

MATERIEEL STRAFRECHT

Martin Scharenborg

Heruitgave van de Geschiedenis van het WvSr, geschreven door mr. H.J. Schmidt:

1. Geschiedenis van het WvSr (1881-1886), ISBN 9789463426718
2. Geschiedenis van het WvSr (1881-1886), ISBN 9789463426749
3. Geschiedenis van het WvSr (1881-1886), ISBN 9789463426756
4. Geschiedenis van het WvSr (1881-1886), ISBN 9789463426763
5. Geschiedenis van het WvSr (1886-1901), ISBN 9789463426770

Serie geschiedenis van het strafrecht:

1. Geschiedenis van het WvSr (1886-2017), ISBN 9789462546677
2. Geschiedenis van het WvSr (1886-2017), ISBN 9789462546684
3. Geschiedenis van het WvSr (1886-2017), ISBN 9789462546691

Serie fraude en integriteit:

- Onderzoeken van fraude (ISBN 9789463185141)
- Voorkomen van fraude (ISBN 9789463185172)
- Fraude door ambtenaren (ISBN 9789463185271)
- Fraude door werknemers (ISBN 9789463185240)
- Fraude en accountant (ISBN 9789463185325)
- Uitkeringsfraude (ISBN 9789463185011)
- Faillissementsfraude (ISBN 9789463185073)
- Fraude in het strafrecht (ISBN 9789463185301)

Serie tuchtrecht:

- Tuchtrecht voor accountants (ISBN 9789463185905)
- Tuchtrecht voor advocaten (ISBN 9789463185943)
- Tuchtrecht voor gerechtsdeurwaarders (ISBN 9789463185929)
- Tuchtrecht voor notarissen (ISBN 9789463185882)

Serie strafrecht:

- Witwassen (ISBN 9789463428859)
- Afpakken & ontnemen (ISBN 9789463427043)
- Cybercrime (ISBN 9789463426923)
- Verkeersmisdrijven (ISBN 9789462546707)
- Bewijs in het strafrecht (ISBN 9789463425193)
- Vermogensmisdrijven (ISBN 9789463425827)
- Terrorisme (ISBN 9789463987240)
- Materieel strafrecht (ISBN 9789463987349)

Copyright

Dit geldt alleen voor de door mij geschreven boeken, de serie geschreven door mr. Schmidt is vrij van auteursrechten.

M. Scharenborg

ISBN: 9789463426923

© 2020 M. Scharenborg

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, geluidsband, elektronisch of op welke wijze dan ook, zonder schriftelijke toestemming van de auteur.

Voorwoord

Daar waar het wetboek van strafvordering regels geeft voor het uitvoeren van een strafrechtelijk onderzoek en het houden van een strafproces, zo geeft het Wetboek van Strafrecht regels voor het aanpakken van strafbaar gedrag. Het formele recht versus het materiële recht.

Het materiële recht bevat regels inzake strafbare gedragingen. Dat omvat niet alleen de regels inzake strafbare feiten. Hoewel het overgrote deel van het wetboek gaat over strafbare feiten is het meer. Dat meerdere, vaak aangeduid als leerstukken, gaat over de strafbare gedraging naast het strafbare feit. Zo is een dief pas strafbaar als Nederland bevoegd is te vervolgen, als de verdachte een bepaalde leeftijd heeft, als zijn gedraging voldoende is om strafbaar te zijn, als er geen strafuitsluitingsgronden zijn. Kortom, het sec stelen van een computer is nog niet zomaar strafbaar. Dit boek gaat over al die materiële regels van het Wetboek van Strafrecht. De regels die sec delict betreffen zijn grotendeels uitwerkt in de andere delen van deze serie, zoals in de boeken over terrorisme, vermogensmisdrijven, verkeersmisdrijven, *cybercrime*, witwassen.

De opzet van het boek is een praktische. Verschillende onderwerpen worden uitgewerkt, onderbouwt met vele voorbeelden, jurisprudentie en wet- en regelgeving. Voor wat betreft de rechtspraak is ervoor gekozen om zoveel mogelijk te beperken tot richtinggevende uitspraken, dus arresten van hoven en de Hoge Raad.

In dit boek is gebruik gemaakt van eigen werk, zoals de Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Bewijs in het strafrecht.

Een inhoudelijke opmerking dien ik te maken over de wijze van citeren in dit boek. In sommige gevallen zijn citaten letterlijk opgenomen maar in de meeste gevallen zijn teksten geparafraseerd of anderszins enigszins aangepast (verkort). Aangezien zo veel bronnen zijn geraadpleegd, werd de taalstijl te verschillend om de citaten in volle omvang letterlijk weer te geven. Dit betekent dat de lezer er goed aan doet althans kan doen om de oorspronkelijke uitspraken of teksten te raadplegen, zoals opgenomen in de voetnoten. Het gaat hier voor het overgrote deel om bronnen afkomstig van www.wetten.nl of www.rechtspraak.nl.

Martin Scharenborg, 2020

Inhoudsopgave

Overzicht strafbaar handelen.....	14
1. Ontvankelijkheid OM.....	17
1.1 Inleiding.....	17
1.2 Legaliteitsbeginsel.....	17
1.2.1 Algemeen.....	17
1.2.1.1 Inleiding.....	17
1.2.1.2 Reikwijdte.....	18
1.2.1.3 Overgangsrecht.....	19
1.2.1.4 Bepaaldheidsgebod.....	19
1.2.2 Wetgeving.....	21
1.2.3 Bestanddelen eerste lid.....	21
1.2.4 Bestanddelen tweede lid.....	22
1.3 Jurisdictie.....	23
1.3.1 Algemeen.....	23
1.3.2 Wetgeving.....	25
1.3.3 Bestanddelen.....	25
1.4 Verdachte overleden.....	27
1.4.1 Natuurlijke personen.....	27
1.4.2 Rechtspersonen.....	28
1.5 Verbod van dubbele vervolging.....	30
1.5.1 Algemeen.....	30
1.5.2 Wetgeving.....	31
1.5.3 Bestanddelen.....	31
1.6 Verjaring strafvordering.....	36
1.6.1 Algemeen.....	36
1.6.2 Wetgeving.....	38
1.6.3 Bestanddelen artikel 72 Sr.....	39
1.7 Klachtdelict.....	40
1.7.1 Algemeen.....	40
1.7.2 Wetgeving.....	41
1.7.3 Bestanddelen artikel 64 Sr.....	43
1.7.4 Bestanddelen artikel 66 Sr.....	44
1.7.5 Bestanddelen artikel 67 Sr.....	46
1.8 Beginselen van behoorlijke procesorde.....	47
1.8.1 Algemeen.....	47
1.8.2 Vertrouwensbeginsel.....	49
1.8.3 Nemo tenetur-beginsel.....	50
1.8.4 Het gelijkheidsbeginsel.....	52
1.8.5 Beginsel van zuiverheid van oogmerk.....	53
1.8.6 Evenredige (redelijke en billijke) belangenafweging.....	55

1.8.7 Equality of arms.....	56
2. Delict.....	61
2.1 Soorten delicten.....	61
2.2 Delictsomschrijving.....	64
2.2.1 Bestanddelen.....	64
2.2.2 Elementen.....	65
2.3 Wetsinterpretatie.....	66
2.3.1 Algemeen.....	66
2.3.2 Taalkundige/grammaticale interpretatie.....	69
2.3.3 Historische/toekomstige interpretatie.....	69
2.3.4 Systematische interpretatie.....	71
2.3.5 Logische/teleologische interpretatie.....	72
3. Causaliteit.....	75
3.1 Algemeen.....	75
3.1.1 Inleiding.....	75
3.1.2 Conditio sine qua non.....	76
3.1.3 Adequatietheorie.....	77
3.1.4 Leer van de redelijke toerekening.....	77
3.2 Alternatief scenario.....	78
3.3 Bijzondere omstandigheden.....	80
3.3.1 Ouderen.....	80
3.3.2 Gevaarzettingsdelicten.....	81
3.3.3 Medische (nalaten te) handelen.....	82
3.3.4 Bedrijven en instellingen.....	84
4. Schuld en opzet.....	89
4.1 Algemeen.....	89
4.1.1 Overzicht.....	89
4.1.2 Boos en kleurloos opzet.....	90
4.1.3 Voorbedachte rade.....	91
4.1.3.1 Inleiding.....	91
4.1.3.2 Kalm beraad.....	92
4.1.3.3 Contra-indicaties.....	94
4.1.3.4 Voorbereiding tot moord.....	97
4.1.4 Combinaties.....	97
4.1.5 Sport- of speelsituatie.....	100
4.2 Afwezigheid van alle schuld.....	101
4.3 Verwijtbaarheid.....	102
4.4 Schuld.....	104
4.4.1 Algemeen.....	104
4.4.2 Zorgplicht.....	106
4.4.3 Voorbeelden.....	110
4.5 Roekeloosheid.....	112

4.5.1 Algemeen.....	112
4.5.2 Roekeloosheid.....	113
4.5.3 Voorbeelden.....	114
4.6 Voorwaardelijk opzet.....	115
4.6.1 Inleiding.....	115
4.6.2 Het weten.....	117
4.6.3 Het willen.....	121
4.6.4 Schuld versus opzet.....	122
4.7 Opzettelijk.....	123
4.8 Oogmerk.....	125
4.8.1 Algemeen.....	125
4.8.2 Terroristisch oogmerk.....	127
5. Strafbaar handelen.....	131
5.1 Inleiding.....	131
5.2 Samenspanning.....	132
5.2.1 Algemeen.....	132
5.2.1.1 Achtergrond.....	132
5.2.1.2 Vrijwillige terugtrek.....	134
5.2.1.3 Deelnemingsvormen.....	135
5.2.2 Wetgeving.....	135
5.2.3 Bestanddelen.....	136
5.3 Voorbereiding.....	139
5.3.1 Algemeen.....	139
5.3.1.1 Achtergrond.....	139
5.3.1.2 Lex generalis en lex specialis.....	139
5.3.1.3 Voorbereiding.....	140
5.3.1.4 Poging versus voorbereiding.....	143
5.3.1.5 Voorbedachte rade.....	144
5.3.1.6 Tenlastelegging.....	145
5.3.2 Wetgeving.....	146
5.3.3 Bestanddelen.....	147
5.4 Poging.....	155
5.4.1 Algemeen.....	155
5.4.1.1 Inleiding.....	155
5.4.1.2 Absoluut versus relatief ondeugdelijk.....	157
5.4.1.3 Voorbeelden.....	159
5.4.2 Wetgeving.....	161
5.4.3 Bestanddelen artikel 45 Sr.....	161
5.4.4 Bestanddelen artikel 46b Sr.....	163
5.5 Mislukte uitlokking.....	164
5.5.1 Algemeen.....	164
5.5.2 Wetgeving.....	166
5.5.3 Bestanddelen.....	166

6. Daderschap.....	169
6.1 Inleiding.....	169
6.2 Natuurlijke personen.....	170
6.2.1 Algemeen.....	170
6.2.2 Feitelijk leidinggevende.....	171
6.2.2.1 Algemeen.....	171
6.2.2.2 Criterium.....	173
6.2.3 Functioneel dader.....	176
6.3 Privaatrechtelijke rechtspersonen.....	177
6.3.1 De rechtspersoon.....	177
6.3.1.1 Algemeen.....	177
6.3.1.2 Wetgeving.....	178
6.3.1.3 Bestanddelen.....	178
6.3.2 De toerekening.....	181
6.4 Publiekrechtelijke rechtspersonen.....	184
6.4.1 Algemeen.....	184
6.4.2 Instelling.....	185
6.4.2.1 Centrale overheid.....	185
6.4.2.2 Decentrale overheid.....	186
6.4.2.3 Opgedragen (exclusieve) overheidstaak.....	187
6.4.2.4 Europese instelling.....	189
6.4.3 Ambtenaar.....	189
6.4.3.1 Algemeen.....	189
6.4.3.2 Strafrechtelijke immuniteit.....	191
6.4.3.3 Kamerleden, ministers en staatssecretarissen.....	192
7. Deelnemingsvormen.....	195
7.1 Inleiding.....	195
7.2 Doen plegen.....	196
7.2.1 Algemeen.....	196
7.2.2 Wetgeving.....	196
7.2.3 Bestanddelen.....	196
7.3 Uitlokken.....	198
7.3.1 Algemeen.....	198
7.3.2 Wetgeving.....	200
7.3.3 Bestanddelen.....	200
7.4 Medeplegen.....	203
7.4.1 Algemeen.....	203
7.4.1.1 Deelnemingsvormen.....	203
7.4.1.2 Bijdrage(n) voor, tijdens en/of na het strafbare feit.....	206
7.4.1.3 Niet distantiëren.....	207
7.4.1.4 Culpouse delict.....	209
7.4.2 Wetgeving.....	209
7.4.3 Bestanddelen.....	209

7.5 Medeplichtigheid.....	213
7.5.1 Algemeen.....	213
7.5.2 Wetgeving.....	215
7.5.3 Bestanddelen.....	216
8. Strafuitsluitingsgronden.....	221
8.1 Inleiding.....	221
8.2 Ontoerekeningsvatbaarheid.....	222
8.3 Overmacht.....	223
8.3.1 Algemeen.....	223
8.3.2 Wetgeving.....	224
8.3.3 Overmacht-noodtoestand.....	224
8.3.4 Psychische overmacht.....	226
8.4 Noodweer(exces).....	231
8.4.1 Algemeen.....	231
8.4.2 Noodweer.....	232
8.4.2.1 Algemeen.....	232
8.4.2.2 Wetgeving.....	234
8.4.2.3 Bestanddelen.....	234
8.4.3 Noodweerexces.....	237
8.4.3.1 Algemeen.....	237
8.4.3.2 Wetgeving.....	240
8.4.3.3 Bestanddelen.....	240
8.4.4 Putatief noodweer.....	243
8.5 Wettelijk voorschrift.....	244
8.5.1 Algemeen.....	244
8.5.2 Wetgeving.....	246
8.5.3 Bestanddelen.....	247
8.6 (on)Bevoegd gegeven ambtelijk bevel.....	247
8.6.1 Algemeen.....	247
8.6.2 Wetgeving.....	248
8.7 Ontbreken van materiële wederrechtelijkheid.....	248
8.8 Afwezigheid van alle schuld (AVAS).....	251
8.9 Culpa in causa.....	254
8.9.1 Inleiding.....	254
8.9.2 Culpa in causa in relatie tot noodweer(exces).....	255
8.9.3 Culpa in causa in relatie tot overmacht.....	257
8.9.3.1 Inleiding.....	257
8.9.3.2 Illegale stoffen.....	258
8.9.3.3 Legale stoffen.....	258
8.10 Vrijwillige terugtred.....	260
8.10.1 Algemeen.....	260
8.10.2 Wetgeving.....	264
8.10.3 Bestanddelen.....	264

