

# Kroniek Materieel strafrecht

Dit is de tweede keer dat naast de Kroniek formeel strafrecht een Kroniek materieel strafrecht is geschreven. In de vorige editie is al aangegeven dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad steeds meer nadruk is komen te liggen op het materiële strafrecht, in de zin dat daar voor de verdediging het meest lijkt te halen. Deze lijn trekt zich ook in deze Kroniek door: de Hoge Raad benadrukt dat de rechter voor het bewijs van de aanwezigheid van bepaalde strafverzwarende omstandigheden in de motivering duidelijk dient te laten blijken dat er 'meer' aan de hand is dan het gronddelict. Ook lijkt de Hoge Raad paal en perk te willen stellen aan de aanvankelijk ruim uitgelegde delictomschrijvingen als witwassen. Daar staat tegenover dat men het op het gebied van wetgeving en beleid niet zo nauw lijkt te nemen met het afbakenen van de reikwijdte van strafbaarstellingen. Deze Kroniek vormt een bloemlezing van materieelrechtelijke onderwerpen.



*Chana Grijsen, Desiree de Jonge, Patrick van der Meij en Sabine Pijl<sup>1</sup>*

**Algemene leerstukken:** *Opzet » Voorbedachten rade » Roekeloosheid » Causaliteit » Noodweer »*  
**Specifieke delicten:** *Uitingsdelicten: Belediging, Bedreiging » Mensenhandel » Mishandeling » Verduistering »*  
*Oplichting » Witwassen » Zedendelicten: Ontuchtige handelingen, Verkrachting » Opiumwet*

<sup>1</sup> Strafrechtadvocaten bij Cleerdin & Hamer Advocaten in Amsterdam en Almere. Patrick van der Meij is tevens *research fellow* verbonden aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in de Universiteit Leiden.

## ALGEMENE LEERSTUKKEN

### Opzet

De bewijsbaarheid van het opzet heeft lange tijd in het licht gestaan van de vraag of daadwerkelijk sprake was van een *aanmerkelijke* kans op het intreden van een strafrechtelijk relevant gevolg. Denk in dat kader aan de zogeheten hiv-arresten en de vergaande kwantificering van die bestaanbare kans. Waar ten aanzien van onbeschermde anale seks door een seropositieve verdachte of het injecteren met hiv-besmet bloed bij gedrogeerde slachtoffers op seksfeestjes een dergelijke kwantificering mogelijk blijkt ten aanzien van het besmettingsgevaar (relevant voor de vraag of opzet op de dood heeft bestaan of op zwaar lichamelijk letsel), is de vraag naar de aanmerkelijkheid van een kans bij veel andere delicten objectief gezien lastig te beoordelen. De Hoge Raad heeft in de eerste hiv-arresten wel duidelijk gesteld en sindsdien steeds herhaald dat het enkele feit dat een bepaald gevolg is ingetreden niet redengevend mag zijn voor het oordeel dat de kans dus aanmerkelijk moet zijn geweest. De beoordeling van de aanmerkelijkheid van een kans blijft voor de feitenrechter tot op zekere hoogte een inschatting naar aanleiding van het geval, al dan niet aan de hand van enkele algemene ervaringsregels.

Zo is in de grensrechter-zaak die eind vorig jaar in hoger beroep diende bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden<sup>2</sup> door het hof op basis van de omstandigheden van het geval vastgesteld dat door het handelen van de groep medeverdachten een aanmerkelijke kans bestond op de dood van het slachtoffer Richard Nieuwenhuizen enige tijd na de schermutseling en dat die kans ook is aanvaard. 'Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens



contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard.<sup>3</sup> Hoewel de verdediging zich had beijverd de feitelijke geweldshandelingen van de verdachte en diens medeverdachten inzichtelijk te maken om het aan de groep verweten geweld te nuanceren en het aandeel van verdachte daarin duidelijk te krijgen, schetste het hof met grove streken het totaalplaatje: de groep had zich tezamen op de grensrechter gestort en ieder van hen had het slachtoffer met geschoeide voet vol tegen het lichaam geschopt – hals, hoofd, nek – op het moment dat deze onbeschermd op de grond lag. Belangrijk in de overwegingen van het hof was het feit dat het schoeisel voetbalschoe-

nen betrof met noppen, welke noppen als ze een ander treffen zodanig letsel kunnen veroorzaken 'dat het niet alleen gebruikelijk, maar zelfs verplicht is om tijdens een voetbalwedstrijd ter bescherming van de benen scheenbescherming te dragen'. De door het hof beschreven geweldshandelingen waren dermate excessieve gedragingen dat 'deze naar algemene ervaringsregels de aanmerkelijke kans in het leven roepen dat het slachtoffer komt te overlijden'.

De verdediging had in de grensrechter-zaak met in het achterhoofd de zeldzame predispositie van het slachtoffer (dissectie van de *arteria vertebralis*) betoogd aan de hand van de cijfers van de Veiligheidsmonitor en andere factsheets dat een geweldduitoefening als in deze zaak slechts in zeer weinig gevallen daadwerkelijk leidt tot de dood

<sup>2</sup> Zie onder andere de uitspraak van 19 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9678.

<sup>3</sup> Zie overweging 8.3.3 in de genoemde uitspraak.

van het slachtoffer. Naar aanleiding van de eigen statistische berekening van de kans op overlijden (na mishandeling zonder wapens al dan niet na opname in het ziekenhuis: 1 op 11.400), achtte de raadsman het geboden een statisticus als getuige-deskundige te horen en te laten verklaren over de aanmerkelijkheid van de kans op overlijden in de grensrechter-zaak.

Het hof wees het verzoek af en verwierp de nadruk die de raadsman op de kwantificering van de aanmerkelijke kans had gelegd. 'Een waardering van de door de raadsman verrichte statistische arbeid kan achterwege blijven nu geen rechtsregel voorschrijft dat bij een bewezenverklaring van voorwaardelijk opzet, meer in het bijzonder daar waar het gaat om de aanvaarding van een bepaalde kans, de rechter gebonden is aan een statistische kansberekening in de zin zoals is voorgestaan door de raadsman. De kennelijk door de hiv-jurisprudentie geïnspireerde benadering van de raadsman is niet voor algemene toepassing vatbaar en is in de onderhavige zaak niet relevant voor de beoordeling van het voorwaardelijk opzet op de wijze waarop dit naar geldend recht gebruikelijk plaatsvindt.' Deze redenering maakt duidelijk dat het Hof Arnhem-Leeuwarden expliciet wegloopt van het pad dat de Hoge Raad had gebaand in de hiv-arresten. De Hoge Raad zal zich nog over dit arrest buigen.

De vraag dringt zich op of het dan lastiger wordt om succesvol verweer te voeren tegen de vaak en gemakkelijke toegepaste 'voorwaardelijk opzet'-redenering in de bewijsconstructie, nu die aanmerkelijke kans ook aan algemene ervaringsregels mag worden opgehangen. Dit is niet per se het geval, ook omdat die algemene ervaringsregels zelf van de hand kunnen worden gewezen. In een zaak die draaide om een vermeende bedrijflijke bankbreuk (oftewel het sjoemelen met verhaalsrechten van schuldeisers na een faillisse-

ment) had het Gerechtshof te Arnhem te gemakkelijk vastgesteld dat de verdachte (een kandidaat-notaris) voldoende juridisch geschoold was om te overzien dat het niet-voeren van een adequate boekhouding in een bedrijf in financiële problemen, later mogelijk eventuele schuldeisers zou kunnen benadelen. De Hoge Raad overwoog dat de motivering van de bewezenverklaring door het hof tekortschoot, 'in aanmerking genomen dat het niet of onvoldoende voeren van een administratie niet zonder meer de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van schuldeisers doet ontstaan en 's hofs overwegingen voorts de mogelijkheid openlaten dat verdachte – indien van een dergelijke aanmerkelijke kans sprake zou zijn geweest – zich van die aanmerkelijke kans niet bewust is geweest.'<sup>4</sup> In deze zaak was het Gerechtshof Arnhem in elk geval te kort door de bocht in het aannemen van de aanmerkelijke kans en het bewustzijn daaromtrent.

Van belang voor bewijsconstructies met een 'voorwaardelijk opzet'-redenering is dat het gerechtshof deugdelijk heeft te motiveren dat aan alle drie de voorwaarden is voldaan: kans, bewustzijn, aanvaarding. In een zaak waarin de verdachte zijn vriendin zwaar lichamenlijk letsel had toegebracht (gebroken ellenboog), had het Gerechtshof Arnhem in de motivering volstaan met het benoemen dat de verdachte het slachtoffer tegen de grond had geduwd en dat zij daardoor het zwaar lichamenlijk letsel had opgelopen. De Hoge Raad oordeelde dat deze bewezenverklaring niet in stand kon blijven, aangezien de vaststelling van het hof niets inhield over de eventuele aanvaarding van het gevolg.<sup>5</sup>

In een zaak die eveneens draaide om zwaar lichamenlijk letsel had het Gerechtshof Den Bosch bepaald dat met het gooien van een bierglas naar het

gezicht van het slachtoffer voldaan was aan de eisen van voorwaardelijk opzet op dat letsel. De Hoge Raad oordeelde ook hier dat het hof te kort door de bocht was gegaan: 'De enkele door het hof in aanmerking genomen omstandigheden dat de kans dat het glas uit een hand glipt aanmerkelijk is en dat de verdachte bekend was met het risico dat dat zou gebeuren, vormen onvoldoende grond voor het oordeel dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat A. daardoor zwaar lichamenlijk letsel zou bekomen.'<sup>6</sup> Het komt er kort gezegd op neer dat met een grote waaijer aan algemene ervaringsregels achter de hand het bewijs van het voorwaardelijk opzet niet al te lastig zou moeten zijn (aanmerkelijke kans en bewustzijn), maar dat dan nog wel uit de motivering dient te blijken dat de verdachte in kwestie de gevolgen ook daadwerkelijk heeft aanvaard.

