

Kroniek Materieel strafrecht

In de vorige twee Kronieken is beschreven hoe in de jurisprudentie van de Hoge Raad de nadruk steeds meer werd gelegd op het belang van het materiële strafrecht ten opzichte van strafprocesrechtelijke leerstukken zoals de sanctionering van vormverzuimen. De eerder uitgezette lijnen blijken in 2015 vaste jurisprudentie te zijn geworden. De meeste besproken onderwerpen laten vooral de bestendigheid van de in gang gezette ontwikkelingen zien. Opvallend is dat een ontwikkeling die in december 2014 in gang is gezet ten aanzien van het leerstuk medeplegen, inmiddels als uitgangspunt heeft te gelden bij het oordeel van de feitenrechter. Deze Kroniek vormt een bloemlezing van materieelrechtelijke onderwerpen die in elk geval door de auteurs interessant zijn bevonden.



Chana Grijsen, Desiree de Jonge, Patrick van der Meij, Ben Polman, Aram Sprey¹

Opzet » Voorbedachte rade » Roekeloosheid » Medeplegen » Noodweer » Oplichting » Witwassen

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

OPZET

De jurisprudentiële ontwikkeling van het leerstuk van het (voorwaardelijk) opzet laat sinds de veelbesproken HIV-arresten niet veel nieuws zien. De drie-trapsraket van 1) de aanwezigheid van een aanmerkelijke kans dat een bepaald gevolg zal intreden, 2) het bewustzijn van die mogelijkheid, en 3) het aanvaarden van het intreden van dat mogelijke gevolg, leek een korte periode iets minder gemakkelijk te hanteren voor de rechter, vanwege de nadruk die in die HIV-arresten was komen te liggen op de vraag hoe groot de kans daadwerkelijk was en of die kans nog als aanmerkelijk had te gelden. Als het intreden van een mogelijk gevolg tot op zekere hoogte was te kwantificeren, zoals bij het hebben van onbeschermd seks door een verdachte die met hiv besmet is, kon de constructie van het voorwaardelijk opzet stranden bij het oordeel dat een kans van één op driehonderd niet aanmerkelijk was te noemen. Een dergelijke kwantificering bood echter bij de beoordeling van de meeste gedragingen geen soelaas, omdat het intreden van het gevolg bij de veel materieel omschreven delicten niet in een kansberekening is te vatten. Anderzijds hoeft die kansberekening voor de rechter blijkbaar niet tot heel concrete uitkomsten te leiden om de aanmerkelijkheid van de kans te verwerpen.

Zo sprak de Rechtbank Middelburg een verdachte vrij van het teweegbrengen van een ontploffing in de keuken van zijn woning, omdat niet duidelijk was geworden hoe groot de kans op ontploffing was bij het aanmaken het zogenoemde pyrotechnisch mengsel dat de verdachte nodig had gehad voor het vervaardigen van 'thermiet lasstaven'. De rechtbank overwoog in de eerste plaats dat niet was komen vast te staan dat de ontploffing alles in aanmerking genomen het gevolg is geweest van verwijtbaar handelen door verdachte. Normaliter zou de kous daarmee af zijn

geweest, maar de rechtbank overwoog min of meer ten overvloede dat indien de ontploffing *wel* het gevolg zou zijn geweest van diens handelen, het bewijs voor het voorwaardelijk opzet ook niet had kunnen worden geconstrueerd. Voor dat laatste oordeel besprak de rechtbank gemakshalve alle drie de onderdelen van de constructie van het voorwaardelijk door elkaar. Zo was niet gebleken dat het enkel mengen van de grondstoffen (ijzeroxide, aluminiumpoeder en flitspoeder) een ontploffing had kunnen veroorzaken, zodat het volgens de rechtbank zelfs de vraag was of het voor verdachte duidelijk moet zijn geweest dat een aanmerkelijke kans op een ontploffing bestond (stap 2, het bewustzijn). De rechtbank vervolgde dat uit de deskundigenrapporten ook niet is gebleken dat een aanmerkelijke kans op een ontploffing bestond bij de handelingen die verdachte heeft verricht (stap 1, de aanmerkelijke kans) en dat de verdachte bovendien bij het veroorzaken van een ontploffing een reëel risico zou hebben aanvaard zelf ernstig letsel op te lopen of het leven te laten en dat is niet gebleken van enig motief voor het veroorzaken van een ontploffing in zijn eigen woning (stap 3, de aanvaarding).²

Overigens volgt uit een vonnis van de Rechtbank Den Bosch dat zelfs indien een verdachte wel zijn eigen leven in de waagschaal zou willen hebben stellen, hij het gas van zijn fornuis in het kader van een zelfmoordpoging heeft opengedraaid en ieder weldenkend mens in die situatie ook het ontploffingsgevaar kan doorgronden, het dan nog de vraag kan zijn of die verdachte de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat als gevolg van zijn handelen zijn woning zou kunnen ontploffen. De rechtbank sprak in dit specifieke geval vrij omdat de verdachte door het slikken van pillen en het drinken van alcohol niet weloverwogen zou hebben

gehandeld en hij pas naderhand had beseft, zo luidde zijn verklaring, wat de risico's van zijn handelen waren. Uit de rapportage van een psycholoog kwam naar voren dat de verdachte een kwetsbare en zwakzinnige alcoholist is, waardoor hij mogelijk de gevolgen van zijn handelen niet heeft overzien. 'Gelet hierop komt de rechtbank tot de conclusie dat niet wettig en overtuigend is bewezen dat verdachte bekend was met en bewust heeft stilgestaan bij de risico's en de eventuele gevolgen van zijn handelen voor iets of iemand anders dan hemzelf, noch dat hij willens en wetens de aanmerkelijke kans op een ontploffing – voor zover daarvan al sprake was – heeft aanvaard.'³ Zo bezien maakt de persoon van de verdachte, met name wat die verdachte heeft kunnen weten en blijkbaar voor lief zou hebben genomen, het verschil in het al dan niet kunnen (of willen) bewijzen van het voorwaardelijk opzet door de rechtbank. Opmerkelijk in dit vonnis is evenwel dat aan het eind van de redenering over het bewustzijn en de aanvaarding de eerste horde – de aanmerkelijkheid van de kans – bij nader inzien alsnog niet wordt genomen, omdat niet is vast komen te staan hoe groot de kans op ontploffing nu zou zijn geweest.

De omstandigheden waaronder de ten laste gelegde gedraging is gepleegd, kunnen eveneens een belangrijk rol spelen bij het verwerpen van het oordeel dat sprake zou zijn geweest van voorwaardelijk opzet. In een casus waarin de verdachte na een betrapting op heterdaad van diefstal van brandslangen met hoge snelheid van het plaats delict was weggereden, waarbij hij zonder af te remmen of uit te wijken is ingereden op een vrouw die de toegangspoort trachtte te sluiten van het terrein waarop die diefstal had plaatsgevonden, oordeelde het gerechtshof dat sprake was van voorwaardelijk opzet op de dood van die vrouw. De verdachte

² Zie Rb. Zeeland-West-Brabant 22 juni 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4050.

