

digitaal via het portaal verlopen.⁵ Zodra de aanzegging aan de verdachte terug bij de Hoge Raad is ontvangen, zal deze aan het digitaal dossier worden toegevoegd en ontvangt de raadsman digitaal een melding. Wordt in een zaak eenmaal bij aanvang gekozen voor het digitaal strafportaal, dan verloopt de gehele procedure digitaal. Anders staat de papieren weg nog steeds open, met, zo blijkt hier, niet ondenkbare procesrisico's.

B.A.A. Postma
Peters Advocaten

29
<p>Hoge Raad 8 januari 2019, nr. 17/01969 ECLI:NL:HR:2019:19 ECLI:NL:PHR:2018:1307 (mr. De Hullu, mr. Borgers, mr. Röttgering) (concl. A-G mr. Paridaens) Noot B.A.A. Postma</p>
<p>Levert het toevoegen van de woorden “zal ik jou eens met GHB inspuiten?” een bedreiging ex art. 285 Sr op?</p>
<p>Voor een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling is vereist dat de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat bij betrokkene in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat deze zwaar lichamelijk letsel zou kunnen oplopen (vgl. ECLI:NL:HR:2005:AT3659).</p>
[Sr art. 285]

Het oordeel van het hof dat hiervan in het onderhavige geval sprake is geweest door het toevoegen van de woorden “zal ik jou eens met GHB inspuiten?”, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Het middel faalt.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 24 maart 2017, nummer 20/000940-16, in de strafzaak tegen: [verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1985.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

Conclusie inzake:
[verdachte]

1. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 24 maart 2017 bevestigd het vonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 29 maart 2016, waarbij de verdachte wegens 1. “bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht”, 2. “opzettelijk en wederrechtelijk enig goed, dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, vernielen” en 3. “bedreiging met zware mis-

handeling”, is veroordeeld tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders voor de duur van twee jaar en waarbij de gevorderde tenuitvoerlegging na een voorwaardelijke veroordeling is afgewezen.

2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. Mr. R.J. Baumgardt en mr. P. van Dongen, beiden advocaat te Rotterdam, hebben twee middelen van cassatie voorgesteld.

3. Het *eerste middel* klaagt met betrekking tot het onder 3 bewezenverklarde dat de verwerping van het verweer dat de toediening van GHB geen zware mishandeling kan opleveren en/of de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is/zijn omkleed.

3.1. Alvorens het middel te bespreken, geef ik kort aan wat zich in deze zaak heeft voorgedaan. De aangeefster – de halfzus van de verdachte – zag de verdachte in de tuin van haar en haar moeder staan. Zij (aangeefster en haar moeder) hadden al lange tijd problemen met de verdachte. Aangeefster zag dat de verdachte haar fiets vastpakte en hiermee wilde weglopen. Aangeefster is naar buiten gelopen en heeft tegen de verdachte gezegd dat hij haar fiets moest laten staan. Zij zag dat de verdachte uit zijn jaszak een spuit haalde en dat er een kleine hoeveelheid doorzichtige vloeistof in de spuit zat. Zij hoorde hem op het moment dat de verdachte de spuit in zijn hand vasthield zeggen: “Zal ik jou eens met GHB inspuiten?”. De moeder van aangeefster heeft verklaard dit ook te hebben gehoord en aangegeven dat het om een spuit zonder naald ging.

3.2. Ten laste van de verdachte is onder 3 bewezenverklaard dat hij:

“op 15 december 2015 te Eindhoven [betrokkene 1] heeft bedreigd met zware mishandeling, immers heeft verdachte opzettelijk voornoemde [betrokkene 1] dreigend de woorden toegevoegd: “Zal ik jou eens met GHB inspuiten?”, althans woorden van gelijke dreigende aard of strekking.”

3.3. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10 maart 2017 heeft de raadsman van de verdachte aldaar voor zover hier van belang het volgende aangevoerd:

“De raadsman voert het woord tot pleidooi:

(..)

Mijn cliënt ontkent dat hij zijn zus heeft bedreigd met de woorden: ‘Zal ik jou eens GHB inspuiten’ (feit 3). Stel je gaat uit van de bewijsbaarheid van deze uiting, betreft het hier dan een bedreiging met zware mishandeling. Ik verwijs in dit verband naar ECLI:NL:HR:2014:3055 vervolg op ECLI:NL:HR:2012:BX5468. Het effect van GHB is niet zodanig groot dat er sprake zou zijn van zware mishandeling. Hoogstens zou sprake zijn van eenvoudige mishandeling, hetgeen niet ten laste is gelegd. Gelet op al het voorgaande verzoek ik het hof mijn cliënt integraal vrij te spreken.

(..)

De raadsman voert andermaal het woord:

Gootsteenontstopper is een ingrediënt om uiteindelijk te kunnen komen tot GHB. In de parallel die de advocaat-generaal schetst¹ kun je ook limonade in de injectiespuit stoppen. Het

⁵ Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden, par. 4.2, aanvankelijk gepubliceerd in *Stcr.* 31 januari 2017, nr. 5928, en gewijzigd met ingang van 17 december 2018, *Stcr.* 5 december 2018, nr. 68562. Zie tevens het digitaal op de website van de Hoge Raad gepubliceerde ‘Besluit betreffende het gebruik van het webportaal van de Hoge Raad in strafzaken, zoals bedoeld in art. 4.2.1 van het Procesreglement van de Hoge Raad der Nederlanden’.

¹ De advocaat-generaal heeft blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10 maart 2017 in repliek het woord gevoerd en met betrekking tot feit 3 opgemerkt: “indien je iemand bedreigt met een plastic mes dat grote gelijkenis vertoont met een echt mes, zodat de bedreigde het verschil niet kan zien, staat het feit dat het een plastic mes betreft niet in de weg aan een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling dan wel met een misdrijf gericht tegen het leven. Hier is sprake van een vergelijkbaar geval. En zoals de raadsman zegt, GHB kan bestaan uit gootsteenontstopper. Ik acht het feit zoals ten laste gelegd dan ook bewijsbaar.”

gaat er om dat wordt gezegd dat het GHB is. GHB wordt veelal gedronken en zorgt voor een roesje.”

3.4. Het door het hof bevestigde vonnis houdt onder meer in (met weglating van de voetnoten):

“Bewijs

(...)

Het standpunt van de verdediging.

(...) De verdediging heeft zich ten aanzien van feit 3 op het standpunt gesteld dat de zin ‘zal ik jou eens met GHB inspuiten’ geen bedreiging met een misdrijf tegen het leven gericht of bedreiging met zware mishandeling kan opleveren.

Het oordeel van de rechtbank.

(...)

Ten aanzien van feit 3

De rechtbank baseert haar oordeel op de navolgende bewijsmiddelen.

Het proces-verbaal van aangifte gedaan door [betrokkene 1]:

Zij deed aangifte en verklaarde over een bedreiging op de [a-straat] te Eindhoven op 15 december 2015 te 14:30 uur. Op 15 december 2015 omstreeks 14:30 uur was ik thuis in de woning [a-straat] in Eindhoven. Op dat tijdstip zag ik dat mijn halfbroer [verdachte] bij ons in de tuin stond. Ik zag dat [verdachte] uit zijn jaszak een spuit haalde. Ik zag dat er een kleine hoeveelheid doorzichtige vloeistof in de spuit zat. Ik hoorde op het moment dat [verdachte] de spuit in zijn hand vasthield, dat hij tegen mij zei: ‘zal ik jou is (de rechtbank begrijpt: eens) met GHB inspuiten’.

Het proces-verbaal van telefonisch verhoor getuige [getuige]:

Ik zag toen dat [verdachte] iets uit zijn binnenzak pakte. Ik zag dat het een spuit zonder naald betrof. Ik zag dat er een doorzichtige vloeistof in de spuit zat. Ik hoorde dat [verdachte] zei: ‘moet ik jou eens met GHB inspuiten’.

De rechtbank is van oordeel dat uit voornoemde uitgewerkte bewijsmiddelen blijkt dat de bewoordingen ‘zal ik jou is met GHB inspuiten’ die verdachte jegens [betrokkene 1] geuit heeft van dien aard zijn en onder zulke omstandigheden zijn gedaan dat bij [betrokkene 1] de redelijke vrees kon ontstaan dat zij zwaar lichamenlijk letsel zou kunnen bekomen.

Gelet op het voorgaande, verwerpt de rechtbank het verweer van de verdediging en acht de rechtbank wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte de onder feit 3 ten laste gelegde bedreiging met zware mishandeling heeft begaan, zoals dat hierna wordt bewezen verklaard.”

3.5. Het hof heeft in het arrest, ter aanvulling op het vonnis van de rechtbank, nog het volgende overwogen:

“Met betrekking tot feit 3: bedreiging van [betrokkene 1]

Het hof is van oordeel dat het door de rechtbank ter zake van dit feit gebezigde bewijs aanvulling behoeft en wel als volgt.

Het proces-verbaal van aangifte gedaan door [betrokkene 1]:

Wij (het hof begrijpt: aangeefster en haar moeder) hebben al hele lange tijd problemen met [verdachte] en met zijn gedrag. Ik zag dat hij mijn fiets, die in de tuin stond, vastpakte en hiertoe weg wilde lopen. Omdat ik weet dat hij mijn vorige fiets ook ooit heeft meegenomen en heeft verkocht, wilde ik dat hij mijn fiets liet staan. Ik ben naar buiten gelopen en heb tegen [verdachte] gezegd dat hij mijn fiets moest laten staan.

De raadsman heeft betoogd dat het uitspreken van de woorden ‘Zal ik jou eens GHB inspuiten’ terwijl men een spuit met daarin een doorzichtige vloeistof in de hand heeft, niet kan worden aangemerkt als een bedreiging met zwaar lichamenlijk letsel, hoogstens het dreigen met eenvoudige mishandeling, hetgeen niet strafbaar is.

Het hof deelt deze opvatting niet. Het gebruik van GHB [kan] ernstige risico's [...] voor de gezondheid van de gebruiker opleveren en bij een overdosering zelfs tot coma lijden. Ook is niet

uitgesloten dat, zoals ook door de raadsman ter terechtzitting naar voren is gebracht, de GHB (of wat daar voor door moet gaan) wordt gemaakt van gootsteenontstopper, hetgeen extra schadelijk is voor de gezond[heid]. Het (gedwongen) toedienen van GHB, kan derhalve verregaande lichamenlijke consequenties hebben.