### Voorbedachten rade

De Hoge Raad laat de feitenrechter heel wat minder ruimte ten aanzien van het bewijs van voorbedachten rade. In de vorige Kroniek materieel strafrecht is uitgebreid uiteengezet hoe de nieuwe lijn van de Hoge Raad eruitziet.<sup>7</sup> Uitgangspunt is dat om voorbedachte rade te kunnen aannemen, de verdachte zich gedurende enige tijd heeft kunnen beraaden 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. Het feit dat de verdachte voldoende tijd en gelegenheid heeft gehad tot nadenken volstaat niet langer voor het bewijs van voorbedachten rade. Indien sprake is van één of meer zogenoemde contra-indicaties (verdachte handelde in

6 HR 23 september 2014, NJ 2014, 430.

7 Zie ook A. Das, Y. Piekhaar en N. Tielemans, 'Gelegenheid voor beraad? Over indicaties voor voorbedachte raad', DD 2014, 54.

4 HR 14 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:54.

5 HR 13 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:657.

plotselinge hevige drift; de tijdspanne voor het maken van afwegingen was maar van korte duur; de gelegenheid tot beraad ontstond pas tijdens het uitvoeren van het delict), is voorbedachten rade niet meer aan de orde tenzij het hof heel nauwgezet anders motiveert.

De casussen uit de arresten die de Hoge Raad in 2014 heeft beoordeeld ten aanzien van de voorbedachten rade en waarin is gecasseerd, dragen alle in zich dat de verdachte in zijn handelen op enig moment toch aan de rem had kunnen trekken. Of het nu gaat om een verdachte die tijdens een woordenwisseling met het slachtoffer een vuurwapen doorlaadt en vervolgens op hem afloopt en richt;<sup>8</sup> om een verdachte die vanuit zijn auto het slachtoffer ziet lopen in het park, vol in de remmen gaat en met een noodgang achteruit op hem inrijdt en hem aanrijdt;<sup>9</sup> om een verdachte die zijn partner eerst met een balk op het hoofd slaat, haar daarna steekwonden in de hals en in het lichaam toebrengt met een mes en met een schroevendraaier en haar vervolgens de nek doorsnijdt;<sup>10</sup> om een verdachte die tijdens een gesprek met het slachtoffer dat hem had buitengesloten uit de woning een vlinderbom aan de deurknop bevestigt en doet ontploffen;<sup>11</sup> om een verdachte die uit wraak op de ernstige mishandeling van zijn broer een vuurwapen ophaalt, verhaal haalt bij diens aanvallers, weggaat en hen vervolgens vele uren en vele uren later weer opzoekt en neerschiet;<sup>12</sup> of om een verdachte die met een mes binnendringt in een woning, het slachtoffer van achter aanvalt en in de nek steekt en vervolgens de keel doorsnijdt;<sup>13</sup> het zijn alle situaties waarin voorafgaand aan het stellen van de nieuwe standaard door de Hoge Raad wellicht de bewezenverklaring van 'voorbedachte rade' in stand zou zijn gebleven.

De enige zaak in 2014 waarin de Hoge Raad de motivering niet onbegrijpelijk vond, betrof een situatie waarin ook tal van sms-berichten van de kant van de verdachte voor het bewijs beschikbaar waren, waarin hij onder meer aangaf dat hij het slachtoffer zou gaan neersteken en hem met dat doel stond op te wachten.<sup>14</sup> Voor de verdere ontwikkeling van het leerstuk voorbedachten rade lijkt relevant hoe snel de feitenrechter de motivering leert aanpassen aan de nieuwe vereisten.

### Roekeloosheid

Er is niet alleen ten aanzien van de voorbedachte rade een nieuwe lijn uitgezet, aangezien de Hoge Raad vanaf het jaar 2012 ook een scherpere koers gaan varen waar het roekeloosheid betreft.<sup>15</sup> Een lijn die in 2013 en 2014 straf is voortgezet. Zo heeft de Hoge Raad op 15 oktober 2013 maar liefst vier arresten gewezen die betrekking hebben op dat onderwerp en op 3 december van dat jaar nog eens twee.<sup>16</sup> Slechts in twee van die zes gevallen onderschrijft de Hoge Raad het oordeel dat sprake is van roekeloosheid, of althans acht hij dat oordeel toereikend gemotiveerd. In 2014 zijn er nog eens drie arresten gewezen waarin de Hoge Raad in alle gevallen de motivering van diverse gerechtshoven als ontoereikend beoordeelt.<sup>17</sup> Het gaat dus om een forse correctie op de feitenrechtpraak.<sup>18</sup>

De hiervoor genoemde uitspraken hebben zonder uitzondering betrekking

op roekeloosheid in het verkeer.<sup>19</sup> Op grond van art. 175 lid 2 VVV 1994 volgen bij het veroorzaken van een ongeval met de dood tot gevolg een gevangenisstraf van zes jaar (in plaats van drie jaar) wanneer sprake is van roekeloosheid en drie jaar (in plaats van een jaar) bij ander lichamelijk letsel. Het gaat dus om tenminste een verdubbeling van de maximumstraf bij roekeloosheid. Los van die roekeloosheid biedt het derde lid van art. 175 VVV nog de mogelijkheid om het strafmaximum met de helft te verhogen wanneer het ongeval is veroorzaakt onder invloed van alcohol, een forse overschrijding van de maximumsnelheid, door bumperkleven, het niet-verlenen van voorrang en gevaarlijk inhalen.

In een inmiddels standaard te noemen overweging maakt de Hoge Raad duidelijk dat op feitenrechters een bewezenverklaring van roekeloosheid. Niet voor niets hebben slechts twee van de tien arresten<sup>20</sup> de toets van de Hoge Raad kunnen doorstaan. 'Om tot het oordeel te kunnen komen dat in een concreet geval sprake is van roekeloosheid zal de rechter zodanige feiten en omstandigheden moeten vaststellen dat daaruit is af te leiden dat door de buitengewoon onvoorzichtige gedraging van de verdachte een zeer ernstig gevaar in het leven is geroepen, alsmede dat de verdachte zich daarvan bewust was, althans had moeten zijn.'

Op zichzelf is dit een weinig onderscheidend criterium waarbij het evengoed zal aankomen op de manier waarop daar in lagere rechtpraak invulling aan wordt gegeven. Toch geven de arresten van de Hoge Raad met elkaar in samenhang bezien wel enig beeld van de inhoud van het juridische begrip

8 HR 7 januari 2014, *NJ* 2014, 160.

9 HR 7 januari 2014, *NJ* 2014, 161.

10 HR 18 februari 2014, *NJ* 2014, 163.

11 HR 1 juli 2014, *NJ* 2014, 394.

12 HR 23 september 2014, *NJ* 2014, 432.

13 HR 16 september 2014, *NJ* 2014, 421.

14 HR 11 maart 2014, *NJ* 2014, 183.

15 HR 12 mei 2012, *NJ* 2012, 488, waarin de Hoge Raad oordeelde dat het 's nachts op een vrij smalle, onverlichte weg rijden met een aanzienlijk hoger snelheid dan toegestaan, terwijl verdachte door zijn moeder was gewaarschuwd niet te gaan rijden omdat hij 'opgefokt was' en tegen een voor hem rijdende bromfietster is aangereken, ontoereikend is gemotiveerd.

16 HR 15 oktober 2013, *NJ* 2014, 25-28 en HR 3 december 2013, *NJ* 29-30.

17 HR 18 februari 2014, *NJ* 2014, 219; HR 3 maart 2014, *NJ* 2014, 220 en HR 1 april 2014, *NJ* 2014, 269.

18 Zie daarover ook A-G Vegter in zijn conclusie bij HR 1 april 2014, *NJ* 2014, 269.

19 Zie HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3057 voor een geval met roekeloosheid in de zin van art. 307 lid 2 Sr als onderwerp. Ook in die zaak casseerde de HR wegens een gebrekkige motivering op grond van eenzelfde formule als in de verkeerszaken toegepast.

20 Gerekend vanaf de uitspraak in 2012.



roekeloosheid. Volstrekt helder is in elk geval dat het enkele feit dat een of meer van de strafverzwarende omstandigheden uit art. 175 lid 3 VWW zich voordoet onvoldoende is voor roekeloosheid. Dat zou ook geen recht doen aan het wettelijk systeem dat diverse opties voor strafverzwaring biedt. Bovendien vereist het feit dat roekeloosheid de zwaarste en een aan opzet grenzende

vorm van culpa is, in het bijzonder een zorgvuldige motivering. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden opgemaakt dat de volgende gedragingen niet als roekeloos kunnen worden aangemerkt:

- het op de rechterbaan rijden en de snelheid verhogen zodat een bestelbusje een inhaalmanoeuvre niet kan voltooien, de inhalende bestuurder voor een tegenligger moet uitwijken

waarna een aanrijding met de verdachte plaatsvindt;<sup>21</sup>

- als motorrijder met meer dan 70 km/h te hard op de linkerbaan auto's inhalen en in botsing komen met een naar links afslaande auto;<sup>22</sup>
- het als beginnend bestuurder onder invloed van zes maal de toegestane hoeveelheid alcohol verkeren en met meer dan 40 km/h te hard een overstekende fietster dodelijk scheppen;<sup>23</sup>
- 's nachts en onder invloed van alcohol op de rijbaan voor tegemoetkomend verkeer rijden waardoor een botsing met een tegenligger wordt veroorzaakt;<sup>24</sup>
- met vier maal de toegestane hoeveelheid alcohol slingerend rijden, op de rijbaan van het tegemoetkomende verkeer terechtkomen en met een tegemoetkomende motorrijder in botsing komen;<sup>25</sup>
- slingerend, op korte afstanden achter auto's rijden met wisselende (hoge) snelheden, onder invloed van alcohol en zonder geldig rijbewijs;<sup>26</sup>
- zonder rijbewijs in een auto met valse kentekenplaten rijden met 200 km/h over de snelweg en vervolgens op een afrit over de vluchtstrook rechts inhalen, waardoor de bestuurder de macht over het stuur is verloren en tegen een boom rijdt.<sup>27</sup>

Vooral die laatste zaak roept de vraag op wanneer dan nog wel sprake kan zijn van roekeloosheid. De A-G was in die zaak aan de hand van de door de Hoge Raad in oktober en december 2013 aangereikte handvatten nog tot de conclusie gekomen dat het hof aan zijn motiveringsplicht had voldaan door niet alleen op het feit dat de verdachte onder invloed van alcohol en zonder geldig rijbewijs had gereden in te gaan, maar ook op het rijgedrag zelf. De Hoge

21 NJ 2014, 25.

22 NJ 2014, 26.

23 NJ 2014, 28.

24 NJ 2014, 29.

25 NJ 2014, 219.

26 NJ 2014, 220.

27 NJ 2014, 269.



Raad oordeelde echter dat ook een dergelijke motivering ontoereikend is.