³ Zie Rb. Oost-Brabant 16 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:764.



had die vrouw namelijk gezien en wist ook dat de opening van het hek steeds kleiner werd, waardoor het risico groot was dat hij haar zou raken. Het gerechtshof koppelde aan deze omstandigheden dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans had aanvaard dat het slachtoffer rechtstreeks door de auto of door middel van de poort zou worden aangereden. Gelet op de snelheid en de massa van de auto had zo'n aanrijding gemakkelijk tot de dood van het slachtoffer kunnen leiden. De kans op overlijden van het slachtoffer was dus aanmerkelijk. Het gerechtshof nam echter wel aan dat de verdachte in paniek was en onder stress had gereden, maar dit mocht niet in de weg staan aan opzettelijk en doelbewust hande-

len, bijvoorbeeld omdat de verdachte en zijn metgezel tijdens de vlucht ook welbewuste handelingen hadden verricht (stoppen voor een slagboom, uitstappen en openen van die slagboom). De verdachte had ook verklaard dat hij de vrouw pas tien meter voordat hij bij haar was in het zicht kreeg en op die omstandigheid lijkt het oordeel van het gerechtshof te stranden. Kon de verdachte op het moment waarop hij de vrouw bij het hek zag staan de aanrijding nog voorkomen? A-G Knigge maakt aan de hand van een aantal sprekende voorbeelden dat hij terugkoppelt naar deze casus duidelijk dat dit wat hem betreft niet het geval is. 'Weliswaar heeft het hof geen verklaring voor het bewijs gebezigd die inhoudt dat de ver-

dachte niet meer kon stoppen, maar de door het hof vastgestelde omstandigheden – verdachte reed met een snelheid van ten minste 50 km/uur en zag de vrouw pas toen hij tien meter van haar vandaan was – maken het, gelet op wat van algemene bekendheid kan worden geacht met betrekking tot reactietijd en remweg, zeer waarschijnlijk dat een botsing niet meer te vermijden was. Het hof gaat daar geheel aan voorbij. Mogelijk heeft het hof de "intentie" van de verdachten – zij wilden niet worden aangehouden en probeerden zelfs niet te remmen – doorslaggevend geacht, maar als de botsing onvermijdelijk was, kan die intentie geen opzet opleveren.' De Hoge Raad casseerde.⁴

Ook in het kader van geweldsdelicten blijken de omstandigheden van het geval een bepalende rol te kunnen spelen in de bewijsconstructie van het voorwaardelijk opzet. Het eenmaal trappen in de buik van een zwangere vrouw brengt nog niet het bewijs met zich van een poging doodslag op het ongeboren kind. Volgens de Hoge Raad kon het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden inderdaad oordelen dat de verdachte niet dat opzet had gehad, mede omdat dit niet uit de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging kon worden afgeleid. Het gerechtshof had bijvoorbeeld niets kunnen vaststellen met betrekking tot de kracht van de trap.⁵ Het Gerechtshof Amsterdam oordeelde dat het opzet op het toebrenge van zwaar lichamelijk letsel niet kon worden afgeleid uit het spuiten met een spuitbus deodorant in de vlam van een aansteker in de richting van het slachtoffer, mede omdat de verdachte niets over zijn gedraging (en dus zijn intentie) had verklaard. 'De uiterlijke verschijningsvorm van zijn handelen geeft te weinig aanknopingspunten

⁴ Zie Hoge Raad 11 november 2014, NJ 2015/96 m.nt. Keulen en in het bijzonder r.o. 5 in de conclusie van A-G Knigge.

⁵ Zie Hoge Raad 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3245.

waaruit kan volgen dat de kans op het gevolg van het handelen aanmerkelijk was en voorts kan uit de bewijsmiddelen niet volgen dat de verdachte de kans op het gevolg bewust heeft aanvaard.⁶ Hetzelfde hof oordeelde dat het gooien met een bijl in de richting van aangever bewijstechnisch niet te scharen was onder een poging doodslag, nu door de uiteenlopende verklaringen van verdachte en getuigen, waaronder de aangever, niet duidelijk was geworden waar de aangever zich precies bevond en waar de bijl was neergekomen. Voorwaardelijk opzet op de dood van een tweede slachtoffer kon niet worden aangenomen omdat niet kon worden vastgesteld of de verdachte wist waar dat tweede slachtoffer zich bevond op het moment dat hij de bijl gooide.⁷

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch rekende af met een welhaast klassieke vechtpartij in de kroeg waarbij de verdachte een vol glas over een afstand van zes meter in de richting van het slachtoffer had gegooid, waardoor die in zijn gezicht was geraakt en verwondingen had opgelopen. Het latere slachtoffer had eerst een metgezel van de verdachte tegen de grond geslagen, waarop de verdachte naar eigen zeggen had gereageerd door hem de inhoud van zijn glas in het gezicht te willen gooien. Het hof geloofde de verdachte in zijn verklaring dat daarbij het glas uit zijn hand was geglipt. 'Als al moet worden aangenomen dat verdachte door het met kracht onderhands willen gooien van de inhoud van het glas de aanmerkelijke kans in het leven heeft geroepen dat daardoor het glas uit zijn hand zou glijpen en in die werpbeweging tegen het gezicht van [benadeelde] zou kapot springen met het toegebrachte letsel tot gevolg, dan valt naar het oordeel van het hof uit de verklaring van de verdachte noch uit de verklaringen

van getuigen noch uit de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging af te leiden dat verdachte zich van die kans bewust is geweest, laat staan dat hij deze kans heeft aanvaard/op de koop toe heeft genomen.' Waar de A-G nog had aangegeven dat de verdachte toch echt rekening had *kunnen* houden met de omstandigheid dat het glas uit zijn hand zou glijpen, oordeelde het hof dat voor het bewijs van voorwaardelijk opzet vereist is dat zou komen vast te staan *dat* de verdachte daarmee rekening had gehouden.⁸

Zoals volgt uit de aangehaalde jurisprudentie bestaan tal van mogelijkheden het bewijs van het voorwaardelijk opzet te compliceren. Die complicaties kunnen zijn gelegen in de persoon van de verdachte en de betrouwbaarheid van diens verklaring, of juist het gebrek aan die verklaring, maar ook in de uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging. Ook een meer objectieve factor als de aanmerkelijke kans kan, zelfs zonder dat komt vast te staan hoe klein of groot die kans op het intreden van een bepaald gevolg daadwerkelijk is, nog altijd het bewijs van het voorwaardelijk opzet onmogelijk maken. Wij kunnen ons echter niet aan de indruk onttrekken dat die laatste factor vooral opspeelt als de rechter eigenlijk gewoon niet wil veroordelen.

VOORBEDACHTE RADE

Zoals bekend uit de vorige Kronieken heeft de Hoge Raad de voorwaarden voor het bewijs van de voorbedachte rade enorm aangescherpt. De ene na de andere zaak werd gecasseerd omdat de gerechtshoven in afwijking van de nieuwe standaardjurisprudentie van de Hoge Raad te gemakkelijk de strafverzwarende omstandigheid in art. 289 Wetboek van Strafrecht (Sr) ten opzichte van een 'normale' doodslag in art. 287

Sr bewezen zouden hebben verklaard.⁹ Voor 2015 geldt dat die lijn is doorgetrokken en wel zo consequent dat het niet nodig is die cassaties te bespreken.¹⁰ Het valt echter op dat de gerechtshoven lering lijken te hebben getrokken uit het standaardarrest, in die zin dat een aantal zaken waarin de standaardjurisprudentie expliciet wordt aangehaald, de toets van de Hoge Raad zonder meer kan doorstaan. Zo kan de gedachte postvatten dat de cassaties in het kader van de voorbedachte rade vooral een motiveringskwestie zijn geweest en dat de reikwijdte van de betekenis van de voorbedachte rade helemaal niet is ingeperkt, maar dit miskent ten dele dat de omstandigheden van de casus vaak doorslaggevend zijn.

