer is gericht. Dat zou betekenen dat het hof geen bijzondere vaststellingen heeft gedaan omtrent ‘het hoe en wat’ (naar beneden, op het been, etc.) van het richten. De overweging dat ‘aan de verklaring van de verdachte niet de door hem gewenste betekenis kan worden toegekend’ doet vermoeden dat het hier om meer gaat dan het enkele niet-aannemelijk achten van die verklaring, al sluit deze formulering (en daarop wijst de A-G terecht) verwerping van het verweer op grond van niet-aannemelijkheid ook weer niet uit. Daar komt nog de mogelijkheid bij dat het hof het naar beneden richten geacht heeft besloten te liggen in zijn bewijsconstructie, dit gelet op de positie van de verdachte (staand naast de auto ter hoogte van de rijdersstoel) en de positie van het slachtoffer (in de auto, zittend achter het stuur). Nu de gebezigde bewijsmiddelen niets inhouden over een verschil in hoogte tussen de verdachte en het slachtoffer of over de hoogte van de auto, lijkt een dergelijke lezing echter minder voor de hand te liggen. Mijns inziens moet de motivering waarmee wordt afgeweken van het bewijsverweer zo worden begrepen dat het hof overweegt dat het eventuele naar beneden richten, al zou dat al zijn gebeurd en al zou het hof die feitelijke vaststelling doen, onder de door het hof vastgestelde omstandigheden het oordeel ten aanzien van de bewuste aanvaarding niet anders zou doen uitvallen. In die lezing heeft het hof niet uit besluitenloosheid nagelaten om vast te stellen waarop precies is gericht, maar volstaat het hof met de overweging dat waarop is gericht – gegeven de feiten en omstandigheden zoals vastgesteld – voor zijn oordeel geen verschil (meer) maakt. Maar, en dat maakt de door het hof gebruikte formulering een ongelukkige: de overweging van het hof *kán* ook anders worden opgevat, zoals uit de conclusie van de A-G blijkt.

4. Hoe beoordeelt de Hoge Raad de aanpak van het hof? Vooropgesteld moet worden dat zijn arrest beperkt is in omvang en ‘slechts’ door een driekoppige combinatie is geweest. Daarnaast bevat het arrest van het hof, ondanks een wat minder gelukkig geformuleerde overweging, geen direct in het oog springende zaken. Onder die omstandigheden moeten in het arrest van de Hoge Raad geen spijkers op laag water worden gezocht. De Hoge Raad gaat niet uitvoerig in op het richten en de betekenis daarvan. Uit zijn overweging dat het oordeel van het hof ook in het licht van het gevoerde verweer toereikend is gemotiveerd, volgt dat het hof gelet op de gebezigde bewijsmiddelen tot deze bewezenverklaring *kón* komen[8] en dat het hof niet verder op het verweer hoefde in te gaan dan het heeft gedaan. Daaruit kan reeds worden opgemaakt dat het bestreden arrest voor wat betreft de beslissing (en motivering daarvan) waarover wordt geklaagd ook geen overwegingen bevat die niet (zonder meer) begrijpelijk zijn. Dat geldt dus ook voor de overweging dat aan de verklaring van de verdacht niet de door hem gewenste betekenis kan worden toegekend. Het gegeven dat het hof niet

heeft vastgesteld (en dat niet uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkt) dat de verdachte naar beneden en/of op het been heeft gericht zou nog aanleiding kunnen geven te betwijfelen of het enkele oordeel dat de bewezenverklaring toereikend is gemotiveerd al voldoende is om eventuele begrijpelijkheidsperikelen ten aanzien van die overweging uit te sluiten. De Hoge Raad maakt echter ook voor het overige geen opmerkingen over de begrijpelijkheid van (de motivering van) het bewijs van de bewuste aanvaarding of de qua inhoud daaraan zeer verwante reactie van het hof op het bewijsverweer. De Hoge Raad volgt de conclusie van zijn A-G op dit punt dus niet: het hof had de betreffende overweging wellicht helderder op kunnen schrijven, maar heeft naar het oordeel van de Hoge Raad geen overwegingen opgenomen die afbreuk doen aan de toereikendheid of begrijpelijkheid van de motivering van het oordeel waar het middel over klaagt.[9]

Ook het door de A-G opgeworpen bezwaar dat de door het hof genoemde omstandigheden niet zonder meer inzichtelijk maken dat sprake zou zijn van bewuste aanvaarding van het mogelijke gevolg, verleidt de Raad niet tot cassatie. Wel lijkt hij (al is dat mogelijk mede ingegeven door de formulering van het niet nader in de conclusie of het arrest weergegeven cassatiemiddel) reden te zien een overweging te wijden aan dit punt. De Hoge Raad gaat niet expliciet in op de bewuste aanvaarding, maar uit de structuur van zijn arrest volgt wat maakt dat het oordeel van het hof op specifiek dit punt toereikend is gemotiveerd. Zo haalt hij onder 2.3.2 het bekende HIV-kader[10] enkel aan voor wat betreft de overwegingen ten aanzien van (het bewijs van) de wilscomponent. De vaste jurisprudentie over (de vaststelling van) de aanmerkelijke kans wordt niet weergegeven. Voor het bewijs van de bewuste aanvaarding kan blijkens het HIV-kader betekenis worden toegekend aan de aard van de verrichte gedraging. Bij zijn oordeel dat de beslissing van het hof toereikend is gemotiveerd, neemt de Hoge Raad nu juist in aanmerking dat het hof omtrent de aard van die gedraging heeft vastgesteld dat ‘de verdachte zijn vuurwapen door een geopend raam van een auto heeft gericht op het slachtoffer, dat achter het stuur van die auto zat, en de verdachte toen in de heup van het slachtoffer heeft geschoten’. Voorts overweegt de Hoge Raad dat het hof *verder* (of: daarnaast) heeft vastgesteld dat *daarbij* sprake was van een aanmerkelijke kans op het raken van vitale delen (mede gelet op de kleine ruimte waarin het slachtoffer zich bevond). Daaruit is op te maken dat het de genoemde vaststellingen omtrent de aard van de gedraging zijn die de Hoge Raad in deze situatie toereikend acht voor het bewijs van de bewuste aanvaarding.

5. Daarmee zijn we via een omweg weer teruggekomen bij de vraag naar de betekenis van het richten voor het aanvaardingsvereiste in deze zaak. Uit het voorgaande kan – mede gelet op het door de A-G behandelde arrest van 30 mei 2017 – bezwaarlijk een andere conclusie volgen dan dat het hof kon en mocht overwegen dat het al dan niet naar beneden richten gelet op de overige vastgestelde feiten en omstandigheden geen verschil maakte voor het oordeel omtrent

de bewuste aanvaarding. Het al dan niet naar beneden richten had hier naar het oordeel van de Hoge Raad niet tot een andere conclusie ten aanzien van de bewuste aanvaarding hoeven leiden.

6. Hoe verhoudt dit arrest zich tot uitspraken van ons hoogste rechtscollege in vergelijkbare zaken? De Hoge Raad haalt zijn eerder gewezen arresten over dodingsopzet bij 'schieten onder de gordel' niet aan. In het eerdergenoemde arrest van 30 mei 2017 achtte de Hoge Raad het oordeel van het hof dat het van dichtbij als ongeïfend schutter schieten op het slachtoffer redengevend was voor de bewuste aanvaarding niet zonder meer begrijpelijk, nu het hof had vastgesteld dat de verdachte 'gericht laag' had geschoten en uit de gebezigde bewijsmiddelen bleek dat de verdachte had verklaard 'laag' te hebben geschoten. Daarbij moet worden opgemerkt dat uit de bewijsmiddelen volgt dat het slachtoffer – nadat hij had gepoogd te vluchten in doodlopende richting – tijdens het schieten in de richting van de verdachte liep. Een ander voorbeeld betreft een zaak waarin de Hoge Raad het bestreden arrest vernietigde omdat de vaststelling dat de verdachte op de grond in de richting van een wegrekkend slachtoffer heeft geschoten dat daarbij in het onderbeen werd geraakt, zonder nadere vaststellingen omtrent de precieze toedracht niet volstond voor de bewezenverklaring van voorwaardelijk opzet op de dood.[11]

In een tevens door de A-G aangehaald arrest van 16 oktober 2018 liet de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand. In de betreffende zaak schoot de verdachte in de richting van de broer van het latere slachtoffer, waarop beide mannen wegrenden. Terwijl hij wegrende, werd het slachtoffer van ongeveer vier meter afstand door de verdachte in het onderbeen geraakt. Het hof overwoog onder meer dat de verdachte schoot in een 'dynamische situatie waarbij de potentiële slachtoffers in beweging waren', en dat de verdachte meerdere malen van betrekkelijk korte afstand gericht schoot. Uit de gebezigde bewijsmiddelen bleek niet van specifiek richten op de benen of van 'laag' richten.[12] Ook het oordeel dat sprake was van bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer zou overlijden als gevolg van een schot dat hem in het bovenbeen trof in een zaak waarin enkel in neerwaartse richting werd geschoten doordat het slachtoffer – in een worsteling om controle te krijgen over het vuurwapen van de verdachte – het wapen naar beneden wist te drukken, bleef in cassatie overeind.[13] In zijn conclusie bij dit arrest overwoog A-G Machielse: 'Verdedigbaar is dat het met een vuurwapen van dichtbij in het been van een slachtoffer schieten een naar algemene ervaringsregelen aanmerkelijke kans oplevert dat het slachtoffer ten gevolge van bijvoorbeeld een slagaderlijke bloeding komt te overlijden. Ook is te denken aan een verwoestende uitwerking van een ricochet in een ander lichaamsdeel.'[14]

Hoewel de hiervoor besproken uitspraken geen *hard and fast rules* bevatten voor dergelijke gevallen, lijkt het door A-G Harteveld in zijn conclusie gebruikte uitgangspunt[15] – door mij

iets anders verwoord – ‘gericht op de benen schieten is in beginsel niet voldoende voor vaststelling van bewuste aanvaarding van de kans op de dood, tenzij dat op zo’n manier en/of onder dusdanige omstandigheden wordt gedaan dat de kogel het slachtoffer net zo goed potentieel dodelijk had kunnen treffen’ daarvoor bruikbaar. Arendse noemt voor de vraag of het gericht schieten op bepaalde lichaamsdelen naar de uiterlijke verschijningsvorm duidt op aanvaarding van de kans op het gevolg (naast de vraag of wordt gericht op een vitaal lichaamsdeel) de volgende factoren: de plaats van inslag van de kogel, de afstand tussen schutter en slachtoffer (waarbij een grotere afstand volgens haar minder snel leidt tot de conclusie dat gericht op een niet-vitaal lichaamsdeel is geschoten) en het aantal maal dat is geschoten. Aan het zijn van een al dan niet geoefend schutter tilt de Hoge Raad volgens haar minder zwaar.[16]

Voor een voorbeeld van de motivering van het oordeel dat een door de verdachte afgevuurde kogel het slachtoffer evenwel dodelijk had kunnen treffen kan gewezen worden op de volgende zaak van het hof Amsterdam. Bij de ontvoering van een zich in een auto bevindend slachtoffer (met het doel hem over te brengen naar een andere locatie en hem aldaar te bewegen tot het afgeven van geld; het slachtoffer moest dus in principe levend mee) werd van zeer korte afstand door de portierruit aan de zijde van het slachtoffer geschoten in een poging om de ruit te breken (overigens zonder dat daarbij specifiek op het slachtoffer of zijn benen zou zijn gericht). Het hof overwoog dat ‘de schutter de aanmerkelijke kans in het leven [heeft] geroepen dat [slachtoffer] door dat schot zou komen te overlijden, doordat de van zeer korte afstand afgevuurde kogel [slachtoffer], mede gelet op de schotbaan, bij de minste beweging of bij een (geringe) verandering van baan of bij afketsen had kunnen raken op plekken waar zich vitale delen van het lichaam bevinden. Uit het gedrag van de schutter volgt dat deze die aanmerkelijke kans ook bewust heeft aanvaard.’[17]

Toegepast op het onderhavige arrest is het oordeel dát de verdachte de betreffende kans bewust heeft aanvaard, en dat het al dan niet naar beneden richten daarin geen verschil maakt, niet vreemd: gelet op het gegeven dat van ongeveer één meter afstand gericht is geschoten op een (vanuit het perspectief van de schutter) min of meer in de bestuurdersstoel ‘dubbelgevouwen’ slachtoffer (hetgeen de vitale organen en het onderstel dicht bij elkaar brengt), met alle risico’s van een eventueel ricochetschot van dien, had de kogel het slachtoffer ook zeer wel dodelijk kunnen raken. Daar komt nog bij dat, mocht al naar beneden zijn geschoten, de kogel daarnaast zowel de bovenkant als de zijkant van het bovenbeen kon raken. Ook het risico op een potentieel fatale slagaderlijke bloeding bij een wond aan het bovenbeen wordt daarmee aanvaard. Kortom: de gedraging kan (in een dergelijke motivering) bezwaarlijk anders worden gelezen dan in ieder geval blijkt gevend van het op de koop toe nemen van de in de gegeven omstandigheden reële, niet onwaarschijnlijke *mogelijkheid*[18]

van een dodelijke afloop. En dat volstaat: bewijs van het meerdere, bijvoorbeeld het aanvaarden van de dood zelf, is niet vereist.[19] Het op het been richten levert in een dergelijke redenering ook geen contra-indicatie voor aanvaarding van die mogelijkheid meer op. Ook kon het beroep op een contra-indicatie overigens mogelijk het hoofd worden geboden door in de bewijsconstructie nadere vaststellingen te doen over hoogteverschil tussen de verdachte en het slachtoffer, en of het naar beneden richten een noodzakelijke voorwaarde is geweest om überhaupt op het slachtoffer te kunnen richten.