In de andere twee zaken uit 2014 concludeerden verschillende A-G's eveneens tot verwerping van het cassatieberoep, terwijl de HR wel casseerde wegens een gebrekkige motivering. De door de Hoge Raad ingezette lijn leidt vooralsnog dus nog niet tot eensluidende conclusies. Dat ook nu nog discussie bestaat over de invulling van het begrip roekeloosheid volgt ook uit de noten die bij de arresten zijn geschreven. Keizer komt in zijn noot bij uitspraken van oktober en december 2013 tot de conclusie dat niet zozeer de gedraging op zichzelf, maar de attitude van de verdachte redengevend dient te zijn voor het oordeel dat van roekeloosheid sprake is. Dat de verdachten in beide zaken waarin de Hoge Raad zich in de motivering kon vinden verwikkeld waren in een 'kat- en muisspel' of een wedstrijd, wordt door Keizer van belang geacht. Daaruit zou een onverschilligheid tegenover het lot van medeweggebruikers kunnen worden afgeleid.

Rozemond daarentegen merkt – terecht – op dat in de letterlijke overweging van de Hoge Raad de nadruk ligt op de objectieve gedraging en subjectieve elementen een ondergeschikte rol lijken te spelen. Hij komt tot de conclusie dat de gedragingen in beide zaken als bijzonder zijn aan te merken omdat niet meer gesproken kan worden van een 'normale deelname aan het verkeer'. Daar zou volgens Rozemond de crux in zitten en niet zozeer in de subjectieve beleving van de verdachte.

Wie van de twee het gelijk aan zijn zijde heeft zullen toekomstige uitspraken van de Hoge Raad wellicht gaan uitwijzen. Voor nu is in elk geval duidelijk dat feitenrechters in de motivering uitdrukkelijk zullen moeten ingaan op de uitzonderlijke omstandigheden die



leiden tot het oordeel dat van roekeloosheid sprake is.

De praktijk laat inmiddels wel zien dat het weleens een met name theoretische discussie kan betreffen, die voor de strafoplegging weinig verschil hoeft te maken. Op 7 juli 2014 oordeelde het Hof Den Bosch in een van de zaken die eerder door de Hoge Raad op 15 oktober 2013 werd gecasseerd<sup>28</sup>, dat de gedragingen van verdachte niet als roekeloos kunnen worden aangemerkt.<sup>29</sup> Eerder werd voor roekeloosheid aan de ten tijde van het ongeval 21-jarige verdachte een gevangenisstraf van vier jaren opgelegd en een ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van acht jaren. Aan het einde van de rit komt het hof tot een gevangenisstraf voor de duur van 1395 dagen (drie jaar en 300 dagen), de tijd die verdachte reeds in voorarrest heeft doorgebracht, alsmede een rijontzegging voor zes jaren.

Dat geen sprake is van roekeloosheid maar van 'gewone schuld' aan het veroorzaken van een dodelijk ongeval levert de verdachte in dit geval dus 65 dagen minder gevangenisstraf en een korting van twee jaar rijontzegging op. Was dit anders geweest als de verdachte kortere tijd in voorarrest had doorgebracht? Dat lijkt haast wel het geval te moeten zijn, aangezien de maximumstraf in dit soort gevallen vierenhalf jaar gevangenisstraf is in plaats van zes. De praktijk zal het moeten gaan leren.

### Causaliteit

Op het gebied van causaliteit zijn weinig arresten geweest door de Hoge Raad, maar zijn wel interessante zaken de revue gepasseerd. Het arrest van 14 oktober 2014 met betrekking tot causaal verband tussen een mishandeling en de dood van het slachtoffer, ligt in lijn

<sup>28</sup> NJ 2014, 28.

<sup>29</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 7 juli 2014, NJ 2014, 376.

met eerdere jurisprudentie.<sup>30</sup> Door het Openbaar Ministerie was cassatie ingesteld nadat door het gerechtshof was geoordeeld dat geen causaal verband tussen een mishandeling en de dood van het slachtoffer bestond, omdat de ten laste gelegde handelingen (een arm om de nek slaan, het bijten en het breken van de duim van het slachtoffer) op zichzelf beschouwd, noch in onderling verband gezien, naar hun aard geschikt zijn om de dood van het slachtoffer teweeg te brengen en evenmin het risico op de dood in relevante mate verhogen. Het hof komt tot de conclusie dat 'er een reële mogelijkheid bestaat dat het slachtoffer ook zou zijn overleden als de ten laste gelegde gedragingen van de verdachte waren uitgebleven'.

Dat oordeel wordt door de Hoge Raad onbegrijpelijk bevonden. Dat lijkt met name te maken te hebben met de bewijsmiddelen zoals door het hof ter motivering worden gebruikt. Zo blijkt uit een door het hof aangehaald deskundigenrapport dat de dood wordt toegeschreven aan een combinatie van factoren: een bestaande hartafwijking, hartinfarctering en de aanwezigheid van cocaïne in het bloed. Daarnaast blijkt uit de ter zitting door de deskundige afgelegde verklaring dat het slachtoffer niet aan de gevolgen van het infarct is overleden, maar aan de combinatie met de andere factoren. Ook emoties of stress kunnen aan het overlijden hebben bijgedragen, maar of dat daadwerkelijk zo is en in welke mate kan door de deskundige niet worden vastgesteld.

Onder rechtsoverweging 3.3. is de kern van de redenering van de Hoge Raad opgenomen:<sup>31</sup>

'Het hof heeft zijn oordeel dat de dood van het slachtoffer niet redelijkerwijs aan de gedragingen van de verdachte kan worden toegerekend

doen steunen op zijn conclusie (...) dat er een reële mogelijkheid bestaat dat het slachtoffer ook zou zijn overleden als de ten laste gelegde gedragingen van de verdachte waren uitgebleven, waarmee het hof doelt op overlijden ten tijde van de tenlastegelegde gedragingen. Die conclusie is echter gelet op de door het hof gedane vaststellingen niet begrijpelijk. Het hof heeft zijn oordeel derhalve ontoereikend gemotiveerd.'

Dat het slachtoffer gelijktijdig met de ten laste gelegde gedragingen is overleden, in combinatie met de verklaringen van de deskundige, maakt dus dat de motivering niet toereikend is. Zoals door A-G Machielse in zijn conclusie ook opgemerkt is in andere, vergelijkbare gevallen de dood van het slachtoffer wel aan de verdachte toegerekend. Denk aan het overlijden van een bejaard slachtoffer na een woningoverval.<sup>32</sup> Verschil met die zaken is wel dat het in deze zaak niet om een bejaard slachtoffer ging, maar om een man van 49 jaar oud. De stelling van het Hof dat niet is gebleken dat het gedrag van verdachte de kans op de dood van het slachtoffer in relevante mate heeft verhoogd, valt niet te rijmen met de ervaringsregels die de Hoge Raad als uitgangspunt neemt in de situatie dat iemand met een zwak hart als gevolg van geweld heeft te leiden onder stress en hevige emoties. Het enkele feit dat het nu om een jonger slachtoffer gaat, maakt dat niet anders. Niet uitgesloten kan namelijk worden dat het gedrag van verdachte een onmisbare schakel kan zijn geweest in de gebeurtenissen die naar de dood hebben geleid. Zeker niet nu het overlijden ten tijde van het ten laste gelegde feit plaatsvindt.

Omdat het hof verdachte ten aanzien van het feit van alle rechtsvervolging had ontslagen omdat de bewezenverklaring niets bevat over pijn of letsel bij het

slachtoffer en het middel zich daartegen niet keert, komt de A-G niettemin tot de conclusie dat het cassatieberoep moet worden verworpen. De Hoge Raad ziet dat anders. Nu het middel gegrond is, kan ook de beslissing ten aanzien van het gronddelict niet in stand blijven. De rechter naar wie de zaak wordt teruggevoerd kan anders niet naar behoren opnieuw recht doen. Ook de vraag naar kwalificatie van het bewezenverklarde dient de revue te kunnen passeren.