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba had op 8 oktober 2013 arrest gewezen – NB: voorafgaand aan het wijzen van standaardarrest door de Hoge Raad – in een zaak waarin de verdachte een tweetal slachtoffers dodelijk had verwond door op ze te schieten en hen snijwonden op de keel en het lichaam toe te brengen. Het Gemeenschappelijk Hof had eerst min of meer de lijn van de nog te wijzen jurisprudentie aangehaald en vervolgen heel concreet opgesomd uit welke omstandigheden de voorbedachte rade kon worden afgeleid (waaronder het belcontact met de latere slachtoffers en het doen voorkomen of hij marihuana wilde kopen van hen, het weggaan en weer terugkomen bij hen, het omwikkelen van zijn vingers met tape om geen sporen achter te laten, beginnen met schieten en het achtervolgen van het tweede slachtoffer, om vervolgens terug te keren en het karwei af te maken ten aanzien van het eerder neergeschoten eerste slachtoffer),

6 Zie Gerechtshof Amsterdam 20 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3781.

7 Zie Gerechtshof Amsterdam 9 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4702.

8 Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:738.

9 Zie onder meer HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:963, *NJ* 2014/156.

10 Zie onder andere HR 10 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:535 en HR 29 september 2015, *NJ* 2015/419.

zodat de Hoge Raad oordeelde dat het oordeel niet getuigde van een onjuiste rechtsopvatting en bovendien toereikend was gemotiveerd.¹¹ In een zaak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden had het hof de gehele lijn van de standaardjurisprudentie in haar motivering opgenomen, om vervolgens aan de hand van de feiten de planmatige aanpak door de verdachte uiteen te zetten. Het gerechtshof lijkt door het uitdrukkelijk benoemen van het tijdsverloop en andere factoren (drie slachtoffers met schotwonden van wie één was komen te overlijden, allen op verschillende locaties, de nodige reistijd en de nodige moeite om zich toegang te verschaffen tot het verblijf van de respectieve slachtoffers), van de boosheid van de verdachte (en door die boosheid vervolgens los te koppelen van een eventuele gemoedsopwelling) en van het feit dat niet is vast komen te staan dat de verdachte mede onder invloed van het medicijn paroxetine tot zijn daden was overgegaan, het oordeel te hebben dichtgetimmerd.¹²

Als laatste voorbeeld van een toereikende motivering van voorbedachte rade kan het Gerechtshof 's-Gravenhage worden genoemd in de zaak van de verdachte die zijn partner om het leven had gebracht. Hij had haar vele malen met een klauwhamer en met de vuist in het gezicht geslagen, hij had haar bij de keel gepakt en hij had haar met de handen op de rug gebonden weggesleept naar de slaapkamer, hij had haar mond afgeplakt met tape en haar op de buik op het bed gelegd, waardoor zij nauwelijks kon ademen. De verdachte was vervolgens weggegaan en uren weggebleven. 'Naar het oordeel van het hof moet het voor de verdachte overduidelijk zijn geweest dat het slachtoffer die situatie nooit zou kunnen overleven. Naar het oordeel van het hof is dan ook sprake van voorwaardelijk opzet op

*allesverteurende, onderhuids
doorwoekerende haat, dat staat
koelen bloede en elke 'rade' in de weg...
Was het maar bij een
gemoedsopwelling gebleven...*



de dood van het slachtoffer.' De Hoge Raad leidt uit de motivering van het gerechtshof af dat twee fasen worden onderscheiden en dat bij het ingaan van die tweede fase vaststond dat het slachtoffer nog leefde. 'Teneinde haar te tapen en vast te binden moet hij het slachtoffer hebben losgelaten om touw en tape uit de keuken te pakken. Ook voerde hij in deze zogenoemde tweede fase een telefoongesprek met zijn oom, waarin hij meedeelde dat het slachtoffer niet bij hem was. Vervolgens heeft hij het slachtoffer vele uren in voormelde toestand (op de buik liggend) achtergelaten, zonder zich om haar te bekommeren en zonder op enigerlei wijze, direct of indirect, hulp voor haar te zoeken.' Mede vanwege de uitgebreide redenering en omdat het

gerechtshof ook de afwezigheid van contra-indicaties voor de voorbedachte rade benoemt en overweegt dat een eventuele gemoedsopwelling in de loop van de handelen zou zijn verdwenen, blijft het arrest gemakkelijk in stand.¹³

ROEKeloosHEID

Roekeloosheid is binnen ons strafrecht de zwaarste variant van culpa, welke variant onder meer in art. 307 lid 2 Sr en art. 175 lid 2 Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) is geregeld. Voor beide strafbepalingen geldt dat de vaststelling dat sprake is geweest van roekeloosheid tot een verdubbeling van de maximumstraf leidt. Het is voor de verdachte dus nogal relevant of sprake is van 'aanmerkelijke onvoorzichtig' handelen, of dat gezegd kan worden dat de verdachte roekeloos is geweest. Deze grens waar aanmerkelijk onvoorzichtig optreden plaats maakt voor roekeloosheid verdient daarom bespreking.

Wat betreft het begrip 'roekeloosheid' geldt dat de Hoge Raad enkele jaren geleden een strenge koers is gaan varen.¹⁴ De lat om tot een bewezenverklaring van roekeloosheid te kunnen komen, ligt hoog. De afgelopen jaren was het dan ook haast hoge uitzondering wanneer de Hoge Raad de motivering van het betreffende gerechtshof, waaruit volgt dat sprake is van roekeloosheid, in stand liet.¹⁵ In het merendeel van de gevallen werd de motivering van de gerechtshoven ontoereikend geacht om een bewezenverklaring van roekeloosheid te kunnen dragen.¹⁶ De rechtspraak kent

¹¹ Zie HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:204.

¹² Zie HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1249.

¹³ Zie HR 27 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3167.

¹⁴ Zie HR 12 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU2016, NJ 2012/488.

¹⁵ Gevallen waarin de Hoge Raad het oordeel van het gerechtshof hieromtrent in stand liet, zijn o.a.: HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:959, NJ 2014/27 en HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, NJ 2014/30.

¹⁶ Gevallen waarin de Hoge Raad de motivering van het gerechtshof als ontoereikend beoordeelde, zijn o.a.: HR 18 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:351, NJ 2014/219; HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:470, NJ

dan ook vele gevallen waarin gevaarlijk rijgedrag onvoldoende is om van roekeloosheid te kunnen spreken. Dat de juridische inhoud van het begrip 'roekeloosheid' niet correspondeert met de betekenis die wij daaraan toekennen in het dagelijkse spraakgebruik, heeft de Hoge Raad dan ook uitdrukkelijk erkend.¹⁷

De overweging die de Hoge Raad standaard hanteert bij de beoordeling of sprake is van roekeloosheid, luidt: 'Om tot het oordeel te kunnen komen dat in een concreet geval sprake is van roekeloosheid in de zin van art. 175, tweede lid, WvW 1994, 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.'¹⁸ Op basis van de jurisprudentie van het afgelopen jaar lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de Hoge Raad diens reeds ingezette lijn heeft voortgezet en bestendigd. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van twee arresten, waarbij in het ene geval wel sprake was van roekeloosheid, en in het andere geval niet.