7. Gelet op het voorgaande kan het arrest als volgt worden geduid. De Hoge Raad lijkt, aan de ene kant, (opnieuw: wellicht mede ingegeven door het cassatiemiddel) reden te zien om de omstandigheden die het bewijs van de bewuste aanvaarding dekken nader uit het arrest van het hof te lichten. Deze omstandigheden worden in het arrest van het hof niet expliciet in de sleutel van de bewuste aanvaarding geplaatst. De Hoge Raad lijkt de voor een sluitende bewijsredenering van de wilscomponent in het arrest van het hof verwerkte bouwstenen wat nader aan het licht te willen brengen. Bezien vanuit dat perspectief kan dit arrest worden gezien als een voorbeeld van de bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad waarin hij – in de woorden van Mevis – ‘met name [vasthoudt] aan (het bewijs van) het “willen” (aanvaarden) als uiteindelijk cruciaal, sluitend onderdeel van het voorwaardelijk opzet en afgrenzing op dit punt van de bewuste schuld’.[20]

Tegelijk kan, aan de andere kant, met dit arrest de vraag worden opgeworpen in welke mate de feitenrechter inzichtelijk dient te maken waarom de door hem vastgestelde omstandigheden dragend zijn voor de bewuste aanvaarding van het mogelijke gevolg (met andere woorden: waarom deze omstandigheden maken dat sprake is van een gedraging die moet worden beschouwd als zozeer te zijn gericht op het hypothetische gevolg dat deze niet anders kan worden begrepen dan als uiting van de bewuste aanvaarding daarvan). Hierboven werd reeds aangegeven dat het komen tot een bewezenverklaring van voorwaardelijk opzet in deze zaak niet zo vreemd is. In het arrest van het hof blijft het echter een kwestie van invulling *waarom* de vastgestelde omstandigheden zijns inziens redengevend zijn voor het bewijs van de bewuste aanvaarding en (daardoor) *waarom* het naar beneden en/of op het been richten onder die omstandigheden niet in de weg kan staan aan de bewuste aanvaarding.[21] De redenering kan – zoals hierboven geschetst – zijn geweest dat de kogel ook bij het naar beneden en/of op het been richten bij de minste of geringste afwijking (of bij afketsen) vitale organen had kunnen raken, maar die redenering treft men in het arrest niet aan. Wellicht is dat, nu een dergelijke redenering wel in het arrest *kán* worden gelezen en het op een ander schieten met een vuurwapen[22] reeds naar de aard geëigend is om zijn dood te bewerkstelligen, muggenzifterij. Ook het gegeven dat bij een grote(re) kans de aanvaarding daarvan eenvoudiger kan worden afgeleid uit het feit dat de verdachte op de hoogte was van

die kans (en toch heeft gehandeld),[23] kan in casu hebben bijgedragen aan de kortere motivering. Tegelijkertijd: de motivering moet inzage geven in welke concrete redenering de feitenrechter voor ogen heeft gestaan. Kelk en De Jong wijzen er in dat kader terecht op dat de feitenrechter zich (ook volgens de Hoge Raad) in zijn bewijsmotivering van het opzet rekenschap dient te geven van ‘de wegen waarlangs hij tot het bewijs van de verschillende componenten van het voorwaardelijk opzet geraakt’. Immers, met het gebruik van het voorwaardelijk opzet wordt het uitgangspunt van opzet als willens en wetens handelen al sterk afgezwakt.[24] Wanneer namens de verdachte uitvoerig wordt bepleit dat ondanks het gebruik van een in potentie dodelijk middel en ondanks de aanmerkelijke kans op de dood gehandeld is op een manier die niet getuigt van het aanvaarden van die kans (of zich in ieder geval niet leent voor de vaststelling daarvan), zal uit de bewijsmotivering moeten blijken langs welke lijn de feitenrechter die bewuste aanvaarding toch vaststelt en waarom in dit geval het schieten op het been bijvoorbeeld geen geschikte ‘voorzorgsmaatregel’ oplevert. Die uitleg is in deze zaak zeker te geven, maar spreekt nu niet duidelijk uit het arrest. Het arrest van de Hoge Raad vraagt in dat kader echter niet om ‘meer’ van de feitenrechter, en voegt aan de overwegingen van het hof ook slechts zeer beperkt iets toe.

8. Het belang van een gedegen motivering wordt kracht bijgezet door recente literatuur over de verhouding tussen de aanmerkelijke kans en de bewuste aanvaarding als componenten van het voorwaardelijk opzet. Zo heeft Van Kempen recent bepleit om voor het voorwaardelijk opzet een niet meer dan licht, objectief uitgelegd, kansvereiste te hanteren. Keerzijde daarvan zou in zijn visie moeten zijn dat aan de subjectieve kant van het voorwaardelijk opzet nader invulling wordt gegeven door meer bijzondere aandacht uit te laten gaan naar (het weten en) het willen.[25] ‘Zeker in gevallen waarin de feiten er ook ruimte voor laten dat de verdachte juist van de goede afloop is uitgegaan, zal mijns inziens overtuigend moeten worden onderbouwd op welke gronden desondanks [moet] worden aangenomen dat de mogelijkheid van het gevolg bewust is aanvaard.’[26] Arendse bepleit (op andere gronden, mede gelegen in haar waardering van de uiterlijke verschijningsvorm binnen het aanvaardingsvereiste) zelfs de afschaffing van de aanmerkelijke kans als zelfstandige voorwaarde voor voorwaardelijk opzet.[27] De stap naar een lichter risicovereiste, althans, naar meer ruimte om met de vaststelling van een lichtere kans (mits vergezeld van een goede motivering) te volstaan, lijkt door de redactie van het *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* al voorzichtig te worden gesignaleerd in de in recente jurisprudentie van de Hoge Raad gebruikte terminologie ten aanzien van het kansvereiste. Ook zij verwacht als consequentie daarvan meer nadruk op de kennis- en wilscomponent.[28] De Jong constateert dat de wilscomponent binnen het voorwaardelijk opzet ‘weinig om het lijf heeft’: ‘het “willen” komt bij voorwaardelijk opzet neer op *niets meer dan* het “niet willen vermijden” van het gevolg [cursivering MdR].’[29] Zijn latere pleidooi voor een herwaardering van de binnenkant van het schuldbegrip is daar

moeilijk los van te zien.[30] Zijns inziens biedt het (kwantitatieve) kansvereiste compensatie voor de binnen het voorwaardelijk opzet 'sterk verwaterde' wil. Voor dat kansvereiste noemt hij als maatstaf of de gedraging naar algemene ervaringsregel kan worden aangemerkt als 'deugdelijke methode' voor verwezenlijking van het gevolg.[31]

9. (De strekkingen van) dergelijke bijdragen bevestigen het belang van een geïndividualiseerde en transparante motivering van het bewijs van de bewuste aanvaarding.[32] Dat belang is niet minder wanneer de gedraging van de verdachte op zich een deugdelijke methode vormt om het betreffende gevolg te verwerkelijken, maar door of namens hem wordt aangevoerd dat zijn gedraging desalniettemin om andere redenen geen blijk geeft van de aanvaarding van de kans op dat gevolg. In hoeverre de feitenrechter tot een dergelijke manier van motiveren wordt geprikkeld, is mede afhankelijk van de houding van de Hoge Raad op dit punt. In de onderhavige zaak neemt de Hoge Raad geen aanstoot aan de motivering van het hof: dat de reden waarom de door het hof vastgestelde omstandigheden volgens het hof het bewijs van de bewuste aanvaarding kunnen dragen (en waarom het al dan niet naar beneden richten daaraan zijns inziens niet in de weg staat) valt in te lezen, is kennelijk voldoende. De Hoge Raad verwacht in casu niet van het hof dat het op deze punten nader inzicht in zijn redenering verschaft. Ook voegt hij slechts beperkt overwegingen toe voor wat betreft waaruit hem de redengevendheid van de door het hof vastgestelde omstandigheden voor het bewijs van de bewuste aanvaarding blijkt. Juist met dat laatste had hij wellicht meer spanning weg kunnen nemen. Over de redengevendheid van die omstandigheden zoals deze door het hof worden weergegeven valt immers in redelijkheid (ook gelet op de conclusie van de A-G) nog best te discussiëren. Het arrest van het hof en daarmee ook het arrest van de Hoge Raad laten zo een wat onbevredigende nasmaak achter. Deels is dat gelegen in het gegeven dat beide arresten toch het nodige aan invulwerk aan de lezer overlaten. Preganter is dat het hof in zijn motivering niet zijn hele gedachtegang laat zien en niet expliciet maakt wat het met zijn overweging ten aanzien van het bewijsverweer bedoelt, en dat het dit volgens de Hoge Raad ook niet hoeft te doen. Overigens zij opgemerkt dat het goed (en gelet op de in cassatie aan te leggen toets ook logisch) is dat de Hoge Raad in het algemeen niet overgevoelig is voor minder gelukkige formuleringen die in de kern neerkomen op niet meer dan esthetische onvolkomenheden. Dat voorkomt een *chilling effect*, waarbij de feitenrechter uit voorzorg afziet van een overweging ten overvloede die desalniettemin aan het bredere begrip van zijn uitspraak ten goede kan komen. In deze zaak had de motivering van het hof ten aanzien van de wilscomponent mijns inziens echter wel een onsje meer gemogen. Idealiter is de motivering van het bewijs van de bewuste aanvaarding transparant, geïndividualiseerd en laat deze niets aan de verbeelding over. Dat biedt (ook juist in andere gevallen dan schietincidenten) een waarborg tegen het veel gevreesde scenario dat (de motivering van) het bewijs van de bewuste aanvaarding te snel direct terug te voeren is op

(de motivering van) het bewijs van de aanmerkelijke kans doordat de voor de vaststelling van die kans redengevende omstandigheden voor de vaststelling van de wilscomponent in een voor die component passend sjabloon worden overgenomen. Dat ideaal zal niet altijd te verwezenlijken zijn (mede omdat een zekere vaagheid en/of openheid door de handvatten uit het door de Hoge Raad voorgeschreven kader soms onvermijdelijk is),^[33] maar daarvoor is het een ideaalbeeld. In het licht van het voorgaande moet de ruimte voor ambivalente overwegingen die ten koste kunnen gaan van de navolgbaarheid en inzichtelijkheid van de bewijsredenering beperkt zijn. Het ‘met open vizier’ motiveren strekt tot aanbeveling: dat komt de transparantie van de motivering en daarmee het oordeel ten goede, en stelt de Hoge Raad daarnaast in staat dat oordeel zoveel als in cassatie mogelijk ten gronde te toetsen. Dat laatste draagt, of dat nu leidt tot vernietiging of het in stand laten van het bestreden arrest, bij aan de ontwikkeling en verduidelijking van wezenlijke materieelrechtelijke leerstukken als het voorwaardelijk opzet.

Mr. M.C. de Rade

Mr. M.C. (Mark) de Rade is als senior gerechtsjurist strafrecht verbonden aan het gerechtshof Amsterdam. De auteur bedankt mr. dr. R. (Reindert) Kuiper, raadsheer bij hetzelfde gerechtshof, voor zijn opmerkingen bij een eerdere versie van deze bijdrage. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

[1] Andere onderdelen van deze arresten blijven in deze noot buiten beschouwing.

[2] De rechtbank veroordeelde ter zake van poging tot zware mishandeling. Het vonnis is niet gepubliceerd.

[3] Blijkens de pleitnota, zakelijk weergegeven in r.o. 2.2.5 van het arrest van de Hoge Raad.

[4] Concl. A-G A.E. Harteveld 30 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:511.

[5] HR 30 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:973, NJ 2017/250.

[6] Concl. A-G G. Knigge 4 april 2017, ECLI:NL:PHR:2017:379, par. 4.6. Ook Arendse (S.S. Arendse, *De uiterlijke verschijningsvorm in het strafrecht. Een analyse van de jurisprudentie van de Hoge Raad*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 184) komt tot deze conclusie.