### Noodweer

Door de Hoge Raad zijn dit jaar diverse arresten gewezen waarin hij tot de slotsom komt dat een beroep op noodweer ontoereikend is verworpen.<sup>33</sup> Deze uitspraken passen in een reeds eerder ingezette ontwikkeling in de jurisprudentie waarin meer ruimte lijkt te zijn voor een geslaagd beroep op noodweer. Twee arresten van de Hoge Raad worden op deze plaats nader belicht. Beide zien op de situatie dat weliswaar sprake is van een ogenblikkelijke en wederrechtelijke aanranding en waarbij het vervolgens de vraag is of verdediging ook geboden is. Door feitenrechters wordt over het algemeen veel waarde gehecht aan omstandigheden waaruit zou kunnen worden afgeleid dat een verdachte had kunnen en moeten vluchten. Wordt aannemelijk geacht dat een verdachte zich eenvoudig aan de situatie had kunnen onttrekken, dan wordt een beroep op noodweer standaard afgewezen.

Uit een arrest van 8 april 2014 blijkt dat de Hoge Raad in dergelijke gevallen eisen stelt aan de motivering van feitenrechters.<sup>34</sup> Onvoldoende is daarvoor in elk geval dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte zich niet heeft kunnen verwijderen. Daarnaast dient namelijk de vraag te worden beantwoord of het ook van de verdachte kan worden gevergd dat hij zich aan de

30 Zie voor een overzicht van hoe de leer van de 'redelijke toerekening' wordt ingevuld N.J.M. Kwakman, 'Strafrechtelijk relevante causaliteit', in: *Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht* 2014, 31.

31 ECLI:NL:HR:2014:2959.

32 Dergelijke situaties deden zich telkens voor in HR 12 november 1985, *NJ* 1986, 782, m.nt. ALM; HR 20 maart 2001, *NJ* 2001, 340 en HR 20 september 2005, *NJ* 2006, 86.

33 Zie o.a. HR 11 februari 2014, *RvdW* 2014, 364; HR 14 januari 2014, *RvdW* 2014, 213 en HR 8 april 2014, *RvdW* 2014, 618.

34 HR 8 april 2014, *NJ* 2014, 228.

situatie onttrekt. Blijkt daarvan niet uit de motivering van de feitenrechter dan is dat oordeel in de visie van de Hoge Raad niet begrijpelijk.

In de zaak die tot dit arrest heeft geleid ging het om een vechtpartij in een discotheek, waarbij het slachtoffer meermalen contact heeft gezocht met de verdachte. Deze had hem eerst naar de grond gewerkt en was weggelopen. Het slachtoffer zoekt vervolgens weer contact en grijpt de verdachte nogmaals bij zijn shirt, waarop de verdachte hem weer naar de grond werkt. Op het moment dat de verdachte boven het slachtoffer hangt, maakt deze laatste slaande bewegingen in de richting van de verdachte en raakt hem op de kin. In reactie daarop geeft verdachte twee vuistslagen in het gezicht van het slachtoffer. Door de verdediging werd betoogd dat de aangever de verdachte bij het tweede incident nog bij zijn shirt vasthad en hij zich niet aan de situatie kon onttrekken. Het Hof Den Haag stelt in zijn arrest dat dit niet vaststaat, zodat niet aannemelijk is dat de verdachte zich niet heeft kunnen verwijderen uit de positie hangend over aangever. Er is volgens het hof dus geen sprake van een geboden verdediging en het beroep op noodweer wordt verworpen.

De A-G acht dit oordeel onbegrijpelijk. Het vluchtvereiste behelst niet alleen de feitelijke vraag of de mogelijkheid om te vluchten bestond, maar ook de normatieve vraag of de aangerande was gehouden te vluchten. Nu de aangever na eerder naar de grond te zijn gewerkt opnieuw de confrontatie met de verdachte heeft gezocht, biedt het zich verwijderen hier bepaald geen garantie op beëindiging, aldus de A-G. Dat het vluchtvereiste niet alleen de theoretische mogelijkheid inhoudt of een verdachte zich had kunnen onttrekken, maar door de feitenrechter ook moet worden nagegaan of dat van de verdachte kan worden gevergd, wordt als gezegd door de Hoge Raad onderschreven.

Een zaak die heeft geleid tot een op 24 september 2013 door de Hoge Raad gewezen arrest, is niettemin in 2014 in *NJ* gepubliceerd, zodat daarop ook kort zal worden ingegaan.<sup>35</sup> Daarin had wederom het Hof Den Haag geoordeeld dat de verdachte zich aan de situatie had kunnen onttrekken en wordt dat oordeel door de Hoge Raad niet begrijpelijk geacht. Het draaide in die zaak om een verdachte die bij een feest een vuurwapen van iemand afhandig had gemaakt en vervolgens door acht of negen man wordt achtervolgd. In eerste instantie richt de verdachte het wapen op zijn achtervolgers in de hoop dat zij hem met rust laten. Als dat geen effect heeft, slaat de verdachte op de vlucht, rent vier straten lang en stapt dan in een voor vertrek gereed staande tram. Wanneer zijn belagers drie of vier meter van hem zijn verwijderd, trekt de verdachte vervolgens het vuurwapen en lost een schot.

Door de verdediging was betoogd dat op dat moment de deuren van de tram al dicht waren, maar uit de verklaring van de conducteur blijkt iets anders. Het hof komt tot de conclusie dat weliswaar sprake was van een ogenblikkelijke en wederrechtelijke aanranding, maar dat de handelwijze van de verdachte niet geboden was ter noodzakelijke verdediging. Gelet op de afstand tussen hem en de belagers had hij zich volgens het hof nog aan de situatie kunnen onttrekken door bijvoorbeeld de tram uit te vluchten of niet gericht op een persoon te schieten. De Hoge Raad vindt dat een onder de hiervoor door het hof vastgestelde omstandigheden onbegrijpelijk oordeel.

## SPECIFIEKE DELICTEN

### Uitingsdelicten

#### *Belediging*

Een viertal zaken waarin het relatief geringe feit belediging centraal staat,

hebben het dit afgelopen jaar tot de Hoge Raad gehaald.<sup>36</sup> In drie gevallen wordt de uitspraak van het hof dat van belediging sprake is, door de Raad bekrachtigd. Slechts in één geval deelt de Hoge Raad dat oordeel niet en spreekt de verdachte om doelmatigheidsredenen zelf vrij.

In de eerste zaak staat de vraag centraal of het inspreken van beledigende woorden ook valt onder het bestanddeel 'in zijn tegenwoordigheid mondeling zijn aangedaan'. Het Hof Den Bosch meende van wel, onder verwijzing naar jurisprudentie uit 1913 waarin het per telefoon beledigen ook onder in tegenwoordigheid van de beledigde werd geacht te vallen.<sup>37</sup> Daarnaast overwoog het hof dat met het inspreken van 'vieze kankerhoer' in een voicemailbericht de verdachte kennelijk de vooropgezette bedoeling had om deze uitlatingen op een later moment te vernemen. Ook dan is sprake van belediging in tegenwoordigheid omdat de ontvanger de woorden rechtstreeks van de belediger verneemt, zij het na enig tijdsverloop. Volgens de Hoge Raad is daarmee geen te ruime uitleg gegeven aan het bestanddeel 'in zijn tegenwoordigheid'.<sup>38</sup> Hetgeen overigens ook geen verwondering wekt, aangezien daarmee aan de strekking van art. 266 Sr is voldaan.

In twee zaken gaat het om woorden die op zichzelf niet beledigend zijn, maar door de context waarin zij zijn geuit een beledigend karakter kunnen krijgen. De meest uitzonderlijke van de twee is het geval waarin de verdachte het volgende zegt: 'bende weer aan het klagen tegen andere mensen' en 'jouw wijf raakt mijn hond ook aan'. Inderdaad woorden die op zichzelf op geen enkele wijze als beledigend kunnen

<sup>36</sup> Hoewel in drie van de vier gevallen de uitspraak al in 2013 is geweest, zijn zij in 2014 in de *NJ* gepubliceerd en worden zij hier om die reden besproken.

<sup>37</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 1913, *NJ* 1914, 246.

<sup>38</sup> HR 5 november 2013, *NJ* 2014, 53.





worden aangemerkt. De bijzonderheid zit hem er echter in dat de verdachte dit met opzet stotterend zegt tegen een stotteraar in aanwezigheid van een aantal flatgenoten. Het Hof Den Bosch overweegt dan dat het gelet op de omstandigheden waaronder en de manier waarop verdachte heeft gesproken, hij onmiskenbaar de bedoeling had om, hoorbaar voor anderen, een negatieve kwalificatie te geven aan het gedrag of de persoon van de aangever en deze dus te beledigen.

Dit oordeel geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk. Daarbij benadrukt de Hoge Raad nog dat een uitlating als beledigend moet worden beschouwd als zij de strekking heeft die ander aan te randen in de eer en goede naam.<sup>39</sup> De verdachte had zelf ter terechtzitting van het hof ook verklaard dat hij bewust stotterend heeft gesproken in de hoop dat aangever dat niet leuk zou vinden en hem daarmee

zou kwetsen. In dat opzicht wekt deze uitspraak van de Hoge Raad dan ook bepaald geen verwondering.

Dan is er nog het Mierenneuker II-arrest. Op 17 december 2013 heeft de Hoge Raad anders dan in zijn arrest uit 2012,<sup>40</sup> ingestemd met een uitspraak van het Hof Arnhem inhoudende dat het roepen van mierenneuker naar politieambtenaren onder omstandigheden als belediging moet worden beschouwd.<sup>41</sup> In deze zaak zegt een jongeman bij een scootercontrole tot drie maal toe ‘mierenneuker’ tegen de twee daarvoor verantwoordelijke agenten. A-G Machielse merkt op dat de context in dit geval duidelijker is dan de zaak die tot het arrest in 2012 leidde. In die zaak was niet duidelijk op basis waarvan de verbalisanten een blikje bier van de verdachte afpakten, terwijl ze in het onderhavige geval bezig zijn met het uitvoeren van een wettelijk opgedragen taak. Door onder die omstandigheden de term

‘mierenneuker’ uit te roepen wordt een beeld opgeroepen van overheidsdienaren die misbruik maken van hun bevoegdheid.<sup>42</sup> Ook door de Hoge Raad wordt uitdrukkelijk gewezen op het feit dat de verbalisanten bezig waren met controlewerkzaamheden op het moment dat verdachte ‘mierenneuker’ roept. Hoewel ‘mierenneuker’ op zichzelf geen beledigend woord is, heeft het hof gegeven deze context kunnen en mogen oordelen dat de uitlatingen waren gericht verbalisanten in hun eer en goede naam aan te tasten en daarmee als beledigend moeten worden aangemerkt. De omstandigheden en de grondslag voor de werkzaamheden van de verbalisanten maken dus het verschil.