9. Straffen.....	267
9.1 Algemeen.....	267
9.2 Wel schuld, geen straf.....	267
9.2.1 Algemeen.....	267
9.2.2 Wetgeving.....	269
9.2.3 Bestanddelen.....	270
9.3 Hoofdstraffen.....	271
9.3.1 Inleiding.....	271
9.3.2 Gevangenisstraf of hechtenis.....	272
9.3.2.1 Algemeen.....	272
9.3.2.2 Levenslange vrijheidsstraf.....	273
9.3.2.3 Tijdelijke vrijheidsstraf.....	276
9.3.3 Taakstraf.....	278
9.3.3.1 Algemeen.....	278
9.3.3.2 Wetgeving.....	281
9.3.3.3 Bestanddelen artikel 9, vierde lid, Sr.....	282
9.3.3.4 Bestanddelen artikel 22b Sr.....	282
9.3.3.5 Bestanddelen artikel 22c Sr.....	288
9.3.3.6 Bestanddelen artikel 22d Sr.....	289
9.3.4 Geldboete.....	289
9.3.4.1 Algemeen.....	289
9.3.4.2 Draagkracht.....	291
9.3.4.3 Vervangende hechtenis.....	293
9.4 Bijkomende straffen.....	294
9.4.1 Ontzetting uit de rechten.....	294
9.4.1.1 Algemeen.....	294
9.4.1.2 Wetgeving.....	295
9.4.1.3 Bestanddelen artikel 28 Sr.....	296
9.4.2 Verbeurdverklaring.....	302
9.4.2.1 Algemeen.....	302
9.4.2.2 Draagkracht.....	304
9.4.2.3 Vatbaar voor verbeurdverklaring.....	306
9.4.2.4 Eigendom van anderen.....	312
9.4.2.5 Verpakking.....	313
9.4.2.6 Teruggave overwaarde.....	314
9.4.2.7 Schatting geldelijk bedrag.....	315
9.4.3 Openbaarmaking vonnis.....	315
9.5 Voorwaardelijke straffen.....	317
9.5.1 Algemeen.....	317
9.5.2 Algemene en bijzondere voorwaarden.....	319
9.5.2.1 Algemeen.....	319
9.5.2.2 Wetgeving.....	320
9.5.2.3 Bestanddelen eerste lid.....	321
9.5.2.4 Bestanddelen tweede lid.....	321
9.5.2.5 Bestanddelen derde lid.....	328

9.5.2.6 Bestanddelen vierde lid.....	329
9.5.3 Dadelijk uitvoerbaar (DUT).....	330
9.6 Strafmaat.....	331
9.6.1 Inleiding.....	331
9.6.2 Verrekening voorarrest.....	332
9.6.3 Strafverhogende factoren.....	334
9.6.3.1 Inleiding.....	334
9.6.3.2 Ambtenaar.....	335
9.6.3.3 De recidiveregeling.....	337
9.6.4 Strafverlagende factoren.....	339
9.6.4.1 Inleiding.....	339
9.6.4.2 Redelijke termijn (artikel 6 EVRM).....	339
9.6.4.3 Strafvermindering.....	346
9.6.5 Samenloop van strafbare feiten.....	347
9.6.5.1 Inleiding.....	347
9.6.5.2 Eendaadse samenloop.....	348
9.6.5.3 Lex generalis – lex specialis.....	350
9.6.5.4 Voortgezette handeling.....	352
9.6.5.5 Meerdaadse samenloop.....	353
9.6.5.6 Artikel 63 Sr.....	356
9.6.6 Richtlijnen.....	358
10. Maatregelen.....	363
10.1 Inleiding.....	363
10.2 Onttrekking aan het verkeer.....	363
10.2.1 Algemeen.....	363
10.2.2 Wetgeving.....	366
10.2.3 Bestanddelen artikel 36b Sr.....	367
10.2.4 Bestanddelen artikel 36c Sr.....	372
10.2.5 Bestanddelen artikel 36d Sr.....	372
10.3 Ontnemingsmaatregel.....	373
10.3.1 Algemeen.....	373
10.3.2 Wetgeving.....	375
10.3.3 Bestanddelen artikel 36e, eerste lid, Sr.....	376
10.3.4 Bestanddelen artikel 36e, tweede lid, Sr.....	377
10.3.5 Bestanddelen artikel 36e, derde lid, Sr.....	378
10.3.6 Bestanddelen artikel 36e, vijfde lid, Sr.....	380
10.3.7 Bestanddelen artikel 36e, zevende lid, Sr.....	383
10.3.8 Bestanddelen artikel 36e, achtste lid, Sr.....	386
10.3.9 Bestanddelen artikel 36e, negende lid, Sr.....	386
10.4 Schadevergoedingsmaatregel.....	387
10.4.1 Algemeen.....	387
10.4.2 Wetgeving.....	388
10.4.3 Bestanddelen artikel 36f, eerste lid, Sr.....	389
10.4.4 Bestanddelen artikel 36f, tweede lid, Sr.....	392

10.4.5 Bestanddelen artikel 36f, derde lid, Sr.....	397
10.4.6 Bestanddelen artikel 36f, vijfde lid, Sr.....	398
10.5 Terbeschikkingstelling.....	398
10.5.1 De tbs-maatregel (artikel 37a Sr).....	398
10.5.1.1 Algemeen.....	398
10.5.1.2 Wetgeving.....	400
10.5.1.3 Bestanddelen artikel 37a , eerste lid, Sr.....	402
10.5.1.4 Bestanddelen artikel 37a , derde lid, Sr.....	404
10.5.1.5 Bestanddelen artikel 37a , vierde lid, Sr.....	406
10.5.1.6 Bestanddelen artikel 38d Sr.....	406
10.5.2 TBS met dwangverpleging (artikel 37b Sr).....	407
10.5.2.1 Algemeen.....	407
10.5.2.2 Wetgeving.....	407
10.5.2.3 Bestanddelen artikel 38e Sr.....	408
10.5.3 TBS met voorwaarden (artikel 38 Sr).....	410
10.5.3.1 Algemeen.....	410
10.5.3.2 Wetgeving.....	411
10.5.3.3 Bestanddelen artikel 38 Sr.....	412
10.5.3.4 Bestanddelen artikel 38e Sr.....	414
10.6 Plaatsing inrichting stelselmatig daders.....	416
10.6.1 Algemeen.....	416
10.6.2 Wetgeving.....	419
10.6.3 Bestanddelen artikel 38m Sr.....	421
10.6.4 Bestanddelen artikel 38n Sr.....	423
10.7 Gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregelen.....	423
10.7.1 Algemeen.....	423
10.7.2 Wetgeving.....	425
10.7.3 Bestanddelen artikel 38v Sr.....	426
Toelichting Serie fraude en integriteit.....	433
Toelichting Serie tuchtrecht.....	437
Toelichting Serie Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht.....	439
Toelichting Serie strafrecht.....	441

Overzicht strafbaar handelen

De kern van de rechterlijke beoordeling van strafbaar handelen omvat het beantwoorden van tweemaal vier vragen (artikel 348-352 Sv):

vragen		toelichting	stap	
formeel	1 ^e	Geldigheid dagvaarding	Fouten? Dan nietige dagvaarding. ¹	(Sv)
	2 ^e	Bevoegdheid rechter	Nee, dan onbevoegde rechter. ²	(Sv)
	3 ^e	Ontvankelijkheid OM	Nee, dan niet-ontvankelijkheid OM	stap 1
	4 ^e	Schorsing vervolging	Ja in geval van artikelen 14 t/m 20 Sv. ³	(Sv)
materiëel	1 ^e	Bewezenverklaring	Onvoldoende bewijs? Dan vrijspraak.	stap 2
	2 ^e	Strafbaarheid feit	Rechtvaardigingsgronden? Dan OVAR.	stap 3
	3 ^e	Strafbaarheid dader	Schulduitsluitingsgronden? Dan OVAR.	stap 3
	4 ^e	Straf of maatregel	Veroordeling: wat legt de rechter op?	stap 4

De formele vragen betreffen de voorwaarden van het strafproces: zijn de formaliteiten nageleefd, mag begonnen worden met het strafproces? De regels zijn uitgewerkt in het wetboek van strafvordering en worden in dit boek niet behandeld. Uitzondering hierop betreft de derde formele vraag: de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Bepaal de kwesties hieromtrent zijn van materiële aard. Dit is uitgewerkt in hoofdstuk 1 (stap 1).

Hoewel de materiële vragen zijn opgenomen in het wetboek van strafvordering, is de uitwerking ervan uitgewerkt in het Wetboek van Strafrecht.

De bewezenverklaring is opgedeeld in het delict (hoofdstuk 2), de causaliteit (hoofdstuk 3) en het schuldvereiste. Voor het bepalen van schuld gaat het om schuld of opzet (hoofdstuk 4), maar ook om de vraag of het gaat om een poging of voltooid delict (hoofdstuk 5), wie de dader is (hoofdstuk 6), alsook in welke mate aan het delict deelgenomen is (hoofdstuk 7) (stap 2).

De strafuitsluitingsgronden, gevormd door rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden, komen aan bod in hoofdstuk 8 (stap 3).

Tot slot komen de straffen en maatregelen aan de orde in de hoofdstukken 9 en 10 (stap 4).

¹ Hierbij gaat het vooral om de vraag of de tijd, de plaats, de feiten en omstandigheden voldoende duidelijk en juist zijn. Is de dagvaarding voldoende bepaald, betreft het geen *obsuur libel*? De eisen zijn uitgewerkt in artikel 261 Sv.

² Hier gaat het om vragen van absolute en relatieve competentie. De absolute competentie raakt het soort rechter. Dat is geregeld in de Wet op de rechterlijke organisatie. De relatieve competentie betreft de vraag in welke plaats de rechter bevoegd is. Dat is uitgewerkt in de artikelen 2 tot en met 6 Sv.

³ De wet bevat drie situaties: indien civiel vonnis afgewacht moet worden (artikel 14 Sv), indien bij minderjarige ouderlijke gezag gewijzigd wordt (artikel 14a Sv), indien er stoornis is bij verdachte (artikel 16 Sv).

STAP 1	ontvankelijkheid van het OM: randvoorwaarden				
	• dader ≥ 12 jaren	• <i>ne bis in idem</i>	• rechtsbeginselen	• verdachte leeft	• jurisdictie
	• legaliteitsbeginsel	• klachtdelict	• overdracht vreemde staat	• verjaring	• transactie



STAP 2	bewezenverklaring: ① schuldvereiste + ② delict + ③ causaal verband			
	① schuldvereiste = ① t/m ④		② delictsomschrijving = ⑤ + ⑥	
	① schuld/opzet:	② deelneming:	• overtreding of misdrijf • krenking of gevaarzetting • formeel of materieel • kwaliteit of algemeen • commissie of omissie • doleuze of culpose • gekwalificeerd of geprivilegieerd • aflopend of voortdurend • commune of bijzondere strafwetgeving	
	• schuld • roekeloos • vwd. opzet • opzettelijk • oogmerk	• pleger • medepleger • doen pleger • uitlokker • medeplichtige		
	③ daderschap:	④ fase:	⑤ bestanddelen:	⑥ elementen:
	• natuurlijk persoon • rechtspersoon • overheid/ambtenaar • functioneel dader	• samenspanning • voorbereiding • poging • plegen	• subjectief • objectief • geobjectiveerd • stilzwijgend	• wederrechtelijk • verwijtbaar



STAP 3	strafuitsluitingsgronden: RVG ④ of SUG ⑤	
	④ rechtvaardigingsgronden = ⑦ + ⑧	⑤ schulduitsluitingsgronden = ⑨ + ⑩
	⑦ wettelijk: • overmacht-noodtoestand • noodweer • wettelijk voorschrift • bevoegd gegeven ambtelijk bevel	⑨ wettelijk: • ontoerekeningsvatbaarheid • psychische overmacht • noodweerexces • onbevoegd gegeven ambtelijk bevel
	⑧ jurisprudentie: • ontbreken van materiële wederrechtelijkheid	⑩ jurisprudentie: • afwezigheid van alle schuld (AVAS).



STAP 4	veroordeling: straf ⑥ en/of maatregel ⑦ of geen straf (artikel 9a Sr)	
	⑥ straf = ⑪ + ⑫	
	⑪ hoofdstraffen:	⑦ maatregel:
	• gevangenisstraf • hechtenis • taakstraf • geldboete	• onttrekking aan het verkeer • ontneming wederrechtelijk voordeel • schadevergoeding • terbeschikkingstelling • plaatsing inrichting stelselmatig daders • gedragsveranderende maatregelen

Hoofdstuk 1 Ontvankelijkheid OM

1.1 Inleiding

Er zijn tien randvoorwaarden voor de strafvervolgning opgenomen in het algemene overzicht van pagina 17. Deze raken allemaal de derde formele vraag: is het openbaar ministerie ontvankelijk in de vervolging (artikel 348 Sv)?

Van deze randvoorwaarden zijn nader uitgewerkt:

- het legaliteitsbeginsel (paragraaf 1.2);
- de jurisdictie (paragraaf 1.3);
- het in leven zijn van de verdachte (paragraaf 1.4);
- het verbod van dubbele vervolging (paragraaf 1.5);
- de verjaring (paragraaf 1.6);
- het klachtdelict (paragraaf 1.7);
- de beginselen van behoorlijke procesorde (paragraaf 1.8).

Van deze randvoorwaarden zijn niet nader uitgewerkt:

- Het vereiste dat een verdachte tenminste twaalf jaren oud moet zijn (artikel 486 Sv). Ons jeugdstrafrecht geldt pas vanaf die leeftijd (artikel 77a Sr). Dit boek gaat niet over jeugdstrafrecht.
- Het niet verder mogen vervolgen als de zaak is overgedragen aan een andere staat (artikel 77 Sr). Dit wordt niet verder toegelicht omdat dat thuishoort in een boek over internationaal strafrecht.
- De belemmering om te mogen vervolgen als er reeds getransigeerd is (artikel 74 Sr). Schikkingen en transacties worden in dit boek niet uitgewerkt.