De uitspraak waarin de Hoge Raad tot de slotsom komt dat de motivering aangaande de roekeloosheid niet toereikend is, dateert nog uit het kalenderjaar 2014.¹⁹ Het hof had in deze zaak vastgesteld dat verdachte, die ter plaatse bekend was, met toenemende snelheid van ongeveer 90 kilometer per uur, waar 50 kilometer per uur is toegestaan, in de richting van een oversteekplaats voor (brom)fietsers is gereden. Vervolgens is hij door rood gereden, terwijl

het zicht op de oversteekplaats werd belemmerd door een op de rechterrijstrook stilstaande auto. Tevens stond vast dat verdachte onder invloed van alcohol was. Deze omstandigheden kunnen de conclusie rechtvaardigen dat verdachte 'zeer, althans aanmerkelijk, onvoorzichtig en/of onoplettend' heeft gereden, maar zijn niet zonder meer toereikend voor een bewezenverklaring van roekeloosheid. In zijn noot bij onder andere dit arrest, gaat Keijzer in op de betekenis die de Hoge Raad toekent aan het begrip roekeloosheid.²⁰ Hij stelt dat de vastgestelde gedraging van verdachte in de genoemde zaak wel voldoet aan de eis dat door een buitengewoon onvoorzichtige gedraging zeer ernstig gevaar is opgeroepen. Dat de Hoge Raad desalniettemin tot de conclusie is gekomen dat geen sprake was van roekeloosheid, noopt hem tot de conclusie dat roekeloosheid niet enkel bestaat uit zeer ernstige onvoorzichtigheid, maar dat tevens moet blijken van onverschilligheid met betrekking tot de veiligheid van anderen. Iemand die roekeloos handelt, stelt zich met zijn handelen buiten de samenleving, aldus Keijzer.

In een recenter arrest komt de Hoge Raad tot het oordeel dat het hof kon oordelen dat sprake was van schuld in de zin van roekeloosheid.²¹ In deze zaak probeerde verdachte te ontkomen aan de politie. Teneinde dit te bereiken heeft de verdachte, terwijl hij door verschillende politieauto's achtervolgd werd, gedurende ruim vijfentwintig kilometer met snelheden tussen 120 en 160 kilometer per uur de maximumsnelheden aanmerkelijk overschreden. Hij heeft daarbij links en rechts slingerend andere weggebruikers ingehaald, meerdere politieauto's geramd of aangereden en hij is uiteindelijk met hoge snelheid tegen de langzaam rijdende, dan wel stilstaande auto van

het slachtoffer aangereden. Ten slotte speelt hierbij een rol dat de verdachte niet beschikte over een rijbewijs en onder invloed was van drugs. Deze zaak lijkt in meer of mindere mate op de eerdere zaken waarin de Hoge Raad roekeloosheid aannam.²² Het betrof in onderhavige zaak weliswaar geen 'katten-muisspel', noch een snelheidswedstrijd, maar het handelen van verdachte wekte wel degelijk de indruk dat hij zich geenszins heeft bekommerd over de mogelijke gevolgen van zijn handelen. Het handelen van verdachte was enkel gericht op zijn eigen belang, het ontkomen aan de politie. Daarmee heeft verdachte, om met Keijzer te spreken, zich buiten de samenleving geplaatst, met een bewezenverklaring van roekeloosheid als gevolg.

Een arrest dat ten slotte nog bespreking verdient, is met name de moeite van het bespreken waard vanwege het bijzondere causaliteitsvraagstuk.²³ Hoewel het arrest niet zozeer draait om de vraag of sprake is van roekeloosheid, wordt dit arrest toch op deze plaats besproken omdat het eveneens een culpoos verkeersdelict betreft. De verdachte en het slachtoffer in de betreffende zaak zijn op de openbare weg in een snelheidswedstrijd verwikkeld. Op het moment dat de verdachte op enige afstand achter het slachtoffer rijdt, vermindert het slachtoffer zijn vaart onvoldoende voor de bocht, ten gevolge waarvan hij zijn macht over het stuur verliest. Het slachtoffer komt hierdoor te overlijden.

In het verleden hebben zich verschillende zaken voorgedaan waarin een derde om het leven kwam als gevolg van een straatrace.²⁴ In dergelijke zaken kunnen de verschillende betrokkenen als medepleger bij de straatrace

2014/220 en HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:773, NJ 2014/269.

17 Zie bijvoorbeeld HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045, NJ 2015/14.

18 Zie bijvoorbeeld HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045, NJ 2015/14.

19 HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045, NJ 2015/14.

20 HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3045, NJ 2015/14 (m.nt. Keijzer).

21 HR 16 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1656, NJ 2015/301.

22 HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:959, NJ 2014/27 en HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1554, NJ 2014/30.

23 HR 27 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:129, NJ 2015/224 (m.nt. Keijzer).

24 Zie bijvoorbeeld HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3862, NJ 2009/482.



worden veroordeeld voor het culpoos veroorzaken van een verkeersongeval, omdat het min of meer willekeurig is welke betrokkene de derde daadwerkelijk aanrijdt. De onderhavige zaak kenmerkt zich echter door het feit dat niet een derde, maar een deelnemer aan de straatrace zelf verongelukt. Het hof komt niettemin tot de conclusie dat verdachte schuld heeft aan het ongeval, welk oordeel door de Hoge Raad in stand wordt gelaten. Het overlijden van het slachtoffer kon redelijkerwijs worden toegerekend aan verdachte, aangezien hij met het slachtoffer verwickeld was in een snelheidswedstrijd. Dat het slachtoffer het ongeluk zelf heeft veroorzaakt door onvoldoende af te remmen voor de bocht, terwijl verdachte zich bovendien op afstand van het slachtoffer bevond, staat daaraan kennelijk niet in de weg. De Hoge Raad geeft daarmee blijk streng te zijn voor deelnemers aan straatraces en rekent de gevolgen toe aan de betrokkenen, ook als deze niet het rechtstreekse gevolg zijn van hun eigen gedragingen.

MEDEPLEGEN

De zo mogelijk belangrijkste ontwikkeling op het gebied van het materiële strafrecht is in gang gezet aan het einde

van 2014. Op 2 december en 16 december 2014 wees de Hoge Raad een tweetal arresten waarin de afbakening tussen de deelnemingsvormen medeplegen en medeplichtigheid centraal stond.²⁵ Het was direct duidelijk dat het hier zogenoemde uitleg- of overzichtsarresten betrof en dat een geheel andere weg werd ingeslagen ten aanzien van het bewijs van het medeplegen. De eerlijkheid gebiedt dan ook te zeggen dat door sommige feitenrechtters de voor het medeplegen vereiste nauwe en bewuste samenwerking wel heel gemakkelijk werd aangenomen. De nieuwe lijn van de Hoge Raad lijkt daaraan in elk geval paal en perk te stellen.