[7] De A-G verwijst daarvoor naar HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1943, NJ 2019/239, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 3.5 en HR 22 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3888, NJ 2006/123,

r.o. 3.4.

[8] A.J.A. van Dorst & M.J. Borgers, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 334.

[9] Zie ook Van Dorst & Borgers, p. 253 (voetnoot 151) en 341.

[10] HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003/552, m.nt. Y. Buruma (*HIV I*), r.o. 3.6.

[11] HR 28 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4455, *NJ* 2004/660, m.nt. D.H. de Jong.

[12] HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1943, *NJ* 2019/239, m.nt. T. Kooijmans. A-G A.J. Machielse komt in zijn conclusie (par. 3.12) evenwel tot een ander oordeel, nu de verdachte zijns inziens wel naar beneden moet hebben geschoten om het slachtoffer van deze afstand in het onderbeen te raken.

[13] HR 22 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3888, *NJ* 2006/123.

[14] Concl. A-G A.J. Machielse 4 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU3888, par. 4.3, onder verwijzing naar HR 10 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7306, *NJ* 2001/4, m.nt. Y. Buruma (*Schieten in de kroeg*).

[15] Par. 2.8 van zijn conclusie.

[16] Arendse 2020, p. 183-187.

[17] Hof Amsterdam 7 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1847, door de Hoge Raad afgedaan met art. 81 lid 1 RO (HR 2 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:325).

[18] Zie voor deze formulering van het kansvereiste: HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718, *NJ* 2019/103, m.nt. H.D. Wolswijk; HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093 (*Haagse borstendokter*); HR 12 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:982.

[19] J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2021, p. 229.

[20] P.A.M. Mevis, annotatie bij HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862, *NJ* 2017/67, onder 5. Zie ook P.A.M. Mevis, annotatie bij HR 1 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3430, *NJ* 2016/41.

[21] Zie ook hier weer de door de A-G in par. 2.10 van zijn conclusie opgeworpen vraag.

[22] Zie N. Keijzer, annotatie bij 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4736, *NJ* 2010/117,

onder 5.

[23] F. de Jong, *Daad-schuld. Bijdrage aan een strafrechtelijke handelingsleer met bijzondere aandacht voor de normativering van het delictsbestanddeel opzet*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 343 (voetnoot 93).

[24] C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 269.

[25] P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Adieu "aanmerkelijke" kans!', *DD* 2023/32, p. 437-448.

[26] Van Kempen 2023, p. 448.

[27] Arendse 2020, p. 459-461.

[28] 'Waar een kleine kans groot in kan zijn', *NTS* 2023/36, p. 115-119 . Vgl. R. ter Haar & S.E. van den Brink, 'Kansgrootte en ervaringsregels bij voorwaardelijk opzet', *NTS* 2023/6, p. 22-34.

[29] F. de Jong, 'Opzet en causaliteit, of: het "algemeen-menselijke" karakter van het strafrechtelijke opzetbegrip', *DD* 2019/11, p. 151-169, p. 169.

[30] F. de Jong, 'Schuld en de Ander: pleidooi voor een herwaardering van de binnenzijde van het strafrechtelijke schuldbegrip', *DD* 2020/24, p. 337-356.

[31] F. de Jong 2019, p. 162-163, 169.

[32] Zie ook De Hullu 2021, p. 239: 'In dit spanningsveld wordt – zeker na een duidelijke en gemotiveerde ontkenning – van groot belang een goede, geïndividualiseerde bewijsmotivering van voorwaardelijk opzet waarin centraal staat het door de verdachte in kwestie daadwerkelijk aanvaarden van een echte kans.'

[33] Zie ook De Hullu 2021, p. 231-232.

RECHTSPRAAK

Jeugdzaak: kan het slaan met het geslachtsdeel tegen het hoofd worden aangemerkt als een ontuchtige handeling in de zin van artikel 247 (oud) Sv?

Jeugdzaak: kan het slaan met het geslachtsdeel tegen het hoofd worden aangemerkt als een ontuchtige handeling in de zin van artikel 247 (oud) Sv?

Wenk

Het cassatiemiddel klaagt over de door het hof gegeven vrijspraak van het onder 2 ten laste gelegde feit voor zover de tenlastelegging inhoudt dat de verdachte een ontuchtige handeling heeft gepleegd door 'met zijn piemel tegen het hoofd' van [slachtoffer 2] te slaan.

De tenlastelegging is toegesneden op artikel 247 (oud) Sr. Daarom moet worden aangenomen dat het in de tenlastelegging voorkomende begrip 'ontuchtige handelingen' is gebruikt in de betekenis die dat begrip heeft in die bepaling.

De geschiedenis van de totstandkoming van de Wet van 9 oktober 1991 tot wijziging van de artikelen 242 tot en met 249 van het Wetboek van Strafrecht (*Stb.* 1991, 519) houdt onder meer in:

- de memorie van toelichting

'Dit werd mede veroorzaakt doordat in het wetsvoorstel, in navolging van het advies van de Commissie-Melai, wordt gesproken van «seksuele handelingen» in plaats van, zoals in de huidige wet over «ontuchtige handelingen». De Commissie verkoos de kleurloze term seksuele handeling boven de moreel geladen term ontucht en ontuchtige handelingen. In Noyon-Langemeijer-Remmelink wordt gezegd: «Men zal mijns inziens bij ontucht meer moeten denken aan handelingen, gericht op seksueel contact althans contact van seksuele aard in strijd met de sociaal-ethische norm zonder dat het hier om buitengewone afschuwwekkende daden zou gaan.» Hieruit blijkt dat ook volgens dit commentaar ontucht of ontuchtige handelingen een andere, meer geladen, betekenis hebben dan seksuele

handelingen.'

(*Kamerstukken II 1988/89, 20930, nr. 3, p. 2.*)

- de memorie van antwoord

'Vervolgens stelden deze leden dat de argumentatie om in het voorliggend voorstel de oude term «ontucht of ontuchtige» handelingen te handhaven hen geenszins heeft kunnen overtuigen. Zij menen met mij dat «ontucht» veronderstelt seksueel contact in strijd met de sociaal-ethische norm, doch zij konden daaraan juist geen argument ontleen bedoelde term te handhaven, waarbij voor de strafbaarheid niet uitsluitend zou zijn vereist dat iemands seksuele integriteit is geschonden, maar bovendien relevant is of er sprake is van strijd met de normen van de (toevallige) maatschappelijke meerderheid - de dominerende publieke moraal. Dit zou naar de mening van deze leden niet anders kunnen betekenen dan dat de staat optreedt als zedenmeester. Ik heb de indruk dat deze leden mijn betoog omtrent het verschil tussen een bepaling waarin wordt gesproken over seksuele handelingen en een bepaling waarin wordt gesproken over ontuchtige handelingen verkeerd hebben begrepen. Het doel van de zedelijkheidswetgeving is naar mijn oordeel het beschermen van de seksuele integriteit van personen, die daartoe zelf, op een bepaald moment dan wel in het algemeen, niet in staat zijn. Tot de eerste categorie behoren degenen, die in het algemeen wel in staat zijn hun seksuele zelfbeschikkingsrecht uit te oefenen, doch op een bepaald moment niet, bijvoorbeeld omdat geweld wordt gebruikt, of omdat zij bewusteloos zijn. De wet beschermt ook groepen van personen, die in het algemeen niet in staat worden geacht zelf hun seksuele integriteit te beschermen. Dat zeer jeugdige kinderen daartoe niet in staat zijn, is duidelijk. Zij dienen beschermd te worden tegen alle handelingen die als seksuele handelingen kunnen worden gekwalificeerd. De vraag is hoe lang men jeugdigen moet beschermen, met andere woorden op welke leeftijd zij kunnen worden geacht in staat te zijn hun seksuele zelfbeschikkingsrecht uit te oefenen. In het Wetboek van Strafrecht is gekozen voor de leeftijdsgrens van zestien jaar voor jeugdigen in het algemeen en voor de meerderjarigheidsgrens voor afhankelijken. Wanneer alle «seksuele handelingen» met jeugdigen onder die leeftijd verboden zouden zijn, dan zou deze categorie geheel seksueel onaantastbaar zijn. Een seksueel getint stoeipartijtje van jeugdigen zou dan onder de bepaling vallen. Wanneer ouders - de jeugdigen zelf zullen geen aangifte doen als zij beiden wilden - aangifte doen, zal het O.M. kunnen zeggen deze handelingen zijn niet «ontuchtig», want een dergelijke stoeipartijtje is over het algemeen sociaal-ethisch aanvaard en het is ook sociaal-ethisch aanvaard dat in die gevallen jeugdigen zelf beslissen.'

(*Kamerstukken II 1988/89, 20930, nr. 5, p. 4-5.*)

Uit deze wetsgeschiedenis volgt dat onder ‘ontuchtige handelingen’ als bedoeld in artikel 247 Sr moeten worden verstaan handelingen van seksuele aard die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. Of een bepaalde handeling van seksuele aard – waartoe een ‘piemeltik’ in het gezicht van een ander doorgaans zal kunnen worden gerekend – kan worden aangemerkt als ‘ontuchtig’, hangt af van de omstandigheden van het geval. Tot die omstandigheden kunnen onder meer worden gerekend de aard van de handeling en de context waarin en de omstandigheden waaronder de handeling wordt verricht, waarbij ook de leeftijd van de betrokkenen en een mogelijk leeftijdsverschil, de eventuele interactie tussen hen en onder omstandigheden ook hun intenties een rol kunnen spelen. Voor een bewezenverklaring van het plegen van ontuchtige handelingen moet komen vast te staan dat het opzet van de verdachte mede het ontuchtige karakter van de handelingen omvat.

In verband met de toetsing in cassatie van het cassatiemiddel van het openbaar ministerie dat is gericht tegen de door het hof gegeven vrijspraak, is van belang dat het bij de bewijsbeslissing mede aankomt op de waardering van het beschikbare bewijsmateriaal. De feitenrechter beslist wat hij van het beschikbare bewijsmateriaal betrouwbaar en bruikbaar vindt en aan welk bewijsmateriaal hij geen waarde toekent. De enkele omstandigheid dat het beschikbare bewijsmateriaal – al dan niet op grond van een andere uitleg van gegevens van feitelijke aard – een bewezenverklaring toelaat, maakt een vrijspraak niet onbegrijpelijk. (Vgl. HR 4 mei 2004, NEDERLANDS_ECLI:NL: HR:2004:AO5061.)

Het hof heeft vastgesteld dat er voldoende wettig en overtuigend bewijs is dat de in de ten laste gelegde periode veertien tot zestien jaar oude verdachte de toen vijf tot acht jaar oude [slachtoffer 2] de onder 2 ten laste gelegde ‘piemeltik’ heeft gegeven. Het hof heeft geoordeeld dat ‘niet [is] komen vast te staan dat dit reeds naar zijn aard ontuchtig is in de zin van artikel 247 Sr, of dat de verdachte met deze handeling destijds (minst genomen) bewust de aanmerkelijke kans had aanvaard dat hij een handeling van seksuele aard verrichtte en dat dit (dus) om deze reden als ontuchtig handelen in strijd met art. 247 Sr kan worden aangemerkt.’

In het licht van wat hierboven is overwogen getuigt dit oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad mede in aanmerking dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 27 oktober 2022 niet blijkt dat het openbaar ministerie daar een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt naar voren heeft gebracht over het ontuchtige karakter van de ten laste gelegde handeling en over het opzet van de verdachte op het plegen van zo’n handeling.

Het cassatiemiddel faalt.

De redactie, april 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:655

Zaaknummer: 2/o4373 en 2/o4373

Rechters: V. van den Brink, Y. Bururma, A.E.M. Röttgering, T. Kooijmans en T.B. Trotman

Advocaten: R.J. Wortelboer

Wetsartikelen: 247 Sr en 247 Sr

RECHTSPRAAK

Heeft het hof de bewezenverklaring wat betreft de voorbedachte rade en zijn oordeel over de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij met betrekking tot het gederfd levensonderhoud toereikend gemotiveerd?

Heeft het hof de bewezenverklaring wat betreft de voorbedachte rade en zijn oordeel over de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij met betrekking tot het gederfd levensonderhoud toereikend gemotiveerd?

Beoordeling van het zesde cassatiemiddel

Het cassatiemiddel klaagt dat de bewezenverklaring wat betreft de voorbedachte raad ontoereikend is gemotiveerd.

Voor een bewezenverklaring van het bestanddeel ‘voorbedachte raad’ moet komen vast te staan dat de verdachte zich gedurende enige tijd heeft kunnen beraden op het te nemen of het genomen besluit en dat hij niet heeft gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling, zodat hij de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven.