1.2 Legaliteitsbeginsel

1.2.1 Algemeen

1.2.1.1 Inleiding

Het legaliteitsbeginsel omvat het uitgangspunt dat datgene dat de overheid doet strafrechtelijk legaal moet zijn. Legaal handelen betekent op basis van een wet. Mensen mogen niet zonder regels opgepakt en vervolgd worden. We leven niet in een politiestaat. De burger moet de regels kennen waaraan zij zich dienen te houden en bij schending ervan opgepakt kunnen worden.

Artikel 16 van de Grondwet bepaalt dat ook: "Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling."

Dit uitgangspunt is zo belangrijk het het eerste artikel is van het Wetboek van Strafrecht.

Dit is de kern van het strafrecht en wordt het legaliteitsbeginsel genoemd: geen strafbaar feit, geen straf zonder voorafgaande strafbepaling (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*).⁴

Het betreft een samensmelten van drie adagia die Anselm von Feuerbach reeds in 1801 onderkende:

- Geen straf zonder wetbepaling (*nulla poena sine lege*).
- Geen straf zonder strafbaar feit (*nulla poena sine crimine*).
- Geen strafbaar feit zonder wettelijke strafbepaling (*nullum crimen sine lege poena legali*). Dit omvat ook het lex certa-beginsel, het bepaaldheidsgebod.

Later werd het verduidelijkt met een vierde verbod, die van de terugwerkende kracht (*nulla poena sine lege praevia*).

Nu hebben deze uitgangspunten geen zin als de rechter de delictsomschrijving zo ruim uitlegt dat hij buiten de wet treedt (dit maakt de teleologische interpretatie ook zo risicovol). Daarom behoort tot het legaliteitsbeginsel ook het verbod van extensieve interpretatie en het analogieverbod.⁵ Hoewel het dus behoort tot het legaliteitsbeginsel wordt dit nader toegelicht in paragraaf 2.3 Wetsinterpretatie.

1.2.1.2 Reikwijdte

De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel bevat enige beperkingen.

Zo verschilt het Nederlandse legaliteitsbeginsel van het verdragsrechtelijke legaliteitsbeginsel. Dit beginsel komt in tal van verdragen voor: artikel 7 EVRM, artikel 15 IVBPR, artikel 11, tweede lid, van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Met name artikel 7 EVRM is voor ons van belang omdat deze gekoppeld is aan artikel 6 EVRM. En daarin zit de *crux*. Artikel 6 EVRM gaat uit van de *criminal charge*, daardoor vallen ook bestuurlijke sancties onder de reikwijdte van artikel 6 en 7 EVRM. Dit terwijl artikel 1 Sr zich alleen richt op wettelijke strafbepalingen, niet op bestuurlijke sancties. Een tweede beperking is dat het legaliteitsbeginsel gaat om wijzigingen van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of strafbedreiging.⁶ Wijzigingen die daar niet onder vallen worden er (in beginsel) niet door geraakt.

Zo heeft de Hoge Raad bepaald dat het verlenen door de rechter van een verlof tot tenuitvoerlegging niet kan “worden aangemerkt als ‘berechting en bestraffing’ van die feiten, zodat ingeval van een dergelijk verlof ten aanzien van feiten die op het tijdstip waarop zij zijn gepleegd naar Nederlands recht nog niet strafbaar waren gesteld, van schending van het legaliteitsbeginsel geen sprake kan zijn.”⁷

⁴ <https://nl.wikipedia.org/wiki/Legaliteitsbeginsel>

⁵ T. Kooijmans en J. van der Ham, Commentaar op artikel 16 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).

⁶ Hoge Raad 25-09-2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5063

⁷ Hoge Raad 20-05-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1909

Zo heeft de regeling inzake de mogelijkheid van een voorlopige tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf (artikel 14fa Sr) betrekking “op de executie van een opgelegde straf. De invoering van deze regeling kan dus niet worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat toepassing van art. 14fa Sr als zodanig geen wijziging brengt in de aard en de maximale duur van de mogelijk ten uitvoer te leggen straf, kan niet worden gezegd dat een onmiddellijke toepassing van deze bepaling in strijd is met het legaliteitsbeginsel dat is vervat in art. 1 Sr en in art. 7 EVRM.”⁸

Zo ook de regeling inzake de DUT, het uit te oefenen toezicht dadelijk uitvoerbaar te laten zijn bij vonnis. Dit “kan dus niet worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat toepassing van art. 14e Sr als zodanig geen wijziging brengt in de aard en de maximale duur van de mogelijk ten uitvoer te leggen straf, kan niet worden gezegd dat een onmiddellijke toepassing van deze bepaling in strijd is met het legaliteitsbeginsel dat is vervat in art. 1, eerste lid, Sr.”⁹

1.2.1.3 Overgangsrecht

Het legaliteitsbeginsel maakt het noodzakelijk dat de wetgever en de rechter nadenkt over overgangsrecht.

Er kunnen ‘bedrijfsongelukken’ plaatsvinden als de Hoge Raad ineens een uitspraak wijst die de juridische wereld op zijn kop zet en dan geen ‘rechterlijk overgangsrecht’ toepast. Zo werd in 2009 ineens bepaald dat de verdachte voor het ingaan van het verhoor recht heeft op rechtsbijstand (Salduz). Deze ongeschreven regel werd in 2009 door de Hoge Raad uitgevaardigd, maar gold ook voor strafzaken voor 2009.¹⁰ Maar zoals de verdachte geen rekening kan houden met regels die pas later bekend worden, zo geldt dat natuurlijk ook voor de opsporingsambtenaren. Het gevolg was dat in de oude zaken niet op het recht op rechtsbijstand was gewezen en dus de Salduz-norm geschon- den was. Het leidde tot zeer vele vormverzuimen in strafzaken die niet waren te voorzien.

De Hoge Raad heeft ervan geleerd. Toen de Salduz-jurisprudentie werd uitgebreid in 2015, de verdachte kreeg ook het recht op verhoorbijstand van de advocaat tijdens het verhoor, heeft de Hoge Raad in december 2015 bepaald dat deze regel pas inging vanaf 1 maart 2016.¹¹ Hierdoor hadden alle bij de strafvervolg- ing betrokken partijen de tijd om hier rekening mee te houden en maatregelen te treffen. Bovendien zouden oude zaken niet ineens kapot gaan door een regel die niemand van te voren kende.

1.2.1.4 Bepaaldheidsgebod

Het bepaaldheidsgebod (*lex certa*-beginsel) houdt in dat de in de bepaling geformuleerde norm voldoende concreet duidelijk moet maken welke

⁸ Hoge Raad 25-09-2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5063

⁹ Hoge Raad 27-08-2013, ECLI:NL:HR:2013:493

¹⁰ Hoge Raad 30-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079

¹¹ Hoge Raad 22-12-2015, ECLI:NL:HR:2015:3608

gedragingen verboden en strafbaar zijn gesteld. De verdachte moet daardoor voldoende in staat gesteld worden zijn gedrag daarop af te stemmen.¹²

De Hoge Raad: Het bepaaldheidsgebod "houdt in dat de burger moet kunnen weten ter zake van welke gedragingen hij kan worden gestraft. De rechtszekerheid eist dit. Van de wetgever mag worden verlangd dat hij met het oog daarop op een zo duidelijk mogelijke wijze delicten omschrijft. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met een zekere vaagheid, bestaande in het bezigen van algemene termen, delicten omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van de delictsomschrijving vallen. Die vaagheid kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd te voorzien is op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, delictsomschrijvingen anders te verfijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van de wetgeving schade lijdt."¹³

Artikel 8, eerste lid, (oud) APV Tilburg 1997 is niet in strijd met het bepaaldheidsgebod. De veelheid aan verschijningsvormen waarin zich verstoring van de openbare orde kan voordoen maakt een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk. De in artikel 8 geformuleerde norm maakt, mede gelet op hetgeen daaromtrent aan de hand van het algemene spraakgebruik in de toelichting op deze bepaling wordt opgemerkt, voldoende concreet duidelijk welke gedragingen op de weg zijn verboden en strafbaar gesteld en stelt de verdachte voldoende in staat zijn gedrag op de weg daarop af te stemmen.¹⁴

Artikel 8 WOS is niet in strijd met het bepaaldheidsgebod. De in artikel 8 WOS geformuleerde norm maakt, mede gezien de internationaal gemeenschappelijk rechtsbewustzijn, voldoende concreet duidelijk welke gedragingen strafbaar zijn gesteld en stelt de verdachte voldoende in staat zijn gedrag daarop af te stemmen, ook al maken de aard en de inhoud van deze bepaling een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk.¹⁵

Vooraf in economische strafwetgeving wordt een beroep op dit gebod gedaan vanwege de complexiteit van de materie. Volstrekt heldere delictsomschrijvingen zijn bijna niet mogelijk, er zal ruimte voor interpretatie moeten zijn. De Hoge Raad stelt dan ook: "De aard en inhoud van de aan de hier toepasselijke voorschriften ten grondslag liggende norm maakt enerzijds een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk, terwijl anderzijds die voorschriften voldoende concreet zijn om de betrokkene in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen. Daarbij verdient opmerking dat van professionele marktdeelnemers, zoals in het onderhavige geval, mag worden verlangd dat deze zich terdege laten informeren over de beperkingen waaraan hun gedragingen zijn onderworpen."¹⁶

¹² Hoge Raad 28-03-2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1613

¹³ Hoge Raad 31-10-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954

¹⁴ Hoge Raad 28-05-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1490

¹⁵ Hoge Raad 30-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822

¹⁶ Hoge Raad 18-01-2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6579; Hoge Raad 31-10-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954

Als het gaat om een professionele marktdeelnemer dan staat het bepaaldheidsgebod er niet aan in de weg onder de soort sla ook subcategorieën van sla te verstaan. De omstandigheid dat in het voorschrift slechts de soort is genoemd en geen subcategorieën zijn aangeduid brengt niet mee dat daaruit de conclusie mag worden getrokken dat subcategorieën niet aan de in het voorschrift gestelde beperkingen zijn onderworpen. Die conclusie zou in strijd zijn met een redelijke wetsuitleg.¹⁷

1.2.2 Wetgeving

Artikel 1 Sr

- 1 Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegaane wettelijke strafbepaling.
- 2 Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast.

1.2.3 Bestanddelen eerste lid

«wettelijke strafbepaling»

Het gaat hier niet alleen om wetten in formele zin ook een algemene politie-verordening kan hieronder vallen. Zij het dat deze wel diens grondslag in een formele wet moet hebben.

Maar een internationale strafbepaling valt er niet onder. De strafbepaling moet zijn geschreven in de Nederlandse taal.¹⁸ Maar nog afgezien van de taal, strafbepalingen in verdragen, in het gewoonterecht noch het rechtersrecht (*common law*) vallen onder artikel 1, eerste lid, Sr.¹⁹

Een bijzonder artikel is artikel 184 Sr. Dat artikel “eist een ‘krachtens wettelijk voorschrift’ gedane vordering. Een dergelijk voorschrift moet uitdrukkelijk inhouden dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering. Art. 2 Politiewet 1993 bevat een algemene taakomschrijving voor de politie en kan niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van art. 184.1 Sr moet worden voldaan. Daarbij verdient echter opmerking dat art. 2 Politiewet 1993 wel als een wettelijk voorschrift kan worden aangemerkt ter uitvoering waarvan de in art. 184 Sr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het beletten, belemmeren of verijdelen overtreding van art. 184.1 Sr kan opleveren.”²⁰

Het oordeel van het hof dat artikel 2.1.1.1 APV Ridderkerk in verbinding met artikel 6.2 APV Ridderkerk een wettelijk voorschrift inhoudt als omschreven in artikel 184 Sr, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Artikel 184, eerste lid, Sr eist een ‘krachtens wettelijk voorschrift’ gedane vordering. Een dergelijk voorschrift moet uitdrukkelijk inhouden dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering.

¹⁷ Hoge Raad 31-10-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954

¹⁸ Hoge Raad 24-06-1998, NJ 1998, 70

¹⁹ Materieel strafrecht, Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht, tweede druk, De Hullu, pag. 87.

²⁰ Hoge Raad 29-01-2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4108

Artikel 2.1.1.1 APV Ridderkerk kan niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van artikel 184, eerste lid, Sr moet worden voldaan.²¹

1.2.4 *Bestanddelen tweede lid*

«gunstigste bepalingen»

Naar aanleiding van EHRM Scoppola tegen Italië²² heeft de Hoge Raad haar eerdere standpunt herzien en komt tot het volgende standpunt:

“De HR ziet aanleiding zijn rechtspraak aan te scherpen wat betreft veranderingen in regels van sanctierecht. Voor die regels, die zowel het specifieke strafmaximum als meer algemene regels met betrekking tot de sanctieoplegging kunnen betreffen, heeft voortaan te gelden dat een sedert het plegen van het delict opgetreden verandering door de rechter met onmiddellijke ingang - en dus zonder toetsing aan de maatstaf van het gewijzigd inzicht van de strafwetgever omtrent de strafwaardigheid van de vóór de wetswijziging begane strafbare feiten - moet worden toegepast, indien en voor zover die verandering in de voorliggende zaak ten gunste van de verdachte werkt. Opmerking verdient in dit verband dat eventueel door de wetgever geformuleerde bijzondere overgangsbepalingen zullen moeten passen binnen internationale regelgeving. Indien dat niet het geval is, zal de rechter deze bepalingen buiten toepassing moeten laten. De HR blijft echter bij zijn bestendige rechtspraak met betrekking tot veranderingen die verband houden met delictsomschrijvingen, waaronder begrepen veranderingen in de bestanddelen alsmede het vervallen van strafbaarstellingen, bijvoorbeeld in verband met de invoering van een ander handhavingsregime. Daarbij merkt de HR op dat die rechtspraak goede grond heeft omdat de strafrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel wordt bepaald door de regelgeving die geldt ten tijde van het plegen van het strafbare feit. Een uitzondering daarop wordt echter gerechtvaardigd ingeval sprake is van een verandering van inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van de vóór de wetswijziging begane strafbare feiten.