Het eerste arrest betreft een diefstal met geweld in vereniging in een park, waarbij twee mannen een derde persoon zijn horloge en telefoon dwingen af te staan onder dreiging van een vuurwapen, dat later een balletjespistool bleek te zijn. De verdachte was met beide mannen opgetrokken, had zijn balletjespistool beschikbaar gesteld, wist dat het idee bestond iemand te beroven, was mee geweest bij eerdere rondes door het park en was op het moment van diefstal aanwezig in het

park, zij het op een afstand van enkele meters wachtend bij de scooters. Het Gerechtshof Amsterdam had de verdachte veroordeeld voor het medeplegen van afpersing en van diefstal met geweld, overwegende dat op grond van de bovenstaande omstandigheden sprake was van een nauwe en bewuste samenwerking. A-G Knigge gaf in zijn conclusie aan dat de rol van de verdachte nu ook weer niet zo groot was dat hij als medepleger zou kunnen gelden: de verdachte was niet bij het maken van de plannen betrokken geweest, hij had het balletjespistool afgegeven op een moment dat hij nog niet van de plannen wist en zijn betrokkenheid bij de uitvoering was er niet. Toen de verdachte hoorde van de plannen, weigerde hij mee te gaan, totdat de twee andere mannen hem geruststelden dat hij bij de scooters mocht blijven wachten. A-G Knigge hechtte er tevens waarde aan dat uit de bewijsmiddelen niet volgde dat de verdachte één van de scooters had bestuurd of dat hij een rol had gehad bij het uitzoeken van het slachtoffer. A-G Knigge beredeneerde dat het hof in zijn motivering ervan uit zou kunnen zijn gegaan dat de aanwezigheid van de verdachte op afstand een bijdrage vormde in de dreiging naar het slachtoffer en dat de verdachte zich op

²⁵ Zie HR 2 december 2014, NJ 2015/390 en HR 16 december 2014, NJ 2015/391.

geen enkele wijze had gedistantieerd. A-G Knigge oordeelde in zijn conclusie dat de motivering van het hof ten aanzien van het medeplegen te kort was geschoten: 'Uit de bewijsmiddelen blijkt [...] niet veel meer dan dat de verdachte is meegegaan hoewel hij wist van het plan om iemand te beroven. Een bewuste en nauwe samenwerking levert dat niet op. Daarbij merk ik op dat het zich niet distantiëren van een misdrijf waarvan men tevoren op de hoogte is, niet voldoende is om medeplegen aan te nemen. Dat geldt ook als men met het misdrijf instemt. Zo men al met het hof zou willen aannemen dat de verdachte enige bijdrage heeft geleverd aan de uitvoering van dat plan, is die bijdrage te onbeduidend om van medeplegen te kunnen spreken.'²⁶

De Hoge Raad oordeelt in lijn met de conclusie van de A-G en neemt de gelegenheid te baat duidelijkheid te scheppen over de voorwaarden voor medeplegen. De Hoge Raad formuleert een aantal aandachtspunten, waarbij voorop wordt gesteld dat de kwalificatie 'medeplegen' alleen gerechtvaardigd is indien de bewezenverklaarde intellectuele en/of materiële bijdrage van de verdachte aan het strafbare feit van voldoende gewicht is. De Hoge Raad geeft aan dat het voor een bewezenverklaring van medeplegen geen vereiste is dat de verdachte één van de uitvoerders is of lijfelijk aanwezig is geweest. Het is mogelijk dat het medeplegen bestaat in een andersoortige bijdrage, waarbij de nadruk ligt op de samenwerking en niet zozeer op wie van de verdachten welke handeling heeft verricht. Indien het medeplegen echter niet in een gezamenlijke uitvoering van het feit bestaat, dan dient de feitenrechter nauwkeurig te motiveren waarom toch sprake is van medeplegen en bijvoorbeeld niet van een ondergeschikte rol in de zin van medeplichtigheid. Factoren die een rol spelen bij de beoordeling of sprake

is van medeplegen, zijn de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of afhandeling; en het belang van de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip. Aan het zich niet distantiëren komt op zichzelf geen grote betekenis toe, aldus de Hoge Raad, het gaat immers om het leveren van een wezenlijke bijdrage. Indien de verdachte alleen een rol vóóraf zou hebben gespeeld, dient in de bewijsvoering veel aandacht te worden besteed aan de vraag waarom die bijdrage van voldoende gewicht zou zijn. Als alleen een bijdrage achteraf is geleverd, geldt die motiveringseis des te sterker. Een geringe rol of zelfs het ontbreken van een rol in de uitvoering kan echter wel worden gecompenseerd, bijvoorbeeld door een grote(re) rol in voorbereiding van het strafbare feit. De Hoge Raad geeft aan dat het aan het OM is de rechter de keuze te bieden tussen het medeplegen en de medeplichtigheid, maar: 'Als het Openbaar Ministerie evenwel om hem moverende redenen uitsluitend het medeplegen en niet ook de medeplichtigheid heeft tenlastegelegd, moet de rechter vrijspreken indien het medeplegen niet kan worden bewezen, ook al zou vaststaan dat de verdachte medeplichtig was aan het feit.'

In de casus van het arrest van 16 december 2014 had de verdachte volgens de bewijsconstructie van het Gerechtshof Amsterdam met een vluchtauto op zijn drie medeverdachten gewacht, die kort daarvoor een roofoverval hadden gepleegd op een juwelier op de Zaanse Schans en die op hun vluchtroute met motoren in de auto van de verdachte zouden overstappen. In de vluchtauto van de verdachte lagen twee mokers en een jammer, van hetzelfde merk als de vuisthamers die bij de roofoverval waren gebruikt. Op één van de twee mokers was het DNA-mengprofiel

aangetroffen van de verdachte en één van zijn medeverdachten. Alle drie de verdachten hebben bekend gedrieën de roofoverval te hebben gepleegd, maar de verdachte ontkende zelfs de bestuurder van de Audi A6 te zijn terwijl verschillende getuigen en DNA-sporen hem in die auto plaatsten. Het feit dat de verdachte niet in de vluchtauto was aangetroffen, maar slechts daar in de buurt nadat hij op de loop was gegaan voor getuigen en de politie, kon bewijstechnisch worden onderzocht. Aangezien aan de hand van camerabeelden duidelijk was geworden dat de verdachte enkele weken voor de roofoverval bij de juwelier poolshoogte is gaan nemen, meende het hof de verdachte in de bewijsconstructie van het medeplegen te kunnen trekken. 'Voor zover namens de verdachte B. in hoger beroep is betoogd dat de beschreven omstandigheden berusten op toeval, is het hof van oordeel dat die omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, verre de grenzen van de aannemelijkheid van toeval overschrijden; het hof hecht derhalve geen geloof aan de (impliciete) verklaring van de verdachte. Het hof is [...] van oordeel dat de verdachte niet alleen de bestuurder is geweest van de beoogde vluchtauto (de Audi S6) en ter plaatse de medeverdachten heeft opgewacht, maar ook betrokken is geweest bij een voorverkenning van de plaats delict op 15 juni 2011. Er is dan ook een nauwe en bewuste samenwerking geweest tussen verdachte en degenen die de overval feitelijk hebben uitgevoerd, zodat het hof met de rechtbank van oordeel is dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het medeplegen van de overval.' A-G Bleichrodt schaarde zich in zijn conclusie achter deze bewezenverklaring van het gerechtshof, maar geheel in lijn met de hiervoor uitgeschreven nieuwe standdaard voor het medeplegen casseerde de Hoge Raad.