Bij de vraag of sprake is van voorbedachte raad gaat het bij uitstek om een weging en waardering van de omstandigheden van het concrete geval door de rechter, waarbij deze het gewicht moet bepalen van de aanwijzingen die voor of tegen het bewezen verklaren van voorbedachte raad pleiten. De vaststelling dat de verdachte voldoende tijd had om zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit vormt weliswaar een belangrijke objectieve aanwijzing dat met voorbedachte raad is gehandeld, maar behoeft de rechter niet ervan te weerhouden aan contra-indicaties een zwaarder gewicht toe te kennen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de omstandigheid dat de besluitvorming en uitvoering in plotselinge hevige drift plaatsvinden, dat slechts sprake is van een korte tijdspanne tussen besluit en uitvoering of dat de gelegenheid tot beraad eerst tijdens de uitvoering van het besluit ontstaat. Zo kunnen bepaalde omstandigheden (of een samenstel daarvan) de rechter

uiteindelijk tot het oordeel brengen dat de verdachte in het gegeven geval niet met voorbedachte raad heeft gehandeld.

Mede met het oog op het strafverzwarende gevolg dat dit bestanddeel heeft, moeten aan de vaststelling dat de voor voorbedachte raad vereiste gelegenheid heeft bestaan, bepaaldelijk eisen worden gesteld en dient de rechter, in het bijzonder als de voorbedachte raad niet rechtstreeks uit de bewijsmiddelen volgt, daaraan in zijn motivering van de bewezenverklaring nadere aandacht te geven.

De achtergrond van het vereiste dat de verdachte de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven, is dat – als vaststaat dat de verdachte die gelegenheid heeft gehad – het redelijk is aan te nemen dat de verdachte gebruik heeft gemaakt van die gelegenheid en dus daadwerkelijk heeft nagedacht over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap heeft gegeven (vgl. het overleg en nadenken dat in de wetsgeschiedenis is geplaatst tegenover de ogenblikkelijke gemoedsopwelling). Dat de verdachte daadwerkelijk heeft nagedacht en zich rekenschap heeft gegeven leent zich immers moeilijk voor strafrechtelijk bewijs, zeker in het geval dat de verklaringen van de verdachte en/of eventuele getuigen geen inzicht geven in wat voor en tijdens het begaan van het feit in de verdachte is omgegaan. Of in zo'n geval voorbedachte raad bewezen kan worden, hangt dan sterk af van de hierboven bedoelde gelegenheid en van de overige feitelijke omstandigheden van het geval zoals de aard van het feit, de omstandigheden waaronder het is begaan alsmede de gedragingen van de verdachte voor en tijdens het begaan van het feit. Daarbij verdient opmerking dat de enkele omstandigheid dat niet is komen vast te staan dat is gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling, niet toereikend is om daaraan de gevolgtrekking te verbinden dat sprake is van voorbedachte raad. (Vgl. HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:963.)

Op 3 augustus 2018 heeft de politie het levenloze lichaam van het slachtoffer aangetroffen in het bedrijfspand waar de onderneming van de verdachte en het slachtoffer was gevestigd. De politie arriveerde kort na een 112-melding van de verdachte, die om 8.21 uur telefonisch had doorgegeven dat hij het kantoor was binnengekomen en zijn zakelijke partner daar liggend en bebloed had aangetroffen op de trap. Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte die ochtend – anders dan hij heeft verklaard, in afwijking van zijn jarenlange gewoonte en zonder dat uit het dossier blijkt van een reden voor die afwijking – al om 7.20 uur in het bedrijfspand aanwezig was, waar het slachtoffer de nacht had doorgebracht en waar op dat moment, naar de verdachte wist, nog geen werknemers aanwezig zouden zijn. Verder heeft het hof vastgesteld dat de verdachte bij het doden van het slachtoffer gebruik heeft gemaakt van drie verschillende voorwerpen (een bijl, een onkruidwieder op een stok en een touw), die de

verdachte tevoren op meerdere plaatsen in het gebouw moet hebben opgehaald met het doel het slachtoffer van het leven te beroven. Daarnaast heeft het hof op grond van de omstandigheden waaronder het lichaam van het slachtoffer is aangetroffen, vastgesteld dat het slachtoffer door de verdachte van achteren is aangevallen en dat het slachtoffer daarbij totaal verrast is door het tegen hem uitgeoefende geweld. Ten slotte heeft het hof overwogen dat het dossier geen enkele aanwijzing bevat dat de verdachte heeft gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling en dat ook tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat daarvan sprake was. Op basis van al deze omstandigheden heeft het hof geoordeeld dat de verdachte die ochtend weloverwogen te werk is gegaan en dat hij daarbij – in ieder geval vanaf het moment dat hij besloot de drie hiervoor genoemde voorwerpen op te halen om daarmee zijn voornemen het slachtoffer bij verrassing van het leven te beroven tot uitvoering te brengen – de tijd heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven. Dat oordeel en de door het hof daaraan verbonden conclusie dat de verdachte met voorbedachte raad heeft gehandeld, is toereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel faalt.

Beoordeling van het zevende cassatiemiddel

Het cassatiemiddel klaagt over de toewijzing door het hof van de vordering van de benadeelde partij [benadeelde], in het bijzonder over de toewijzing van de gevorderde materiële schade wegens gederfd levensonderhoud.

In zijn arrest van 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793 heeft de Hoge Raad het volgende overwogen over de – naar het materiële burgerlijk recht te beoordelen – vordering tot schadevergoeding waarmee degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit zich als benadeelde partij kan voegen in het strafproces:

‘2.1 (...) Met de mogelijkheid tot het instellen van een vordering door benadeelde partijen heeft de wetgever beoogd binnen het strafproces te voorzien in – kort gezegd – een eenvoudige en laagdrempelige procedure die ertoe leidt dat personen die schade hebben geleden als gevolg van een strafbaar feit zoveel mogelijk schadeloos worden gesteld. (...) De aldus voorziene eenvoudige procedure biedt aan de benadeelde partij en de verdachte niet dezelfde processuele waarborgen als een gewone civielrechtelijke procedure, onder meer omdat in de context van de strafrechtelijke procedure ingevolge art. 334 Sv slechts in beperkte mate plaats is voor bewijslevering. Dit bezwaar wordt echter in afdoende mate ondervangen door voornoemd art. 361, derde lid, Sv, welke bepaling mede in het licht van art. 6, eerste lid, EVRM aldus moet worden uitgelegd dat zij de strafrechter tot niet-ontvankelijkverklaring verplicht

indien hij niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest om naar voren te brengen hetgeen zij ter staving van de vordering, onderscheidenlijk tot verweer tegen de vordering kunnen aanvoeren en, voor zover nodig en mogelijk, daarvan bewijs te leveren. (...)

2.8.3 In het geval de verdachte de vordering van de benadeelde partij niet (gemotiveerd) betwist, zal de rechter uitgaan van de juistheid van de daaraan ten grondslag gelegde feiten (vgl. art. 149 Rv) en zal de vordering in de regel worden toegewezen, tenzij de vordering onrechtmatig of ongegrond voorkomt of zich het hiervoor onder 2.1 bedoelde geval voordoet waarin de rechter door de beperkingen van het strafproces niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid genoegzaam naar voren te brengen. In laatstgenoemd geval ligt het in de rede dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk is en zij haar vordering bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen. (...)

2.8.4 Het staat de rechter vrij in zijn oordeel over een vordering van de benadeelde partij gedeeltelijk een inhoudelijke beslissing te nemen in de vorm van een toe- of afwijzing, en de vordering voor het resterende deel niet-ontvankelijk te verklaren. Een dergelijke splitsing van de vordering maakt het voor de strafrechter mogelijk te beslissen over dat deel van de vordering waarvan de behandeling niet een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, terwijl de benadeelde partij het resterende deel van haar vordering aan de burgerlijke rechter kan voorleggen. Het voorgaande betekent echter niet dat de strafrechter op grond van zijn voorlopig oordeel een gevorderd (schade)bedrag geheel of gedeeltelijk kan toewijzen bij wege van voorschot, in afwachting van een definitief oordeel van de civiele rechter.'

Dat in het strafproces enkele processuele waarborgen van de gewone civielrechtelijke procedure ontbreken, brengt mee dat de strafrechter zich ervan moet vergewissen dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij genoegzaam naar voren te brengen. Gelet op de eigen verantwoordelijkheid van de partijen voor het naar voren brengen en onderbouwen van hun stellingen, vergt deze verplichting doorgaans geen zelfstandige aandacht (in de motivering) van de strafrechter, maar dat kan onder omstandigheden anders zijn, bijvoorbeeld als het gaat om een substantiële vordering van complexe aard waarvan de omvang zich niet eenvoudig laat vaststellen.

Waar het gaat om een vordering van een nabestaande tot vergoeding van gederfd levensonderhoud als bedoeld in artikel 6:108 lid 1 BW geldt dat de hoogte daarvan zal moeten worden begroot aan de hand van een aantal onzekere factoren, waaronder de verwachtingen omtrent de inkomsten die het slachtoffer en de nabestaande(n) in de toekomst zouden

hebben genoten als het strafbare feit niet had plaatsgevonden en de verwachtingen omtrent de toekomstige inkomsten van de nabestaande in de door dit feit veroorzaakte situatie. Deze verwachtingen zijn doorgaans in hoge mate afhankelijk van inkomensgegevens en andere informatie, waaronder op dat moment bestaande vooruitzichten, betreffende het slachtoffer en de nabestaande in de periode voorafgaand aan het strafbare feit. Dit brengt mee dat de beantwoording van de vraag of en tot welk bedrag de benadeelde partij schade heeft geleden door gederfd levensonderhoud, in hoge mate afhankelijk is van een veelheid van – deels onzekere – feiten en omstandigheden waarvan het stellen en onderbouwen op de weg ligt van de benadeelde partij. Omdat het hierbij gaat om informatie die zich doorgaans geheel in het domein van de benadeelde partij bevindt, kan het voor de verdediging moeilijk zijn haar betwisting van deze feiten en omstandigheden en de bij de selectie daarvan gemaakte keuzes, te voorzien van een nadere inhoudelijke onderbouwing.

Verder geldt ook in zaken over een vordering tot vergoeding van schade door gederfd levensonderhoud dat de hiervoor genoemde beperkingen van het strafproces doorgaans meebrengen dat de strafrechter – op het moment dat het onderzoek op de terechtzitting naar het ten laste gelegde strafbare feit is afgerond – geen ruimte ziet om zijn einduitspraak op te schorten, bijvoorbeeld om partijen in de gelegenheid te stellen hun stellingen over de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij nader te onderbouwen of daarover nader onderzoek door een onpartijdige deskundige te laten plaatsvinden, zonder daarmee het strafproces onevenredig te belasten.

Ten slotte is in dit verband van belang dat de benadeelde partij zich bij het geldend maken van haar vordering tot vergoeding van gederfd levensonderhoud kan voorzien van (gefinancierde) rechtsbijstand die (mede) gespecialiseerd is in de begroting en behandeling van die aanspraak. Deze gespecialiseerde bijstand en een gelijkwaardige mogelijkheid tot financiering daarvan ontbreekt in veel gevallen aan de zijde van de verdediging.

Tegen deze achtergrond vraagt de verplichting van de strafrechter aandacht waar het gaat om schadevergoedingsvorderingen van nabestaanden voor gederfd levensonderhoud, mede omdat het in die gevallen kan gaan om zeer hoge vorderingen waarvan de toewijzing en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel ingrijpende consequenties voor de verdachte kunnen hebben. In die gevallen mag van de strafrechter worden verwacht dat hij er blijk van geeft, rekening houdend met de bijzonderheden van het partijdebat over zo'n vordering, te hebben beoordeeld of beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de (betwisting van de) toewijsbaarheid van die vordering genoegzaam naar voren te brengen, en, als dit aan de zijde van de verdachte niet zo is, of het eigen onderzoek van de rechter naar de toewijsbaarheid van de vordering daarvoor voldoende compensatie biedt.

Opmerking verdient dat het de rechter vrijstaat in zijn oordeel over de vordering van de benadeelde partij gedeeltelijk een inhoudelijke beslissing te nemen in de vorm van een toe- of afwijzing, en de vordering voor het resterende deel niet-ontvankelijk te verklaren. Zo'n splitsing van de vordering maakt het voor de strafrechter mogelijk te beslissen over dat deel van het gevorderde waarvan de behandeling niet een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, terwijl de benadeelde partij het resterende deel van haar vordering aan de burgerlijke rechter kan voorleggen. Het voorgaande betekent echter niet dat de strafrechter op grond van zijn voorlopig oordeel een gevorderd (schade)bedrag geheel of gedeeltelijk kan toewijzen in de vorm van een voorschot, in afwachting van een definitief oordeel van de civiele rechter. (Vgl. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.8.4.)