Het hof is derhalve van oordeel dat de bedreiging van dien aard was en onder zodanige omstandigheden plaats vond dat bij [betrokkene 1] de redelijke vrees kon ontstaan dat het misdrijf waarmee bedreigd werd ook gepleegd zou worden en dat zij daardoor zwaar lichamenlijk letsel zou kunnen oplopen. Het feit dat de spuit waarmee de verdachte dreigde niet voorzien was van een naald doet hier niet aan af nu GHB oraal gebruikt wordt.”

3.6. Volgens de stellers van het middel kan uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen en bewijsoverwegingen niet volgen dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan bedreiging met zware mishandeling. Gelet op de omstandigheden dat aangeefster heeft waargenomen dat het ging om een geringe hoeveelheid GHB, GHB normaal gesproken slechts een ‘roesje’ veroorzaakt en dat, indien de GHB daadwerkelijk in de mond van aangever zou worden gespoten, aangever nog steeds de mogelijkheid zou hebben om de GHB niet door te slikken maar bijvoorbeeld uit te spugen, kan, aldus de stellers van het middel, niet worden gesteld dat in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat aangever zwaar lichamenlijk letsel zou worden toegebracht.

3.7. Bij de beoordeling van het middel dient het volgende te worden vooropgesteld. Voor een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling in een geval als het onderhavige is vereist dat de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat bij de bedreigde in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat hij zwaar lichamenlijk letsel zou kunnen oplopen.² Een bedreiging kan worden gedaan met woorden, maar ook met gedragingen of een combinatie van beide. Ook bewoordingen die op zichzelf niet van dien aard zijn dat zij een redelijke vrees voor zware mishandeling opleveren, kunnen onder omstandigheden, die dan uit de bewijsmiddelen moeten blijken, een strafbare bedreiging met zware mishandeling opleveren.³

3.8. In de schriftuur wordt gesteld dat nu uit de bewijsmiddelen blijkt dat aangeefster heeft waargenomen dat het ging om een geringe hoeveelheid GHB, GHB normaal gesproken slechts een ‘roesje’ veroorzaakt en dat, indien de GHB daadwerkelijk in de mond van aangever zou worden gespoten, aangever nog steeds de mogelijkheid zou hebben om de GHB niet door te slikken maar bijvoorbeeld uit te spugen, bij de aangeefster niet in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat haar zwaar lichamenlijk letsel zou worden toegebracht.

3.9. Het hof heeft in het bestreden arrest overwogen dat en waarom het van oordeel is dat – anders dan de verdediging heeft aangevoerd – toediening van GHB kan leiden tot zwaar lichamenlijk letsel. Het hof heeft daartoe overwogen dat het gebruik van GHB ernstige risico's voor de gezondheid van de gebruiker kan opleveren en bij een overdosering zelfs tot coma kan lijden. Ook acht het hof het niet uitgesloten dat, zoals ook door de raadsman ter terechtzitting naar voren is gebracht, de GHB (of wat daar voor door moet gaan) wordt gemaakt van gootsteenontstopper, hetgeen extra schadelijk is voor de ge-

2 Vgl. o.a. HR 7 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3659, NJ 2005/448; HR 15 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2215 en HR 12 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:909.

3 Vgl. HR 7 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3659, NJ 2005/448.

zond[heid]. Het (gedwongen) toedienen van GHB, kan derhalve verregaande lichamelijke consequenties hebben.

3.10. Het is – mede gelet op alle berichtgeving daarover in de media – een feit van algemene bekendheid dat – zoals het hof ook heeft overwogen – de lichamelijke gevolgen van het gebruik van GHB zeer ernstig kunnen zijn. Dit wordt ook bevestigd bij een kleine zoekslag op internet: GHB is moeilijk te doseren en door het gebruik daarvan kan men in een diepe slaap raken en het bewustzijn verliezen, met alle gevolgen van dien.⁴ Uit de bewijsmiddelen blijkt voorts dat de verdachte, waarmee aangeefster al lange tijd problemen had, naast zijn uiting (inhoudende “Zal ik jou eens met GHB inspuiten?”) haar tegelijkertijd ook een spuit met daarin een vloeistof heeft getoond. Een spuit met vloeistof voldoet naar de uiterlijke verschijningsvorm aan hetgeen nodig is om de dreiging te verwezenlijken. Deze omstandigheid verhoogt dus het dreigende karakter van de bewezenverklarde gedraging en in deze context bezien kon bij de aangeefster naar objectieve maatstaven de vrees ontstaan dat zij zwaar lichamenlijk letsel zou kunnen oplopen. Ik meen dan ook dat het oordeel van het hof dat sprake is van bedreiging met zwaar lichamenlijk letsel, gelet op de gebezigde bewijsvoering en de daaruit blijkende context, niet onbegrijpelijk is. De bewezenverklaring is naar de eis der wet met redenen omkleed. Dat de aangeefster heeft waargenomen dat het om een kleine hoeveelheid vloeistof ging en de aangeefster de GHB, indien deze in haar mond zou worden gespoten, uit had kunnen spugen, doet aan het voorgaande niet af. Ook de verwerping van het verweer is, gelet op hetgeen door de verdediging is aangevoerd, voldoende met redenen omkleed.

3.11. Het eerste middel faalt.

4. Het *tweede middel* – gelezen in samenhang met de toelichting daarop – klaagt dat het hof ten onrechte niet heeft gereageerd op een verweer omtrent de lengte en de aftrek van de voorlopige hechtenis en de strafoplegging daarom onbegrijpelijk is, althans onvoldoende met redenen is omkleed.

4.1. Het door het hof bevestigde vonnis van de rechtbank bevat de volgende strafmotivering:

“Oplegging van maatregel.

De eis van de officier van justitie.

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte voor de duur van twee jaren in een inrichting voor stelselmatige daders (‘ISD-maatregel’) wordt geplaatst.

Een kopie van de vordering van de officier van justitie is aan dit vonnis gehecht.

Het standpunt van de verdediging

De raadsman heeft bepleit dat geen ISD-maatregel wordt opgelegd, maar dat verdachte een traject van mediation volgt met zijn moeder en (half)zussen. Hiertoe heeft de raadsman aangevoerd dat de feiten waarvoor verdachte in het verleden is veroordeeld met name vervelend zijn voor zijn familie en minder van belang zijn voor de samenleving als geheel. De moeder en (half)zussen van verdachte hebben schriftelijk te kennen gegeven dat zij willen meewerken aan mediation. De moeder van verdachte heeft daarbij wel kenbaar gemaakt dat er voorwaarden aan dit traject moeten worden verbonden. In dat kader heeft verdachte zich ter terechtzitting bereid verklaard mee te werken aan psychologisch onderzoek. De raadsman verzoekt aanhouding van de zaak om dergelijk onderzoek te laten verrichten.

Het oordeel van de rechtbank.

Bij de beslissing over de straf of maatregel die aan verdachte dient te worden opgelegd, heeft de rechtbank gelet op de aard van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan, alsmede op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte.

De rechtbank heeft in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan twee bedreigingen en een vernieling. Hij heeft zijn moeder met de dood bedreigd en een ruit van haar woning vernield. Zijn destijds slechts 15-jarige halfzusje heeft hij bedreigd GHB bij haar in te spuiten. Er is sprake van nare feiten, waarbij telkens naaste familie van verdachte het doelwit is. Uit het Uittreksel Justitiële Documentatie van 11 februari 2016 en het over verdachte door de reclassering opgemaakte rapport van 14 maart 2016, blijkt dat huiselijk geweld en door verdachte tegen zijn moeder gepleegd geweld als een rode draad door verdachtes leven loopt. Dit rekent de rechtbank verdachte aan.

De reclassering heeft bij voornoemd rapport van 14 maart 2016 het recidivisico bij verdachte ingeschat als hoog. Voorts is in het rapport onder meer het volgende vermeld:

‘Er is sprake van een jarenlang patroon van huiselijk geweld, dat ondanks reclasseringstoezichten, (voorwaardelijke) detenties en een (voorwaardelijke) ISD-maatregel onverminderd doorgaat. De reclassering geeft in overweging om na te gaan of er sprake is van gedragingen die een klinische observatie rechtvaardigen, om zodoende te onderzoeken welk juridisch kader het best passend is bij de problematiek van betrokkene. Indien dit niet aan de orde is, dan zien wij de ISD-maatregel als beste alternatief’. Voorts maakt het rapport er melding van dat verdachte in september 2015 zijn medewerking aan een dubbel Pro Justitia onderzoek heeft geweigerd en dat meerdere klinische opnametrajecten door de opstelling van verdachte voortijdig werden afgebroken.

De rechtbank kan op vordering van het openbaar ministerie een ISD-maatregel opleggen, indien aan de in art. 38m lid 1 Wetboek van Strafrecht neergelegde vereisten is voldaan. De rechtbank stelt in dit kader het volgende vast:

– De door de verdachte begane bedreigingen zijn strafbare feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.

– Verdachte is blijkens de justitiële documentatie in de vijf jaren voorafgaand aan de thans begane feiten ten minste driemaal voor misdrijven onherroepelijk veroordeeld tot een vrijheidsbenemende straf en/of taakstraf. Voorts moet er ernstig rekening mee worden gehouden dat hij wederom een misdrijf zal begaan, zo kan ook uit voormeld rapport van de reclassering worden opgemaakt.

– De veiligheid van personen of goederen eist het opleggen van de ISD-maatregel. Verdachte is in de afgelopen jaren herhaaldelijk door de strafrechter veroordeeld, met name ook voor bedreigingen. Daarbij zijn hem onder meer gevangenisstraffen opgelegd, al dan niet (deels) voorwaardelijk. Dit alles heeft hem er niet van kunnen weerhouden steeds opnieuw te recidiveren.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat ter zake van verdachte is voldaan aan de voorwaarden die artikel 38m lid 1, van het Wetboek van Strafrecht stelt aan het opleggen van de maatregel tot plaatsing van een verdachte in een inrichting voor stelselmatige daders.

Ter terechtzitting van 15 maart 2016 heeft verdachte verklaard bereid te zijn mee te werken aan een psychologisch onderzoek. Desgevraagd heeft verdachte verklaard niet mee te willen werken aan enig contact met de reclassering. Naar het oordeel van de rechtbank biedt de eerst ter terechtzitting gedane toezegging mee te willen werken aan psychologisch onderzoek, gelet op de

4 Zie onder meer <https://www.drugsondercontrole.nl/veelgestelde-vragen-drugs/wat-zijn-gevolgen-van-ghb> en <https://www.jellinek.nl/informatie-over-alcohol-drugs/ghb/basisinfo-over-ghb/wat-zijn-de-effecten-van-ghb/>.

ernst van de problematiek van verdachte, de eerdere weigering aan rapportage mee te werken en de categorische onwil om contact te hebben met de reclassering, onvoldoende grond om tot een dergelijk onderzoek over te gaan. In dat licht acht de rechtbank ook de door de raadsman voorgestane mediation ontoereikend om een verandering in het gedrag van verdachte en vermindering van recidive te bewerkstelligen.