In de loop van 2015 volgde een aantal arresten waarin de nieuwe lijn ten aan-

zien van het medeplegen is bevestigd. In het arrest van 24 maart 2015 liet de Hoge Raad een veroordeling voor het medeplegen van een diefstal gevolgd door geweld in stand, omdat de verdachte een slachtoffer had bedreigd om zo het weggemen van de plaats delict van zijn medeverdachte (zijn broer) en hemzelf te realiseren, terwijl de medeverdachte een portemonnee van een ander slachtoffer had gestolen.²⁷ De Hoge Raad oordeelde dat in het oordeel van het hof besloten ligt dat ‘de gedragingen van de verdachte – kort gezegd: de bedreiging met geweld – toen zijn mededader het geldbedrag uit de portemonnee had weggenomen, met die diefstal in zodanig nauw verband stonden en van zodanig belang waren dat ten aanzien van de diefstal gevolgd door bedreiging met geweld gesproken kan worden van nauwe en bewuste samenwerking van de verdachte met zijn mededader. [...] Daaraan wordt geen afbreuk gedaan doordat het hof in deze situatie van gezamenlijke uitvoering van het strafbare feit heeft overwogen dat “niet is gebleken van een vooraf gemaakte afspraak” tussen de verdachte en de medeverdachte.’ De Hoge Raad casseerde wel in de zaak waarin de chauffeur van de vluchtauto die zijn medeverdachten ook had afgezet en met draaiende motor op hen was blijven wachten was aangemerkt als medepleger,²⁸ net als in een andere zaak waarin de verdachte ‘slechts’ bestuurder was van de vluchtauto die de achtervolgende politieauto in de vangrail had geprobeerd te rijden.²⁹ Van het medeplegen van een gijzeling is volgens de nieuwe lijn van de Hoge Raad ook niet zo snel sprake, getuige de zaak waarin de verdachte als medepleger was aangemerkt omdat hij de auto voor de ontvoering had geleverd tegen een deel

van de opbrengst.³⁰ Het insluiten van een medeverdachte in een meterkast van een supermarkt, waarna die medeverdachte na sluiting van de winkel zijn andere medeverdachten kon binnenlaten om vervolgens de kluis te kraken, kan onder omstandigheden met betrekking tot de verdachte uit de onderhavige casus wel worden gezien als het medeplegen van een diefstal met braak, maar dan vooral omdat het groepje waartoe verdachte behoorde juist veel van dit soort inbraken pleegde, volgens een planmatige aanpak en met vaste *modus operandi*.³¹ Ook ten aanzien van het ‘nieuwe medeplegen’ geldt dat de bewijsbaarheid daarvan afhankelijk is van de omstandigheden waaronder het is begaan en de houdbaarheid van het oordeel van de feitenrechter wordt bepaald door de wijze waarop het oordeel is gemotiveerd.

NOODWEER

Er gaat geen jaar voorbij of het fenomeen noodweer staat ter discussie in de maatschappij, meestal naar aanleiding van een of meer schokkende incidenten. Wat dat betreft is het afgelopen jaar niet anders dan eerdere jaren. Wel valt op dat de ophef aangaande de rol van noodweer in ons strafrecht zich het afgelopen jaar heeft geconcentreerd rondom strafzaken waarbij politiemensen betrokken waren. Te denken valt aan de strafzaak naar aanleiding van het overlijden van Mike Stok, waarbij de verdachte werd ontslagen van alle rechtsvervolging wegens putatief noodweer.³² De ophef over de verschillende strafzaken is voor de politie zelfs reden geweest om een landelijke advocatenpool in te stellen waarop de betreffende agenten een beroep kunnen doen wanneer zij geweld hebben gepleegd in de

uitoefening van hun functie. Reden temeer om eens specifiek in te gaan op zaken waarin een politieagent in het beklagdenbankje zat.

Te beginnen met een in de zomer van 2015 door de Hoge Raad gewezen arrest.³³ De verdachte verbalisant is ’s nachts op pad in verband met een winkelinbraak. Op het moment dat de twee inbrekers gehurkt door een gat in de deur naar buiten kruipen, post de verdachte agent bij de voordeur. De ene inbreker heeft een voorhamer in zijn handen, terwijl ze allebei een muts over hun hoofd hebben. De inbrekers voltooien vervolgens niet aan de sommaties van de agent om te blijven staan waarna deze op hen schiet, net op het moment dat zij gebukt onder de deur vandaan komen. Vervolgens ligt de vraag voor of sprake is van noodweer, dan wel putatief noodweer.

Het hof oordeelt dat het beroep op noodweer moet worden verworpen omdat de gedragingen van verdachte niet geboden zijn geweest ter noodzakelijke verdediging tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding. Er zou, met andere woorden, geen sprake zijn geweest van een noodweersituatie. De Hoge Raad oordeelt dat het hof hiermee geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien van enige concrete dreigende agressie gericht tegen de verdachte niet is gebleken.

Het beroep op putatief noodweer is door het hof eveneens verworpen, omdat niet gezegd kan worden dat verdachte redelijkerwijs mocht vermoeden dat hij werd aangevallen. Ook dit oordeel wordt door de Hoge Raad in stand gelaten. De Hoge Raad overweegt daarbij dat het hof, bij de beoordeling van het beroep op putatief noodweer, betekenis mocht toekennen aan het feit dat van de verdachte als politieagent meer mag worden verwacht, gelet op zijn beroep, opleiding en training. De

27 Zie HR 24 maart 2015, NJ 2015/395.

28 Zie HR 14 april 2015, NJ 2015/393.

29 Zie HR 21 april 2015, NJ 2015/392.

30 Zie HR 14 april 2015, NJ 2015/394. Zie voor een cassatie inzake het medeplegen van een gijzeling ook HR 23 juni 2015, NJ 2015/313.

31 Zie HR 7 april 2015, NJ 2015/396.

32 Rb. Rotterdam 5 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6174.

33 HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1334, NJ 2015/271.

Hoge Raad stemt er derhalve uitdrukkelijk mee in dat de lat voor een politieagent hoger wordt gelegd dan voor een gewone burger, ook wel de *Garantenstelling*.

Opmerkelijk is overigens dat het Openbaar Ministerie deze zaak in eerste instantie heeft geseponeerd omdat sprake zou zijn van putatief noodweer. De zaak is echter alsnog vervolgd nadat het hof daartoe na een artikel 12-procedure heeft bevolen, met uiteindelijk een veroordeling als gevolg. Dat het Openbaar Ministerie niet vooraan staat als het gaat om de vervolging van politieagenten, lijkt ook uit twee andere strafzaken te volgen die het afgelopen jaar speelden.

Ten eerste is er de strafzaak geweest in Limburg, waarbij een politieagent werd vervolgd voor het schieten tijdens een actie van de Arrestatie Eenheid op de bestuurder van een personenauto.³⁴ De bestuurder wordt overigens niet geraakt, in tegenstelling tot de bijrijder. In deze zaak vordert het Openbaar Ministerie primair vrijspraak, subsidiair ontslag van alle rechtsvervolging vanwege noodweer(exces). De Rechtbank Limburg denkt daar echter anders over en constateert dat geen sprake was van een noodweersituatie, zodat van zowel noodweer, als van noodweerexces geen sprake kan zijn.