Deze mogelijkheid tot splitsing van de vordering bestaat ook in de gevallen waarin de strafrechter tot de conclusie komt dat de benadeelde partij aanspraak heeft op vergoeding van schade door gederfd levensonderhoud, maar dat die schade vooralsnog slechts toewijsbaar is tot een lager bedrag dan waarvan vergoeding is gevorderd.

In deze zaak heeft het hof de vordering van de benadeelde partij tot vergoeding van gederfd levensonderhoud integraal toegewezen en daarbij – kort gezegd – overwogen dat de benadeelde partij haar vordering heeft onderbouwd met een berekening van een fiscalist aan de hand van een geaccepteerde rekenmethode en gebruikelijke standaardbedragen, en dat de verdediging geen initiatief heeft genomen voor het laten verrichten van een tegenonderzoek. Verder heeft het hof overwogen dat de verdediging ter betwisting van de vordering slechts in het algemeen heeft gesteld dat het een omvangrijke post betreft, dat de berekening eenzijdig is opgesteld en dat er een vraagteken kan worden gezet bij het berekende jaarlijkse inkomen, nu het de laatste jaren slechter ging met het bedrijf.

Mede gelet op wat hiervoor is overwogen, en in aanmerking genomen dat de aanvaardbaarheid van een rekenmethode nog niet meebrengt dat ook de uitkomsten daarvan aanvaardbaar zijn als niet is vastgesteld dat de eenzijdig aan de berekening ten grondslag gelegde gegevens aanvaardbaar zijn, heeft het hof daarmee zijn oordeel dat de volledige vordering tot vergoeding van schade door gederfd levensonderhoud toewijsbaar is, ontoreikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel slaagt. Dat brengt mee dat ook de oplegging van de in artikel 36f lid 1 Sr voorziene maatregel niet in stand kan blijven (vgl. HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:901).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:644

Zaaknummer: 22/01523

Rechters: V. van den Brink, T. Kooijmans en C.N. Dalebout

Advocaten: N. van Schaik en C.M.H. Revis

Wetsartikelen: 289 Sr en 6:108 BW

RECHTSPRAAK

Heeft het hof de cassatiemiddelen voldoende gemotiveerd en kan het hof het toewijzen van de vordering aan de benadeelde partij mede baseren op het bedrog dat plaats heeft gevonden na de doodslag?

Heeft het hof de cassatiemiddelen voldoende gemotiveerd en kan het hof het toewijzen van de vordering aan de benadeelde partij mede baseren op het bedrog dat plaats heeft gevonden na de doodslag?

Beoordeling van het tweede cassatiemiddel

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over de verwerping door het hof van het verweer dat strafvermindering moet worden toegepast omdat de toepassing van de in artikel 126j Sv omschreven bevoegdheid door de politie een vormverzuim oplevert.

Uit de vaststellingen van het hof volgt dat de toepassing van artikel 126j Sv heeft bestaan uit twee opeenvolgende ‘inzetten’ van de politie die waren gericht op (eerst) de zus van de verdachte en (vervolgens) op de verdachte zelf. Daarbij is de zus van de verdachte gevolgd en door twee mannen aangesproken dat vóór het einde van de maand 150.000 betaald moest worden in bitcoins en dat zij en haar broer anders ‘een kanker groot probleem’ zouden hebben, waarbij zij ‘in haar oren moest knopen’ dat zij hen had gezien bij haar huis en bij een tankstation. Vervolgens is aan de verdachte een kaart met een foto van zijn woning gestuurd, waar ook zijn partner en haar dochter woonden en waarop ook de auto van de partner zichtbaar was, met onder meer de vraag of hij ‘lekker veilig en rustig’ in zijn cel zat, en of hij zijn zus al had gesproken. Daarmee heeft de politie een dreiging voor de veiligheid van de verdachte, zijn zus en zijn partner geënceneerd. Het hof heeft geoordeeld dat de werkwijze van de opsporingsambtenaren ter uitvoering van de beide op artikel 126j Sv gebaseerde bevelen van de officier van justitie – hoewel die werkwijze ‘voor zowel de verdachte als zijn zus imponerend [zal] zijn geweest en bij hen tot onrust heeft geleid’ – geen strafbaar feit of een schending van artikel 3 EVRM jegens de verdachte of zijn zus heeft opgeleverd. Verder heeft het hof geoordeeld dat die werkwijze in overeenstemming is met de beginselen van

proportionaliteit en subsidiariteit, waarbij het hof in zijn overwegingen heeft betrokken dat de inzet van deze 'bijzondere opsporingsmiddelen' niet alleen tot doel had om duidelijkheid te scheppen over 'het motief (ten behoeve van de nabestaanden)', maar ook over de 'kwalificatievraag'. Op grond van dit alles is het hof tot het oordeel gekomen dat geen sprake is van een vormverzuim bij deze 'inzetten'.

Het oordeel van het hof dat geen sprake is van een vormverzuim, is niet toereikend gemotiveerd. Daarbij neemt de Hoge Raad het volgende in aanmerking. De verdediging heeft – in verband met de omstandigheid dat door de politie een dreiging voor de veiligheid van de verdachte, zijn zus en zijn partner is geënceneerd – aangevoerd dat deze dreiging plaatsvond tegen de achtergrond van een al bestaande anonieme dreiging voor het leven van de verdachte, in verband waarmee de voorlopig gehechte verdachte een half jaar in afzondering heeft doorgebracht in de penitentiare inrichting. Verder heeft de verdediging aangevoerd dat deze 'inzetten' bij de verdachte en zijn naasten tot veel angst, spanning en stress hebben geleid, en dat de politie pas na vier en een halve maand aan de verdachte heeft verteld dat de dreiging door de politie was geënceneerd. Bovendien heeft de verdediging aangevoerd dat mededelingen van de officier van justitie op pro forma-terechtzittingen in eerste aanleg voorafgaand aan de 'inzetten' door de politie erop wijzen dat het opsporingsonderzoek toen al in een afrondende fase verkeerde, maar dat desondanks met de beslissing over de 'inzetten' de resultaten van dit onderzoek niet werden afgewacht. Het hof heeft nagelaten de juistheid van deze door de verdediging aangevoerde aspecten – die in onderlinge samenhang bekeken een schending van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zouden kunnen opleveren – te beoordelen. In dit licht is ook het oordeel van het hof dat in het stadium van het onderzoek waarin de beslissing over de 'inzetten' werd genomen 'geen lichter of ander middel (meer) voorhanden [was]', niet zonder meer begrijpelijk.

Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, slaagt het.

Beoordeling van het derde cassatiemiddel

Het cassatiemiddel klaagt over de toewijzing door het hof van de vorderingen van de benadeelde partijen [benadeelde 1], [benadeelde 2] en [benadeelde 3] en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregelen. In de eerste plaats klaagt het over de toewijzingen van de gevorderde materiële schade wegens gederfd levensonderhoud.

In zijn arrest van 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793 heeft de Hoge Raad het volgende overwogen over de – naar het materiële burgerlijk recht te beoordelen – vordering tot schadevergoeding waarmee degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit zich als benadeelde partij kan voegen in het strafproces:

‘2.1 (...) Met de mogelijkheid tot het instellen van een vordering door benadeelde partijen heeft de wetgever beoogd binnen het strafproces te voorzien in – kort gezegd – een eenvoudige en laagdrempelige procedure die ertoe leidt dat personen die schade hebben geleden als gevolg van een strafbaar feit zoveel mogelijk schadeloos worden gesteld. (...) De aldus voorziene eenvoudige procedure biedt aan de benadeelde partij en de verdachte niet dezelfde processuele waarborgen als een gewone civielrechtelijke procedure, onder meer omdat in de context van de strafrechtelijke procedure ingevolge art. 334 Sv slechts in beperkte mate plaats is voor bewijslevering. Dit bezwaar wordt echter in afdoende mate ondervangen door voornoemd art. 361, derde lid, Sv, welke bepaling mede in het licht van art. 6, eerste lid, EVRM aldus moet worden uitgelegd dat zij de strafrechter tot niet-ontvankelijkverklaring verplicht indien hij niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest om naar voren te brengen hetgeen zij ter staving van de vordering, onderscheidenlijk tot verweer tegen de vordering kunnen aanvoeren en, voor zover nodig en mogelijk, daarvan bewijs te leveren. (...)

2.8.3 In het geval de verdachte de vordering van de benadeelde partij niet (gemotiveerd) betwist, zal de rechter uitgaan van de juistheid van de daaraan ten grondslag gelegde feiten (vgl. art. 149 Rv) en zal de vordering in de regel worden toegewezen, tenzij de vordering onrechtmatig of ongegrond voorkomt of zich het hiervoor onder 2.1 bedoelde geval voordoet waarin de rechter door de beperkingen van het strafproces niet verzekerd acht dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid genoegzaam naar voren te brengen. In laatstgenoemd geval ligt het in de rede dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk is en zij haar vordering bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen. (...)

2.8.4 Het staat de rechter vrij in zijn oordeel over een vordering van de benadeelde partij gedeeltelijk een inhoudelijke beslissing te nemen in de vorm van een toe- of afwijzing, en de vordering voor het resterende deel niet-ontvankelijk te verklaren. Een dergelijke splitsing van de vordering maakt het voor de strafrechter mogelijk te beslissen over dat deel van de vordering waarvan de behandeling niet een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, terwijl de benadeelde partij het resterende deel van haar vordering aan de burgerlijke rechter kan voorleggen. Het voorgaande betekent echter niet dat de strafrechter op grond van zijn voorlopig oordeel een gevorderd (schade)bedrag geheel of gedeeltelijk kan toewijzen bij wege van voorschot, in afwachting van een definitief oordeel van de civiele rechter.’

Dat in het strafproces enkele processuele waarborgen van de gewone civielrechtelijke procedure ontbreken, brengt mee dat de strafrechter zich ervan moet vergewissen dat beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij genoegzaam

naar voren te brengen. Gelet op de eigen verantwoordelijkheid van de partijen voor het naar voren brengen en onderbouwen van hun stellingen, vergt deze verplichting doorgaans geen zelfstandige aandacht (in de motivering) van de strafrechter, maar dat kan onder omstandigheden anders zijn, bijvoorbeeld als het gaat om een substantiële vordering van complexe aard waarvan de omvang zich niet eenvoudig laat vaststellen.

Waar het gaat om een vordering van een nabestaande tot vergoeding van gederfd levensonderhoud als bedoeld in artikel 6:108 lid 1 BW geldt dat de hoogte daarvan zal moeten worden begroot aan de hand van een aantal onzekere factoren, waaronder de verwachtingen omtrent de inkomsten die het slachtoffer en de nabestaande(n) in de toekomst zouden hebben genoten als het strafbare feit niet had plaatsgevonden en de verwachtingen omtrent de toekomstige inkomsten van de nabestaande in de door dit feit veroorzaakte situatie. Deze verwachtingen zijn doorgaans in hoge mate afhankelijk van inkomensgegevens en andere informatie, waaronder op dat moment bestaande vooruitzichten, betreffende het slachtoffer en de nabestaande in de periode voorafgaand aan het strafbare feit. Dit brengt mee dat de beantwoording van de vraag of en tot welk bedrag de benadeelde partij schade heeft geleden door gederfd levensonderhoud, in hoge mate afhankelijk is van een veelheid van – deels onzekere – feiten en omstandigheden waarvan het stellen en onderbouwen op de weg ligt van de benadeelde partij. Omdat het hierbij gaat om informatie die zich doorgaans geheel in het domein van de benadeelde partij bevindt, kan het voor de verdediging moeilijk zijn haar betwisting van deze feiten en omstandigheden en de bij de selectie daarvan gemaakte keuzes, te voorzien van een nadere inhoudelijke onderbouwing.

Verder geldt ook in zaken over een vordering tot vergoeding van schade door gederfd levensonderhoud dat de beperkingen van het strafproces doorgaans meebrengen dat de strafrechter – op het moment dat het onderzoek op de terechtzitting naar het ten laste gelegde strafbare feit is afgerond – geen ruimte ziet om zijn einduitspraak op te schorten, bijvoorbeeld om partijen in de gelegenheid te stellen hun stellingen over de toewijsbaarheid van de vordering van de benadeelde partij nader te onderbouwen of daarover nader onderzoek door een onpartijdige deskundige te laten plaatsvinden, zonder daarmee het strafproces onevenredig te belasten.

Ten slotte is in dit verband van belang dat de benadeelde partij zich bij het geldend maken van haar vordering tot vergoeding van gederfd levensonderhoud kan voorzien van (gefinancierde) rechtsbijstand die (mede) gespecialiseerd is in de begroting en behandeling van die aanspraak. Deze gespecialiseerde bijstand en een gelijkwaardige mogelijkheid tot financiering daarvan ontbreekt in veel gevallen aan de zijde van de verdediging.