Gelet op dit alles en in aanmerking genomen het rapport van de reclassering en het steeds opnieuw recidiveren van verdachte, ziet de rechtbank geen andere mogelijkheid dan het opleggen van een ISD-maatregel. Om de beëindiging van de recidive en het leveren van een bijdrage aan de oplossing van de problematiek van verdachte alle kans te geven en voorts ter optimale bescherming van de maatschappij, is het van groot belang dat voldoende tijd wordt genomen om de ISD-maatregel ten uitvoer te leggen. Daarom zal de rechtbank de maatregel voor de maximale termijn van twee jaren opleggen en de tijd die door verdachte voor de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in verzekering en voorlopige hechtenis is doorgebracht niet in mindering brengen op de duur van de maatregel.

De rechtbank acht het noodzakelijk dat negen maanden na aanvang van de tenuitvoerlegging van de maatregel een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel zal plaatsvinden en zal aldus beslissen.

Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van de raadsman om aanhouding van de zaak teneinde psychologisch onderzoek te laten verrichten, wordt afgewezen”.

4.2. Ter terechtzitting in hoger beroep van 10 maart 2017 is door de raadsman van de verdachte het volgende aangevoerd:

“Indien het hof toch tot een bewezenverklaring mocht komen, wil ik het volgende opmerken met betrekking tot de op te leggen straf.

De vraag doet zich voor in hoeverre de verdachte zich kan schikken in de ISD-maatregel. Duidelijk moge zijn dat hij het niet rationeel kan benaderen. Het tijdsverloop komt overigens niet alleen voor rekening van mijn cliënt.

Ik verwijs naar een tweetal uitspraken met betrekking tot oplegging van een ISD-maatregel: ECLLENL:GHLEE:2006:AV1781 (tjdslijn ISD) en ECLI:NL:GHLEE:2005:AU0310 (doel ISD-maatregel/beveiligen). Mijn ervaringen met de ISD-maatregel zijn overigens niet onverkort positief.

Ik weet dat het onverstandig is, maar de houding van mijn cliënt is dat hij de ISD-maatregel kaal zal uitzitten en niet zal meewerken aan de behandeling.

Mijn cliënt bevindt zich al een jaar en drie maanden in voorlopige hechtenis. De ISD-maatregel opleggen betekent dat hij nog twee jaar vast blijft zitten. Mijn cliënt heeft er grote moeite mee dat het voorarrest niet in aftrek zal worden gebracht.

Het vasthouden van de motivatie, voor zover die er al zou bestaan, zal heel moeilijk zijn. Mijn cliënt zal mogelijksterwijs nog verder verzuren omdat hij zich in een hoek geduwd voelt.

Ik stel voor dat bij de strafoplegging wordt uitgegaan van een gevangenisstraf gelijk aan de duur van de ISD-maatregel, te weten 2 jaar. Een lange gevangenisstraf gelet op de bewezen verklaarde feiten. Na aftrek van voorarrest zou dan een detentieduur van 9 maanden resteren. Ik verzoek het hof hier een deels voorwaardelijke straf van te maken, waarbij gedacht kan worden aan het opleggen van bijzondere voorwaarden als begeleiding door Neos, gedragsverplichtingen ten aanzien van de familie, etc.

Er wordt dan voldaan aan de eis van de bescherming van de maatschappij en mijn cliënt blijft gemotiveerd om mee te werken.”

4.3. Het hof heeft in het bestreden vonnis nog de volgende aanvullende strafmotivering opgenomen:

“Aanvullende gronden oplegging ISD-maatregel

De verdediging heeft in hoger beroep verweer gevoerd tegen het onvoorwaardelijk opleggen van ISD-maatregel en bepleit dat het gerechtshof in de plaats daarvan aan de verdachte, in overeenstemming met het advies van drs. Stekete, een voorwaardelijke ISD-maatregel op te leggen en verdachte in dat kader te verplichten zich te laten behandelen/begeleiden door NEOS.

De advocaat-generaal heeft bevestiging van de beslissing tot oplegging van een onvoorwaardelijke ISD-maatregel gevorderd.

In hoger beroep zijn op verzoek van de verdediging de volgende rapporten opgeleverd:

a) een psychologisch onderzoek d.d. 21 oktober 2016 opgesteld door drs. S.J.J. Stekete (klinisch psycholoog/psychotherapeut inhoudende – uitgaande van het feit dat verdachte iedere medewerking aan begeleiding in het kader van een onvoorwaardelijke ISD weigert – het advies om binnen het kader van een voorwaardelijke ISD-maatregel te komen tot vermindering van (het hoge risico op) recidive in de vorm van een stabiele woon- en werkomgeving, trainingen op het gebied van coping en agressieregulatie alsmede systeemtherapie om de conflicten met de familie op te lossen. De deskundige merkt daarbij op dat de voorkeur uit zou gaan naar NEOS als begeleidende en behandelende instantie. Tevens wordt geadviseerd om verdachte te ontslaan van zijn meldplicht en de taken van de reclassering, vanwege de verstoorde relatie met verdachte, terug te brengen tot het monitoren van therapietrouw en het nakomen van afspraken.

b) een reclasseringsadvies d.d. 7 december 2016 waaruit blijkt dat verdachte niet mee wilde werken aan de opstelling van een reclasseringsadvies.

c) een reclasseringsadvies d.d. 23 februari 2017, waarin de reclassering onder meer het volgende rapporteert:

– NEOS biedt maatschappelijke opvang doch geen behandelingen of trainingen die gericht zijn op het terugdringen van de kans op recidive;

– het is gelet op de houding van verdachte en het verloop van eerder ingezette hulpverlening niet mogelijk om in het kader van een voorwaardelijke ISD-maatregel voorwaarden te stellen waaraan betrokkene zal willen meewerken;

– toezicht door de reclassering zonder meldplicht zoals door drs. Stekete voorgesteld is niet uitvoerbaar omdat er dan geen zicht is op betrokkene en de verschillende criminogene factoren.

De reclassering blijft derhalve bij het reeds eerder gegeven advies om de verdachte een onvoorwaardelijke ISD-maatregel op te leggen.

Alles overziende komt het hof, evenals de rechtbank en de advocaat-generaal, tot de slotsom dat, gelet op het hoge risico van recidive bij verdachte en de noodzaak om de veiligheid van personen te beschermen, niet valt te ontkomen aan het onvoorwaardelijk opleggen van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders. Een onvoorwaardelijke ISD-maatregel biedt verdachte de kans om, indien hij zijn principiële bezwaren tegen deze plaatsing laat varen, gesteund door zijn familie, oplossingen te vinden voor zijn problemen.”

4.4. De stellers van het middel voeren blijkens de toelichting op het middel aan dat de strafoplegging, gelet op het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt en de omstandigheid dat uit de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de tijd tussen de inverzekeringstelling en de berechting zo kort mogelijk dient te zijn, onbegrijpelijk is, althans onvoldoende met redenen omkleed is.

4.5. Het is vaste rechtspraak dat de rechter in het algemeen vrij is in de keuze van de factoren die hij in het concrete geval van belang acht voor de strafoplegging. Deze keuze behoeft in principe geen motivering.⁵ Dat is anders wanneer in dat verband een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt in de zin van art. 359, tweede lid tweede volzin, Sv op de terechtzitting is aangenomen. In zo een geval wordt van de feitenrechter een nadere motivering verlangd.⁶ Ik merk nog op dat er voor het overige grond kan zijn voor de Hoge Raad om in te grijpen en te oordelen dat de strafmotivering niet (zonder meer) begrijpelijk is, wanneer de strafmotivering verbazing wekt.⁷ Daarvan is in de onderhavige zaak geen sprake.

4.6. Ik merk op dat op grond van art. 38m, eerste lid, Sr de rechter in de daar genoemde gevallen op vordering van het openbaar ministerie de verdachte de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders kan opleggen. Op grond van art. 38n geldt die maatregel voor de tijd van ten hoogste twee jaren, te rekenen vanaf het moment van onherroepelijk worden van de uitspraak en kan de rechter bij het bepalen van de duur van de maatregel rekening houden met de tijd die door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak in onder meer verzekering en voorlopige hechtenis is doorgebracht. Een verplichting voor de rechter om de tijd die de veroordeelde in voorarrest heeft gezeten in mindering te brengen op de opgelegde ISD-maatregel bestaat dus niet,⁸ zoals ook de stellers van het middel erkennen. De Hoge Raad heeft echter wel benadrukt dat gelet op het feit dat de rechter de mogelijkheid heeft om bij het bepalen van de duur van de maatregel geen rekening te houden met de preventieve hechtenis, de tijd tussen de inverzekeringstelling en de berechting zo kort mogelijk dient te zijn, zodat een zeer voortvarende behandeling en afdoening van de zaken, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, vereist is.⁹

4.7. Hetgeen door de verdediging is aangevoerd kan mijns inziens bezwaarlijk worden opgevat als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de verdediging in de zin van art. 359, tweede lid tweede volzin, Sv, nu het hier slechts gaat om een enkele opmerking van de raadsman – inhoudende: “Mijn cliënt heeft er grote moeite mee dat het voorarrest niet in aftrek zal worden gebracht” – die onderdeel uitmaakt van een breder betoog in het kader van het pleidooi tegen het opleggen van een onvoorwaardelijke ISD-maatregel. Verwonderlijk is het dan ook niet dat het hof geen extra redenen heeft opgegeven in zijn aanvullende overweging ten aanzien van de beslissing om de tijd die de verdachte in verzekering en voorlopige hechtenis heeft doorgebracht niet in mindering te brengen op de ISD-maatregel. Daar komt nog bij dat uit het door het hof bevestigde vonnis van de rechtbank al blijkt waarom de tijd die de verdachte in verzekering en voorlopige hechtenis heeft doorgebracht niet in mindering wordt gebracht op de ISD-maatregel, namelijk omdat het van groot belang is dat voldoende tijd wordt

genomen om de ISD-maatregel ten uitvoer te leggen om de beëindiging van de recidive en het leveren van een bijdrage aan de oplossing van de problematiek van de verdachte alle kansen te geven en voorts ter optimale bescherming van de maatschappij. De strafoplegging is dan ook niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd. Dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de tijd tussen de inverzekeringstelling en berechting zo kort mogelijk dient te zijn en een zeer voortvarende behandeling en afdoening is vereist, doet hieraan niet af.¹⁰

4.8. Het tweede middel faalt.

5. Beide middelen falen. Het tweede middel kan worden afgedaan met de aan art. 81 RO ontleende motivering.

6. Ambtshalve merk ik op dat de zestien-maanden termijn in cassatie is overschreden. De Hoge Raad kan volstaan met het oordeel dat de redelijke termijn is geschonden, nu de aan de verdachte opgelegde ISD-maatregel zich naar de aard niet leent voor vermindering.¹¹ Ook voor het overige heb ik geen ambtshalve grond aangetroffen die tot vernietiging aanleiding behoort te geven.

7. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad:

(...; Red.)

2. Beoordeling van het eerste middel

2.1. Het middel klaagt over de bewezenverklaring van het onder 3 tenlastegelegde.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is onder 3 bewezenverklaard dat hij:

“op 15 december 2015 te Eindhoven [betrokkene 1] heeft bedreigd met zware mishandeling, immers heeft verdachte opzettelijk voornoemde [betrokkene 1] dreigend de woorden toegevoegd: ‘Zal ik jou eens met GHB inspuiten?’, althans woorden van gelijke dreigende aard of strekking.”

2.2.2. Het Hof heeft het vonnis in eerste aanleg bevestigd met aanvulling van gronden. Dit vonnis bevat de volgende bewijsvoering:

“Het proces-verbaal van aangifte gedaan door [betrokkene 1]: Zij deed aangifte en verklaarde over een bedreiging op de [a-straat] te Eindhoven op 15 december 2015 te 14:30 uur. Op 15 december 2015 omstreeks 14:30 uur was ik thuis in de woning [a-straat] in Eindhoven. Op dat tijdstip zag ik dat mijn halfbroer [verdachte] bij ons in de tuin stond. Ik zag dat [verdachte] uit zijn jaszak een spuit haalde. Ik zag dat er een kleine hoeveelheid doorzichtige vloeistof in de spuit zat. Ik hoorde op het moment dat [verdachte] de spuit in zijn hand vasthield, dat hij tegen mij zei: ‘zal ik jou is (de rechtbank begrijpt: eens) met GHB inspuiten’.

Het proces-verbaal van telefonisch verhoor getuige [getuige]: Ik zag toen dat [verdachte] iets uit zijn binnenzak pakte. Ik zag dat het een spuit zonder naald betrof. Ik zag dat er een doorzichtige vloeistof in de spuit zat. Ik hoorde dat [verdachte] zei: ‘moet ik jou eens met GHB inspuiten’.

De rechtbank is van oordeel dat uit voornoemde uitgewerkte bewijsmiddelen blijkt dat de bewoordingen ‘zal ik jou is met GHB inspuiten’ die verdachte jegens [betrokkene 1] geuit heeft van dien aard zijn en onder zulke omstandigheden zijn gedaan dat bij [betrokkene 1] de redelijke vrees kon ontstaan dat zij zwaar lichamelijk letsel zou kunnen bekomen.”

5 Zie bijv. HR 26 juni 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8474, NJ 1985/138 en HR 23 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9252, NJ 2010/393, m.nt. Mevis; Zie ook A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Wolters Kluwer: Deventer 2018, p. 264-265.

6 Zie ook G.J.M. Corstens (bewerkt door: M.J. Borgers en T. Kooijmans), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Wolters Kluwer: Deventer 2018, p. 925.

7 G.J.M. Corstens (bewerkt door: M.J. Borgers en T. Kooijmans), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Wolters Kluwer: Deventer 2018, p. 922 en 926.

8 Zie ook HR 6 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA8511, NJ 2008/625, m.nt. Buruma.

9 HR 6 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA8511, NJ 2008/625, m.nt. Buruma.

10 Ik merk nog op dat in het verweer in hoger beroep ook geen aandacht is besteed aan deze rechtspraak van de Hoge Raad.

11 HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008/358, m.nt. Mevis.

2.2.3. Het Hof heeft deze bewijsvoering van de Rechtbank als volgt aangevuld:

“Het proces-verbaal van aangifte gedaan door [betrokkene 1]: Wij (het hof begrijpt: aangeefster en haar moeder) hebben al hele lange tijd problemen met [verdachte] en met zijn gedrag. Ik zag dat hij mijn fiets, die in de tuin stond, vastpakte en hiermee weg wilde lopen. Omdat ik weet dat hij mijn vorige fiets ook ooit heeft meegenomen en heeft verkocht, wilde ik dat hij mijn fiets liet staan. Ik ben naar buiten gelopen en heb tegen [verdachte] gezegd dat hij mijn fiets moest laten staan.

De raadsman heeft betoogd dat het uitspreken van de woorden ‘Zal ik jou eens GHB inspuiten’ terwijl men een spuit met daarin een doorzichtige vloeistof in de hand heeft, niet kan worden aangemerkt als een bedreiging met zwaar lichamenlijk letsel, hoogstens het dreigen met eenvoudige mishandeling, hetgeen niet strafbaar is.

Het hof deelt deze opvatting niet. Het gebruik van GHB kan ernstige risico's voor de gezondheid van de gebruiker opleveren en bij een overdosering zelfs tot coma leiden. Ook is niet uitgesloten dat, zoals ook door de raadsman ter terechtzitting naar voren is gebracht, de GHB (of wat daar voor door moet gaan) wordt gemaakt van gootsteenontstopper, hetgeen extra schadelijk is voor de gezondheid. Het (gedwongen) toedienen van GHB, kan derhalve verregaande lichamenlijke consequenties hebben.

Het hof is derhalve van oordeel dat de bedreiging van dien aard was en onder zodanige omstandigheden plaatsvond dat bij [betrokkene 1] de redelijke vrees kon ontstaan dat het misdrijf waarmee bedreigd werd ook gepleegd zou worden en dat zij daarvoor zwaar lichamenlijk letsel zou kunnen oplopen. Het feit dat de spuit waarmee de verdachte dreigde niet voorzien was van een naald doet hier niet aan af nu GHB oraal gebruikt wordt.”

2.3. Voor een veroordeling ter zake van bedreiging met zware mishandeling is in een geval als het onderhavige vereist dat de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat bij de betrokkene in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat deze zwaar lichamenlijk letsel zou kunnen oplopen (vgl. HR 7 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3659). Het oordeel van het Hof dat hiervan in het onderhavige geval sprake is geweest door het toevoegen van de woorden: “zal ik jou eens met GHB inspuiten?”, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

2.4. Het middel faalt.

3. Beoordeling van het tweede middel

Het middel kan niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu het middel niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak

De verdachte bevindt zich in voorlopige hechtenis. De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM is overschreden. Deze termijnoverschrijding leidt evenwel niet tot vermindering van de duur van de sanctie aangezien de door het Hof opgelegde maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders zich naar zijn aard niet leent voor een dergelijke vermindering. Daarom is er geen aanleiding om aan het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden enig rechtsgevolg te verbinden en zal de Hoge Raad met dat oordeel volstaan.

5. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

NOOT

Strafbare bedreiging: balanceren in casuïstiek

De casuïstiek in zaken met verbale bedreigingen is groot. Iemand kan wel iets roepen, maar levert dat ook een in redelijkheid gerechtvaardigde vrees op dat daarop zwaar lichamenlijk letsel volgt, of de dood? Alleen in die twee varianten kan een veroordeling voor bedreiging in de zin van art. 285 Sr volgen. Dat betreft een zekere objectivering van de ernst van de geuite bewoordingen. Voor de beantwoording van die objectiverende controlevraag komt het aan op de aard en ernst van de geuite bedreiging in combinatie met de omstandigheden waaronder de bedreiging is geuit.

In de onderhavige zaak had de verdachte een spuit uit zijn jaszak gehaald. Daarin zat een kleine hoeveelheid doorzichtige vloeistof. De verdachte hield de spuit in zijn hand en zei toen tegen zijn halfzus in een woordenwisseling “Zal ik jou eens met GHB inspuiten?”

De Hoge Raad besteedt er weinig woorden aan, maar schrijft het arrest wel uit: het hof kon dit aanmerken als een bedreiging met zware mishandeling.

In cassatie was de vraag voorgelegd of het hier wel reëel was om te veronderstellen dat het inspuiten van een klein beetje GHB, via de mond, tot zwaar lichamenlijk letsel kan leiden; GHB leidt normaal gesproken alleen tot een roesje en had ook uitgespuugd kunnen worden door aangeefster. Het hof kon dus niet komen tot het oordeel dat hier in redelijkheid de vrees kon ontstaan dat aangeefster zwaar lichamenlijk letsel zou worden toegebracht. Hier trekt de Hoge Raad een andere grens dan in zaken waarbij de woorden omgezet zouden zijn in daden, in een poging tot zware mishandeling. Als het hof dan had geoordeeld dat sprake was van voorwaardelijk opzet, zou goed voorstelbaar zijn geweest dat de zaak in cassatie vernietigd zou worden op de daartoe vereiste aanmerkelijke kans. Objectief gezien, medisch gezien, moet de kans op het bekomen van zwaar lichamenlijk letsel dan aanmerkelijk zijn geweest. Daarbij zal de geringe hoeveelheid vloeistof, de samenstelling van de GHB en de lichamenlijke gesteldheid van het slachtoffer relevant kunnen zijn. Wezenlijk anders ligt het in bedreigingszaken.

Of een bedreiging ook daadwerkelijk zal kunnen leiden tot zwaar lichamenlijk letsel of de dood, is voor de bewezenverklaring van een verbale bedreiging niet van belang. Wel moet het steeds gaan om een door die bedreiging bij de ander ontstane reële vrees dat de bewoordingen tot die gevolgen kunnen leiden. Dat is een andere toets.

Daarbij geldt dat geuite bewoordingen zonder meer fors bedreigend kunnen klinken, maar dat deze gelet op de omstandigheden ter plaatse, objectief gezien, niet de voor bewezenverklaring vereiste vrees opwekken.

Zo kan een uitlating in de trant van “Fuck you, ik gooi een handgranaat” zonder meer bedreigend overkomen in de zin van art. 285 Sr. Indien dit echter wordt geroepen vanuit een observatiecel na insluitingsfouillering, kan deze uitlating in redelijkheid gezien niet de vrees doen ontstaan dat op de uitlating daadwerkelijk zwaar lichamenlijk letsel of de dood volgt. Natuurlijk hoefde niet gevreesd te worden dat deze verdachte op dat moment over een handgranaat beschikte en deze zou gooien. Geen bedreiging in de zin van art. 285 Sr dus (HR 28 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4191).

Een dergelijke uitlating heeft veeleer te gelden als enkel een emotionele ontlading.