Opvallend aan de uitspraak van de Rechtbank Limburg is dat, hoewel hieromtrent geen verweer is gevoerd, de rechtbank ambtshalve ingaat op de vraag of sprake geweest zou kunnen zijn van psychische overmacht. De conclusie is echter dat uit de bewijsmiddelen niet volgt dat van een zodanige psychische overmachtsituatie sprake was, waarbij de rechtbank specifiek wijst op het feit dat de verdachte als lid van de Arrestatie Eenheid getraind is in het verrichten van risicovolle aanhoudingen. Ook hier komt de *Garantenstel-*

lung dus, in voor de verdachte nadelige zin, om de hoek kijken.

Een andere strafzaak waarbij een agent vervolgd werd, betreft de zaak rondom het overlijden van Mike Stok.³⁵ Ook in deze strafzaak vorderde de officier van justitie ontslag van alle rechtsvervolging omdat er sprake zou zijn geweest van noodweer. In tegenstelling tot het Openbaar Ministerie komt de Rechtbank Rotterdam tot het oordeel dat geen sprake is geweest van een noodweersituatie. Een vraag die echter daarnaast nog beantwoord moet worden, is of sprake is geweest van putatief noodweer.

Bij de beoordeling hiervan stelt de rechtbank voorop dat de *Garantenstelling* meebrengt dat aan de politiemensen andere eisen gesteld worden dan aan gewone burgers. Van hen mag worden gevergd dat zij beschikken over zelfbeheersing en tactisch inzicht. Anderzijds merkt de rechtbank op dat als er gevaar dreigt, juist van politieagenten mag worden verwacht dat zij optreden, ook als dit tot een gewelddadig treffen leidt. Zo bezien kan het feit dat de verdachte zijn werk als politieagent deed ook in zijn voordeel pleiten.

Met betrekking tot de feiten oordeelt de rechtbank verder dat verdachte redelijkerwijs kon en mocht menen dat slachtoffer tegengehouden moest worden, vanwege een mogelijke situatie van onmiddellijk dreigend gevaar voor een wederrechtelijke aanranding van derden. Het overweegt hiertoe dat het slachtoffer een op een hakbijl lijkend voorwerp in zijn handen had waarmee hij bovendien zwaaiende bewegingen maakte, dat het slachtoffer in een soort panische toestand verkeerde, het slachtoffer niet reageerde op herhaalde bevelen en zelfs niet op waarschuwingschoten. Onder die omstandigheden mocht de betreffende agent menen dat

er gevaar zou ontstaan voor derden, zoals buurtbewoners.

Concluderend lijkt de vaststelling gerechtvaardigd dat strafzaken waarbij een politieagent terechtstaat, op zichzelf staan. Ze zijn op de een of andere manier toch anders dan andere strafzaken. Ook het Openbaar Ministerie lijkt te worstelen met de vraag hoe om te gaan met de afhandeling van de betreffende zaken. Ondertussen start de politie zoals gezegd met een speciale pool van advocaten en klinkt vanuit de samenleving de roep tot invoering van speciale rechtbanken die dit soort zaken moeten gaan behandelen. Of het zo ver zal komen, is maar zeer de vraag. Duidelijk is wel dat op dit terrein een ontwikkeling gaande is die nog niet ten einde is.

OPLICHTING

De 'bonafide verkoper', wie kent hem niet? Het uitgangspunt dat het zich enkel in strijd met de waarheid voordoen als bonafide verkoper geen valse hoedanigheid zoals bedoeld in art. 326 Sr oplevert, is inmiddels niet nieuw meer te noemen (zie bijvoorbeeld HR 15 december 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1177.³⁶ Dit uitgangspunt wordt echter, in een tijdperk waarin het normaal is dat nagenoeg iedereen (voornamelijk via internet) weleens iets verkoopt, op de proef gesteld. In het arrest van de Hoge Raad van 2 juni 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1444) ging het om een verdachte die was veroordeeld wegens Marktplaatsoplichting door het aannemen van een valse naam en een valse hoedanigheid en een samenweefsel van verdichtsels. Het samenweefsel van verdichtsels bestond daarbij uit het (leugenachtig) mailen dat hij na betaling de goederen zou opsturen, deze met zorg zou verpak-

34 Rb. Limburg 17 juli 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:6059.

35 Rb. Rotterdam 5 augustus 2015, ECLI:NL:RBRROT:2015:6174.

36 Het uitgangspunt geldt ook voor de 'bonafide koper', zie daarover dit jaar: HR 17 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:326 en HR 7 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1805.

ken, door aan te geven hoeveel garantie er nog op zat enzovoort. Terecht werd in cassatie de vraag aan de orde gesteld of deze omstandigheden nu niet juist het zich voordoen als bonafide verkoper zijn en er dus meer nodig is dan dat. A-G Spronken komt tot de conclusie dat het hof zich inderdaad uitsluitend heeft gebaseerd op gedragingen die deel uitmaken van het zich presenteren als bonafide verkoper.

De opgeworpen vraag is voor meerdere zaken van het afgelopen jaar interessant. Het genoemde uitgangspunt lijkt helder, maar het blijft toch lastig (en afhankelijk van de omstandigheden van het geval) te bepalen welke handelingen nu behoren tot het zich voordoen als bonafide verkoper en welke handelingen (net) verder gaan dan dat en dus het strafbare aannemen van een valse hoedanigheid opleveren. In HR 11 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3144, kwam de Hoge Raad tot het oordeel dat de verdachte zich niet alleen had voorgedaan als bonafide verkoper (de zaak ging eveneens over via Marktplaats en Speurders aangeboden spullen), maar ook onbruikbare contactgegevens (foutieve namen en verschillende e-mailadressen) aan de kopers had verstrekt om de mogelijkheden tot verhaal te bemoeilijken. Het hof had eigenlijk aangegeven dat de verdachte strikt genomen niet meer had gedaan dan het zich voordoen als bonafide verkoper, maar de Hoge Raad las in het oordeel van het hof toch voldoende om verplichting op te leveren. Dat de Hoge Raad de onbruikbare contactgegevens bij het oordeel betreft, is niet zo vreemd. Indien degene die voor een goed wordt betaald vervolgens niet levert, kan de kopende partij zich bij de burgerlijke rechter beroepen op wanprestatie. Deze mogelijkheid van verhaal wordt nu echter juist gefrus-



treerd indien de verkoper onbruikbare contactgegevens gebruikt. Hier is de beschermende factor van het strafrecht dus nodig.