Tegen deze achtergrond vraagt de verplichting van de strafrechter aandacht waar het gaat om

schadevergoedingsvorderingen van nabestaanden voor gederfd levensonderhoud, mede omdat het in die gevallen kan gaan om zeer hoge vorderingen waarvan de toewijzing en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel ingrijpende consequenties voor de verdachte kunnen hebben. In die gevallen mag van de strafrechter worden verwacht dat hij er blijk van geeft, rekening houdend met de hierboven genoemde bijzonderheden van het partijdebat over zo'n vordering, te hebben beoordeeld of beide partijen in voldoende mate in de gelegenheid zijn geweest hun stellingen en onderbouwingen met betrekking tot de (betwisting van de) toewijsbaarheid van die vordering genoegzaam naar voren te brengen, en, als dit aan de zijde van de verdachte niet zo is, of het eigen onderzoek van de rechter naar de toewijsbaarheid van de vordering daarvoor voldoende compensatie biedt.

Opmerking verdient dat het de rechter vrijstaat in zijn oordeel over de vordering van de benadeelde partij gedeeltelijk een inhoudelijke beslissing te nemen in de vorm van een toe- of afwijzing, en de vordering voor het resterende deel niet-ontvankelijk te verklaren. Zo'n splitsing van de vordering maakt het voor de strafrechter mogelijk te beslissen over dat deel van het gevorderde waarvan de behandeling niet een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, terwijl de benadeelde partij het resterende deel van haar vordering aan de burgerlijke rechter kan voorleggen. Het voorgaande betekent echter niet dat de strafrechter op grond van zijn voorlopig oordeel een gevorderd (schade)bedrag geheel of gedeeltelijk kan toewijzen in de vorm van een voorschot, in afwachting van een definitief oordeel van de civiele rechter. (Vgl. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.8.4.)

Deze mogelijkheid tot splitsing van de vordering bestaat ook in de gevallen waarin de strafrechter tot de conclusie komt dat de benadeelde partij aanspraak heeft op vergoeding van schade door gederfd levensonderhoud, maar dat die schade vooralsnog slechts toewijsbaar is tot een lager bedrag dan waarvan vergoeding is gevorderd.

In deze zaak heeft het hof de vorderingen van de benadeelde partijen tot vergoeding van gederfd levensonderhoud integraal toegewezen en daarbij – kort gezegd – overwogen dat aan de vorderingen van de benadeelde partijen een rapport met schadeberekening van een gespecialiseerd bureau ten grondslag ligt, dat in dat rapport is uiteengezet op basis van welke persoonlijke gegevens de berekeningen zijn gemaakt en dat is vermeld op welke richtlijnen de uitgangspunten en normbedragen voor de berekeningen zijn gebaseerd. Verder heeft het hof overwogen dat de berekeningen inzichtelijk zijn weergegeven, dat de schadeberekening al met al voldoende controleerbaar is, dat de verdediging in voldoende mate in de gelegenheid is geweest om haar standpunt over de toewijsbaarheid van de vordering naar voren te brengen en te onderbouwen en dat de vordering het hof niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt.

Mede gelet op wat hiervoor eerder is overwogen, en in aanmerking genomen dat een

inzichtelijke weergave van de schadeberekeningen die het door de benadeelde partijen ingeschakelde gespecialiseerde bureau heeft gemaakt niet zonder meer voldoende grond biedt voor het aannemen van de juistheid van de uitkomsten van die schadeberekeningen als niet is nagegaan in hoeverre de eenzijdig aan die berekeningen ten grondslag gelegde gegevens aanvaardbaar zijn, heeft het hof daarmee zijn oordeel dat de volledige vorderingen tot vergoeding van schade door gederfd levensonderhoud toewijsbaar zijn, ontoereikend gemotiveerd.

Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, slaagt het.

Verder klaagt het cassatiemiddel over de toewijzing van de door de benadeelde partij [benadeelde 1] gevorderde vergoeding van schokschade.

In zijn arrest van 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:958, heeft de Hoge Raad over de vergoeding van schokschade overwogen:

‘3.3 In zijn arrest van 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat in het daar besproken geval toekenning van zogenoemde schok- of shockschade mogelijk is. In de rechtspraak van de Hoge Raad daarna zijn ook andere gevallen waarin schokschade werd gevorderd aan de orde geweest. In de praktijk komen over de vraag in welke gevallen vergoeding van schokschade mogelijk is verschillende opvattingen naar voren, zoals ook is weergegeven in de conclusie van de advocaten-generaal die is genomen in een andere zaak op 22 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:166. De Hoge Raad ziet daarin aanleiding zijn rechtspraak hierover te preciseren, waarbij geldt dat voor zover zijn eerdere rechtspraak hierover anders zou kunnen worden gelezen, daarvan wordt teruggekomen.

3.4 Iemand die een ander door zijn onrechtmatige daad doodt of verwondt, kan – afhankelijk van de omstandigheden waaronder die onrechtmatige daad en de confrontatie met die daad of de gevolgen daarvan, plaatsvinden – ook onrechtmatig handelen jegens degene bij wie die confrontatie een hevige emotionele schok teweeg brengt. Het recht op vergoeding van schade is beperkt tot de schade die volgt uit door die laatste onrechtmatige daad veroorzaakt geestelijk letsel zoals hierna onder 3.7 nader omschreven.

3.5 Gezichtspunten die een rol spelen bij de beoordeling van de onrechtmatigheid jegens degene bij wie een hevige emotionele schok is teweeggebracht als hiervoor bedoeld (hierna: het secundaire slachtoffer) zijn onder meer:

- De aard, de toedracht en de gevolgen van de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad, waaronder de intentie van de dader en de aard en ernst van het aan het primaire slachtoffer toegebrachte leed.

- De wijze waarop het secundaire slachtoffer wordt geconfronteerd met de jegens het primaire slachtoffer gepleegde onrechtmatige daad en de gevolgen daarvan. Daarbij kan onder meer worden betrokken of hij door fysieke aanwezigheid of anderszins onmiddellijk kennis kreeg van het onrechtmatige handelen jegens het primaire slachtoffer, of dat hij nadien met de gevolgen van dit handelen werd geconfronteerd. Bij een latere confrontatie kan een rol spelen in hoeverre zij onverhoeds was. Bij het aan dit gezichtspunt toe te kennen gewicht kan meewegen of het secundaire slachtoffer beroepsmatig of anderszins bedacht moest zijn op een dergelijke schokkende gebeurtenis.

- De aard en hechtheid van de relatie tussen het primaire slachtoffer en het secundaire slachtoffer, waarbij geldt dat bij het ontbreken van een nauwe relatie niet snel onrechtmatigheid kan worden aangenomen.

3.6 De feitenrechter moet aan de hand van onder meer deze gezichtspunten in hun onderlinge samenhang beschouwd van geval tot geval beoordelen of sprake is van onrechtmatigheid, waarbij niet op voorhand aan een van deze gezichtspunten doorslaggevende betekenis toekomt. Als een van deze gezichtspunten geen duidelijke indicatie voor het aannemen van onrechtmatigheid geeft, kan onrechtmatigheid desondanks worden aangenomen als de omstandigheden daarvoor, bezien vanuit de overige gezichtspunten, voldoende zwaarwegend zijn.

3.7 Het recht op vergoeding van schade die is veroorzaakt door het onrechtmatig teweegbrengen van een hevige emotionele schok is – zoals hiervoor in 3.4 reeds overwogen – beperkt tot de schade die volgt uit geestelijk letsel. Voor de toewijzing van schadevergoeding ter zake van dat geestelijk letsel is vereist dat het bestaan van dat geestelijk letsel naar objectieve maatstaven is vastgesteld. In de rechtspraak over schokschade is in dat verband steeds overwogen dat dit in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Daarmee is beoogd tot uitdrukking te brengen dat die emotionele schok moet hebben geleid tot geestelijk letsel dat gelet op aard, duur en/of gevolgen ernstig is, en in voldoende mate objectiveerbaar. Dit brengt mee dat als de rechter op grond van een rapportage van een ter zake bevoegde en bekwame deskundige – waarbij gedacht kan worden aan een ter zake bevoegde en bekwame psychiater, huisarts of psycholoog – tot het oordeel komt dat sprake is van geestelijk letsel in de hiervoor bedoelde zin, hij tot toewijzing van schadevergoeding kan overgaan, ook als in die rapportage geen diagnose van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld wordt gesteld.

Als sprake is van geestelijk letsel als hier bedoeld, komt zowel de materiële als de immateriële

schade die daarvan het gevolg is voor vergoeding in aanmerking.'

Het hof heeft de toewijzing van de gevorderde schokschade mede gebaseerd op zijn oordeel dat de verdachte de benadeelde partij 'om de tuin [heeft] geleid' doordat hij zich in de periode volgend op het bewezen verklaarde feit bij verschillende gelegenheden tegenover haar heeft voorgedaan als steun en toeverlaat terwijl zij in een kwetsbare positie verkeerde.

Mede gelet op wat hiervoor is weergegeven, geeft dit oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Bij schokschade in strafzaken gaat het om schade die het gevolg is van de hevige emotionele schok die is teweeggebracht door het – jegens een ander gepleegde – strafbare feit, waarbij slechts een rol kunnen spelen de omstandigheden waaronder dit feit en de confrontatie met dit feit of de gevolgen daarvan hebben plaatsgevonden. Gedragingen van de verdachte in de periode nadat dit feit is gepleegd die losstaan van het plegen van dit feit en deze confrontatie, kunnen niet worden aangemerkt als omstandigheden die relevant zijn voor het (als gevolg daarvan) ontstaan van schokschade.

Ook voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, slaagt het. Dit brengt mee dat het cassatiemiddel ook slaagt voor zover dat opkomt tegen de oplegging van de schadevergoedingsmaatregelen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:646

Zaaknummer: 22/04692

Rechters: V. van den Brink, T. Kooijmans en C.N. Dalebout

Advocaten: J. Kuijper, D.W.E. Sternfeld en R.A. Korver

Wetsartikelen: 126j Sv, 6:108 BW en 334 Sv

RECHTSPRAAK

Kon het hof gebruikmaken van schakelbewijs?

Kon het hof gebruikmaken van schakelbewijs?

Het cassatiemiddel komt op tegen de bewezenverklaring van medeplichtigheid aan poging tot diefstal in vereniging ten aanzien van het onder 2 subsidiair onder c ten laste gelegde feit (zaak 2.13).

Aan de verdachte zijn verschillende feiten ten laste gelegd. Voor zover relevant voor de bespreking van het cassatiemiddel gaat het om:

- zaak 2.5: poging tot diefstal in vereniging op 5 september 2017 op het adres [a-straat 1] in [plaats] bij aangeefster [betrokkene 1];
- zaak 2.11: (medeplichtigheid aan) de diefstal in vereniging op 10 oktober 2017 op het adres [a-straat 2] in [plaats] bij aangeefster [betrokkene 2]; en
- zaak 2.13: medeplichtigheid aan de poging tot diefstal in vereniging op 10 oktober 2017 op het adres [b-straat 1] in [plaats] bij aangeefster [betrokkene 3].

Met de term schakelbewijs pleegt te worden aangeduid een bewijsvoering waarbij voor de bewezenverklaring van een feit mede redengevend wordt geacht de – uit een of meer bewijsmiddelen blijkende – omstandigheid dat de verdachte bij een of meer andere strafbare feiten betrokken was. De vraag of de redengevendheid van dergelijk – in diverse varianten voorkomend – schakelbewijs begrijpelijk is, moet worden beoordeeld in het licht van de gehele bewijsvoering. Daarbij kan van belang zijn of en in hoeverre de wijze waarop en de omstandigheden waaronder de onderscheidene feiten zijn begaan, op essentiële punten overeenkomen. (Vgl. HR 26 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1303, r.o. 3.8.)

De bewezenverklaring in zaak 2.13 houdt in dat de verdachte op 10 oktober 2017 opzettelijk behulpzaam is geweest door bij een auto op de uitkijk te staan en zijn medeverdachten via de telefoon en/of portofoon te waarschuwen bij onraad. Deze bewezenverklaring berust in de kern op het oordeel van het hof dat (i) het in de zaken 2.11 en 2.13 om dezelfde dadergroep gaat, (ii) het niet anders kan dan dat de verdachte in zaak 2.13 betrokken is geweest als de

persoon die aanvankelijk als enige in de auto achterbleef en nadien bellend buiten de auto is gezien, en (iii) de verdachte op dat moment in contact stond met (een van) zijn medeverdachte(n), in aanmerking genomen dat in zaak 2.11 de verdachten contact hadden via de telefoon/portofoon en dat op 10 oktober 2017 in de auto telefoons en portofoons zijn aangetroffen. Het hof heeft daarmee de bewezen verklaarde medeplichtigheid van de verdachte ontoreikend gemotiveerd. Wat betreft de rol van de verdachte in zaak 2.11 heeft het hof immers niet meer vastgesteld dan dat de verdachte aanwezig is geweest in de flat (het wooncomplex) van de aangeefster in die zaak, geruime tijd na het betreden van de flat door de medeverdachten, terwijl uit de bewijsvoering niet volgt dat de verdachte in zaak 2.11 van een telefoon of portofoon gebruik heeft gemaakt en ook niet dat bij de uitvoering van het feit in zaak 2.13 telefoons of portofoons zijn gebruikt.