Om af te sluiten de zaak waarin de Hoge Raad de verdachte zelf van belediging vrijspreekt. Door het Hof Amsterdam was verdachte voor belediging en bedreiging veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van tien weken en een geldboete van 350 euro. In cassatie wordt slechts geklaagd over de bewezenverklaring van belediging. Geklaagd wordt over het feit dat in de klacht niet wordt vermeld dat sprake was van aanranding van de eer of goede naam van aangeefster, maar slechts op de bedreiging wordt ingegaan. De Hoge Raad gaat in zijn uitspraak niet op die klacht in, maar beoordeelt de uitspraak ambtshalve en oordeelt dat het spugen tegen de raam van een auto waarin aangeefster was gezeten niet zonder meer kan worden aangemerkt als belediging.<sup>43</sup>

Uit het feit dat de Hoge Raad ervoor kiest om verdachte zelf vrij te spreken en de zaak niet terugverwijst, lijkt te kunnen worden afgeleid dat spugen tegen een autoruit in geen geval beledigend kan zijn. Die visie wordt door Keijzer in elk geval niet gedeeld. Dit leidt hij af uit de zinsnede ‘niet zonder

39 HR 11 februari 2014, NJ 2014, 134.

40 HR 8 mei 2012, NJ 2012, 462 (Mierenneuker I).

41 HR 17 december 2013, NJ 2014, 181.

42 Zie conclusie A-G Machielse onder 3.5.

43 HR 5 november 2013, NJ 2014, 51, m.nt. N. Keijzer.

meer'. Is dat *'wishful thinking'*? De Hoge Raad overweegt direct daarna immers dat het hof is uitgegaan van een onjuiste opvatting over de termen 'beledigd' en 'beledigend' en de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten. Daaruit lijkt wel degelijk te kunnen worden afgeleid dat het spugen tegen een autoruit niet als belediging kan worden aangemerkt.

### Bedreiging

Ook op het gebied van bedreiging zijn er een viertal noemenswaardige uitspraken geweest het afgelopen jaar. Twee daarvan hebben betrekking op bedreigingen niet door woorden maar door daden. De andere twee op bedreigingen van PVV-leider Geert Wilders door rappers in respectievelijk een raptekst en een videoclip.

De gedraging die in het arrest van 5 november 2013 centraal staat, is het met een auto inrijden op een politievoertuig in een poging door een te smalle opening in een hek te ontkomen. Voor een poging zware mishandeling was deze gedraging volgens het hof in elk geval niet voldoende. Gelet op de richting van de opening tussen het dienstvoertuig en het hek, de plaats waar de door de verdachte bestuurde auto het dienstvoertuig heeft geraakt, de relatief geringe ernst van de aan het dienstvoertuig toegebrachte schade en de feitelijke situatie kan naar het oordeel van het hof niet worden vastgesteld dat een aanmerkelijke kans bestond dat de verbalisanten als gevolg van het handelen van de verdachte zwaar lichamelijk letsel zouden bekomen. Kan onder die omstandigheden wel in redelijkheid de vrees ontstaan voor zware mishandeling? Het hof meende van wel, maar motiveerde niet waarin het ogenschijnlijk onverklaarbare verschil tussen de twee bestaat. Om die reden en omdat niet duidelijk is waaruit de opzet op de bedreiging kan worden afgeleid, meent A-G Vegter dat het hof zijn beslissing onvoldoende heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad beslist echter anders. Hij leest de uitspraak van het hof zo dat daarin is vastgesteld dat verdachte zijn auto door een te kleine opening manoeuvreerde in een poging te ontsnappen zodat een botsing onvermijdelijk was. Dit maakt dat bij de inzittenden van de politieauto in redelijkheid de vrees kon ontstaan voor zwaar lichamelijk letsel. Dat de opening te klein was is ook verdachte duidelijk geweest zodat hij door zijn handelen bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die vrees bij verbalisanten zou ontstaan. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad. Opmerkelijk aan dat oordeel is wel dat, met name waar het de opzet op de bedreiging betreft, daar door de Hoge Raad meer in wordt gelezen dan blijkt uit de letterlijke overweging van het hof.<sup>44</sup>

Minder mild is de Hoge Raad waar het opzet op bedreiging betreft in zijn arrest van 3 december 2013. De verdachte van een overval op een makelaarskantoor zette het in die zaak op de fiets op een vluchten. Hij heeft zijn vuurwapen tijdens de fietstocht nog in de hand als hij een politieagent treft. De verdachte schrikt, remt en komt slappend tot stilstand. Blijkens de verklaring van de verbalisant zou de verdachte daarbij het vuurwapen met een zwaaiende beweging op hem hebben gericht, hetgeen door die laatste wordt ontkend. Het hof acht niettemin bewezen dat verdachte 'een zwaaiende beweging in de richting van' de agent maakte. Door zo te handelen heeft verdachte opzettelijk bedreigd. De bedreiging wordt derhalve, evenals in de voorgaande zaak, rechtstreeks uit de handeling afgeleid. Het oordeel dat met het handelen ook de opzet van verdachte is gegeven acht de Hoge Raad, in het licht van de aangehaalde bewijs-

middelen, echter niet naar de eis der wet met redenen omkleed.<sup>45</sup>

Dit oordeel lijkt met name zijn grondslag te vinden in het feit dat verbalisant en verdachte beiden verschillend verklaren over de gedraging. Verbalisant heeft het over het richten van het vuurwapen, terwijl verdachte aangeeft niet bewust een zwaaiende beweging te hebben gemaakt. De verbalisant betreft bovendien, zoals in de conclusie van de A-G wordt benadrukt, geen onpartijdige waarnemer omdat hij een (schamp)shot heeft gelost en dus aan de geldende geweldsinstructies dient te hebben voldaan. Het hof acht uiteindelijk bewezen dat verdachte een zwaaiende beweging richting de agent maakte. Daaruit blijkt echter niet of het wapen ook op de agent gericht is geweest en zo ja, hoe lang, hetgeen met het oog op een eventuele bedreiging toch relevante factoren zijn. Nu het hof daar in zijn geheel niet op in is gegaan, levert dit een gebrek in de motivering op.

Tot slot twee uitspraken in verband met tegen Wilders gerichte bedreigingen, die zich lenen voor een gezamenlijke bespreking.<sup>46</sup> In beide gevallen gaat het om bedreigingen die in een raptekst worden geuit, al dan niet in combinatie met videobeelden die de woorden versterken. De verdediging stelde zich in alle twee de gevallen op het standpunt dat het artistieke uitingen betreft die op grond van art. 10 EVRM vallen onder het recht op vrije meningsuiting en veroordeling dus in strijd met dat artikel zou zijn. In de conclusie bij het arrest van 4 maart 2014 gaat de A-G in op de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting. Waar de artistieke vrijheid, zij het al mondjesmaat, het beledigend karakter aan uitlatingen kan ontnemen, zal dit niet snel en misschien wel nooit het geval zijn bij misdrijven tegen de

<sup>44</sup> HR 5 november 2013, *NJ* 2014, 15; vergelijk ook de conclusie van de A-G ten aanzien van opzet op de bedreiging.

<sup>45</sup> HR 3 december 2013, *NJ* 2014, 253, m.nt. Reijntjes.

<sup>46</sup> HR 4 maart 2014, *NJ* 2014, 172 en het zeer recente: Rechtbank Den Haag 7 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13583.



persoonlijke vrijheid, als bedreigingen. Dat gaat immers een stuk verder. In casusatie werd erover geklaagd dat het hof ten onrecht niet in zijn oordeel heeft betrokken dat de raptekst moet worden gezien als een kunstuiting. De Hoge Raad ziet dat echter anders. Het hof heeft immers overwogen dat al zou de rap als een kunstuiting moeten worden gezien, daardoor niet de bedreigende strekking en het bedreigende en strafbare karakter zou worden ontnomen en geen rechtvaardiging daarvoor biedt. Hetgeen dus ook in overeenstemming met art. 10 EVRM lijkt te zijn. Dezelfde lijn wordt gevolgd in de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 7 november 2014.

### Mensenhandel

Ten aanzien van de strafbaarstelling mensenhandel (art. 273f Sr) geldt dat het na de twee wetwijzigingen in 2013

even rustig is.<sup>47</sup> De wijzigingen op het aandachtsgebied van de mensenhandel doen zich in 2014 hoofdzakelijk voor in beleid en in rechtspraak. Het Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel ('BNRM') vervult in de strafrechtspraktijk een aanjagende rol. In de eerste plaats zijn daar de periodieke rapportages ten aanzien van de opsporing en vervolging van mensenhandel, waarbij duidelijk wordt hoezeer de aandacht voor dit delict de afgelopen jaren is toegenomen.<sup>48</sup> In 2014 heeft het BNRM

daarnaast bijvoorbeeld een rapport uitgebracht over seksueel geweld tegen kinderen, waarvoor geldt dat de rapporteur de daaruit voortvloeiende strafbare feiten uitdrukkelijk tot zijn werkterrein rekent.<sup>49</sup>

Het BNRM constateert weliswaar een afvlakking van het aantal inschrijvingen van nieuwe mensenhandelzaken bij het Openbaar Ministerie (van 318 in 2012 naar 251 in 2013) en van het aantal afgehandelde zaken (van 303 in 2012 naar 297 in 2013), maar het aantal veroordelingen neemt wel toe en de opgelegde straffen nemen toe in duur. Uit een jurisprudentieonderzoek van de rapporteur volgt echter wel dat de strafoplegging ten aanzien van uitbuiting in de prostitutiebranche over de verschillende rechtbanken en hoven gezien nog te zeer uiteenloopt. Wat de onderzoekers betreft zijn oriëntatiepunten voor de bestrafing nodig omdat een wegingska-

<sup>47</sup> Per 15 november 2013 is Richtlijn 2011/36/EU inzake voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan geïmplementeerd (zie *Stb.* 2014, 444). Eerder dat jaren waren de strafmaxima van art. 273f Sr (opnieuw) fors verhoogd (zie *Stb.* 2014, 84).