Dat inzicht kan overigens ook door de wetgever worden vastgelegd in bijzondere overgangsbepalingen - hetgeen de duidelijkheid ten goede komt.”²³

«verdachte»

Met de verdachte wordt bedoeld de verdachte in lopende vervolgingen.²⁴

²¹ Hoge Raad 15-05-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5164

²² EHRM 17-09-2009 (Scoppola tegen Italië), nr. 10249/03, LJN BK6009.

²³ Hoge Raad 12-07-2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878

²⁴ Hoge Raad 12-07-2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878

1.3 Jurisdicctie

1.3.1 Algemeen

Is het belangrijkste uitgangspunt in het Wetboek van Strafrecht dat iemand moet weten wanneer hij strafbaar is (legaliteitsbeginsel), het op een na belangrijkste is te weten waar hij onder welk rechtstelsel strafbaar is (jurisdicctie). Dit is uitgewerkt in de artikelen 2 tot en met 8d Sr.

In deze bepalingen wordt onderkend dat het internationale recht regels kan bevatten die rechtstreekse werking hebben in het Nederlandse rechtstelsel. Artikel 8d Sr: "De toepasselijkheid van de artikelen 2 tot en met 8c wordt beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend." Denk hierbij aan het Verdrag van Wenen dat de diplomatieke onschendbaarheid regelt of de universele rechtsmacht zoals opgenomen in de Rode Kruis Conventies van Genève (1949), het Internationaal verdrag tegen het nemen van gijzelaars (1979) en het VN-Folteringverdrag (1984).

Dit alles wordt niet toegelicht, het zou een separaat boek rechtvaardigen. In deze paragraaf over jurisdicctie gaat het alleen over de kern ervan, het territorialiteitsbeginsel zoals opgenomen in artikel 2 Sr. Alle nuances op dit uitgangspunt worden niet nader toegelicht.

Bij invoering van het Wetboek van Strafrecht was discussie over de reikwijdte van de jurisdicctie, wat omvat de *locus delicti*, de plaats delict?

"Zooals de redactie nu luidt, zou kunnen betwijfeld worden of iemand, die zich in het buitenland bevindt en, van over de grenzen, hier te lande een strafbaar feit pleegt, onder het gebied der Nederlandsche strafwet valt." Daarop werd door de minister het volgende antwoord op gegeven: "*Locus delicti* is de plaats niet waar 't gevolg der handeling zich openbaart, maar waar gehandeld wordt, waar de handeling die tot 't wezen van 't misdrijf behoort, geschiedt. (...)

Volgt hieruit, dat *locus delicti* steeds is (...): de plaats waar de dader zich bevindt? Neen, want men kan zeer goed, door tusschenkomst van een instrument, handelen op een andere plaats. Wie te Keulen een lasterlijk artikel op de post doet en het in eene Amsterdamsche courant doet publiceren, pleegt zijn misdrijf te Amsterdam; in laatstgemelde plaats geschiedt die handeling die zijn misdrijf afsluit, die het persdelict kenmerkt - de publicatie. Wie daarentegen een lid van den Regeeringsraad met geweld te Kleef vasthoudt en hem daardoor verhindert de Vergadering te 's Hage bij te wonen, pleegt zijn misdrijf te Kleef; zijne handeling is aldaar voltooid en hier te lande heeft geenerlei strafbare handeling plaats gehad. (...)

In hoever iemand, zich in het buitenland bevindende, hier te lande een misdrijf kan plegen, is eene vraag waarop door de gekozen redactie niet wordt gepraejudicieerd en wier beantwoording men aan de wetenschap moet overlaten. Wil men haar in de wet oplossen, dan zou men veel verder moeten

gaan en, ook speciaal voor 't geval onderscheidene daders en medeplichtigen in verschillende landen gevestigd zijn, een groote reeks nieuwe artikelen moeten inlasschen."²⁵

De *locus delicti* is bepalend voor de rechtsmacht. Het klassieke voorbeeld hiervan is het arrest inzake het Azewijnse paard. Een Duitser wierp in 1915 een lasso op de nek van een paard. De man stond in Duitsland, het paard in Nederland. Er gold een uitvoerverbod voor paarden, dus naar Nederlands recht een strafbaar feit om het paard naar Duitsland te trekken. Maar had de Duitser in Nederland een strafbaar feit gepleegd? Ja. Hij trok aan het touw en bewerkstelligde daardoor dat het Nederlandse paard gedwongen werd te lopen naar Duitsland. Nederland was de *locus delicti*.²⁶

Nu vond in het Azewijnse paard een fysieke handeling in Nederland plaats, het trekken aan een touw. Is dat noodzakelijk, de fysieke band met Nederland? Neen.

Uit het Singapore-arrest volgt dat de dader zich fysiek in een ander land kan bevinden en toch in Nederland een strafbaar feit kan plegen. Want de berichten en de documenten die in deze zaak voor de oplichting werden gebruikt waren wel in Nederland aangekomen. Dus naast Singapore, waar de oplichting werd verzonnen en uitgevoerd, was ook Nederland het plaats delict, daar de oplichting daar werd voltooid en het geld werd overgemaakt.²⁷

Onder *locus delicti* valt de fysieke pleegplaats, het gebruik van een instrument naar de fysieke pleegplaats, maar ook als de gevolgen van het delict merkbaar zijn in Nederland. Dan wordt ook Nederland één van de *locus delicti*.

Als een crimineel in het buitenland een bankrekening heeft met daarop witgewassen geld, kan onder omstandigheden Nederland een *locus delicti* zijn? Ja. Als er handelingen ten aanzien van die bankrekeningen in Nederland worden verricht. Denk aan het opnemen of storten van gelden in Nederland op de buitenlandse bankrekening. Of in geval van witwassen, als de verdachte vanuit zijn Nederlandse woonplaats het beheer voert over de buitenlandse banksaldi.²⁸

De vraag is wanneer het verband tussen delict en *locus delicti* te ver verwijderd is om nog te kunnen aannemen dat het in Nederland heeft plaatsgevonden. Als de gevolgen merkbaar zijn in Nederland en daarmee (een deel van de bestanddelen van) het delict wordt voltooid, dan kan Nederland de plaats delict zijn.

Zo schreef de verdachte de beledigende brieven in Amerika. Hij verstuurde het per post. Eenmaal aangekomen in Nederland vond daar de openbaarmaking van de beledigende inhoud plaats. Daardoor is het delict mede begaan in Nederland.²⁹

²⁵ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pagina 120.

²⁶ Hoge Raad 06-04-1915, NJ 1915, 427

²⁷ Hoge Raad 06-04-1915, NJ 1954, 368

²⁸ Hoge Raad 09-12-2008, ECLI:NL:HR:2008:BF5557

²⁹ Hoge Raad 22-12-1992, ECLI:NL:HR:1992:1 (datum publicatie 31-01-2019)

1.3.2 Wetgeving

Artikel 2 Sr

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt.

Het openbaar ministerie heeft de Aanwijzing rechtsmachtgeschillen bij strafprocedures (2012A013) uitgevaardigd. Deze regel wordt niet nader toegelicht in dit boek.

1.3.3 Bestanddelen

«in Nederland»

Wat omvat Nederland? Voor wat betreft de toepassing van het Wetboek van Strafrecht gaat het alleen om Nederland zelve. Het Koninkrijk der Nederlanden bestaat uit de landen Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten. Elk met hun eigen wetboek van strafrecht, eigen regering, eigen rechters en politie.

Blijft over Caribisch Nederland, zijnde de eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba (BES). Dit zijn bijzondere gemeenten van Nederland. Dit zijn openbare lichamen (in de zin van artikel 134 Grondwet). Voor deze eilanden geldt het (eigen) Wetboek van Strafrecht BES.

Ons Wetboek van Strafrecht geldt alleen voor Nederland. De grenzen van Nederland zijn in verdragen met België en Duitsland voor land en water.³⁰

Voor wat betreft de Noordzee en waddenzee bepaalt artikel 1, eerste lid, Wet grenzen Nederlandse territoriale zee³¹ dat de Nederlandse territoriale zee zich uitstrekt over twaalf zeemijlen, gemeten vanaf de laagwaterlijn. Een zeemijl staat voor 1.852 meter, dus de totale afstand van de territoriale grens bedraagt 22,2 kilometer.

Het Nederlandse deel van het continentale plat, net zoals de exclusieve economische zone en de aansluitende zone liggen buiten de Nederlandse territoriale zee.³² Dit betekent niet dat de Nederlandse rechtsmacht daar niet zou gelden. Nederland heeft in verschillende wetten de rechtsmacht gevestigd (artikel 2 Wet installaties Noordzee, artikel 38 Wet bestrijding maritieme ongevallen, artikel 36 Wet voorkoming verontreiniging door schepen).

³⁰ Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België inzake de afbakening van de territoriale zee van 18 december 1996 (Trb. 1997, 14), inwerkingtreding op 1 januari 1999 (Trb. 1998, 263); Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland tot regeling van de samenwerking in de Eemsmonding (Eems-Dollardverdrag) van 8 april 1960 (Trb. 1960, 69) en Aanvullende Overeenkomst van 14 mei 1962 (Trb. 1962, 54), beide in werking getreden op 1 augustus 1963 (Trb. 1963, 116 en 119). Zie ook het Aanvullend Protocol tot regeling van de samenwerking met betrekking tot het waterbeheer en het natuurbescheren in de Eemsmonding (Eems-Dollardmilieuprotocol) van 22 augustus 1996 (Trb. 1996, 258), inwerkingtreding op 1 juli 1998 (Trb. 1998, 143); Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland betreffende het gebruik en beheer van de territoriale zee van 3 tot 12 zeemijlen

³¹ Als uitvloeisel van het Zeerechtverdrag van 16 november 1994 van de Verenigde Naties

³² www.noordzeeloket.nl/.../juridische_grenzen_en_zones_op_de_noordzee_2015

De lucht boven land en water behoort Nederland toe. De luchtgrens is geregeld in het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, gesloten in Chicago op 7 december 1944 (Trb. 2016, 13). Artikel 1 van het Verdrag: “De Verdragsluitende Staten erkennen dat elke Staat de volledige en uitsluitende soevereiniteit heeft over de luchtruimte boven zijn grondgebied.”

Per 1 juli 2014 is het Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht in werking getreden. Dit betreft de aanwijzing van gevallen verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties tot het vestigen van rechtsmacht verplichten. Het betreft hier een veelvoud aan strafbepalingen gepleegd in een vliegtuig, met betrekking tot mensenhandel, cybercrime en dergelijke. Maar dit betreft dus niet het territoir van Nederland, maar de extraterritoriale rechtsmacht. Dat is opgenomen in de artikelen 3 e.v. Sr.

«aan enig strafbaar feit»

Als behalve in Nederland het strafbare feit ook in het buitenland wordt gepleegd is Nederland ook bevoegd, “ook ten aanzien van de van dat strafbare feit deel uitmakende gedragingen die buiten Nederland hebben plaatsgevonden.”³³

De tenlastelegging houdt in dat de gedragingen gepleegd zijn in Amsterdam en/of Utrecht en/of Oosterbeek, althans (elders) in Nederland, tevens in België te Antwerpen. Hieruit volgt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is.³⁴

Het delict witwassen is een voortdurend delict. Dat betekent dat als de verdachte het witwassen in het buitenland pleegt maar de goederen die door dat witwassen zijn verkregen in Nederland houdt, dat hij ook in Nederland witwast.

Namens de verdachte is aangevoerd dat niet kan worden bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde in Drachten heeft gepleegd. Dat zal hooguit in het buitenland kunnen zijn gebeurd, maar dienaangaande heeft Nederland geen rechtsmacht. Uit het proces-verbaal volgt dat verbalisanten in Drachten in de rode VW twee boodschappentassen hebben aangetroffen met daarin in Duitsland gestolen *Ip hones*.

Hoge Raad: Het hof heeft met de overweging dat artikel 420bis, eerste lid onder a, Sr moet worden beschouwd als een voortdurend delict tot uitdrukking gebracht dat het verbergen of verhullen als bedoeld in die bepaling ook ziet op het verborgen en verhuld houden, en derhalve op gedragingen waardoor het verborgen of verhuld zijn voortduurt, zodat het tenlastegelegde feit ook te Drachten kan zijn gepleegd. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.³⁵

³³ Hoge Raad 27-10-1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1413, NJ 1999, 221; Hoge Raad 02-02-2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6328

³⁴ Hoge Raad 02-02-2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6328

³⁵ Hoge Raad 22-04-2014, ECLI:NL:HR:2014:956

1.4 Verdachte overleden

1.4.1 Natuurlijke personen

Het recht tot strafvordering vervalt door de dood van de verdachte (artikel 69 Sr). “Het belang van artikel 69 Sr is (mede) gelegen in de bepaling tot welke (rechts)subjecten de strafwet zich richt en daarmee wie strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn. De vaststelling voor wat betreft een natuurlijk persoon, dat hij of zij is overleden, houdt in dat de strafactie vervalt³⁶, met andere woorden dat de mogelijkheid die persoon te vervolgen er voor het Openbaar Ministerie niet meer is.”³⁷

Dit heeft tot gevolg dat als de verdachte overlijdt voordat de dagvaarding is uitgebracht, dat de officier van justitie niet-ontvankelijk wordt verklaard in de vervolging. Als de verdachte overlijdt gedurende het hoger beroep of het beroep in cassatie, wordt de uitspraak van de lagere rechter door de hogere rechter vernietigd.³⁸

Het gevolg van overlijden is groot, het betekent het einde van de strafvervolging. Daarom worden hoge eisen gesteld aan het bewijs van overlijden. Dit om te voorkomen dat iemand ten onrechte kan ontsnappen aan strafvervolging.