Het cassatiemiddel slaagt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:654

Zaaknummer: 22/00506

Rechters: M.J. Borgers, M. Kuijer en F. Posthumus

Advocaten: J. Michels

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vindt de verklaring van de betrokkene voldoende steun in ander bewijsmateriaal?

Vindt de verklaring van de betrokkene voldoende steun in ander bewijsmateriaal?

Het cassatiemiddel klaagt, onder verwijzing naar wat in hoger beroep door de verdediging is aangevoerd, dat het hof in strijd met artikel 342 lid 2 Sv de bewezenverklaring van het onder 1 ten laste gelegde uitsluitend heeft doen steunen op de verklaring van één getuige.

Ten laste van de verdachte is onder 1 bewezen verklaard dat:

‘hij op 28 juli 2018 te [plaats] door geweld, te weten

- het naar beneden trekken van de slaapzak waar [slachtoffer] in lag en
- het naar beneden trekken van de broek en onderbroek van [slachtoffer] en
- het vasthouden van de armen van [slachtoffer] en
- het met zijn, verdachtes, been uit elkaar duwen van de benen van [slachtoffer]

die [slachtoffer] heeft gedwongen tot het ondergaan van handelingen die bestonden uit het seksueel binnendringen van het lichaam van die [slachtoffer], immers heeft verdachte meermalen zijn penis in de vagina van die [slachtoffer] gebracht.’

Volgens artikel 342 lid 2 Sv kan het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Deze bepaling heeft betrekking op de tenlastelegging in haar geheel en niet op een onderdeel daarvan. Zij beoogt de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing te waarborgen, in die zin dat artikel 342 lid 2 Sv de rechter verbiedt tot een bewezenverklaring te komen als de door één getuige naar voren gebrachte feiten en omstandigheden op zichzelf staan en onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal. De vraag of aan het bewijsminimum van artikel 342 lid

2 Sv is voldaan, laat zich niet in algemene zin beantwoorden, maar vereist een beoordeling van het concrete geval. De Hoge Raad kan daarom geen algemene regels geven over de toepassing van artikel 342 lid 2 Sv, maar daarover slechts tot op zekere hoogte duidelijkheid geven door het beslissen van concrete gevallen. Opmerking verdient nog dat het bij de beoordeling in cassatie of aan het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv is voldaan, van belang kan zijn of de feitenrechter zijn oordeel dat dat het geval is, nader heeft gemotiveerd. (Vgl. HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2452.)

Het hof heeft naast de verklaringen van [slachtoffer] voor het bewijs gebruikt (i) de verklaring van de getuige [betrokkene 1] dat [slachtoffer] hem in paniek vertelde dat de verdachte handelingen had uitgevoerd die zij niet wilde, en (ii) de verklaring van de getuige [betrokkene 2] dat [slachtoffer] hem vertelde dat de verdachte met zijn penis bij haar naar binnen was gegaan nadat zij had gezegd dat zij dat niet wilde, waarbij hij bij haar verdriet en onmacht zag en hoorde dat haar stem emotioneel klonk.

Het hof heeft overwogen dat het geen reden ziet om te twifelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van [slachtoffer] en dat deze verklaringen voldoende worden ondersteund door andere bewijsmiddelen. Het hof is echter niet nader ingegaan op de vraag of aan het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv is voldaan. Gelet daarop en mede in aanmerking genomen wat de verdachte en de raadvrouw op de terechtzitting in hoger beroep hebben aangevoerd als mogelijke oorzaak voor het 'plotselinge vertrek' van [slachtoffer] en de bij haar waargenomen emoties, is het kennelijke oordeel van het hof dat met de bewijsvoering aan het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv is voldaan, niet zonder meer begrijpelijk.

Het cassatiemiddel slaagt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:643

Zaaknummer: 22/00601

Rechters: V. van den Brink, A.E.M. Röttgering en C.N. Dalebout

Advocaten: J.R. Seedorf

Wetsartikelen: 342 Sv en 242 Sr

RECHTSPRAAK

Bevat de tenlastelegging voldoende duidelijke opgave van het feit als bedoeld in artikel 261 Sv en heeft het hof de grondslag van de tenlastelegging verlaten?

Bevat de tenlastelegging voldoende duidelijke opgave van het feit als bedoeld in artikel 261 Sv en heeft het hof de grondslag van de tenlastelegging verlaten?

Wenk

Aan de verdachte is onder 1 primair ten laste gelegd dat:

‘zij in of omstreeks de periode van 1 juli 2009 tot en met 31 december 2009 te Rotterdam en/of Utrecht, althans in Nederland, in elk geval binnen het grondgebied van de Europese Unie,

tezamen en in vereniging met [medeverdachte] V.O.F. (als opdrachtgever voor de overbrenging van afvalstoffen) en/of een ander of anderen opzettelijk, meermalen, althans eenmaal,

handelingen heeft verricht als bedoeld in artikel 2, onder 35 (sub e), van de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen (EG nr. 1013/2006),

immers heeft/hebben zij, verdachte, en/of haar mededader(s) in of omstreeks de periode van 17 tot en met 31 juli 2009 en/of de periode van 18 tot en met 31 oktober 2009 en/of de periode van 12 tot en met 26 november 2009 en/of de periode van 25 november tot en met 9 december 2009 en/of de periode van 3 tot en met 17 december 2009 (een) afvalstof(fen), te weten asfaltgranulaat (bitumineus materiaal) (code B2130), overgebracht van Nederland naar Litouwen,

terwijl die overbrenging(en) van afvalstoffen (telkens) resulteerde(n) in een verwijdering of nuttige toepassing die in strijd is met de communautaire of internationale regelgeving nu die overbrenging(en) (telkens) plaatsvond(en) naar een niet vergunde inrichting of onderneming in Litouwen.’

Als de wettelijke voorschriften waarbij het feit strafbaar is gesteld, zijn hierbij vermeld: ‘Artikel 10.60 lid 2 Wet milieubeheer juncto artikel 2 EG Verordening overbrenging afvalstoffen juncto artikel 47 Wetboek van Strafrecht.’

Daarvan is bewezenverklaard dat:

‘zij in de periode van 1 juli 2009 tot en met 31 december 2009 te Rotterdam,

tezamen en in vereniging met [medeverdachte] V.O.F. (als opdrachtgever voor de overbrenging van afvalstoffen) en anderen opzettelijk, meermalen, handelingen heeft verricht als bedoeld in artikel 2, onder 35 (sub e), van de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen (EG nr. 1013/2006),

immers hebben zij, verdachte, en haar mededaders in de periode van 17 tot en met 31 juli 2009 en de periode van 18 tot en met 31 oktober 2009 en de periode van 12 tot en met 26 november 2009 en de periode van 25 november tot en met 9 december 2009 en de periode van 3 tot en met 17 december 2009 afvalstoffen, te weten asfaltgranulaat (bitumineus materiaal) (code B2130), overgebracht van Nederland naar Litouwen,

terwijl die overbrengingen van afvalstoffen telkens resulteerden in een verwijdering of nuttige toepassing die in strijd is met de communautaire of internationale regelgeving.’

Het cassatiemiddel klaagt allereerst over het oordeel van het hof dat de tenlastelegging onder 1 een voldoende duidelijke opgave van het feit bevat zoals bedoeld in artikel 261 Sv. Het cassatiemiddel klaagt verder onder meer dat het hof wat betreft het onder 1 ten laste gelegde de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten. Deze klachten lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.

Op grond van artikel 261 Sv moet de dagvaarding een opgave bevatten van het feit dat ten laste wordt gelegd. Bij die opgave wordt vermeld omstreeks welke tijd, waar en onder welke omstandigheden het feit zou zijn begaan.

De rechter moet op grond van artikel 348 en 350 Sv beraadslagen op de grondslag van de tenlastelegging. Daarbij strekt de tenlastelegging ertoe voor de procesdeelnemers – de rechter, het openbaar ministerie, de verdachte en eventueel de benadeelde partij – de inzet van de strafzaak en de te volgen beslissingsstructuur met de vereiste duidelijkheid vast te leggen. (Vgl. HR 27 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0095 en ECLI:NL:HR:1995:ZD0096.)

Het hof heeft het verweer van de verdediging verworpen dat, kort gezegd, de tenlastelegging onder 1 niet een opgave bevat als bedoeld in artikel 261 Sv. Het hof heeft in dat verband overwogen dat de onder 1 ten laste gelegde gedragingen voldoende duidelijk en feitelijk zijn

omschreven, en geoordeeld dat de tenlastelegging voldoet aan de eisen van artikel 261 Sv. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat de tenlastelegging ziet op het (telkens) overbrengen van afvalstoffen naar een inrichting of onderneming in Litouwen die niet over de vereiste vergunning beschikt om ten aanzien van die afvalstoffen verwijderingshandelingen of handelingen voor de nuttige toepassing te verrichten, en dat de tenlastelegging daarmee is toegesneden op de handelingen als bedoeld in artikel 2 aanhef en onder 35 sub e EVOA en artikel 4 lid 1, 9 lid 1, en 10 Richtlijn 2006/12/EG, die in artikel 10.60 lid 2 Wm – dat als wettelijk voorschrift waarbij het feit strafbaar is gesteld, in de dagvaarding is vermeld – zijn verboden.

Voor zover het cassatiemiddel over dit oordeel van het hof klaagt, is het tevergeefs voorgesteld.

Het hof heeft de verdachte vrijgesproken van de in de tenlastelegging van feit 1 primair opgenomen zinsnede ‘nu die overbrengingen (telkens) plaatsvond(en) naar een niet vergunde inrichting of onderneming in Litouwen’ en bewezen verklaard dat afvalstoffen van Nederland naar Litouwen zijn overgebracht ‘terwijl die overbrengingen van afvalstoffen telkens resulteerden in een verwijdering of nuttige toepassing die in strijd is met de communautaire of internationale regelgeving’. Uit de overwegingen van het hof volgt dat het hof met dit bewezen verklaarde handelen in strijd met communautaire of internationale regelgeving het oog heeft op het niet-naleven van de vereisten die op grond van artikel 18 EVOA gelden in verband met het transport van de in die bepaling aangeduide afvalstoffen, doordat de overeenkomsten waarin de export van het asfaltgranulaat was geregeld niet voorzagen in een terugnameverplichting voor de opdrachtgever van het transport en doordat de bijlage VII-formulieren deels onjuist zijn ingevuld zodat de overbrenging niet is vergezeld gegaan van de vereiste informatie.

Hiermee heeft het hof de verdachte voor iets anders veroordeeld dan is ten laste gelegd. De tenlastelegging onder 1 primair ziet immers op het overbrengen van afvalstoffen, waarbij die overbrenging resulteert ‘in een verwijdering of nuttige toepassing die in strijd is met de communautaire of internationale regelgeving’. Die tenlastelegging is daarmee toegesneden op het (telkens) overbrengen van afvalstoffen naar een inrichting of onderneming (in Litouwen) die niet over de vereiste vergunning beschikt om ten aanzien van die afvalstoffen verwijderingshandelingen of handelingen voor de nuttige toepassing te verrichten (artikel 2 aanhef en onder 35 sub e EVOA en artikel 4 lid 1, 9 lid 1, en 10 Richtlijn 2006/12/EG). De veroordeling door het hof voor feit 1 primair heeft echter betrekking op het niet-naleven van de vereisten die, als voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen worden overgebracht, specifiek in het verband van het transport van die afvalstoffen gelden (artikel 18 in samenhang met artikel 3 lid 2 EVOA). Dit terwijl in de tenlastelegging niet wordt verwezen naar artikel 18

EVOA en in de dagvaarding artikel 10.6o lid 5 Wm – waarin het overbrengen van afvalstoffen wordt verboden als daarbij wordt gehandeld in strijd met een voorschrift gesteld bij artikel 18 lid 1 of 2 EVOA – niet als wettelijk voorschrift is vermeld waarbij het feit strafbaar is gesteld, en verder in de tenlastelegging ook niet de specifiek in relatie tot het transport aan de verdachte verweten gedragingen zijn omschreven. Het hof heeft daarom, door de bewezenverklaring van feit 1 primair aan te nemen vanwege het niet-naleven van de specifiek in verband met het transport geldende vereisten, de grondslag van de tenlastelegging verlaten.

Het cassatiemiddel is in zoverre terecht voorgesteld. Dat brengt mee dat bespreking van het restant van het cassatiemiddel niet nodig is.