<sup>48</sup> Zie de Negende rapportage van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel 2013 ([bnrm.nl/rapportages/Negende/](http://bnrm.nl/rapportages/Negende/)). Zie voor kwantitatieve gegevens Vervolging en Berechting Mensenhandel 2012 ([bnrm.nl/rapportages/rapport-vervolging-berechting-mensenhandel/](http://bnrm.nl/rapportages/rapport-vervolging-berechting-mensenhandel/)) en de opeenvolgende rapportages Mensenhandel in en uit beeld. Cijfermatige rapportage 2007-2011 (2012); Mensenhandel in en uit beeld. Cijfers vervolging en berechting 2008-2012 (2013); en Mensenhandel in en uit beeld II.

<sup>49</sup> Zie het rapport *Op goede grond. De aanpak van seksueel geweld tegen kinderen 2014*, [www.nationaalrapporteur.nl/publicaties/op-goede-grond/](http://www.nationaalrapporteur.nl/publicaties/op-goede-grond/) (laatstelijk gecheckt op 1 december 2014).

der voor de rechter ontbreekt.<sup>50</sup> Ook ten aanzien van de reikwijdte van de strafbaarstelling lijken de nodige onduidelijkheden te bestaan, met dien verstande dat waar het bereik van de strafbaarstelling ruim lijkt, de rechter soms geneigd is die restrictief toe te passen.<sup>51</sup>

In dat perspectief is de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag zonder meer het vermelden waard, omdat daarin een verdachte is veroordeeld, terwijl van de kant van het slachtoffer niet per se bleek dat zij het prostitutiewerk 'onvrijwillig' deed en dat de verdachte haar zelf daartoe zou hebben gedwongen en zou hebben uitgebuit. Het feit dat het slachtoffer in kwestie minderjarig was, is echter voldoende voor een veroordeling, zo volgt niet alleen uit de strafbaarstelling zelf, maar ook uit het arrest.<sup>52</sup> Vanuit de beschermingsgedachte voor minderjarigen is daar veel voor te zeggen. De Hoge Raad had in een andere zaak na een cassatieberoep van het OM een arrest van het Gerechtshof Den Haag vernietigd, omdat het hof het bestanddeel 'ertoe brengen' uit art. 273f lid 1 sub 5 Sr<sup>53</sup> te beperkt had uitgelegd, namelijk als 'een situatie waarin een reële eigen keuze van de prostituee in meer of mindere mate afwezig is, waarbij op zichzelf niet doorslaggevend is of de prostituee al dan niet minderjarig is'. Het hof had op grond van deze redenering de verdachte vrijgesproken, maar zich daarmee volgens de Hoge Raad schuldig gemaakt aan grondslagver-

50 Zie L. Gereke & J.D. den Hartog, 'Straftoemeting bij uitbuiting in de prostitutiebranche', *Trema* 2014 (oktober), Straftoemetingsbulletin, p. 31-44.

51 Zie C.E. Dettmeijer-Vermeulen & L.B. Esser, 'Mensenhandel op een tweesprong. De omgang van rechters met de ruim geformuleerde mensenhandelgedraging in de delictomschrijving van art. 273f lid 1 sub 4 Sr', *DD* 2014/48. Zie ook S.M.A. Lestrade & C.R.J.J. Rijken, 'Mensenhandel en uitbuiting nader bepaald', *DD* 2014, 64.

52 ECLI:NL:GHDHA:2014:908.

53 Iemand die nog geen achttien jaar is ertoe brengen zich beschikbaar te stellen voor betaalde seks met derden, dan wel enige handeling ondernemen waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daartoe beschikbaar stelt.

lating. Voor een veroordeling voor art. 273f lid 1 sub 5 Sr is het uitoefenen van dwang namelijk geen vereiste. De Hoge Raad oordeelde voorts dat het feit dat de aangeefster al prostitutiewerk deed en de verdachte op haar eigen verzoek dat werk faciliteerde (halen en brengen met de auto), niet aan een veroordeling in de weg staat.<sup>54</sup>

Toch zijn bij een vervolging voor mensenhandel zo nu en dan ook vrijspraken te bespeuren en dan met name in die gevallen waarin het slachtoffer niet minderjarig is, sprake is van 'vrijwilligheid' en een verdachte geen wezenlijk aandeel heeft gehad in de mensenhandel. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch sprak een verdachte van art. 273f lid 1 sub 3 Sr<sup>55</sup> vrij: 'Degene

54 ECLI:NL:HR:2014:1174.

55 Het aanwerven, meenemen, ontvoeren van een ander met het oogmerk die ander in een ander land tot betaalde seks te dwingen met derden.

denk erom, ook geen tongzoenen voor het huwelijk - voor de wet staat de tongzoen gelijk aan gemeenschap...



die een persoon naar een plaats (in een ander land) vervoert om de prostitutie te bedrijven, waar die persoon zelf voor heeft gekozen, zou aan vrijheidsbeperking een bijdrage kunnen leveren als die persoon op de plaats van bestemming het risico loopt in zijn vrijheid te worden beperkt.' De verdachte werd in casu vrijgesproken omdat van hem niet kon worden gezegd dat hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat zijn betrokkenheid een schakel vormde in de keten van gebeurtenissen die het belanden van aangeefster in de prostitutie in Nederland ten gevolge had.<sup>56</sup> Gezien de reikwijdte van de strafbaarstelling van mensenhandel en de doorgaans extensieve uitleg van bestanddelen, zal dit arrest niet snel opvolging krijgen.

56 ECLI:NL:GHSHE:2014:4705.

## Mishandeling

Het komt niet vaak voor dat strafzaken die zien op een eenvoudige mishandeling het tot de Hoge Raad halen. Als dit wel het geval is, betreffen die arresten meestal bijzondere redeneringen ten aanzien van het letsel dat de slachtoffers heeft bekomen. Zo blijkt onder meer het toedienen van het kalmeringsmiddel Midazolam in de koffie van een onwetend slachtoffer te kunnen worden geschaard onder de opzettelijke benadeling van de gezondheid (art. 300 lid 4 Sr).<sup>57</sup> Indien een verdachte wordt vervolgd voor het in het water duwen van het slachtoffer, waardoor die een koud, nat pak haalt, is dit eveneens te scharen onder eenvoudige mishandeling, ook al heeft de duw als zodanig blijkbaar geen pijn gedaan. Onder omstandigheden valt ook het bij een ander teweegbrengen van een min of meer hevige onlust veroorzakende gewaarwording in of aan het lichaam onder mishandeling.<sup>58</sup> Deze omschrijving lijkt de vaagst mogelijke invulling van het delict mishandeling.

Ten aanzien van zware mishandeling (art. 302 Sr) doet zich zo nu en dan ook een bijzondere concrete casus voor. Zo heeft de Hoge Raad het oordeel van het Gerechtshof Den Haag in stand gelaten dat het tegen de wil van het slachtoffer aanbrengen van tatoeages op gevoelige plekken van het lichaam (in de lies en boven beide tepels), mede vanwege het feit dat die tatoeages niet anders dan door medisch ingrijpen kunnen worden verwijderd, valt onder de definitie van zwaar lichamelijk letsel van art. 82 Sr.<sup>59</sup>

## Verduistering

In een zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de Hoge Raad op 9 september 2014<sup>60</sup> had verdachte naar eigen zeggen op 7 juli 2011 tussen ongeveer 5.00 uur en 5.30 uur in de nabijheid van de woning van zijn ex-vriendin een trac-

tor met freesbak zien staan. Aangezien verdachte dacht dat de tractor met freesbak van zijn buurman was en omdat hij zijn buurman beloofd had een oogje in het zeil te houden, heeft hij de tractor veiliggesteld door deze mee te nemen en in zijn achtertuin te plaatsen. Later blijkt dat de tractor met freesbak was gestolen tussen woensdag 6 juli 2011 om 16.00 uur en donderdag 7 juli 2011 om 10.00 uur. Verdachte wordt op 7 juli 2011 omstreeks 10.09 uur door de politie aangehouden.

Het hof verklaart verduistering bewezen en leidt dat af uit het feit dat verdachte zijn buurman niet heeft ingelicht en dat verdachte omtrent de aanwezigheid van de tractor in de achtertuin in zijn eerste verklaring bij de politie geen openheid van zaken heeft willen geven. Derhalve heeft verdachte, aldus het hof, uitgaande van zijn verklaring dat hij de tractor wilde veiligstellen, vervolgens daarna als heer en meester over de tractor willen beschikken en dientengevolge het oogmerk gehad zich deze tractor wederrechtelijk toe te eigenen. De Hoge Raad is het daarmee oneens en geeft aan dat, nu het hof kennelijk is uitgegaan van de juistheid van de verklaring van de verdachte dat hij de bedoelde goederen wilde veiligstellen, de wederrechtelijke toe-eigening niet zonder meer uit de inhoud van de bewijsmiddelen kan volgen.