Dat de context relevant kan zijn voor de duiding van de geuite bewoordingen, vooral ook als het emotionele ontlading betreft, oordeelt bijvoorbeeld ook het Hof Leeuwarden in 2011 (17 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ5142). In die zaak zei de verdachte

net na zijn aanhouding wegens winkeldiefstal tegen een beveiligingsmedewerker: "Ik sla je kop van je romp". Het hof stelde feitelijk vast dat de geuite woorden moeten worden gezien in de context van verdachtes aanhouding voor vermeende winkeldiefstal en dat deze hier als een emotionele ontlasting moeten worden opgevat, in plaats van dat deze geëigend waren om de voor art. 285 Sr vereiste vrees op te wekken. In een andere winkel leidde de vraag van een caissière of zij een tas mocht controleren en de bon mocht zien tot flink schelden en daarbij de uitlating: "Ik bel mensen voor je, ik weet hoe je eruitziet, ik weet waar je werkt". Dat de caissière strafbaar werd beledigd was zonneklaar, maar niet ten laste gelegd. Het hof vond dat hier sprake was van bedreiging met zware mishandeling. Dat oordeel werd gecasseerd. In de gegeven omstandigheden was de stap naar een toekomstige confrontatie tussen anderen en de caissière en dan ook nog tot het daardoor bekomen van zwaar lichamenlijk letsel te groot. De bedreiging was in de gegeven omstandigheden niet van dien aard dat daardoor in redelijkheid de vrees kon ontstaan tot het daadwerkelijk bekomen van dat zware letsel, aldus de Hoge Raad.

Ook verbaal gezien minder heftige uitlatingen kunnen juist door de context zodanig kracht worden bijgezet dat het daarmee een strafbare bedreiging oplevert. Wordt richting een over het trottoir fietsende vrouw geroepen dat ze moet opdonderen en "ga eraf, ga eraf", met de vuisten zwaaiend dichtbij haar hoofd, dan kan dit als bedreiging met zware mishandeling worden aangemerkt (HR 14 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2145, NJ 2005/61, m.nt. Buruma (met andersluidende conclusie van toenmalig plv. P-G Fokkens). Vgl. tevens de bespreking van dit arrest door A-G Machielse bij HR 14 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3717). Dit lijkt een niet onbekritiseerd gebleven, behaalde ondergrens. Het feit dat aangeefster zich op de fiets bevond en de nabijheid en richting van de zwaaiende bewegingen zullen hierin beslissend zijn geweest.

In 2011 bleek niet van die nabijheid en richting van de slaande beweging toen daarbij werd gezegd "Loslaten". Het ging bovendien niet om iemand die op de fiets zat: geen bedreiging met zware mishandeling (HR 14 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3717).

Zo zeer komt het aan op de omstandigheden van het geval. Tot oneigenlijke uitbreiding van de inzet van het strafrecht op onprettige uitlatingen moet het niet komen. Anderzijds lijkt het veiligheidsgevoel vaker in het geding. Bovendien kunnen uitlatingen geraffineerder worden om daarmee wel de beoogde angst op te wekken, maar in de zittingszaal de dans te ontspringen. Balanceren in casuïstiek.

Ook in de onderhavige zaak is te zien hoezeer de omstandigheden ter plaatse, bij de gedane uitlating, van belang zijn. De spuit werd in de hand gehouden, met een geringe hoeveelheid vloeistof daarin. Dat past bij de concrete uitlating die refereert aan het in (de mond) spuiten van GHB, een goedje waarvan in de rechtspraak zonder meer de gezondheidsrisico's worden verondersteld aanwezig te zijn. Aan meer concrete invulling van het daadwerkelijke gevaar, of het gebrek daarvan, hoeft niet te worden toegekomen. De casuïstiek ter plaatse maakt dat het hof hier tot bewezenverklaring heeft kunnen komen.

B.A.A. Postma
Peters Advocaten

30

Hoge Raad
22 januari 2019, nr. 17/01182
ECLI:NL:HR:2019:89
ECLI:NL:PHR:2018:1332
(mr. De Hullu, mr. Van Dorst, mr. Borgers)
(concl. A-G mr. Knigge)
Noot C. van Oort

Bezwaarschrift tegen dagvaarding.

Wanneer ex art. 262 lid 5 Sv verweer wordt gevoerd dat ertoe strekt dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in de vervolging, dan wel er onvoldoende aanwijzing van schuld aanwezig is, dan wel het feit of de verdachte niet strafbaar is, is de raadkamer verplicht zich over de doeltreffendheid van het verweer uit te laten, zulks met inachtneming van het summier karakter van het onderzoek in de raadkamer.

[Sv art. 262]

In aanmerking genomen dat de later oordelende zittingsrechter niet is gebonden aan het oordeel van de raadkamer naar aanleiding van de verwerping van zo'n verweer, kan aan dat oordeel een voorlopig karakter niet worden ontnomen. Dat klemmt temeer wanneer het oordeel van de raadkamer verweven is met waarderingen van feitelijke aard. Dan geldt als maatstaf of het hoogst onwaarschijnlijk is dat de zittingsrechter de aan het verweer mede ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden aannemelijk zal oordelen. Het summier karakter van het onderzoek noopt tot een terughoudende toepassing van die maatstaf door de raadkamer aangezien rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de zittingsrechter tot een andere feitelijke waardering komt.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een beschikking van het Gerechtshof Den Haag van 15 februari 2017, nummer AV 000659-16, in de bezwaarschriftprocedure als bedoeld in artikel 262 Sv van de verdachte:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1995.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

Conclusie inzake:

[verdachte]

1. Het gerechtshof Den Haag heeft bij beschikking van 15 februari 2017 het door de verdachte ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding ongegrond verklaard.
2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte en mr. T.M.D. Buruma en mr. F.T.C. Dölle, advocaten te Amsterdam, hebben één middel van cassatie voorgesteld.

3. Inleiding

3.1. Aan deze zaak is het volgende vooraf gegaan. De verdachte is op 27 augustus 2014 tegengehouden bij de Turkse grens omdat vermoed werd dat hij op doorreis was naar Syrië om zich aan te sluiten bij de gewapende strijd. Na zijn aanhouding is de verdachte op 1 september 2014 in Nederland in bewaring gesteld. Op 10 september 2014 is de voorlopige hechtenis van de verdachte geschorst. Daarbij werden onder andere als bijzondere voorwaarden gesteld dat hij zich zal melden bij de reclas-

sering, hij zich zal laten begeleiden en alle aanwijzingen van de reclassering zal opvolgen, Nederland niet verlaat en zijn paspoort inlevert.

3.2. Vervolgens heeft het openbaar ministerie (OM) de verdachte op 3 maart 2015 uit opportuniteitsoverwegingen een voorwaardelijk sepot aangeboden. De verdachte heeft dit aanbod door middel van een door zijn raadsman verzonden e-mailbericht niet aanvaard. Daarop heeft op 24 april 2015 een gesprek plaatsgevonden tussen de verdachte en zijn raadsman en de officier van justitie en zijn parketsecretaris om de zaak te bespreken. Na afloop van dit gesprek heeft de parketsecretaris diezelfde dag per e-mail aan de raadsman bericht dat is afgesproken de zaak voor een half jaar aan te kijken omdat een voorwaardelijk sepot negatieve gevolgen zou kunnen hebben voor het eventueel verkrijgen van een Verklaring omtrent het gedrag (VOG) door de verdachte. Na dit half jaar zou worden besloten of (naar mening van het OM: "enigszins oneigenlijk") de zaak technisch zou worden geseponneerd gelet op de eventuele negatieve gevolgen van een voorwaardelijk beleidssepot.

3.3. Op 19 november 2015 heeft de officier van justitie de verdachte (wederom) een aanbod gedaan om de strafzaak te seponeren onder voorwaarden. De verdachte heeft dit aanbod per e-mailbericht van 4 december 2015 niet aanvaard, waarna het OM op 17 december 2015 het voornemen bekend heeft gemaakt de verdachte te vervolgen. De verdachte heeft daarop een kort geding-procedure tegen de Staat aanhangig gemaakt met als eis voorlopig voor recht te verklaren dat de vervolging van verdachte onrechtmatig is en de Staat te verbieden verdachte in de strafzaak te vervolgen. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 21 januari 2016 het gevorderde afgewezen en het openbaar ministerie heeft op 17 februari 2016 de verdachte gedagvaard. De verdachte heeft vervolgens op 29 februari 2016 een bezwaarschrift tegen de dagvaarding ingediend. De rechtbank heeft op 22 maart 2016 dit bezwaarschrift gegrond verklaard. Tegen die beschikking is door het OM hoger beroep ingesteld. Het hof heeft daarop het bezwaarschrift op 15 februari 2017 alsnog ongegrond verklaard. De verdachte heeft vervolgens beroep in cassatie ingesteld.

3.4. Zowel in feitelijke aanleg als in cassatie lag en ligt de kern van de zaak besloten in de vraag hoe het bovengenoemde op 24 april 2015 door de parketsecretaris verzonden e-mailbericht moet worden geduid en welke gerechtvaardigde verwachtingen de verdachte daaraan kon ontlenen.

4. Het oordeel van het hof

4.1. Het e-mailbericht van 24 april 2015 luidt als volgt:

"Zojuist hadden de officier van justitie mevrouw Banning en ik met u en uw cliënt [verdachte] (09/827096-14) een voortgangsgesprek inzake – kort gezegd – de casus betreffende uw cliënt. Wij hebben daarbij aangegeven een technisch sepot te geven betreffende het eventuele ronselen door uw cliënt. Betreffende – in artikelen gesproken – 96 lid 2 jo 289a zien wij wel mogelijkheden voor vervolging.

Uit opportuniteitsoverwegingen zien wij echter niet direct het belang uw cliënt te vervolgen. Uit contacten met de reclassering en de wijkagent lijkt het immers goed te gaan met uw cliënt; een vervolging zou dit in onze ogen doorkruisen. Gelet hierop hadden wij een voorstel gedaan de zaak voorwaardelijk te seponeren, opdat de voorwaarden zoals die thans gelden in het kader van de schorsende voorwaarden van uw cliënt en in navolging van het advies van de reclassering zouden blijven gelden. Wij zien ook in, zoals door u gesteld dat een voorwaardelijk ('beleids')sepot negatieve gevolgen zouden kunnen hebben op het eventueel verkrijgen van een VOG door uw cliënt.