De verdachte in de zaak die ten grondslag lag aan HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3546, werd vrijgesproken van oplichting nu het hof vond dat hij door het opzetten van een op internet bonafide ogende onderneming (die zijn verplichtingen niet kon nakomen) niet een zodanig vaste en vertrouwenwekkende functie had gecreëerd dat kopers daar zonder meer op af konden gaan. Hier ging het juist om een webwinkel op eigen naam en de verdachte had zich ook onder zijn eigen naam ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en als zzp'er laten registreren. Deze vrijspraak bleef in cassatie in stand, het enkele besef dat je als internetondernemer niet aan je leveringsverplichtingen kan voldoen levert nog geen valse hoedanigheid op. Ook de verdachte in HR 26 mei 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1336) had niet de mogelijkheid de door hem op zijn websites aangeboden goederen te leveren, maar die intentie was er ook niet. In cassatie werd gesteld dat het ging om het zich enkel voordoen als bonafide verkoper. Het hof had echter meer vastgesteld (daarom bleef de uitspraak ook in stand), namelijk onder andere dat er op de websites foutieve adressen waren

vermeld en dat de verdachte de namen van zijn websites dusdanig had gekozen dat deze associaties oproepen met bestaande, betrouwbare websites. Dit was wel voldoende voor het aannemen van een valse hoedanigheid.³⁷

Dat je als echte oplichter overigens nergens mee wegkomt, blijkt nog wel uit de conclusie van A-G Knigge voor laatstgenoemd arrest. Op één van de websites van de verdachte kon met Ideal worden betaald, hetgeen de indruk van profes-

sionaliteit verhoogde waardoor mensen werden bewogen tot afgifte van geld. Op een andere website deed de verdachte het voorkomen alsof er elektronisch kon worden betaald, maar werd vervolgens een storting in scène gezet en werd gevraagd via een normale overboeking te betalen. Hierdoor verhulde de verdachte dat van een professioneel bedrijf in feite geen sprake was en ook hierdoor werden mensen bewogen tot afgifte van geld. Met name met betrekking tot deze laatste *modus operandi* kun je je afvragen of het strafrecht je ertegen moet beschermen hier (nog) in te trappen.

WITWASSEN

In 2015 was witwassen opnieuw vaak het onderwerp in arresten van de Hoge Raad. Het arrest van 16 juni

³⁷ Zie voor het belang van vertrouwenwekkende mededelingen of handelingen ook de conclusie van A-G Aben voor HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:200 over het uitgangspunt dat er voor het opleveren van een samenweefsel van verdichtsels sprake moet zijn van meer dan één leugen. Het is wat Aben betreft niet zozeer de kwantiteit van de leugens dat de doorslag geeft, maar de kwaliteit. Een leugen komt eerder in aanmerking voor de kwalificatie 'samenweefsel van verdichtsels' naarmate de leugenachtige mededeling meer geëigend is het daarmee beoogde effect te sorteren, aldus Aben. Dat lijkt bij de valse hoedanigheid niet anders, hoe meer vertrouwenwekkend het zich voordoen als bonafide verkoper is, hoe eerder mensen worden bewogen tot afgifte.

2015 (ECLI:NL:HR:2015:1660) is een bijzondere. In deze zaak ging het over een verdachte die bij het naderen van politieambtenaren wegrent met een boodschappentas in zijn hand. Deze tas bleek 39.520 euro aan bankbiljetten te bevatten. De verdachte verklaarde dat hij dat geld had verdiend bij de verkoop van kleding. Aan de verdachte is ten laste gelegd dat hij de bankbiljetten heeft verworven, voorhanden heeft gehad (enzovoort), terwijl hij redelijkerwijs moest vermoeden dat deze afkomstig waren uit enig misdrijf. Aan hem is dus niet opzetwitwassen (art. 420bis Sr) maar schuldwitwassen (art. 420quater Sr) ten laste gelegd. Het Gerechtshof Amsterdam heeft de verdachte van schuld witwassen vrijgesproken, aangezien het hof van oordeel is dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan opzet van witwassen. De klassieke rechtsvraag in dit arrest is dan ook of opzet tevens schuld omvat. Advocaat-Generaal Bleichrodt gaat in zijn conclusie uitgebreid in op de verschillende rechtsopvattingen over de verhouding tussen opzet en schuld. Uiteindelijk komt Bleichrodt tot de conclusie dat opzet schuld insluit. Bleichrodt acht dit beter passend bij de ontwikkelingen in de wetgeving en de rechtspraak ten aanzien van beide schuldvormen. De Hoge Raad volgt Bleichrodt hierin en oordeelt dat het feit dat de verdachte opzettelijk heeft gehandeld op zichzelf niet uitsluit dat bewezen kan worden verklaard dat de verdachte redelijkerwijs moest vermoeden dat het geld uit misdrijf afkomstig was. Kortom, opzet sluit schuld in.

In 2015 is ook weer een aantal arresten geweest dat betrekking heeft op het ten laste gelegde witwassen in samenhang met het onderliggende misdrijf. Het is inmiddels standaard-jurisprudentie dat enkel verwerven of voorhanden hebben van een voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit eigen misdrijf ondanks de letter van de wet

geen witwassen oplevert. Uit de motivering moet kunnen worden afgeleid dat de verdachte het voorwerp niet slechts heeft verworven of voorhanden heeft gehad, maar dat zijn gedragingen ook (kennelijk) gericht zijn geweest op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het voorwerp (vgl. NJ 2013/515). In het arrest van 16 december 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3618) ging het hof met de motivering de mist in. Het hof heeft namelijk in dit arrest geoordeeld dat het voorhanden hebben van het onder de verdachte aangetroffen geld heeft bijgedragen tot het verbergen of verhullen, maar verder niet gemotiveerd uit welke handeling dit blijkt. De Hoge Raad oordeelde dan ook dat de motivering van het hof tekortschoot.

De vraag die deze lijn van de Hoge Raad oproept is of de rechter een onderzoeksplicht heeft om eerst uit te zoeken of het aangetroffen geld van eigen misdrijf afkomstig is. Moet de verdediging met een aannemelijk 'eigen misdrijf' komen waaruit de verdachte het geld heeft verworven? In de arresten NJ 2015/339 en NJ 2015/340 laat de Hoge Raad zich uit over dit vraagstuk. In de eerste zaak helpt de Hoge Raad

een beetje door de motivering van het hof dat niet 'vaststaat' dat de ten laste gelegde geldbedragen afkomstig zijn uit eigen misdrijf, uit te leggen als dat het niet 'aannemelijk' is geworden dat de aangetroffen geldbedragen (29.500 euro in biljetten van 500 euro) onmiddellijk afkomstig zijn uit een door de verdacht zelf begaan misdrijf. Het arrest van het hof blijft dan ook in stand. In de tweede uitspraak heeft het hof vastgesteld dat het niet anders kan dan dat het desbetreffende geldbedrag afkomstig is van enig misdrijf. Ten aanzien van de vraag of dit geldbedrag uit eigen misdrijf kan zijn verkregen overweegt het hof dat de verdachte geen verklaren heeft willen of kunnen geven voor de 3.100 euro die hij voorhanden had, waardoor het niet aannemelijk is dat dit geldbedrag onmiddellijk uit eigen misdrijf afkomstig is. De Hoge Raad acht dit oordeel niet onbegrijpelijk en laat het om die reden dan ook in stand. Hieruit volgt dan ook een zekere verplichting voor de verdachte om aannemelijk te maken dat het vermogen óf een legale herkomst heeft, óf uit eigen misdrijf afkomstig is. Het liefst een misdrijf waarvoor de verdachte niet (meer) kan worden vervolgd. <<

Mijn raadvrouw moest mijn dinge geheugen bijstaan; de inhoud van de sporttas heb ik uit het spaarvarken van mijn reeds overleden zuster genomen, ik meen in 1936...