De wederrechtelijke toe-eigening was volgens de Hoge Raad wél toereikend gemotiveerd (anders: conclusie A-G Spronken en noot Keijzer) in het arrest van 7 januari 2014.<sup>61</sup> In die zaak had verdachte anderhalf jaar na het 'lenen' van geldbedragen deze nog niet teruggegeven, ondanks zijn toezegging het geld binnen anderhalf uur respectievelijk dezelfde dag terug te brengen. Het hof had, gelet daarop en gelet op de omstandigheden waaronder de verdachte het geld had geleend, geoordeeld

dat verdachte zich aldus de bedragen wederrechtelijk had toegeëigend.

## Oplichting

Wanneer is precies sprake van oplichting? De Hoge Raad heeft recent een aantal uitspraken gedaan waarin het met name ging om de vraag wat nodig is om te kunnen zeggen dat iemand door het oplichtingsmiddel 'samenweefsel van verdichtsels' is bewogen tot afgifte van enig goed.

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een 'samenweefsel van verdichtsels' komt het aan op de omstandigheden van het geval. Daarbij spelen een rol 'de vertrouwenwekkende aard, het aantal en de indringendheid van de (geheel of gedeeltelijk) onware mededelingen in hun onderlinge samenhang, de mate waarin de in het algemeen in het maatschappelijk verkeer vereiste omzichtigheid degene tot wie de onwaarachtige mededelingen waren gericht aanleiding had behoren te geven die onwaarachtigheid te onderkennen of zich daardoor niet te laten bedriegen, en de persoonlijkheid van het slachtoffer'. Deze uitgangspunten heeft de Hoge Raad onder andere geformuleerd in zijn arrest van 15 november 2011. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 4 februari 2014<sup>62</sup> herhaalt de Hoge Raad in zijn uitspraak deze factoren (behalve de factor 'de persoonlijkheid van het slachtoffer') en hij oordeelt dat het hof terecht heeft vastgesteld dat er sprake was van een 'samenweefsel van verdichtsels' van de door de verdachte gedane mededelingen aan de eigenaar van de supermarkt (te weten: dat zijn pinpas niet werkte omdat hij de dupe was geworden van skimmen, dat hij normaliter in de supermarkt winkelde, nu contant geld nodig had om te winkelen en het te lenen geld zou terugbetalen als zijn pinpas weer werkte). Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat deze mededelingen in meer dan één opzicht

57 ECLI:NL:HR:2014:3055.

58 ECLI:NL:HR:2014:402, NJ 2014, 402.

59 ECLI:NL:HR:2014:3289.

60 HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2647.

61 HR 7 januari 2014, NJ 2014, 187.

62 HR 4 februari 2014, NJ 2014, 109.



onjuist waren en dat verdachte zijn rijbewijs als onderpand heeft afgegeven, hetgeen een vertrouwenwekkende handeling is. A-G Spronken spreekt in haar conclusie van een ‘grensgeval’: dat bewezen is verklaard dat verdachte zijn rijbewijs als onderpand heeft afgegeven, doet voor haar de balans doorslaan naar het aannemen van een ‘samenweefsel van verdichtfels’.

In een zaak die heeft geleid tot een arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 2013<sup>63</sup> had verdachte om zijn toenmalige vriendin geld afhandig te maken tegen haar gezegd dat zijn oma ziek was en geopereerd moest worden, dat zijn oma geen geld had voor de operatie en dat het geld dat zij hem zou lenen zou worden gebruikt om de operatie te bekostigen. In werkelijkheid ging verdachte van dat geld op vakantie en betaalde het bedrag niet aan haar terug. De Hoge Raad bepaalt dat wat in de bewijsvoering is vastgesteld over de leugens van verdachte onvoldoende is om bewezen te verklaren dat de verdachte zijn toenmalige vriendin door een ‘samenweefsel van verdichtfels’ tot afgifte van geld heeft bewogen. Volgens Reijntjes in zijn noot naar aanleiding van dit arrest zit de pijn vooral in de vraag of het slachtoffer ook daadwerkelijk door het verhaal van verdachte bewogen werd om geld af te geven (causaliteit) en niet door haar ‘brandende liefde’ voor hem. Het laatste, aldus Reijntjes, lijkt geen theoretische mogelijkheid, vooral nu de gebruikte bewijsmiddelen reden geven om aan te nemen dat zij hem vaker geld van haar rekening liet pinnen, ook als oma niet ziek heette te zijn.

### Witwassen

De Hoge Raad overwoog in 2010 al dat niet elke in art. 420bis en art. 420quater Sr omschreven gedraging in alle omstandigheden de kwalificatie (schuld) witwassen rechtvaardigt. Daarbij werd als voorbeeld genoemd het (enkele)

voorhanden hebben van een voorwerp afkomstig uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf. In beginsel wordt van de witwasser een handeling gevergd die erop is gericht om zijn criminele opbrengsten veilig te stellen. Indien vaststaat dat het enkele voorhanden hebben niet kan hebben bijgedragen aan het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van dat voorwerp, zal die gedraging niet als (schuld)witwassen kunnen worden gekwalificeerd, aldus de Hoge Raad. Deze rechtspraak is in 2013 in tal van arresten verduidelijkt en ook in 2014 was witwassen voor de Hoge Raad weer een populair onderwerp. De reeds ingezette lijn is door een aantal arresten wederom verduidelijkt.

Hoofddregel is inmiddels dat in geval van het verwerven of voorhanden hebben van een uit eigen misdrijf verkregen goed, tevens sprake moet zijn van een gedraging met een op het verbergen of verhullen van de herkomst van het goed gericht karakter. Meent de rechter dat dit verwerven/voorhanden hebben toch als witwassen kan worden gekwalificeerd, dan worden bepaaldelijk eisen gesteld aan de motivering van dat oordeel.<sup>64</sup> Het wachten was natuurlijk op zaken waarin in cassatie naar voren werd gebracht dat de witwaskwalificatie onvoldoende was gemotiveerd, de Hoge Raad leek namelijk om die reden nogal eens te casseren. De Hoge Raad maakte echter in 2014 meer dan eens duidelijk dat deze motiveringseis slechts geldt als aannemelijk is dat het gaat om voorwerpen afkomstig uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf.<sup>65</sup> Achterliggende rede van deze kwalificatieuitsluitingsgrond is, blijkens eerdere arresten van de Hoge Raad, dat een automatische verdubbeling van de strafbaarheid (voor gronddelict én witwassen) moet worden voorkomen. Op zich is het daarom logisch dat het Openbaar Ministerie

in cassatie zou gaan tegen een ontslag van alle rechtsvervolgning in een zaak waarin voor het gronddelict niet was vervolgd en bovendien de kwalificatieuitsluitingsgrond was toegepast.<sup>66</sup> De vlieger van het OM dat de rechter het (kennelijke) gronddelict dan wel zo veel mogelijk moet concretiseren voor wat betreft tijd, plaats en verrichte handelingen, ging echter niet op. Het gaat om een aannemelijkheidsoordeel van de feitenrechter, waarbij die aannemelijkheid dat de verdachte het gronddelict zelf heeft begaan overigens ook kan volgen uit de gebezigde bewijsmiddelen. Zie de noot van Borgers bij het arrest van de Hoge Raad van 21 januari 2014<sup>67</sup> waarin hij uitgebreid ingaat op de eisen die zijn te stellen aan het aannemelijk maken/vinden van de stelling dat een misdrijf door de verdachte zelf is begaan.

Zie voor een enigszins creatieve constructie van het ‘eigen misdrijf’ het arrest van het Gerechtshof Amsterdam op 10 maart 2014,<sup>68</sup> waarin het hof concludeerde dat het geldbedrag dat de verdachte op Schiphol bij zich had uit zijn eigen misdrijf afkomstig was omdat hij gehouden was er melding van te maken dat hij meer dan 10.000 euro bij zich had en dit (opzettelijk) niet had gemeld. De stelling van de verdachte dat hij geld had verdiend met ‘verkeerde dingen’ vond de Rechtbank Amsterdam echter te vaag en daarmee achtte de rechtbank niet aannemelijk dat er sprake was van geld verkregen door eigen misdrijf.<sup>69</sup>

Nog een drietal duidelijke beperkingen in de toepassing van de rechtsregel met betrekking tot de kwalificatie van witwassen geeft de Hoge Raad in de arresten van 25 maart 2014.<sup>70</sup> In begin-

64 HR 2 juli 2013, ECLI:HR:2013:150, zie ook HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:188.

65 HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2001, NJ 2014, 75 en ECLI:NL:HR:2013:2009, NJ 2014, 76.

66 HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002, NJ 2014, 77.

67 Zie ECLI:NL:HR:2014:127, NJ 2014, 78 (in samenhang met zijn noot voor HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2002, NJ 2014, 77).

68 ECLI:NL:GHAMS:2014:667.

69 Rechtbank Amsterdam 1 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:4189.

70 ECLI:NL:HR:2014:702, NJ 2014, 302; ECLI:NL:HR:2014:714, NJ 2014, 303; ECLI:NL:HR:2014:956, NJ 2014, 304.

sel geldt de rechtsregel niet in gevallen waarin het gaat om goederen die 'middellijk' uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf zijn verkregen. 'Middellijk' impliceert namelijk reeds omzetting van voorwerpen (in iets anders) en dus doet de automatische verdubbeling van strafbaarheid zich (in beginsel) niet voor. Evenmin geldt de rechtsregel in beginsel als het gaat om meer dan het enkele verwerven of voorhanden hebben, bijvoorbeeld indien 'overdragen' of 'gebruikmaken' bewezen is verklaard. Wel houdt de Hoge Raad uitdrukkelijk slag om de arm voor gevallen waarin andere handelingen dan het enkele verwerven of voorhanden hebben worden ten laste gelegd, maar de omstandigheden van het geval maken dat zich toch de automatische verdubbeling van strafbaarheid voordoet. Welke gevallen daarvoor zouden kunnen vallen zal nog moeten blijken. Een laatste beperking is dat de motiveringseis niet geldt voor het verbergen of verhullen zoals bedoeld in art. 420bis eerste lid onder a Sr.