Gelet hierop hebben wij afgesproken de zaak voor een half jaar

'aan te kijken' en te bezien of over een half jaar uw cliënt nog altijd in deze positieve ontwikkeling zit volgens de wijkagent en de hulpverleningsinstanties. Mocht dit positieve geluid over een half jaar nog steeds klinken, zullen wij de zaak tegen uw cliënt (enigszins oneigenlijk) 'technisch' seponeren gelet op hetgeen hiervoor reeds werd overwogen over de eventuele negatieve gevolgen van een (voorwaardelijk) 'beleids' sepot."

4.2. In feitelijke aanleg is namens de verdachte onder meer aangevoerd dat het bericht van de parketsecretaris als voorwaardelijk sepot moet worden aangemerkt, de daarbij gestelde voorwaarden ontoelaatbaar zijn en indien deze wel toelaatbaar zijn, de voorwaarden in elk geval niet zijn geschonden door de verdachte.

4.3. Het hof heeft dit verweer verworpen en het bezwaarschrift van de verdachte ongegrond verklaard, door onder meer het volgende te overwegen:

"Ingevolge artikel 262 lid 5 Sv wordt de verdachte buiten vervolging gesteld indien en voor zover de officier van justitie niet ontvankelijk is.

Met de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat het weergegeven e-mailbericht van 24 april 2015 van de parketsecretaris, niet kan worden aangemerkt als een voorwaardelijk sepot in de zin van artikel 167 lid 2 Sv. Of sprake is van naar die maatstaf nietige voorwaarden kan dan ook in het midden blijven.

Anders dan wordt betoogd in de appelmemoorie waarnaar de advocaat-generaal met instemming heeft verwezen, is voor dit oordeel niet bepalend of aan de in die memorie onder a. tot en met d. opgesomde kenmerken en/of formaliteiten is voldaan, maar wel wat de e-mail zelf over de daarin weergegeven beslissing inhoudt. Naar het oordeel van het hof laat de tekst van deze e-mail op dit punt aan duidelijkheid niets te wensen over: Het Openbaar Ministerie schrijft in te zien dat een voorwaardelijk ('beleids')sepot negatieve gevolgen zou kunnen hebben voor het eventueel verkrijgen van een VOG door de verdachte en neemt 'gelet hierop' de beslissing die in de mail wordt meege-deeld, te weten 'de zaak voor een half jaar aan te kijken'.

Met de advocaat-generaal is het hof dan ook van oordeel dat het hier een beslissing betreft tot uitstel van de beslissing om al dan niet te seponeren. Gegeven het feit dat het Openbaar Ministerie met het e-mailbericht van 24 april 2015 derhalve geheel noch gedeeltelijk afstand had gedaan van het recht om te vervolgen, staat dat e-mailbericht niet aan de ontvankelijkheid van de officier van justitie in het recht tot strafvordering en dus aan de dagvaarding van de verdachte in de weg.

Vervolgens komt aan de orde of het Openbaar Ministerie met het e-mailbericht van 24 april 2015 een zodanig vertrouwen bij de verdachte heeft opgewekt dat het – in afwijking van de daaraan ontleende verwachtingen – dagvaardt van de verdachte een schending oplevert van de algemene beginselen van behoorlijke procesorde en de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie daaruit volgt.

In dit verband overweegt het hof dat aan de verdachte een technisch sepot in het vooruitzicht is gesteld voor het geval hij 'nog altijd in deze positieve ontwikkeling zit volgens de wijkagent en de hulpverleningsinstanties.' en 'dit positieve geluid over een half jaar nog steeds' klinkt.

Naar het oordeel van het hof brengt redelijke uitleg van het e-mailbericht mee deze passage in verband te brengen met de voorafgaande zinsnede 'Uit contacten met de reclassering en de wijkagent lijkt het immers goed te gaan met uw cliënt'.

Het hof is dan ook van oordeel dat de verdachte aan de e-mail van 24 april 2015 het vooruitzicht op een technisch sepot mocht ontlenen voor zover na een half jaar naar het oordeel van het Openbaar Ministerie op basis van informatie van wijkagent en

reclassering nog steeds sprake zou zijn van een positieve ontwikkeling.

Dat de 'positieve ontwikkeling' die in het e-mailbericht wordt genoemd alleen betrekking zou hebben op verdachtes gedachten over de gewapende strijd, zoals door de verdachte is betoogd, hetgeen door het Openbaar Ministerie is betwist, volgt niet uit genoemd e-mailbericht en acht het hof ook overigens niet aannemelijk geworden, gelet op de inhoud van dit e-mailbericht en de betwisting van het Openbaar Ministerie, dat zulks door het Openbaar Ministerie tegen de verdachte zou zijn medegedeeld.

Gegeven de uit de dagvaarding volgende beslissing van het Openbaar Ministerie om niet tot bedoeld technisch sepot over te gaan is de vraag aan de orde of het Openbaar Ministerie terecht heeft beslist dat van bedoelde positieve ontwikkeling niet nog steeds sprake was. Bij de toetsing zal het hof zich gelet op het in het geding zijnde opportuniteitsbeginsel terughoudend dienen op te stellen. Dat betekent dat het hof als maatstaf dient toe te passen of een redelijk lid van het Openbaar Ministerie tot het oordeel zou kunnen komen dat niet nog steeds sprake was van de in het rapport van 18 februari 2015 beschreven positieve ontwikkeling.

In dit verband overweegt het hof verder als volgt.

Uit het op 18 februari 2015 uitgebrachte reclasseringsrapport, dat moet worden geacht de bron te zijn van het in de e-mail van 24 april 2015 gehanteerde uitgangspunt 'Uit contacten met de reclassering en de wijkagent lijkt het immers goed te gaan met uw cliënt' blijkt dat geen van de in dat rapport onder hoofdstuk 3 'Diagnose' onderzochte criminogene factoren, te weten 'Huisvesting en wonen', 'Opleiding, werk en leren', 'Inkomen en omgaan met geld', 'Relaties met partner, gezin en familie', 'Relaties met vrienden en kennissen', 'Druggebruik', 'Alcoholgebruik', 'Geschiedenis van antisociale gedragingen', 'Denkpatronen, gedrag en vaardigheden' en 'Procriminele houding', reden voor zorgen gaf.

Het op 11 november 2015 door de reclassering uitgebrachte voortgangsverslag houdt evenwel in: [verdachte] is vanaf 20 januari 2015 in behandeling bij de Waag. (...)

Tijdens de gesprekken kwam naar voren dat er ook psychische klachten speelden. Daar heeft een consult voor plaatsgevonden en is gestart met een medicatietraject, waardoor die klachten zijn verminderd. (In juli 2015 – hof) kreeg hij een forse verhoging van het spanningsniveau en toename van de psychische klachten. Op basis daarvan heeft de psychiater zijn medicatie verhoogd, dit had echter niet het gewenste effect en is daarmee gestopt op verzoek van betrokkene. (...) De ingezette behandeling heeft een positief effect op [verdachte]. De Waag geeft verder aan dat [verdachte] zich positief opstelt in het werken aan zijn problemen. Ondanks alle positieve ontwikkelingen heeft [verdachte] op psychisch en emotioneel vlak nog een weg te gaan, waardoor de Waag een behandeling noodzakelijk acht. Er zal aandacht blijven voor contactherstel tussen ouders en betrokkene, mogelijk in samenwerking met NOAGG (transculturele psychiatrie).

Het hof is van oordeel dat uit dit verslag kan worden afgeleid dat zich medio 2015 een forse verhoging van het spanningsniveau heeft voorgedaan en een toename van psychische klachten. Uit de verdere gang van zaken kan worden afgeleid dat de effecten daarvan zijn teruggedrongen met steun van de hulpverlening waarover de verdachte krachtens de schorsingsvoorwaarden van de voorlopige hechtenis en derhalve als resultaat van de vervolging beschikte. Bij die stand van zaken kan naar het oordeel van het hof niet gezegd worden dat een redelijk lid van het Openbaar Ministerie niet zou kunnen komen tot het

oordeel dat niet nog steeds sprake was van de in het rapport van 18 februari 2015 beschreven positieve ontwikkeling.

Daaruit volgt dat niet kan worden geconcludeerd dat het Openbaar Ministerie met de beslissing om niet na een half jaar tot technisch sepot over te gaan heeft gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel en derhalve niet ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte.

Het vorenoverwogene voert het hof tot de conclusie dat niet kan worden geoordeeld dat het Openbaar Ministerie in de vervolging van de verdachte niet-ontvankelijk is, dat er derhalve geen grond bestaat om de verdachte op zijn verzoek buiten vervolging te stellen, dat derhalve het verzoekschrift ongegrond had moeten worden verklaard en dat derhalve de bestreden beschikking zal worden vernietigd en zal worden rechtgedaan als na te melden."

5. Juridisch kader

5.1. Bij de beoordeling van het middel is het volgende van belang. De mogelijkheid een bezwaarschrift als bedoeld in art. 262 Sv in te dienen, beoogt een waarborg te bieden tegen een lichtvaardige vervolging en daarmee tegen een nodeloze openbare terechtzitting voor de verdachte. Deze ratio legis verklaart waarom het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een dergelijk bezwaarschrift een summier karakter draagt en waarom de verwerping van een in de bezwaarschriftprocedure gevoerd verweer een voorlopig karakter heeft.¹ Het gaat immers enkel om de vraag of de vervolging lichtvaardig is, dat wel zeggen of die vervolging is ingesteld zonder dat er een redelijke kans op een veroordeling is. Een finaal oordeel ten gronde moet door de zittingsrechter worden gegeven. In de bezwaarschriftenprocedure mag daarop niet te ver worden vooruit gelopen. Dat voorlopige karakter van het in de bezwaarschriftenprocedure te geven oordeel komt scherp naar voren als het om de bewijsvraag gaat. In de bezwaarschriftprocedure kan alleen onderzocht worden of er 'onvoldoende aanwijzing van schuld' is (art. 262 lid 5 Sv). Dat is volgens vaste jurisprudentie alleen het geval als het hoogst onwaarschijnlijk is dat de later oordelende strafrechter tot een bewezenverklaring zal komen.²

5.2. Een beetje een aparte positie nemen de juridische verweren in. Daarvan zegt de Hoge Raad dat de rechter die over het bezwaarschrift oordeelt, verplicht is zich over de al dan niet doeltreffendheid van het verweer uit te laten, zulks evenwel met inachtneming van het summie karakter van het onderzoek.³ Niet helemaal duidelijk is wat de Hoge Raad hier onder een juridisch verweer verstaat. Gaat het alleen om zuiver juridische verweren (bijvoorbeeld met betrekking tot de uitleg van de delictsomschrijving) die geen feitelijke component kennen? Als dat het geval is, is de vraag hoe daarmee te rijmen valt dat het juridische verweer met inachtneming van het summie karakter van het onderzoek moet worden beantwoord. Een onderzoek naar de feiten is bij een zuiver juridisch verweer immers per definitie niet nodig. Een andere mogelijkheid is dat de Hoge Raad met 'juridische verweren' doelt op alle verweren waarbij het niet gaat om de vraag of er voldoende (al dan niet rechtmatig verkregen) bewijs aanwezig is.⁴ Het zou dan gaan

¹ Vgl. HR 30 september 1986, NJ 1987/486 en HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4112.