Een bewijs van overlijden zal in veel gevallen een gewaarmerkt afschrift van een akte van de burgerlijke stand omtrent het overlijden zijn.³⁹

Een overgelegde fotokopie kan “niet zonder meer kan worden aangemerkt als een stuk aan de herkomst en betrouwbaarheid waarvan in redelijkheid niet kan worden getwijfeld en gelet op de resultaten van het onderzoek dat dienaangaande is verricht, kan niet zonder meer worden uitgegaan van de juistheid van de inhoud van deze verklaring. Daarom stuit de voortzetting van de vervolging niet af op art. 69 Sr, inhoudende dat het recht tot strafvordering vervalt door de dood van de verdachte.”⁴⁰

In een zaak werd voldoende geacht een brief van het *U.S. Department of Justice* met de mededeling van de raadsman dat de verdachte overleden was.⁴¹

Wat als er onzekerheid is ten aanzien van de vraag of de verdachte dood is? De wetgever heeft daar geen rekening mee gehouden, het kwam niet aan bod bij de behandeling van artikel 69 Sr.⁴²

³⁶ Memorie van Toelichting bij het Oorspronkelijk Regerings-Ontwerp, in: H.J. Smidt, *Geschiedenis van het WvSr I*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1881, pag. 476.

³⁷ Hof Den Haag 22-12-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3769

³⁸ Hof Amsterdam 18-09-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3644

³⁹ Hoge Raad 16-02-2016, ECLI:NL:HR:2016:242

⁴⁰ Hoge Raad 07-10-2014, ECLI:NL:HR:2014:2911

⁴¹ Hof Amsterdam 20-04-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1686

Het Wetboek van Strafrecht bevat geen eigen regeling, noch verwijst het naar de civiele regeling. Ondanks dit ontbreken van een regeling moet ook in het strafrecht zware eisen “worden gesteld aan de gronden voor de vaststelling dat een persoon is overleden, nu ten gevolge daarvan immers het recht van het Openbaar Ministerie tot strafvervolgning vervalt. Het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie behoort tot één van de belangrijke ankers van het (straf)rechtssysteem. Het Hof gaat in beginsel uit van de inhoudelijke criteria die zijn gesteld in de hiervoor besproken civiele regelgeving en de daaraan gegeven uitleg in de rechtspraak. Voorkomen moet immers worden dat iemand in het kader van een strafrechtelijke procedure wordt geacht te zijn overleden, maar dat het rechtsvermoeden van zijn overlijden op grond van de civiele regelgeving niet kan worden ingeschreven in de Basisregistratie Personen, omdat de feiten en/of het tijdsverloop onvoldoende zijn om dat rechtsvermoeden aan te nemen. Het Hof acht zich bij de toepassing van die criteria niet gebonden aan de in het Burgerlijk Wetboek genoemde termijnen. In ogenschouw dient te worden genomen dat het in de bijzondere omstandigheden van deze zaak geenszins ondenkbaar is dat de dood wordt voorgewend om onder andere aan een mogelijke vervolging te ontkomen.”⁴³

Het hof is van oordeel dat de verklaringen en berichten niet zijn te beschouwen als zodanig objectieve en/of verifieerbare gegevens dat op grond daarvan kan worden vastgesteld dat de verdachte niet meer in leven is. Vooralsnog moet dan ook van het tegendeel worden uitgegaan. Feiten of omstandigheden op grond waarvan kan worden aangenomen dat binnen afzienbare termijn meer duidelijkheid omtrent het mogelijke overlijden van verdachte ontstaat, zijn niet gesteld of gebleken. Het hof ziet geen grond de behandeling van het hoger beroep aan te houden. Niet kan worden aangenomen dat de situatie waarvoor artikel 69 Sr is geschreven zich hier voordoet. Het recht tot strafvordering is niet vervallen.⁴⁴

1.4.2 *Rechtspersonen*

Een rechtspersoon gaat niet dood, maar kan wel ontbonden worden. Is artikel 69 Sr dan van toepassing. Neen, maar de gedachte erachter wel.

“Voor de vraag of een ontbonden rechtspersoon kan worden vervolgd sluit de strafkamer van de Hoge Raad aan bij deze bepaling. Indien op het tijdstip dat een vervolging wordt aangevangen voor derden kenbaar is dat vaststaat dat een rechtspersoon ontbonden is, moet het recht tot strafvordering tegen die rechtspersoon als vervallen worden beschouwd.

Dit laat onverlet dat het openbaar ministerie ter zake van een door die rechtspersoon begaan strafbaar feit, vervolging kan instellen tegen hen die feitelijk leiding of opdracht hebben gegeven aan de verboden gedraging.”⁴⁵

⁴² Memorie van Toelichting bij het Oorspronkelijk Regerings-Ontwerp, in: H.J. Smidt, Geschiedenis van het WvSr I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1881, pag. 476-478.

⁴³ Hof Den Haag 22-12-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3769

⁴⁴ Hof Den Haag 22-12-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3769

⁴⁵ Hoge Raad 08-03-1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9660, NJ 1994, 408; Hoge Raad 16-11-2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3630

“De beantwoording van de vraag op welk tijdstip het recht tot strafvordering tegen een rechtspersoon of tegen een ingevolge het derde lid van art. 51 Sr voor de toepassing van de overige leden van art. 51 Sr met een rechtspersoon gelijkgestelde entiteit vervalt nadat aan hun bestaan een einde is gekomen, is, anders dan voor natuurlijke personen in art. 69 Sr het geval is, wettelijk niet geregeld. Bij het aan art. 69 Sr ten grondslag liggende beginsel kan echter in zoverre worden aangesloten als hierna wordt uiteengezet.

(...) Indien op het tijdstip dat een vervolging wordt aangevangen voor derden kenbaar is (bijvoorbeeld door publicatie in het Handelsregister) dat een rechtspersoon of een voor de toepassing van art. 51 Sr daarmee gelijkgestelde entiteit ontbonden is, moet het recht tot strafvordering tegen die rechtspersoon of die entiteit als vervallen worden beschouwd, onverminderd de bevoegdheid van het openbaar ministerie om ter zake van een door die rechtspersoon of voor de toepassing van art. 51 Sr daarmee gelijkgestelde entiteit begaan strafbaar feit een vervolging in te stellen tegen hen die tot dat feit opdracht hebben gegeven of feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging.

Is de vervolging evenwel ingesteld voordat jegens derden kenbaar was dat de rechtspersoon of de voor de toepassing van art. 51 Sr daarmee gelijkgestelde entiteit ontbonden is, dan is het recht tot strafvordering door de ontbinding niet aan het openbaar ministerie komen te ontvallen.

Met het aan art. 2:6, eerste lid, BW ten grondslag liggende beginsel strookt te aanvaarden dat in die situatie de zich in staat van liquidatie bevindende rechtspersoon of ingevolge art. 51 Sr daarmee gelijkgestelde entiteit in zoverre ook strafrechtelijk blijft bestaan.”⁴⁶

De maatschap is op grond van artikel 51 Sr gelijkgesteld met een rechtspersoon. De verdachte maatschap was niet ingeschreven in het Handelsregister. Niet vastgesteld is dat de ontbinding aan de officier van justitie vóór het instellen van de strafvervolging bekend is gemaakt. Onder die omstandigheden is de officier van justitie slechts gehouden tot nader onderzoek of de maatschap ontbonden is indien uit de stukken ten tijde van het instellen van de strafvervolging het rechtstreekse en ernstige vermoeden rijst dat de maatschap voor het begin van de vervolging is ontbonden.

Het hof overweegt dat het naar aanleiding van de verklaring van de vertegenwoordiger van de verdachte maatschap het op de weg van de officier van justitie lag om alvorens over te gaan tot vervolging van de maatschap een nader onderzoek in te stellen naar de omstandigheden van de maatschap en haar maten.

Hoge Raad: Gelet op de verklaring is het oordeel van het hof dat uit het handelsregister had kunnen blijken "dat de aandelen van de ene maat C B.V. over waren gegaan naar de andere maat B B.V., hetgeen gevolgen moest hebben voor het voortbestaan van de maatschap" zonder nadere motivering onbegrijpelijk. De verklaring houdt niet in dat de maten voornemens waren over te gaan tot ontbinding van de maatschap, welke ontbinding niet noodzakelijk het gevolg was van de aandelenoverdracht. Deze verklaring levert geen ernstig vermoeden van ontbinding op. De officier van justitie was op grond van de verklaring niet gehouden nader onderzoek in te stellen naar de mogelijkheid van een ontbinding van de maatschap.⁴⁷

⁴⁶ Hoge Raad 24-09-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0553; Hoge Raad 08-03-1994, NJ 1994, 408

⁴⁷ Hoge Raad 24-09-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0553

1.5 Verbod van dubbele vervolging

1.5.1 Algemeen

Het verbod van dubbele vervolging (*ne bis in idem*) houdt in dat iemand niet tweemaal kan worden vervolgd voor het begaan van hetzelfde feit (artikel 68 Sr). De *locus delicti* is hier niet van belang. Het maakt niet uit of het dubbele vervolging betreft van in Nederland gepleegde feiten of elders. Als een verdachte reeds is vervolgd mag in Nederland niet nogmaals vervolging plaatsvinden. Hetgeen de vraag doet opwerpen wat onder vervolging wordt verstaan. Alleen strafrechtelijk, of ook bestuursrechtelijke sancties? Dit wordt nader toegelicht in de bestanddelen.

Er is nog een complicerende factor bij dit beginsel. Het moet gaan om vervolging voor hetzelfde feit. Wat is hetzelfde feit? Een verdachte is gebaat bij een ruime uitleg om zodoende nieuwe strafvervolging te voorkomen. Ook dit wordt nader toegelicht onder de bestanddelen.

Nu kan ook vervolgd worden voor verschillende juridische feiten die gebaseerd zijn op dezelfde feitelijke gedraging. Dat valt niet onder het verbod van dubbele vervolging. Dat wordt samenloop genoemd (zie paragraaf 9.6.5). Denk aan het vervolgen van de verdachte voor het plegen van openlijk geweld (feit 1) en voor het medeplegen van poging tot zware mishandeling (feit 2), beiden met hetzelfde slachtoffer en op dezelfde dag. Dat is eendaadse samenloop en geen dubbele vervolging.⁴⁸

Dit laat onverlet dat samenloop wel tegen een dubbele vervolging aanhurkt als het ware. De Hoge Raad: “De indertijd gegeven toelichting bij de bepalingen is summier, maar geeft voor de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling uitdrukking aan de gedachte dat iemand niet twee keer kan worden bestraft voor wat in wezen één strafrechtelijk relevant verwijt oplevert.”⁴⁹ Bij de bepalingen inzake samenloop gaat het “om het voorkomen van - kort gezegd - onevenredige aansprakelijkheid en bestraffing bij een gelijktijdige berechting van verschillende, mogelijk sterk samenhangende strafbare feiten.”⁵⁰

Wat als sprake is van een voortdurend delict? Valt dat dan niet onder het verbod van dubbele vervolging? Dus iemand die drugs voorhanden heeft wordt vervolgd voor drugs op dag 1, drugs op dag 2, drugs op dag 3. Is dat hetzelfde feit? Neen. “Het *ne bis in idem*-beginsel houdt een garantie in tegen een dubbele vervolging wegens dezelfde feitelijke gedraging als waarvoor een verdachte reeds eerder is veroordeeld, vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging. (...) het vorenstaande niet betekent dat een verdachte niet vervolgd zou kunnen worden voor eenzelfde feitelijke gedraging, gepleegd in een

⁴⁸ Gerechtshof Arnhem 23-03-2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV9964

⁴⁹ Hoge Raad 20-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1111

⁵⁰ Hoge Raad 20-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1111

andere periode. Dit is ook de essentie en strekking van het ten laste gelegde artikel, nu het om een voortdurend delict gaat.”⁵¹

1.5.2 Wetgeving

Artikel 68 Sr

1 Behoudens de gevallen waarin rechterlijke uitspraken voor herziening vatbaar zijn, kan niemand andermaal worden vervolgd wegens een feit waarover te zijnen aanzien bij gewijsde van de rechter in Nederland, Aruba, Curaçao, Sint Maarten of de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba onherroepelijk is beslist.

2 Is het gewijsde afkomstig van een andere rechter, dan heeft tegen dezelfde persoon wegens hetzelfde feit geen vervolging plaats in geval van:

1°. vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging;

2°. veroordeling, indien een straf is opgelegd, gevolgd door gehele uitvoering, gratie of verjaring der straf.

3 Niemand kan worden vervolgd wegens een feit dat te zijnen aanzien in een vreemde staat onherroepelijk is afgedaan door de voldoening aan een voorwaarde, door de bevoegde autoriteit gesteld ter voorkoming van strafvervolging.

1.5.3 Bestanddelen

«worden vervolgd»

In tegenstelling tot het legaliteitsbeginsel geldt hier wel het ruimere artikel 6 EVRM. Dat betekent dat het moet gaan om een *criminal charge*. Als de eerste vervolging/procedure strekt tot '*determination of a criminal charge*' dan is een tweede vervolging van hetzelfde feit niet toegestaan.⁵²

De procedure die leidt tot oplegging van het alcoholslotprogramma (ASP) en de strafoplegging voor het rijden onder invloed vinden hun oorsprong in hetzelfde feit. De aan de betrokkene verweten gedraging is identiek (het rijden onder invloed) terwijl de beschermde rechtsgoederen in hoge mate vergelijkbaar zijn (bevordering van de verkeersveiligheid). Ook de gevolgen voor de betrokkene zijn in grote mate gelijk, zijnde een ingrijpende beperking van de rijbevoegdheid en oplegging van een wezenlijke betalingsverplichting. Dit leidt tot een uitzonderlijke - van andere gevallen waarin een bestuursrechtelijk en een strafrechtelijk traject samenlopen, afwijkende - situatie die op gespannen voet staat met het, aan artikel 68 Sr ten grondslag liggende, beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit.⁵³

De vraag is dus niet bepalend wat vervolging omvat, maar wat de *criminal charge* omvat. Het EHRM heeft dit nader geduïd in de *Engel*-criteria, welke de Hoge Raad heeft overgenomen:

“In de eerste plaats is de classificatie van de handhaving van de overtreden norm naar nationaal recht van belang. Behoort deze norm tot het strafrecht, dan is zonder meer sprake van een '*criminal charge*'.