De redactie, april 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:620

Zaaknummer: 22/03423

Rechters: M.J. Borgers, A.L.J. van Strien, H.G. Sevenster, C.N. Dalebout en F. Posthumus

Advocaten: Th. J. Kelder

Wetsartikelen: 261 Sv, 47 Sr, 348 Sv en 350 Sv

RECHTSPRAAK

Beoordelingscriteria herziening.

Beoordelingscriteria herziening.

Als grondslag voor een herziening kan, voor zover hier van belang, volgens artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv alleen dienen een met stukken onderbouwd gegeven dat bij het onderzoek op de terechtzitting aan de rechter niet bekend was en dat het ernstige vermoeden wekt dat, als dit gegeven bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid hetzij tot een vrijspraak van de gewezen verdachte, hetzij tot een ontslag van alle rechtsvervolging, hetzij tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, hetzij tot de toepassing van een minder zware strafbepaling.

Volgens artikel 460 lid 2 Sv moet de aanvraag de gronden vermelden waarop deze berust. De aanvraag moet dus naar behoren gemotiveerd zijn. Dat wordt bevestigd in de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2008/09, 32045, nr. 3, p. 32). Alleen een herzieningsaanvraag die aan deze motiveringseis voldoet, kan in behandeling worden genomen. Een aanvraag die onvoldoende is gemotiveerd, is niet een aanvraag als in de wet bedoeld.

Dit betekent dat, als een aanvraag een beroep doet op een met stukken onderbouwd gegeven als bedoeld in artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv,

(a) de aanvraag een nauwkeurige omschrijving moet bevatten van dit gegeven (hierna: het novum) en dat dus bijvoorbeeld niet kan worden volstaan met een verwijzing naar bijgevoegde stukken waaruit zo'n novum zou moeten blijken;

(b) de aanvraag de redenen moet vermelden waarom het novum tot een van de genoemde beslissingen zou hebben kunnen leiden;

(c) de aanvraag, als deze ertoe strekt de bewijsvoering aan te tasten, met voldoende precisie moet uiteenzetten (i) waarom een bepaald onderdeel van de bij de aanvraag gevoegde stukken leidt tot ernstige twijfel aan de juistheid van een nauwkeurig aangeduid gedeelte van de bewijsvoering, en (ii) waarom dat leidt tot het ernstige vermoeden dat het onderzoek van de

zaak, als dat gegeven toen bekend was geweest, zou hebben geleid tot een vrijspraak.

Alleen als de aanvraag aan deze eisen voldoet, kan de Hoge Raad beoordelen of de aanvraag gegrond is.

Als de aanvraag – zoals in dit geval – aan die eisen niet voldoet, kan de Hoge Raad de aanvraag niet in behandeling nemen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:652

Zaaknummer: 24/00730

Rechters: M.J. Borgers, Y. Buruma en M. Kuijer

Advocaten: S. van Buuren

Wetsartikelen: 457 Sv

RECHTSPRAAK

Heeft de verdachte als ‘leider’ deelgenomen aan de criminele organisatie?

Heeft de verdachte als ‘leider’ deelgenomen aan de criminele organisatie?

Het cassatiemiddel klaagt over de bewezenverklaring van het in de zaak met parketnummer 05-900887-11 onder 1 ten laste gelegde, voor zover deze inhoudt dat de verdachte als ‘leider’ heeft deelgenomen aan de in de bewezenverklaring bedoelde criminele organisatie.

De tenlastelegging is toegesneden op artikel 11a (oud) en 11b van de Opiumwet in samenhang met artikel 140 lid 3 (oud) Sr. Daarom moet worden aangenomen dat het in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende begrip ‘leider’ is gebruikt in de betekenis die dat begrip heeft in het samenstel van die bepalingen.

Deze bepalingen luiden ten tijde van het bewezen verklaarde:

- artikel 11a Opiumwet, zoals dat luidde tot 1 maart 2015:

‘1. Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van een misdrijf als bedoeld in artikel 10, derde, vierde en vijfde lid, 10a, eerste lid, of 11, derde, vierde en vijfde lid, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Artikel 140, derde en vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.’

- artikel 11b Opiumwet, zoals dat luidde vanaf 1 maart 2015:

‘1. Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van een misdrijf als bedoeld in artikel 10, derde, vierde en vijfde lid, 10a, eerste lid, 11 derde, en vijfde lid, of 11a, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Artikel 140, derde en vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.’

- artikel 140 lid 3 (oud) Sr, dat bij de inwerkingtreding op 1 januari 2020 van de Wet herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen (*Stb.* 2019, 311), zonder inhoudelijke wijziging is vernummerd tot artikel 140 lid 4 Sr:

‘Ten aanzien van de oprichters, leiders of bestuurders kunnen de gevangenisstraffen met een derde worden verhoogd.’

De geschiedenis van de totstandkoming van de Wet van 4 februari 1999 tot wijziging van de artikelen 140 en 443 van het Wetboek van Strafrecht (*Stb.* 1999, 80) houdt onder meer in:

- de memorie van toelichting:

‘Gekozen is voor het begrip «leider».

(...)

De «leider» hoeft niet de hoogste leider te zijn, en het leiderschap hoeft op geen enkele wijze geformaliseerd te zijn. Van belang is, of andere deelnemers aan de organisatie op aanwijzing van de betrokkene handelen. «Leider» is diegene die bij het optreden van het verband initiatieven ontplooit waarnaar de andere deelnemers zich richten. Dit ontplooiën van initiatieven kan spontaan gebeuren.’

(*Kamerstukken II* 1997/98, 25638, nr. 3, p. 3.)

- de nota naar aanleiding van het verslag:

‘Inderdaad kan met de leden van de PvdA-fractie worden ingestemd dat de mate van dwang waarmee de betrokkene aan andere deelnemers aanwijzingen geeft, van belang kan zijn voor de vraag of hij «leider» van de betrokken organisatie is. Als de betrokkene andere deelnemers bevelen geeft, kan hij eerder als leider gelden dan wanneer hij alleen maar raad verstrekt. Doorslaggevend is uiteindelijk of de betrokkene binnen de organisatie een bepaalde macht heeft; een bepaald gezag bezit. Als de betrokkene dwingende aanwijzingen kan geven, kan zo’n machtspositie al gauw worden aangenomen. Dat de betrokkene binnen de organisatie belangrijke initiatieven ontplooit, is eveneens een aanwijzing dat de betrokkene een dergelijke positie heeft, en daarmee een «leider» van de organisatie is.

(...)

Doorslaggevend voor het zijn van «leider» is, zo werd reeds gesteld in antwoord op vragen van

de PvdA-fractie, het hebben van een bepaalde macht; het bezitten van een bepaald gezag. Een dergelijke positie kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat de betrokkene aan deelnemers bevelen kan geven, en uit de omstandigheid dat de betrokkene bij het optreden van het verband al dan niet spontane initiatieven ontplooit waarnaar anderen zich richten. Zo kan bij een roofoverval één van de deelnemers het initiatief nemen tot het plegen van geweld tegen één of meer concrete personen, waarna anderen zijn voorbeeld volgen. Dat is een aanwijzing dat de betrokkene in de betreffende organisatie een bepaalde macht en een bepaald gezag bezit. Dergelijke aanwijzingen kunnen de rechter tot de overtuiging brengen dat de betreffende deelnemer een leider van de organisatie was. Naar mijn mening is het niet zo, dat bijna alle deelnemers binnen een organisatie vroeger of later als leider kunnen worden aangemerkt. Niet het ontplooiën van initiatieven sec, maar het zich daarnaar richten door andere deelnemers is van belang. Doorslaggevend is uiteindelijk het hebben van een bepaalde macht; het bezitten van een bepaald gezag.'

(*Kamerstukken II 1997/98, 25638, nr. 6, p. 2 en 4.*)]

Gelet op deze wetsgeschiedenis gaat het bij de vraag of een deelnemer aan een organisatie als bedoeld in artikel 11a (oud) of 11b Opiumwet dan wel artikel 140 Sr, kan worden aangemerkt als 'leider' van die organisatie, erom of die deelnemer binnen de organisatie een bepaalde macht heeft of een bepaald gezag bezit. Omstandigheden die daarvoor van belang kunnen zijn, zijn dat de deelnemer dwingende aanwijzingen aan andere deelnemers kan geven of dat de deelnemer binnen de organisatie belangrijke initiatieven ontplooit, waarnaar andere deelnemers zich richten.

Het is onder omstandigheden mogelijk om, met inachtneming van de hierboven genoemde maatstaf, binnen een organisatie meerdere deelnemers als 'leider' aan te merken (vgl. HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2331). Verder staat, zoals ook in de onder 2.3 weergegeven wetsgeschiedenis tot uitdrukking komt, aan het aanmerken van een deelnemer als 'leider' niet in de weg dat de betreffende deelnemer binnen de organisatie zelf ondergeschikt is aan een of meer andere deelnemers aan de organisatie. Voor zover het cassatiemiddel van een andersluidende opvatting over het begrip 'leider' uitgaat, is het tevergeefs voorgesteld.

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte in een leidinggevende rol was betrokken bij hennepkwekerijen van [B], dat hij [medeverdachte 3] bij afwezigheid verving, dat hij knippers voor de hennepkwekerijen regelde en deze knippers ook aanstuurde, en dat hij geld investeerde in nieuwe hennepkwekerijen. Het op die vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat de verdachte 'leider', als bedoeld in artikel 140 Sr, was van de in de bewezenverklaring genoemde organisatie, getuigt – gelet op wat hiervoor is vooropgesteld –

niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. Ook in zoverre faalt het cassatiemiddel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:619

Zaaknummer: 22/02962

Rechters: M.J. Borgers, A.L.J. van Strien en T.B. Trotman

Advocaten: R.J. Baumgardt, M.J. van Berlo en S. van den Akker

Wetsartikelen: 11b Opiumwet

RECHTSPRAAK

Had het hof afzonderlijk moeten beslissen op de opmerking van de raadsman met betrekking tot de overschrijding van de redelijke termijn ten aanvang van de betekening van de verstekmededeling van het vonnis van de rechtbank?

Had het hof afzonderlijk moeten beslissen op de opmerking van de raadsman met betrekking tot de overschrijding van de redelijke termijn ten aanvang van de betekening van de verstekmededeling van het vonnis van de rechtbank?

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof niet heeft beslist op het beroep dat namens de verdachte is gedaan op overschrijding van de redelijke termijn bij de betekening van de verstekmededeling.

Van overschrijding van de redelijke termijn kan sprake zijn als op grond van artikel 366 Sv een verstekmededeling moet worden betekend (uitgereikt) en het openbaar ministerie bij die betekening niet de nodige voortvarendheid heeft betracht.

Van zo'n vertraging is in elk geval geen sprake:

a. als de verstekmededeling binnen een jaar na de uitspraak geldig is betekend

1. hetzij aan de verdachte in persoon,

2. hetzij op de wijze als is voorzien in artikel 588 lid 2 of lid 3 (oud) Sv of artikel 36e lid 2 of lid 3 Sv. Dan komt een vertraging die na de betekening is opgetreden, immers voor rekening van de verdachte omdat er redelijkerwijs van kan worden uitgegaan dat hij door die betekening op de hoogte is geraakt van de uitspraak.

b. als de verstekmededeling binnen een jaar na de uitspraak geldig is betekend op de wijze als is voorzien in artikel 588 lid 1 onder b sub 3^o (oud) Sv of artikel 36e lid 2 onder b Sv (uitreiking

aan de griffie dan wel aan de autoriteit van welke zij is uitgegaan om reden dat de verdachte niet als ingezetene is ingeschreven in de Basisregistratie Personen noch een feitelijke woon- of verblijfplaats van hem bekend is) en bovendien blijkt dat het openbaar ministerie vervolgens – naast de plaatsing van de verdachte in het opsporingsregister – minimaal eenmaal per jaar heeft geprobeerd de verstekmededeling alsnog te betekenen hetzij aan de verdachte in persoon hetzij overeenkomstig het bepaalde in artikel 588 lid 2 of lid 3 (oud) Sv of artikel 36e lid 2 of lid 3 Sv (vgl. HR 17 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, r.o. 3.19).

Gelet op wat de raadsman heeft aangevoerd over de overschrijding van de redelijke termijn bij de betekening van de verstekmededeling, had het hof hierover een gemotiveerde beslissing moeten nemen. Omdat zo'n beslissing in de uitspraak van het hof ontbreekt, is het cassatiemiddel terecht voorgesteld.

De Hoge Raad zal de zaak zelf afdoen. In cassatie moet ervan worden uitgegaan dat bij de betekening van de verstekmededeling de redelijke termijn van berechting als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf van 199 dagen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:618

Zaaknummer: 22/00933

Rechters: M.J. Borgers, A.L.J. van Strien en T.B. Trotman

Advocaten: J.P.A. van Schaik

Wetsartikelen: 366 Sv