² Zie bijv. HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:212, waarin deze maatstaf ook werd aangelegd ten aanzien van een op art. 359a Sv gebaseerd verweer tot bewijsuitsluiting.

³ Zie o.m. de in noot 1 genoemde beschikkingen.

⁴ Bij wijze van illustratie zij gewezen op het al genoemde HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:212, waarin het ging om de vraag of de onrechtmatige aanhouding in die zaak tot bewijsuitsluiting diende te leiden. Dat is geen zuivere rechtsvraag, maar een vraag

om een verzamelterm waaronder verweren met betrekking tot de ontvankelijkheid van het OM, bewijsuitsluitingsverweren en verweren met betrekking tot de strafbaarheid van het feit en de verdachte worden bijeengebracht. Voor die uitleg pleit dat dergelijke verweren doorgaans een feitelijke component hebben, zodat het summiere karakter van het onderzoek maakt dat geen oordeel ten gronde behoeft te worden gegeven.

5.3. In HR 30 september 1986, NJ 1987/486 en in HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4112 stelt de Hoge Raad dat aan een 'rechtsoordeel' dat in de bezwaarschriftenprocedure wordt gegeven naar aanleiding van de verwerping van een 'juridisch verweer', een voorlopig karakter niet kan worden ontzegd. Dat klemt, zo voegt de Hoge Raad daaraan toe, "wanneer een zodanig oordeel – dus een oordeel in deze stand van het geding – verweven is met een waardering van feitelijke aard". Het lijkt erop dat de Hoge Raad hier onder een 'rechtsoordeel' mede verstaat een oordeel dat verweven is met een waardering van de feiten. Om een zuiver juridisch oordeel gaat het hier zo gezien niet. Het lijkt mij dan ook onaannemelijk dat in de overwegingen van de Hoge Raad gelezen moet worden dat het antwoord op zuivere rechtsvragen in de bezwaarschriftenprocedure in het midden mag worden gelaten. De Hoge Raad pleegt in elk geval te toetsen of het oordeel van de rechter in de bezwaarschriftenprocedure van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. En de zuivere juridische vragen die hem in die procedure worden voorgelegd, beantwoordt hij ten gronde.⁵ Dat zal de feitenrechter dan toch ook moeten doen.

5.4. Het is als ik het goed zie de dubbelzinnige betekenis van het woord 'voorlopig' die verwarring wekt. Een oordeel kan voorlopig zijn in de zin van 'voorshands' of 'op het eerste gezicht'. Een voorlopig oordeel in die betekenis staat dan in tegenstelling tot een oordeel ten gronde. De term 'voorlopig' kan echter ook een andere betekenis hebben. Zij drukt dan uit dat de later oordelende strafrechter niet aan het in de bezwaarschriftenprocedure gegeven – en daarom per definitie 'voorlopige' – oordeel is gebonden. Dat laatste geldt ook voor een ten gronde gegeven oordeel over een zuiver juridische rechtsvraag. Dat is van belang als dat oordeel door de rechtbank is gegeven en het bezwaarschrift om die reden ongegrond is verklaard. Het zuiver juridische oordeel staat dan bij de daarop volgende behandeling van de strafzaak volop ter discussie, desgewenst tot in cassatie toe. Als de Hoge Raad in de bezwaarschriftenprocedure een zuiver juridisch oordeel geeft, bijvoorbeeld over de uitleg van de delictsomschrijving, dan is het formeel juist dat de later oordelende strafrechter niet met inachtneming van dat 'voorlopige' oordeel recht hoeft te doen, maar feitelijk is er weinig tot geen ruimte om van het oordeel van de Hoge Raad af te wijken.

5.5. Uiteraard geldt ook voor verweren met een feitelijke component, dat het oordeel daarover 'voorlopig' is in de zin dat de strafrechter daaraan niet is gebonden. Daarnaast geldt dat dit oordeel, voor zover het die feitelijke component betreft, ook 'voorlopig' is in de betekenis van 'voorshands'. In de genoemde beschikking van 11 april 2006 had het hof een beroep op de inkeerbepaling van art. 69 lid 3 AWR verworpen. De Hoge Raad overwoog dat het hof "kennelijk ervan uitgegaan [is] dat op grond van de in deze stand van het geding bekende feiten en omstandigheden voorshands niet aannemelijk is geworden" dat aan de verdachte een beroep op de inkeerbepaling toekomt.

die om een met de waardering van de feiten verweven oordeel vraagt. Toch vindt de Hoge Raad aanleiding om voorop te stellen hoe juridische verweren in de bezwaarschriftenprocedure moeten worden beoordeeld.

5. Bijv. HR 19 september 1988, NJ 1989/145.

Het hof had aldus de hier aan te leggen maatstaf niet miskend. Gewezen kan ook worden op HR 6 maart 1990, NJ 1990/667 m.nt. 't H, waarin het hof het gedane beroep op het gelijkheidsbeginsel had verworpen met de enkele overweging dat "uit hetgeen is aangevoerd voorshands niet aannemelijk is dat de strafrechter, later oordelend, [dit verweer] gegrond zal bevinden". Daarmee had het hof het verweer volgens de Hoge Raad verworpen op een grond die deze beslissing kon dragen. Aandacht verdient dat de in deze beschikking gehanteerde maatstaf verschilt van die in de beschikking van 11 april 2006. In die beschikking had het aannemelijkheidsoordeel betrekking op het gevoerde verweer (niet aannemelijk was dat de verdachte een beroep op de terugkeerbepaling kon doen). In de beschikking van 6 maart 1990 had het oordeel betrekking op de beslissing van de later oordelende strafrechter (niet aannemelijk was dat die het verweer gegrond zou bevinden). Dit verschil is van weinig belang in gevallen waarin het verweer wordt verworpen. Als de rechter het verweer zelf niet aannemelijk acht, zal hij het ook niet aannemelijk achten dat de later oordelende strafrechter het verweer zal honoreren.

5.6. In gevallen echter waarin het verweer wordt aanvaard – en de verdachte dus buiten vervolging wordt gesteld – steekt het gehanteerde criterium nauwer. De aanvaarding van het verweer kan bezwaarlijk gebaseerd worden op hetgeen 'voorshands' aannemelijk wordt geacht. Het gaat dan namelijk om een definitief oordeel: de buitenvervolginstelling maakt dat er geen later oordelende strafrechter meer aan te pas komt. Daarom klemt in dat geval de vraag of de rechter die over het bezwaarschrift oordeelt, een gevoerd verweer al mag aanvaarden als hij dit verweer op grond van de in deze stand van het geding vaststaande feiten zelf aannemelijk acht dan wel of hij het verweer pas mag aanvaarden als hij op grond van de dan bekende feiten aannemelijk acht dat de later oordelende strafrechter het verweer zal aanvaarden. Dat laatste criterium noopt tot grotere terughoudendheid. Met de mogelijkheid dat het onderzoek op de terechtzitting een ander licht op de feiten werpt en dat de strafrechter de feiten anders waardeert, moet dan rekening worden gehouden. De jurisprudentie van de Hoge Raad is op dit punt weinig duidelijk. Dat komt mede doordat het daarin bijna steeds gaat om gevallen waarin het verweer werd verworpen. Ik zou echter menen dat een criterium dat tot terughoudendheid noopt sterk de voorkeur verdient. De rechter zou in de bezwaarschriftenprocedure niet op de stoel van de later oordelende strafrechter moeten gaan zitten. Daarom zou hij een 'juridisch verweer' pas mogen aanvaarden als er in redelijkheid niet aan getwijfeld kan worden dat de later oordelende strafrechter dat verweer zal honoreren.⁶

5.7. De opportuniteit van de vervolging als zodanig staat in de bezwaarschriftenprocedure niet ter beoordeling van de rechter. Wel de vraag of de officier van justitie ontvankelijk is in de vervolging. In het kader van die vraag is er beperkt ruimte om de vervolgingsbeslissing te toetsen aan de beginselen van een behoorlijke procesorde. Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad is er alleen in uitzonderlijke gevallen plaats voor een niet-

6. Dit criterium komt dicht in de buurt van het hoogst onwaarschijnlijk-criterium dat bij de bewijsvraag moet worden aangelegd. Men kan zich afvragen waarom feitelijke verweren die geen betrekking hebben op de vraag of er voldoende bewijs is, over een andere kan zouden moeten worden geschoren dan verweren die daarop wel betrekking hebben. In dit verband wijs ik nogmaals op HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:212. In deze beschikking had het hof het beroep op bewijsuitsluiting gehonoreerd. De Hoge Raad lijkt dat beroep als een juridisch verweer aan te merken, maar casseert omdat het hof het hoogst onwaarschijnlijk-criterium niet in acht heeft genomen.

ontvankelijkverklaring van de officier van justitie in de vervolging indien het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde.⁷ Zo'n uitzonderlijk geval doet zich voor wanneer het OM tot vervolging overgaat terwijl bij de verdachte op grond van door het OM gedane – of aan deze toe te rekenen – toezeggingen (of daarmee gelijk te stellen gedragingen), de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat hij niet zal worden vervolgd.⁸

6. Het middel

6.1. Het middel richt zich met drie deelklachten tegen de ongegrondverklaring door het hof van het namens de verdachte ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding. Deze deelklachten houden achtereenvolgens in dat het hof ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd heeft geoordeeld dat:

- 1) het e-mailbericht van de parketsecretaris niet kan worden aangemerkt als een voorwaardelijk sepot;
- 2) de aan het sepot gekoppelde voorwaarde toelaatbaar is, en
- 3) niet gezegd kan worden dat een redelijk lid van het OM niet zou kunnen komen tot het oordeel dat niet nog steeds sprake was van een in het voornoemde e-mailbericht aangeduide 'positieve ontwikkeling' met betrekking tot de verdachte.

6.2. De eerste deelklacht borduurt verder op hetgeen in feitelijke aanleg onderwerp van strijd was, namelijk hoe het bericht van de parketsecretaris moet worden geduid. De tweede en derde deelklacht bouwen vervolgens daarop voort. In feite valt het middel daarmee vanuit drie samenhangende gezichtspunten het oordeel van het hof aan dat geen sprake is van schending van het vertrouwensbeginsel. Dat maakt dat zij zich voor gezamenlijke bespreking lenen.