Denk overigens niet te snel dat een verdachte de criminele herkomst van geld of goederen heeft getracht te verhullen. Die conclusie mocht het hof bijvoorbeeld niet (zonder meer) trekken met betrekking tot sieraden verpakt in een plastic doosje, welk doosje in een zakje werd aangetroffen in de binnenvoering van een rugkussen van de bank.<sup>71</sup> Hetzelfde gold voor een gebundeld geldbedrag aangetroffen in een kluis in de kelder van de woning van de verdachte in een doos van een flatscreentelevisie<sup>72</sup> en voor geldbedragen die werden bewaard in een onafgesloten kluis in de cv-ruimte, in een plantenbak in de ouderslaapkamer en in een doos in een nachtkastje.<sup>73</sup>

## Zedendelicten

### *Ontuchtige handelingen*

In de vorige Kroniek is aandacht besteed aan jurisprudentie die gaat over de vraag of het heimelijk filmen van personen kan worden aangemerkt als feitelijke aanranding of schennis van de eerbaarheid (art. 246, dan wel art. 239 Sr). De Hoge Raad wees vorig jaar arresten waaruit kon worden afgeleid dat het heimelijk filmen van ontklede personen (bijvoorbeeld in een douchehokje) niet zonder meer moet worden aangemerkt als een handeling van seksuele aard. Van belang kan daarbij wel zijn of er enige voor het plegen of dulden van ontucht relevante interactie tussen de verdachte en die persoon heeft plaatsgevonden, omdat in uitzonderlijke gevallen ook zonder lichamelijke aanraking sprake kan zijn van het dwingen tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen.

In 2012 werd een verdachte door het Hof Arnhem al vrijgesproken van zowel de feitelijke aanranding als de schennis van de eerbaarheid. Wel werd hij veroordeeld voor een poging heimelijk een afbeelding te vervaardigen (art. 139f Sr). Het Openbaar Ministerie ging in cassatie en voerde aan dat het hof was uitgegaan van een onjuiste uitleg van 'schennis van de eerbaarheid'. A-G Hofstee komt tot de conclusie dat het maken van opnamen van een naakte persoon wel degelijk een seksueel getinte gedraging is en meent dan ook dat bij gebrek aan bescherming van de naakte persoon door art. 246 Sr, dit handelen op zijn minst schennis van de eerbaarheid zou moeten opleveren. Een veroordeling op grond van art. 139f Sr doet volgens de A-G geen recht aan de aard van de met seksuele motieven en prikkels getinte gedragingen.

De Hoge Raad laat de vrijspraak van het hof echter in stand en merkt op dat het bij schennis van de eerbaarheid gaat om ongewenste en ongevraagde seksueel getinte confrontatie met het menselijk lichaam of delen daarvan. Het

heimelijk filmen valt daar niet onder.<sup>74</sup>

Tot dezelfde conclusie komt de Hoge Raad op 24 juni 2014 in een zaak waarin de verdachte in de plaatselijke HEMA zijn hand met daarin een fotocamera onder de rok van een vrouw hield en meerdere foto's maakte. Deze zaak verschilt van eerdere zaken in die zin dat de verdachte bij zijn handeling de vrouw wel degelijk had aangeraakt, aan haar been. Om deze aanraking reeds aan te merken als een voor het plegen of dulden van ontucht relevante interactie, ging de Hoge Raad te ver. Daarbij werd in aanmerking genomen dat het hof over de wijze van aanraken niets had vastgesteld.<sup>75</sup>

### *Verkrachting*

In het arrest van 12 maart 2013<sup>76</sup> oordeelde de Hoge Raad dat een tongzoen voortaan niet meer als verkrachting kan worden gekwalificeerd. Hierbij heeft de Hoge Raad ook meegenomen dat een vermelding van verkrachting op een uittreksel justitiële documentatie ernstiger maatschappelijke repercussies zal hebben dan de vermelding van een minder zwaar beladen benaming. Kennelijk was er nog wel enige verwarring omdat de Hoge Raad in genoemde uitspraak vermeldde dat 'hoewel een tongzoen op zichzelf wel het binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking oplevert'.

De Hoge Raad kwam daarom met 'Tongzoen III', waarin werd overwogen dat het geven van een tongzoen (in de zin van 'binnendringen') ook niet voldoende grond biedt voor toepassing van de artt. 243, 244 en 245 Sr. Kortom, de ernstigste delicten uit titel XIV van Boek II van het Wetboek van Strafrecht is op tongen niet van toepassing.<sup>77</sup> De Rechtbank Den Haag oordeelde overigens

71 HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1237, NJ 2014, 305.

72 HR 20 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1164.

73 HR 17 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1444.

74 HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2027, NJ 2014, 149.

75 HR 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1499, NJ 2014, 342.

76 ECLI:NL:HR:2013:BZ2653.

77 HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431, NJ 2014, 62.

desondanks dat in geval van meer handelingen dan een enkele tongzoen, die handelingen – wat betreft de ernst van de inbreuk op de seksuele integriteit van het slachtoffer – op één lijn kunnen worden gesteld met geslachtsgemeenschap. De rechtbank kwalificeerde zo ook de tongzoen als verkrachting.<sup>78</sup>

### Opiumwet

Een laatste ontwikkeling die relevant is te bespreken met het oog op de alledaagse strafrechtspraktijk is de nieuwe strafbaarstelling in art. 11a Opiumwet.<sup>79</sup> Vanwege de gelede normstelling in de Opiumwet is het wat lastig te doorgronden op welke strafbare handelingen het nieuwe art. 11a Opiumwet precies ziet, maar de wet heeft in elk geval tot doel de mensen aan te pakken die de illegale hennep teelt voorbereiden of vergemakkelijken. Het gaat dan om de teelt in bedrijfsmatige zin of met een groot aan-

tal hennepplanten.<sup>80</sup> In elk geval is het drijven van een *growshop* feitelijk niet meer mogelijk na de inwerkingtreding van deze wet, maar ook bijvoorbeeld elektriciens, verhuurders die panden ter beschikking stellen en transportbedrijven lijken onder het bereik van de nieuwe strafbaarstelling te vallen. De strafbaarstelling is zelfs zodanig ruim geformuleerd dat naar de letter van de wet ook gewone tuincentra strafbaar zouden kunnen handelen waar zij moeten vermoeden dat de aangeschafte producten niet anders dan voor een hennepkwekerij kunnen worden gebruikt, maar daarover heeft de minister aangegeven dat dit wat hem betreft niet de bedoeling is.<sup>81</sup>

De inperking van de reikwijdte van deze zeer ruim opgezette strafbaarstelling is in handen gelegd van de rechter, waaruit gezien een aantal vrijspraken ten aanzien de Opiumwet in 2014 wellicht enige geruststelling valt te putten. Als voorbeeld kunnen hier worden genoemd de vrijspraak voor de opzettelijke invoer van cocaïne in een net sinaasappels die door anderen in de koffer van verdachte was verstoppt;<sup>82</sup> de vrijspraak van betrokkenheid bij een

hennepkwekerij omdat het Openbaar Ministerie blijkbaar niet in staat was deugdelijk bewijs te overleggen dat de verdachte die op het huurcontract stond vermeld ook daadwerkelijk met de kwekerij te maken heeft gehad;<sup>83</sup> de vrijspraak van het medeplegen en de medeplichtigheid bij het kweken van wiet omdat de verdachte slechts als een tussenpersoon een ruimte had gehuurd voor haar vriend;<sup>84</sup> de cassatie op het arrest waarin de verdachte was veroordeeld voor het aanwezig hebben van hennepplanten terwijl die slechts bij wijze van gunst van een vreemde in een woning mocht verblijven zonder die nader te hebben onderzocht;<sup>85</sup> en de cassatie op het arrest waarin het Gerechtshof 's-Hertogenbosch ontoereikend had gemotiveerd dat de verdachte medepleger zou zijn van de teelt van hennep door haar echtgenoot, omdat zij op de hoogte was van hun financiële malaise en haar echtgenoot had gesteld geen andere uitweg te zien.<sup>86</sup> Het is te hopen dat de feitenrechter ten aanzien van het nieuwe art. 11a Opiumwet net zo weinig bereidheid toont mee te werken aan lichtzinnige veroordelingen als in de hiervoor genoemde gevallen. <<

78 Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:13349.

79 *Stb.* 2014, 444. De strafbaarstelling luidt: 'Hij die stoffen of voorwerpen bereidt, bewerkt, verwerkt, te koop aanbiedt, verkoopt, aflevert, verstrekt, vervoert, vervaardigt of voorhanden heeft dan wel vervoermiddelen, ruimten, gelden of andere betaalmiddelen voorhanden heeft of gegevens voorhanden heeft, waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van een van de in art. 11, derde en vijfde lid, strafbaar gestelde feiten, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar of geldboete van de vijfde categorie.'

80 Tweehonderd planten of meer, zie ook ECLI:NL:HR:2014:2756.

81 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 842, nr. 2 en 3 e.v.

82 ECLI:NL:RBNHO:2014:4919. De rechtbank veroordeelde overigens wel voor de overtredingsvariant.

83 ECLI:NL:GHAMS:2014:2468.

84 ECLI:NL:GHSHE:2014:2192. Het gerechtshof veroordeelde wel voor het opzettelijk aanwezig hebben.

85 ECLI:NL:HR:2014:2572.

86 ECLI:NL:HR:2014:2967.