⁵¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 29-03-2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2806

⁵² Hoge Raad 13-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2017

⁵³ Hoge Raad 03-03-2015, ECLI:NL:HR:2015:434

Is dat niet het geval, dan kan toch sprake zijn van een '*criminal charge*' vanwege de aard van de overtreden norm; het tweede Engel-criterium. Richt de norm zich tot alle burgers en wordt de overtreding daarvan bestraft met een sanctie die leedtoevoeging of afschrikking beoogt, dan is dat meestal doorslaggevend om aan te nemen dat er sprake is van een '*criminal charge*'. Het derde Engel-criterium speelt een rol als de toepassing van het tweede criterium geen uitsluitel biedt. Dan kan worden gekeken naar de aard en zwaarte van de maatregel die naar aanleiding van de overtreding wordt opgelegd. Het tweede en het derde criterium zijn niet cumulatief, maar alternatief ten opzichte van elkaar. Is het evenwel niet mogelijk bij de gescheiden analyse van het tweede en derde criterium ieder voor zich een duidelijke conclusie te trekken bij de vraag of sprake is van een '*criminal charge*', dan kunnen het tweede en het derde criterium cumulatief worden benaderd ter beantwoording van de vraag of sprake is van een '*criminal charge*'.⁵⁴

1. De classificatie naar nationaal recht

"De classificatie naar nationaal recht is verschillend. De fiscus kan de civiele mogelijkheid tot lijfswang inzetten na akkoord van de rechter, teneinde iemand te bewegen alsnog zijn fiscale verplichtingen na te komen, terwijl de onderhavige tenlastelegging in het strafrecht is ondergebracht. Net als bij de vraag of sprake is van een '*criminal charge*' en of sprake is van een straf, is bij de vraag of het ne bis in idem-beginsel in het geding is, de classificatie door de nationale wetgever niet van doorslaggevende betekenis, anders zou het doel van het beginsel oneigenlijk ondermijnd kunnen worden. Nu de toetsing aan dit criterium niet zonder meer een bevestigend antwoord biedt, dient te worden gezien in hoeverre het tweede en/of het derde Engel-criterium dat anders duidt."⁵⁵

2. De aard van de overtreding ("the offence")

"Het gaat bij de wettelijke mogelijkheid tot fiscale lijfswang, die te bewerkstelligen is bij de civiele rechter, om een algemeen op te leggen wettelijke maatregel bij degenen die hun fiscale plichten verzaken. Tot lijfswang zal niet worden overgegaan, indien het daaraan te onderwerpen individu geen verwijt kan worden gemaakt. Het gaat erom degene die daartoe machtig is, met de krachtige prikkel van lijfswang te bewegen tot het alsnog nakomen van de redelijkerwijs te vergen verplichtingen, zoals de betaling van een vastgestelde belastingschuld of het alsnog voldoen aan de fiscale inlichtingenplicht. De mogelijkheid tot lijfswang heeft de wetgever voor de belastingdienst beoogd, ten behoeve van een deugdelijk functionerend belastingstelsel. De fiscus moet effectief de naleving kunnen vorderen van hetgeen van alle belastingplichtigen redelijkerwijs valt te vergen met het oog op een gezonde fiscale huishouding. Aan de mogelijkheid tot lijfswang kan dezelfde

⁵⁴ Hoge Raad 13-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2017

⁵⁵ Hoge Raad 13-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2017

gedraging ten grondslag liggen als aan de strafrechtelijke vervolging en dat was in de onderhavige zaak ook zo. In de kern bezien ligt aan de lijfswang hier immers dezelfde overtreden norm ten grondslag als aan de onderhavige tenlastelegging, te weten het opzettelijk niet of onvoldoende voldoen aan de fiscale informatieplicht in het kader van de invordering. Dat leidt het Hof af uit hetgeen vanaf een maand nadat de lijfswang was opgelegd van de verdachte gevergd werd, teneinde diens lijfswang te kunnen doen beëindigen."⁵⁶

3. De aard en ernst van de straf die op het spel staat

"Deze factor weegt in de onderhavige zaak zwaar mee. In concreto ging het immers bij de lijfswang om een jaar vrijheidsbeneming, terwijl de verdachte in eerste aanleg feitelijk ter zake van dezelfde gedraging - het verzaken van zijn fiscale inlichtingenplicht - ook een vrijheidsstraf is opgelegd, voor de duur van twee jaren. Ongeveer een maand nadat de lijfswang was bevolen, dat is elf maanden voordat de lijfswang werd beëindigd, volgde uit de correspondentie onmiskenbaar dat de lijfswang tot doel had dat de verdachte alsnog (in toereikende mate) inlichtingen zou verschaffen aan de Belastingdienst teneinde aan zijn verplichtingen ter invordering van de vastgestelde belastingschuld te voldoen. Zelfs de verjaardagen van zijn kinderen bijwonen zou anders, bij het niet verstrekken van de gevergte inlichtingen, geweigerd worden, zo valt uit het schrijven van 18 april 2000 van de Rijksadvocaat af te leiden; daaraan kan bezwaarlijk een punitieve component worden ontzegd. Het ondergaan van lijfswang kent een wettelijk maximum van één jaar (thans in artikel 589 Rv, destijds artikel 591 (oud) Rv) en die vrijheidsbeneming heeft de verdachte ook feitelijk ondergaan. De maximumstraf die de wet stelt op het verzaken van de fiscale inlichtingenplicht ter invordering van een belastingschuld is in het onderhavige geval vier jaren. Dat sprake is van deze bij wet voorziene mogelijkheden tot vrijheidsbeneming van aanzienlijke duur, vormt een sterke indicatie voor het aannemen van een '*criminal charge*' in de zin van artikel 6 EVRM en aldus voor de daaraan te liëren rechtsbescherming met, onder meer, het beginsel van *ne bis in idem*."⁵⁷

Voorbeelden van wat niet als dubbele vervolging is aangemerkt:

- De maatregelen die de KNVB kan treffen vanuit het tuchtrecht, zoals het opleggen van een stadionverbod of het verbeuren van een geldboete.⁵⁸
- Het huisverbod.⁵⁹
- Een civielrechtelijk gebieds- en contactverbod.⁶⁰

⁵⁶ Hoge Raad 13-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2017

⁵⁷ Hoge Raad 13-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2017

⁵⁸ Hoge Raad 12-04-2016, ECLI:NL:HR:2016:613

⁵⁹ Hoge Raad 05-12-2017, ECLI:NL:HR:2017:3062

⁶⁰ Hof Amsterdam 15-02-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2696

- De disciplinaire straf die door de directeur van de Penitentiare Inrichting aan de verdachte kan worden opgelegd.⁶¹
- De bestuurlijke maatregel van ongeldigverklaring van het rijbewijs.⁶²
- De bestuurlijke maatregel van de EMA-cursus.⁶³

«een feit ...is beslist»

Het moet gaan om hetzelfde feit wil het verbod van dubbel vervolging van toepassing zijn.

Nu komt het begrip 'hetzelfde feit' niet alleen voor in artikel 68 Sr, maar ook in artikel 313 Sv (wijziging van de tenlastelegging). Beide begrippen dienen hetzelfde te worden uitgelegd. Of hiervan sprake is dient bepaald te worden aan de hand van de volgende maatstaf:

1. "of de verwantschap tussen de verschillende delictsomschrijvingen waarop de oorspronkelijke tenlastelegging en de wijziging daarvan zijn toegesneden, mede in aanmerking genomen of de strekking van de verschillende delictsomschrijvingen niet wezenlijk uiteenloopt, van zodanige aard is, en tevens
2. of de in die oorspronkelijke tenlastelegging en de wijziging daarvan verweten gedragingen zijn begaan onder omstandigheden waaruit blijkt van een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van die gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld van de verdachte, dat de gedachte achter de in art. 313, tweede lid, Sv opgenomen beperking, die naar art. 68 Sr verwijst, meebrengt dat de gevorderde wijziging toelaatbaar is."⁶⁴

Bij die toetsing dienen de volgende gegevens als relevante vergelijkingsfactoren te worden betrokken.

A. *De juridische aard van de feiten.*

Indien de ten laste gelegde feiten niet onder dezelfde delictsomschrijving vallen, kan de mate van verschil tussen de strafbare feiten van belang zijn, in het bijzonder wat betreft

- i. de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidene delictsomschrijvingen strekken, en
- ii. de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld, in welke strafmaxima onder meer tot uitdrukking komt de aard van het verwijt en de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding.

B. *De gedraging van de verdachte.*

Indien de tenlasteleggingen respectievelijk de tenlastelegging en de vordering tot wijziging daarvan niet dezelfde gedraging beschrijven, kan

⁶¹ Hof Arnhem 13-05-2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4476

⁶² Hof Arnhem-Leeuwarden 03-12-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9192

⁶³ Hof Arnhem-Leeuwarden 06-12-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11233

⁶⁴ Hoge Raad 16-10-2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5833

de mate van verschil tussen de gedragingen van belang zijn, zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht.”⁶⁵

Ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel moet als een sequeel (vervolg) van de strafvervolgning in de hoofdzaak worden aangemerkt. “Van daar dat de procedure tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel niet onverenigbaar is met het *ne bis in idem* beginsel.”⁶⁶

Maar als de rechter het bedrag verbeurd heeft verklaard dat vervolgens ook in de ontnemingsprocedure wordt opgevoerd, dan is er wel sprake van het verbod van dubbele vervolging.⁶⁷

«onherroepelijk»

Het vonnis moet in kracht van gewijsde zijn gegaan wil het verbod van dubbele vervolging van toepassing zijn. Als een uitspraak van een rechter nog niet onherroepelijk is ten tijde van de uitspraak van een andere rechter dan is er nog geen sprake van schending van artikel 68 Sr. “Dat die uitspraak nadien onherroepelijk is geworden, zou aanleiding kunnen zijn tot het aanvragen van herziening van die uitspraak.”⁶⁸ Veel herzieningszaken gaan dan ook over artikel 68 Sr.

Zo werd bij vonnis van de rechtbank Utrecht op 10 maart 2010 een verdachte veroordeeld voor verduistering maar dat was ook het geval bij vonnis van de rechtbank Zutphen op 13 februari 2009. De Hoge Raad verklaarde de aanvraag gegrond en verklaarde het OM om doelmatigheidsredenen niet-ontvankelijk in de vervolging.⁶⁹

Het is de officier van justitie die de dagvaarding uitbrengt in een zaak. Hoewel hij hier vrij in is moet wel vooropgesteld worden “dat ingevolge het systeem van de in het Wetboek van Strafvordering vervatte regeling betreffende de procesgang in beginsel de regel geldt dat, vóórdat op de grondslag van een inleidende dagvaarding onherroepelijk is beslist, de officier van justitie zich behoort te onthouden van het doen uitgaan van een tweede dagvaarding ter zake van hetzelfde feit. Ingevolge het eerste lid van art. 258 Sv neemt het rechtsgeding immers een aanvang zodra de officier van justitie de inleidende dagvaarding doet uitgaan en het zou niet stroken met dit systeem indien de verdachte ter zake van hetzelfde feit andermaal zou worden vervolgd zolang op de eerste dagvaarding nog niet onherroepelijk is beslist.”⁷⁰

⁶⁵ Hoge Raad 01-02-2011, ECLI:NL:HR:2011:BM 9102

⁶⁶ Hoge Raad 28-11-1995, NJ 1996, 383; Hoge Raad 19-11-1996, NJ 1997, 168; Hoge Raad 26-10-1999, NJ 2000, 56

⁶⁷ Hof's-Hertogenbosch 08-05-2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ9820

⁶⁸ Hoge Raad 28-10-2014, ECLI:NL:HR:2014:3043

⁶⁹ Hoge Raad 14-02-2017, ECLI:NL:HR:2017:244

⁷⁰ Hoge Raad 07-05-1985, NJ 1985/842

Voor zover het middel berust op de opvatting dat de officier van justitie in de strafzaak niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging op de grond dat hij de verdachte voor hetzelfde feit tweemaal heeft gedagvaard, miskent het dat de dagvaarding in de strafzaak is uitgebracht vóór de dagvaarding in de andere strafzaak.⁷¹

1.6 Verjaring strafvordering

1.6.1 *Algemeen*

De wetgever heeft het niet wenselijk geacht dat tot in de einde der tijden opsporing en vervolging voor gepleegde strafbare feiten mogelijk is. Daarom zijn verjaringsartikelen opgesteld. Artikel 70 Sr regelt het verval van het recht tot strafvordering.

Het uitgangspunt dat delicten moeten verjaren is losgelaten voor zeer ernstige misdrijven. Het is noch voor nabestaanden van het slachtoffer noch maatschappelijk uit te leggen dat een moordenaar na twaalf jaren niet meer zou hoeven te vrezen voor vervolging.

Daarbij komt dat de technische ontwikkeling hard is gegaan zodat ook na lange tijd opsporingsonderzoek nog mogelijk is (denk aan dna-onderzoek).

Een andere reden voor onbeperkte vervolging is dat het niet past bij het doel van waarheidsvinding.

De initiatiefnemers van deze inperking van de verjaring maakten een principiële keuze: “De dader van een levensdelikt dient altijd vervolgd te kunnen worden, hoeveel tijd er ook na het plegen van het misdrijf verstreken is. De overheid dient als norm te stellen dat het leven van een mens meer waard is dan het belang van de bureaucratie om een streep onder een zaak m.b.t. een levensdelikt te kunnen zetten.”⁷²

Verjaring maakt onderdeel uit van het materiële strafrecht. Dit betekent dat artikel 1, tweede lid Sr ook geldt in geval van veranderingen in de verjaringstermijn.⁷³ “In geval van verandering van wetgeving met betrekking tot de verjaring geldt naar hedendaagse rechtsopvatting in strafzaken als uitgangspunt dat deze verandering direct van toepassing is, met dien verstande dat een reeds voltooide verjaring wordt geëerbiedigd.”⁷⁴

Dit uitgangspunt geldt ook “voor de wijziging van art. 72, eerste lid, Sr welke bepaling niet meer de eis stelt dat een daad van vervolging de vervolgde bekend of hem betekend moet zijn, wil die daad de verjaring stuiten.”⁷⁵

⁷¹ Hoge Raad 28-10-2014, ECLI:NL:HR:2014:3043

⁷² Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 28 495, nr. 3, pag. 3-6.

⁷³ Hoge Raad 17-12-2013, ECLI:NL:HR:2013:2013

⁷⁴ Hoge Raad 29-01-2010, ECLI:NL:HR:2010:BK1998

⁷⁵ Hoge Raad 10-04-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1361

De verjaring kan gestuit worden. Dit is geregeld in artikel 72 Sr. Als voldaan is aan de voorwaarden voor stuiting heeft de stuiting met terugwerkende kracht rechtsgevolg.⁷⁶

Is het gebruik maken van de wettelijke bevoegdheden, waaronder het stuiten van verjaring, misbruik van bevoegdheid? Neen. Dit verwijt werd een officier gemaakt die de verjaring stuitte. Maar dat mag.⁷⁷

Let wel, de verjaringsartikelen raken de strafzaak, niet de ontnemingszaak.⁷⁸

Voorbeelden verjaring

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat hij zich op 15 januari 2003 schuldig heeft gemaakt aan bedreiging en aan belediging van politieambtenaren. Op beide misdrijven is een gevangenisstraf van minder dan drie jaren gesteld. Het recht op strafvervolgning vervalt door verjaring in zes jaren. De termijn van verjaring vangt aan op de dag na die waarop het feit is gepleegd, tenzij het gestuit is. Hof: De verdachte is op 12 augustus 2004 bij verstek veroordeeld. Op 10 september 2004 is gepoogd de mededeling uitspraak aan de verdachte uit te reiken, dit is niet gelukt. Vervolgens is pas op 13 februari 2013 opnieuw gepoogd de mededeling uitspraak aan de verdachte te betekenen. Op dat moment waren reeds meer dan zes jaren verstreken na de laatste daad van vervolging op 10 september 2004. Gelet op het voorgaande is het recht tot strafvervolgning daarmee op 10 september 2010 verstreken.⁷⁹

De verdachte werd vervolgd voor schending van artikel 227b Sr. Ingevolge artikel 70 Sr vervalt het recht tot strafvordering door verjaring van dit feit in twaalf jaren.

Hof: Ten laste is gelegd de periode van 1 september 2001 tot en met 31 oktober 2003. De eerste daad van vervolging vond plaats op 9 november 2015, zijnde de dagtekening van de dagvaarding. Er zijn meer tussen de ten laste gelegde pleegperiode en de eerste daad van vervolging meer dan twaalf jaren verstreken. Het recht tot strafvervolgning is door verjaring vervallen.⁸⁰

De verdachte heeft de feiten begaan in de periode 1 januari 1999 tot en met 26 april 2005. Op 2 mei 2005 is de bewaring van de verdachte gevorderd. Niet is gebleken dat in de zes jaren daaraan voorafgaand enige daad van vervolging is verricht, zodat pas op 2 mei 2005 de verjaring is gestuit. Hoge Raad: Het recht tot vervolging is komen te vervallen voor de periode 1 januari 1999 tot en met 1 mei 1999.⁸¹

Uit het dossier blijkt dat de laatste daad van vervolging op 8 november 2006 heeft plaatsgevonden, omdat op die datum is getracht de mededeling van het verstekvonnis aan de verdachte te betekenen. Vervolgens is pas op 22 mei 2016 een nieuwe poging tot betekening in persoon van de mededeling uitspraak gedaan. Het recht op strafvervolgning is op 8 november 2012 verjaard.⁸²

⁷⁶ Hoge Raad NJ 1999, 179; Hoge Raad 04-10-2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2968

⁷⁷ Hoge Raad 04-10-2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2968

⁷⁸ Hoge Raad 22-06-2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3368; Hoge Raad 07-07-2009, ECLI:NL:HR:2009:BI2307

⁷⁹ Hof Amsterdam 24-04-2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2062

⁸⁰ Hof Amsterdam 12-04-2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1480

⁸¹ Hoge Raad 16-09-2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3701

⁸² Hof Amsterdam 17-02-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2376

1.6.2 Wetgeving

Artikel 70 Sr

1 Het recht tot strafvordering vervalt door verjaring:

1°. in drie jaren voor alle overtredingen;

2°. in zes jaren voor de misdrijven waarop geldboete, hechtenis of gevangenisstraf van niet meer dan drie jaren is gesteld;

3°. in twaalf jaren voor de misdrijven waarop tijdelijke gevangenisstraf van meer dan drie jaren is gesteld;

4°. in twintig jaren voor de misdrijven waarop gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld.

2 In afwijking van het eerste lid verjaart het recht tot strafvordering niet:

1°. voor de misdrijven waarop gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld;

2°. voor de misdrijven, omschreven in de artikelen 240b, tweede lid, 243, 245 en 246, voor zover het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.

Artikel 71 Sr

De termijn van verjaring vangt aan op de dag na die waarop het feit is gepleegd, behoudens in de volgende gevallen:

1°. bij de misdrijven omschreven in de artikelen 173, eerste lid, en 173b, vangt de termijn aan op de dag na die waarop het misdrijf ter kennis is gekomen van een ambtenaar belast met de opsporing van strafbare feiten;

2°. bij valsheid op de dag na die waarop gebruik is gemaakt van het voorwerp ten opzichte waarvan de valsheid gepleegd is;

3°. bij de misdrijven omschreven in de artikelen 240b, eerste lid, 247 tot en met 250, 273f, 284 en 285c, voor zover gepleegd tegen een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt, de artikelen 300 tot en met 303, voor zover het feit oplevert genitale verminking van een persoon van het vrouwelijke geslacht die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt dan wel het misdrijf, omschreven in artikel 302, voor zover het feit oplevert gedwongen abortus of gedwongen sterilisatie van een persoon van het vrouwelijke geslacht die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt, op de dag na die waarop die persoon achttien jaren is geworden;

4°. bij de misdrijven omschreven in de artikelen 279 en 282, eerste en tweede lid op de dag na die van de bevrijding of de dood van hem tegen wie onmiddellijk het misdrijf gepleegd is;

5°. bij de overtredingen omschreven in de artikelen 465, 466 en 467, op de dag na die waarop ingevolge de voorschriften gegeven in of ter uitvoering van artikel 18c van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, de aldaar bedoelde registers waaruit zodanige overtreding blijkt, naar de centrale bewaarplaats, bedoeld in afdeling 8 van hoofdstuk 1 van het Besluit burgerlijke stand 1994 zijn overgebracht.

Artikel 72 Sr

1 Elke daad van vervolging stuit de verjaring, ook ten aanzien van anderen dan de vervolgte.

2 Na de stuiting vangt een nieuwe verjaringstermijn aan. Het recht tot strafvordering vervalt evenwel ten aanzien van overtredingen na tien jaren en ten aanzien van misdrijven indien vanaf de dag waarop de oorspronkelijke verjaringstermijn is aangevangen een periode is verstreken die gelijk is aan twee maal de voor het misdrijf geldende verjaringstermijn.

Artikel 73 Sr

De schorsing van de strafvervolging ter zake van een prejudicieel geschil schorst de verjaring.

1.6.3 Bestanddelen artikel 72 Sr

«daad van vervolging»

Een daad van vervolging is "iedere formele daad uitgaande van OM of rechter om in de fase voorafgaand aan de tenuitvoerlegging tot een (uitvoerbare) rechterlijke beslissing te geraken."⁸³

Vroeger kon gedacht worden aan het indienen van een vordering tot een gerechtelijk vooronderzoek door de officier van justitie.⁸⁴ Tegenwoordig zal het gaan om een vordering van de officier van justitie aan de rechter-commissaris tot het verrichten van een doorzoeking ter inbeslagneming (artikel 110 Sv) of het benoemen van een (gedrags)deskundige door de rechter-commissaris.⁸⁵

Niet elke daad van de officier van justitie is een daad van vervolging. Zo is een brief van de officier van justitie met de mededeling dat hij voornemens is de verdachte te vervolgen paradoxaal genoeg geen daad van vervolging.⁸⁶

Onder daden van vervolging vallen het wijzen van een vonnis of het doen van een verstekmededeling.⁸⁷

Van belang is dat van de verstekmededeling een akte van uitreiking is. Ontbreekt deze dan kan niet vastgesteld worden of de verstekmededeling daadwerkelijk is verzonden en/of uitgereikt. In dat geval is de verstekmededeling geen daad van vervolging.⁸⁸

Een mededeling van de uitspraak die aan de verdachte is uitgereikt is een daad van vervolging welke de verjaring stuit. "Daaraan doet niet af dat in die mededeling niet is vermeld de naam van het gerecht dat het arrest heeft gewezen, nu 's Hofs arrest (...) voldoende is geïndividualiseerd".⁸⁹

Let wel, "een zogenoemde VIP-controle die is uitgevoerd met het oog op het ter kennis van de verdachte brengen van een nog uit te printen gerechtelijke mededeling, op zichzelf niet kan worden aangemerkt als een daad van vervolging in de zin van art. 72, eerste lid, Sr."⁹⁰

«stuit»

"Artikel 72 Sr bepaalt dat elke daad van vervolging de verjaring stuit, mits die daad de vervolgte bekend of hem betekend is. De koppeling van de stuiting aan de daad van vervolging is goed te verenigen met de rechtsgronden voor de verjaring. Door een daad van vervolging geeft het Openbaar Ministerie te

⁸³ Hoge Raad 19-11-1991, NJ 1992, 265

⁸⁴ Hoge Raad 04-10-2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2968

⁸⁵ Hoge Raad 13-03-2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8744; Hof Arnhem 14-10-2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT8230

⁸⁶ Hoge Raad 13-07-2010, ECLI:NL:HR:2010:BN1014

⁸⁷ Hof Amsterdam 03-10-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3554

⁸⁸ Hof Amsterdam 03-10-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3554

⁸⁹ Hoge Raad 10-01-1989, NJ 1990/57; Hoge Raad 08-04-2014, ECLI:NL:HR: 2014:845

⁹⁰ Hoge Raad 08-04-2014, ECLI:NL:HR:2014:845

kennen dat het de strafvervolgning wil voortzetten en, derhalve, nog een gerechtvaardigde behoefte aan toepassing van het strafrecht en mogelijkheden tot waarheidsvinding aanwezig acht. De veronderstelling dat het ontbreken van strafbehoefte en verminderde bewijsbaarheid strafvervolgning na de verjaringstermijn niet langer rechtvaardigt, gaat in deze gevallen niet op. De eis dat bij onbekendheid van de vervolgte met de daad van vervolging van een rechtsgeldige betekening sprake moet zijn (...) is moeilijker te verenigen met de rechtsgronden voor verjaring (...) Zij houdt geen verband met strafbehoefte of bewijsbaarheid. Indien de naam van de verdachte nog niet bekend is, stelt de eis van een rechtsgeldige betekening het Openbaar Ministerie voor grote problemen. Indien de naam wel bekend is, verzekert de eis van een rechtsgeldige betekening niet dat de verdachte daadwerkelijk van de strafvervolgning op de hoogte is. Als de verdachte bijvoorbeeld met onbekende bestemming naar het buitenland is vertrokken, zal ook een correcte betekening hem lang niet altijd van de strafvervolgning op de hoogte brengen. In het licht van deze overwegingen stellen de indieners voor artikel 72 Sr zodanig aan te passen dat elke daad van vervolging de verjaring stuit, ook ten aanzien van anderen dan de vervolgte en onafhankelijk van de vraag of de daad van vervolging de vervolgte bekend of hem betekend is. Dit impliceert niet dat de eis van betekening van daden van vervolging, waar de wet haar stelt, een loze eis wordt. Zij blijft gelden, en het niet naleven kan nog steeds rechtsgevolgen hebben. Zo zal de strafvervolgning, in geval de verdachte daarvan op de hoogte raakt, in het licht van het redelijke termijnvereiste met de vereiste spoed moeten worden gevoerd."⁹¹

Sinds de wetswijziging van de in artikel 72 Sr bedoelde daad van vervolging hoeft "niet meer eerst aan de verdachte te worden betekend of hem anderszins bekend moet zijn, voordat deze stuitende werking heeft. Voorts werkt de stuiting blijkens art. 72, eerste lid, Sr ook ten aanzien van anderen dan de vervolgte. Daardoor heeft de stuiting ook effect jegens andere deelnemers aan het strafbare feit, ook al zijn zij ten tijde van de stuiting nog niet bekend."⁹²

1.7 Klachtdelict⁹³

1.7.1 Algemeen

Voor bepaalde delicten heeft de wetgever de eis gesteld dat een aangifte niet volstaat, er moet een klacht door de klager ingediend worden.⁹⁴ Dit heeft tot gevolg dat het openbaar ministerie niet ambtshalve mag vervolgen. Voor

⁹¹ Twee Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 495, nr. 7, pag. 9.

⁹² Hoge Raad 03-07-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9987

⁹³ Deels overgenomen uit het boek Vermogensmisdriven van dezelfde schrijver uit de Serie strafrecht.

⁹⁴ Klachtendelicten zijn: belediging (artikel 269, 270 en 271 Sr), schending van geheimen (artikel 272 en 273 Sr), schaking (artikel 281 Sr), dwang door smaad (artikel 284 Sr), belaging (artikel 285b Sr), diefstal door familie (artikel 316 Sr), afdreiging (artikel 318 Sr), afpersing en afdreiging door familie (artikel 319 Sr), verduistering door familie (artikel 324 Sr), bedrog door familie (artikel 338 Sr), onttrekking pandrecht door familie (artikel 348 Sr), vernieling door familie (artikel 353 Sr), afdrukken klachtdelicten (artikel 420 Sr).

delicten waarvan aangifte gedaan kan worden mag het openbaar ministerie vervolgen als die aangifte niet wordt gedaan. Maar voor klachtdelicten is de klacht een vormvereiste voor het mogen vervolgen. Geen klacht, geen ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.⁹⁵

Voor sommige klachtdelicten geldt dat de staat niet ongevraagd strafrechtelijk optreedt in familiesituaties (zoals bij diefstal in de familie), maar er zijn ook delicten waarbij het niet aan de staat is om te bepalen of vervolging wenselijk is. Zo kan een slachtoffer van belediging ervoor kiezen om geen ruchtbaarheid aan het delict te willen geven in een openbare rechtzitting of wil een slachtoffer van belaging niet dat de vele intieme details naar buiten komen in een zitting. "Wil een slachtoffer geen klacht doen van belagen, dan staat het politie en justitie niet vrij om strafvervolging in te stellen. Door het vereiste van het indienen van een klacht wordt het slachtoffer zich er van bewust dat de strafvervolging te zijner tijd kan leiden tot een confrontatie met de belager, bijvoorbeeld ter gelegenheid van het getuigenverhoor op de openbare terechtzitting."⁹⁶

De klager moet klagen wil vervolging mogelijk zijn. Betekent dit dat de politie potentiële klagers niet zelf actief mag benaderen? Moeten de klachten spontaan komen? Neen.

"Met strekking van klachtvereiste is evenmin in strijd dat n.a.v. opsporingswens van klachtgerechtigde door politie naspeuringen worden gedaan naar mogelijke andere slachtoffers. Dit zou anders zijn, wanneer tegen door mogelijk slachtoffer uitdrukkelijk kenbaar gemaakte wens in, (nadere) onderzoekshandelingen zouden worden geïnitieerd dan wel voortgezet, maar hieromtrent is door verdediging niets gesteld terwijl ook dossier daarvoor geen aanknopingspunt biedt."⁹⁷

Er kunnen twee soorten klachtdelicten worden onderscheiden.

De eerste groep betreft de relatieve klachtdelicten. Dit zijn delicten die normaliter geen klachtvereiste hebben, maar door een bijzondere omstandigheid (zoals het zijn van familie) klachtwaardig geworden zijn.

De tweede groep betreft de absolute klachtdelicten. Ongeacht de persoon of de relatie met de verdachte is het een klachtdelict. Het is hier de klager die moet bepalen of die vervolging wil.

1.7.2 Wetgeving

Artikel 64 Sr

Inzake een misdrijf dat alleen op klacht wordt vervolgd, is degene tegen wie het feit is begaan, tot de klacht gerechtigd.

⁹⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 768, nr. 5, pag. 17.

⁹⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 768, nr. 5, pag. 9.

⁹⁷ Hoge Raad 04-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2242

Artikel 65 Sr

1 Indien de in artikel 64 aangewezen persoon de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt of anders dan wegens verkwisting onder curatele is gesteld, dan wel aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt dat hij niet in staat is te beoordelen of zijn belang gediend is met de klacht, geschiedt de klacht door zijn wettige vertegenwoordiger in burgerlijke zaken.

2 Indien de in artikel 64 aangewezen persoon overleden is, zijn tot de klacht gerechtigd: zijn ouders, zijn kinderen en zijn overlevende echtgenoot, tenzij blijkt dat hij een vervolging niet heeft gewild.

3 Indien de klacht tegen de wettige vertegenwoordiger in burgerlijke zaken van de in artikel 64 aangewezen persoon moet geschieden, zijn tot de klacht gerechtigd: de echtgenoot, een bloedverwant in de rechte linie of, bij het ontbreken van al die personen, een broer en een zuster.

4 Indien een in het tweede of derde lid aangewezen persoon de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt of anders dan wegens verkwisting onder curatele is gesteld, dan wel aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt dat hij niet in staat is te beoordelen of zijn belang gediend is met de klacht, kan vervolging plaatsvinden op klacht van diens wettige vertegenwoordiger in burgerlijke zaken.

Artikel 66 Sr

1 De klacht kan worden ingediend gedurende drie maanden na de dag waarop de tot klacht gerechtigde kennis heeft genomen van het gepleegde feit.

2 Indien degene tegen wie het feit is begaan, nadat de termijn een aanvang heeft genomen, is overleden, dan wel het recht tot het indienen van de klacht heeft verloren, verkregen of herkrege, loopt deze termijn zonder verlenging door.

Artikel 67 Sr

Hij die de klacht indient, blijft gedurende acht dagen na de dag der indiening bevoegd deze in te trekken.

Nu bevat ook het wetboek van strafvordering ook bepalingen inzake de klacht (artikelen 161, 164 tot en met 166a Sv). Deze formele strafbepalingen worden niet nader uitgewerkt. Wel is van belang om op te merken dat vormfouten in de klacht niet fataal hoeven te zijn.

"Indien een stuk wel een aangifte bevat maar geen uitdrukkelijk verzoek tot vervolging inhoudt, kan niettemin het bestaan van een klacht als omschreven in art. 164, eerste lid, Sv worden aangenomen. In dit laatste geval moet op grond van het onderzoek op de terechtzitting worden vastgesteld dat de klager ten tijde van het opmaken van dat stuk de bedoeling had dat een vervolging zou worden ingesteld."⁹⁸

De klacht kan in de aangifte worden gelezen. "Voorwaarde is dat wordt vastgesteld dat de klager ten tijde van het opmaken van het stuk de bedoeling had dat een vervolging zou worden ingesteld."⁹⁹

Dit betekent niet dat elk herstel voldoende is. De wens tot vervolging moet duidelijk blijken. Als aangifte wordt gedaan van belaging omdat ze onderzoek wil en een dadersgesprek en geen wens tot vervolging, dan is dat onvoldoende om een vervolgingswens aan te nemen.¹⁰⁰

De opsporingsambtenaar kan de omissie van een wens tot vervolging ook herstellen door de aangever opnieuw te horen en te vragen of hij vervolging wenselijk acht. Dit gaat om de wens tot vervolging ten tijde van de aangifte, niet ten tijde van het latere verhoor.¹⁰¹

⁹⁸ Hoge Raad 11-01-1994, NJ 1994, 278; Hoge Raad 2-11-2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ4289

⁹⁹ Hoge Raad 11-01-1994, NJ 1994, 278; Hoge Raad 27-03-2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6662; Hoge Raad 03-07-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9970

¹⁰⁰ Hof Leeuwarden 09-06-2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ7607

¹⁰¹ Hoge Raad 18-02-2014, ECLI:NL:HR:2014:380

1.7.3 Bestanddelen artikel 64 Sr

«klacht»

De klager hoeft geen 'jurist' te zijn: de klacht hoeft geen strafrechtelijke kwalificatie te behelzen.¹⁰²

De wet stelt niet de eis dat de klacht moet blijken uit de bewijsmiddelen; voldoende is dat ter terechtzitting van het bestaan van de klacht is gebleken.¹⁰³

De wetgever heeft "niet uitgesloten dat 'in bepaalde gevallen' waarin meerdere personen gelijkelijk als klachtgerechtigden zijn aangewezen, de vervolging kan worden ingesteld indien één van hen een klacht heeft ingediend."¹⁰⁴ Dit geldt niet voor belaging. "De opvatting die aan 's Hofs oordeel ten grondslag ligt, is ook strijdig met de ratio van het klachtvereiste van art. 285b, tweede lid, Sr. Dat vereiste strekt er immers toe dat het persoonlijk belang van het slachtoffer niet te worden geconfronteerd met eventuele negatieve gevolgen van een strafvervolging, de voorrang heeft boven het algemene belang van strafvervolging. Die gedachte zou worden ondergraven indien in een geval als het onderhavige de ene klachtgerechtigde zou kunnen bewerkstelligen dat de mogelijkheid van strafvervolging ook zou worden geopend voorzover het feit of de feiten zijn begaan ten opzichte van zijn medeslachtoffers. Met die gedachte strookt ook dat art. 164 Sv ertoe strekt te doen vaststaan dat de tot klacht gerechtigde persoon zelf wenst dat een strafvervolging wordt ingesteld. Daarom heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te overwegen dat in het geval van art. 285b Sr bij pluraliteit van klachtgerechtigden kan worden volstaan met één rechtsgeldige klacht."¹⁰⁵

Uit de wetsgeschiedenis van artikel 285b Sr en uit de ratio van het klachtvereiste kan worden opgemaakt dat iedere klachtgerechtigde zelf de wens tot vervolging in een klacht moet neerleggen.¹⁰⁶

In de strafstukken ontbrak de klacht van de echtgenoot (de schoonzoon).

Hof: De dochter heeft mede aangifte gedaan namens haar echtgenoot. Zij verzocht uitdrukkelijk om vervolging van de verdachte. Gelet op de verklaring van de schoonzoon is duidelijk geworden dat ook de schoonzoon de bedoeling had dat een vervolging tegen de verdachte zou worden ingesteld.¹⁰⁷

«begaan»

"In het ontworpen artikel 64 is als uitgangspunt van de regeling neergelegd, dat het recht tot het indienen van de klacht toekomt aan degene tegen wie het

¹⁰² Hoge Raad 22-04-1986, NJ 1986/827

¹⁰³ Hoge Raad DD 89.037; Hoge Raad 13-09-2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7555

¹⁰⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1983-1984, 17 337, nr. 5, pag. 5

¹⁰⁵ Hoge Raad 02-11-2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ4289

¹⁰⁶ Hof Den Haag 23-02-2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:330

¹⁰⁷ Hof Den Haag 23-02-2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:330

misdrijf is begaan. In de huidige titel VII wordt dit beginsel niet expliciet vermeld. Het woord «gepleegd» in het geldende artikel 64 is vervangen door het woord «begaan».¹⁰⁸

«gerechtigd»

“Een zelfstandig regt van klagen komt, behoudens het bepaalde bij de artt. (...), uitsluitend toe aan hem tegen wien het misdrijf gepleegd is. Wat echter indien deze wegens zeer jeugdigen leeftijd of wel omdat hij, anders dan wegens verkwisting, onder curatele is gesteld, geacht moet worden buiten staat te zijn om te beoordeelen of zijn belang eene klage medebrengt? Tot uitoefening van het regt van klagen is dan zijn wettige vertegenwoordiger in burgerlijke zaken bevoegd (art. 78, eerste lid). Maar het geval kan zich voordoen, b.v. bij familie-diefstal en daarmede verwante misdrijven, dat juist die vertegenwoordiger de persoon is tegen wien de klage moet geschieden. De uitoefening van het regt van klagen moet dan toekomen aan hen die, buiten dan beklagde, geacht moeten worden het familiebelang het best te kunnen beoordeelen, in den rang aangewezen bij art. 78, tweede lid.”¹⁰⁹

1.7.4 Bestanddelen artikel 66 Sr

«gedurende drie maanden»

Waarom een termijn? Waarom mag een klacht niet onbeperkt ingediend worden? “Men moet niet aan een persoon tegen een ander een wettelijk zwaard in handen geven, waarvan hij jaren lang, gedurende den geheelen verjaringstermijn, gebruik zoude kunnen maken. Daarenboven eischt het maatschappelijk belang eene spoedige vervolging der misdrijven, en het mag dus niet aan de willekeur van den tot klage gerechtigde worden overgelaten, het instellen der publieke actie tot de uiterste grens van den verjaringstermijn op te houden.”¹¹⁰

Een bijzonder argument aangezien dat ook geldt voor een aangifte. Ja, het openbaar ministerie mag dan ambtshalve vervolgen, maar het moet dan wel kennis dragen van het misdrijf. Als alleen een aangever die kennis heeft, dan heeft hij ook ‘een zwaard’ jegens de verdachte zolang die geen melding doet bij het openbaar ministerie.

De verdachte werd vervolgd voor belaging van 1 februari 2011 tot en met 1 november 2012. De rechtbank verklaarde het openbaar ministerie niet-ontvankelijk voor belaging wegens het ontbreken van een klacht. In appel is deze omissie hersteld. Dit was evenwel buiten de termijn. Het hof verklaarde het openbaar ministerie ook niet-ontvankelijk.¹¹¹

¹⁰⁸ Eerste Kamer, vergaderjaar 1984-1985, 17 337, nr. 3, pag. 8.

¹⁰⁹ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pagina 495.

¹¹⁰ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pagina 498.

¹¹¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 25-04-2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3459

Het vreemde is dat hier de verdachte ten kosten van het slachtoffer wordt beschermd. Hetzelfde hof kwam vijf jaar later tot een ander oordeel. Het stelde vast dat de jurisprudentie de vormvereisten rondom het klachtdelict soepeler invullen. “Zelfs het ontbreken van een klacht hoeft niet zonder meer tot de niet ontvankelijkheid te leiden van het openbaar ministerie. Naar huidig recht kan worden gesteld dat de essentie bij klachtdelicten is dat vaststaat - of vastgesteld wordt - dat vervolging van verdachte de instemming geniet van het slachtoffer/de aangever. Indien een klacht ontbreekt of wanneer sprake is van tekortkomingen bij het in acht nemen van vormvoorschriften, kan dit worden hersteld. Doorslaggevend is of op grond van het strafdossier en/of het onderzoek ter terechtzitting genoegzaam komt vast te staan dat het ook de uitdrukkelijke wens is van het slachtoffer dat het openbaar ministerie vervolging instelt tegen de verdachte.

Voorname relativering van de aan de strafklacht gestelde vereisten heeft naar het oordeel van het Hof ook gevolgen voor de stelling van de verdediging dat de in artikel 66 van het Wetboek van Strafrecht genoemde drie maanden-termijn van indienen van zo'n klacht door de klachtgerechtigde van dwingende aard is. Termijnoverschrijding zou – als het aan de verdediging ligt - als rechtsgevolg moeten hebben dat het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie is vervallen. Het Hof verwerpt deze stelling.

De eerste reden is dat wanneer bij gemis van een formele klacht desondanks naar geldend recht vervolgbaarheid mogelijk blijft indien de wens tot vervolging op andere feiten en omstandigheden kan worden gebaseerd, de aan de formele klacht gekoppelde termijn van indiening ook aan belang inboet althans van geringere zelfstandige betekenis wordt.

De tweede reden is dat de geest van de wettelijke regeling van de klacht juist de belangen van het slachtoffer beoogt te beschermen.

De derde reden is van basale aard: een verdachte behoort geen profijt te hebben van een regeling die niet tot zijn bescherming, maar enkel tot bescherming van slachtoffers in het leven is geroepen.

Doorslaggevend voor de vraag of er sprake is van een rechtsgeldige klacht is als gezegd de wens van het slachtoffer dat er vervolging plaatsvindt. Het Hof is van oordeel dat in de onderhavige zaak volstrekt duidelijk van een uitdrukkelijke vervolgingswens blijkt.”¹¹²

De Hoge Raad oordeelt dat het hof heeft vastgesteld dat de aangevers ten tijde van het doen van de aangifte de overtuiging hebben uitgesproken dat de belaging tot op de datum van het doen van aangifte heeft voortgeduurd en dat niet is gebleken van feiten en omstandigheden waaruit zou moeten blijken dat de aangevers in hun aangifte bewust en in strijd met de waarheid een onjuiste einddatum van de belaging hebben gemeld. Het op die omstandigheden gebaseerde oordeel dat tijdig een klacht is ingediend, getuigt volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van artikel 66, eerste lid, Sr en is niet onbegrijpelijk.¹¹³

¹¹² Hof Arnhem-Leeuwarden 08-10-2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8264

¹¹³ Hoge Raad 24-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:667