6.3. Tot de in de schriftuur geuite klachten behoort niet dat het hof het onder 5.7 geschetste toetsingskader heeft miskend. Het middel keert zich in feite alleen tegen de waardering door het hof van de feiten die in de bezwaarschriftprocedure als vaststaand kunnen worden aangenomen. Het gaat daarbij vooral om de uitleg die gegeven moet worden aan het e-mailbericht van 24 april 2015. Het middel klaagt er daarbij niet over dat het hof bij de beoordeling van die feitelijke component van het gevoerde verweer geen enkele terughoudend lijkt te hebben betracht. De vraag die het hof heeft beantwoord, is in elk geval niet of het aannemelijk is dat de later oordelende strafrechter het verweer zal honoreren, laat staan of daarover in redelijkheid niet kan worden getwijfeld (vergelijk hiervoor, in het bijzonder punt 5.6). Het heeft er alle schijn van dat het hof het gevoerde verweer zelf ten gronde heeft beoordeeld. Daarop wijst ook dat de mogelijkheid van een ander oordeel door het hof wordt uitgesloten. Zo concludeert het hof dat "niet kan worden geoordeeld dat het Openbaar Ministerie in de vervolging van de verdachte niet-ontvankelijk is".

6.4. Het middel klaagt als gezegd niet over de gehanteerde – in elk geval in mijn ogen onjuiste – toetsingsmaatstaf. Die klacht zou overigens niet tot cassatie hebben kunnen leiden. In het oordeel van het hof dat niet kan worden geoordeeld dat het OM niet-ontvankelijk is, ligt immers besloten dat het hof het niet (zeer) aannemelijk acht dat de later oordelende strafrechter het verweer zal aanvaarden. In het verlengde daarvan ligt dat in cas-

satie alleen dat laatste, ingelezen, 'voorlopige' oordeel ten toets kan komen. Bij de hierna te beantwoorden vraag of het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk is, gaat het dan ook om dit minder ver strekkende, voorlopige oordeel.

7. Beoordeling van het middel

7.1. Zoals gezegd gaat het in deze zaak kortgezegd om de vraag of de verdachte aan de mededelingen van het OM het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontlenuen dat van vervolging zou worden afgezien. Zoals blijkt uit de hiervoor onder 4.3. weergegeven overwegingen van het hof, heeft het hof achtereenvolgens geoordeeld dat:

- Het e-mailbericht van de parketsecretaris niet kan worden aangemerkt als een voorwaardelijk sepot maar uitstel van de beslissing om te seponeren;
- De verdachte aan de mededelingen van het OM het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontlenuen dat een technisch sepot in het vooruitzicht werd gesteld indien de positieve ontwikkeling zich naar mening van het OM op basis van de informatie van de wijkagent en reclassering doorzette;
- Niet gezegd kan worden dat een redelijk lid van het OM op basis van de reclasseringsrapportages niet zou kunnen komen tot het oordeel dat de positieve ontwikkeling zich niet op dezelfde wijze heeft doorgezet;
- Dientengevolge het OM niet in strijd met het vertrouwensbeginsel heeft gehandeld door na een half jaar niet tot een technisch sepot over te gaan;
- En dus niet kan worden geoordeeld dat het OM niet-ontvankelijk is in de vervolging.

7.2. Hierin ligt het kennelijke oordeel van het hof besloten dat zich in het onderhavige geval niet de situatie voordoet dat er in redelijkheid niet over kan worden getwijfeld dat de strafrechter later zal oordelen dat sprake is van een toezegging waaraan de verdachte het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontlenuen dat van vervolging zou worden afgezien. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk in aanmerking genomen dat het hof heeft vastgesteld dat:

- Het OM aan de verdachte heeft medegedeeld dat het van mening was dat de zaak kon worden vervolgd maar in het belang van de verdachte een voorwaardelijk sepot werd aangeboden;
- Het OM gelet op het niet aanvaarden van het voorwaardelijk sepot door de verdachte en de gevolgen van een voorwaardelijk sepot voor de verdachte vervolgens heeft besloten de zaak voor een half jaar aan te kijken om te bezien of in plaats van een voorwaardelijk sepot een (oneigenlijk) technisch sepot kon worden gegeven;
- Na een half jaar het OM gelet op de ontwikkelingen omtrent de verdachte van mening was dat niet met een technisch sepot kon worden volstaan zodat (wederom) een voorwaardelijk sepot werd aangeboden;
- De verdachte vervolgens het voorwaardelijk sepot opnieuw weigerde waarna het OM heeft besloten tot dagvaarding.

7.3. Daarvan uitgaande heeft het hof het bezwaarschrift tegen de dagvaarding naar mijn mening ongegrond kunnen verklaren. Die ongegrondverklaring berust op waarderingen van feitelijke aard die in cassatie maar beperkt getoetst kunnen worden. Dat geldt ook voor het oordeel met betrekking tot de 'positieve ontwikkeling' waarop de derde deelklacht betrekking heeft. Het hof was daarbij, anders dan de tweede klacht inhoudt, niet gehouden in te gaan op de door de verdachte gestelde ontoelaatbaarheid van de voorwaarde met betrekking tot de 'positieve ontwikkeling' van de verdachte. Ik merk daarbij op dat juist het feit dat van een toelaatbare voorwaarde geen sprake is, een argument oplevert voor het oordeel dat niet buiten twijfel staat dat het e-mailbericht een voorwaardelijk sepot inhield. Een ar-

7 Zie bijv. HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280 en reeds HR 21 januari 1986, NJ 1987/663.

8 Zie o.a. HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:742, NJ 2016/388 m.nt. Keulen (Checkpoint II); HR 19 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:23, NJ 2016/129 m.nt. Reijntjes; HR 6 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2982; HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:513; HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:7; HR 13 september 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC3175, NJ 1984/151 m.nt. Tak.

gument voor dat oordeel kan ook gevonden worden in het feit dat een mogelijk technisch sepot in het vooruitzicht werd gesteld. Indien reeds op voorhand sprake was van een voorwaardelijk sepot zou immers de door de verdachte gewenste mogelijkheid van een technisch sepot niet meer hebben kunnen volgen. Onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd kan ik het voorlopige oordeel van het hof dan ook niet vinden.

8. Het middel faalt in al zijn onderdelen. Het kan met de aan art. 81 lid 1 RO ontleende motivering worden afgedaan, tenzij de Hoge Raad aanleiding ziet om de in de bezwaarschriftenprocedure aan te leggen beoordelingsmaatstaf te verduidelijken.

9. Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden beschikking aanleiding behoren te geven.

10. Deze conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad:

(...; *Red.*)

3. Beoordeling van het middel

3.1. Het middel komt op tegen de ongegrondverklaring van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding en klaagt over de verwerping van het verweer dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte.

3.2. Art. 262, eerste, vijfde en zesde lid, Sv luidt:

“1. Tegen de dagvaarding kan de verdachte binnen acht dagen na de betekening een bezwaarschrift indienen bij de rechtbank.

5. Is de officier van justitie niet ontvankelijk, het feit waarop de kennisgeving van verdere vervolging betrekking had (de Hoge Raad leest: dagvaarding betrekking heeft), of de verdachte niet strafbaar, of onvoldoende aanwijzing van schuld aanwezig, dan stelt zij de verdachte ten aanzien van de gehele tenlastelegging of voor een bij de beschikking nader aan te duiden gedeelte van de tenlastelegging buiten vervolging.

6. In alle andere gevallen verklaart de rechtbank hetzij de verdachte niet-ontvankelijk hetzij het bezwaarschrift ongegrond, zo nodig onder aanduiding van de wijzigingen die in de tenlastelegging moeten worden aangebracht.”

3.3.1. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een bezwaarschrift tegen de dagvaarding een summier karakter draagt.

3.3.2. Wanneer in zaken als deze een op art. 262, vijfde lid, Sv gegrond verweer wordt gevoerd dat ertoe strekt dat de officier van justitie niet-ontvankelijk is in de vervolging dan wel onvoldoende aanwijzing van schuld aanwezig is dan wel het feit waarop de dagvaarding betrekking heeft onderscheidenlijk de verdachte niet strafbaar is, is de raadkamer verplicht zich over de al dan niet doeltreffendheid van het verweer uit te laten, zulks evenwel met inachtneming van evenbedoeld summier karakter van het onderzoek. In aanmerking genomen dat de later oordelende strafrechter (de zittingsrechter) niet is gebonden aan het oordeel van de raadkamer dat wordt gegeven naar aanleiding van de verwerping van een dergelijk verweer, kan aan dat oordeel een voorlopig karakter niet worden ontzegd.

3.3.3. Dat klemmt temeer wanneer het oordeel van de raadkamer – dus een oordeel in deze stand van het geding – verweven is met waarderingen van feitelijke aard. Dan geldt als maatstaf of het hoogst onwaarschijnlijk is dat de zittingsrechter de aan het verweer mede ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden aannemelijk zal oordelen. Het summier karakter van het onderzoek in raadkamer noopt tot een terughoudende toepassing van die maatstaf door de raadkamer aangezien rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de zittingsrechter

die te zijner tijd heeft te oordelen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting – al dan niet aan de hand van meer en/of andere aldaar gebleken feiten en omstandigheden – tot een andere feitelijke waardering komt. Ook in dat opzicht kan aan een oordeel van de raadkamer een voorlopig karakter niet worden ontzegd.

3.4. In art. 167, eerste lid, Sv is aan het openbaar ministerie de bevoegdheid toegekend zelfstandig te beslissen of naar aanleiding van een ingesteld opsporingsonderzoek vervolging moet plaatsvinden. Een bij de verdachte op grond van een mededeling van het openbaar ministerie (of van een aan het openbaar ministerie toe te rekenen mededeling) opgewekt vertrouwen dat hij in een bepaalde zaak niet (verder) zal worden vervolgd, zal alleen dan kunnen leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging indien dat vertrouwen in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is (vgl. HR 6 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2982).

3.5. Het Hof heeft geoordeeld dat de verdachte niet gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat hij in deze zaak niet zou worden vervolgd. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is – in aanmerking genomen hetgeen onder 3.3 is vooropgesteld – evenmin onbegrijpelijk, gelet op wat het Hof blijkens zijn in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.3 weergegeven overwegingen heeft vastgesteld. Het middel faalt in zoverre.

3.6. Ook voor het overige faalt het middel. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

NOOT

In de onderhavige zaak stelt de verdediging zich op het standpunt dat de verdachte aan een e-mailbericht van het Openbaar Ministerie het vertrouwen heeft ontleend dat hij niet vervolgd zou worden en dat daarom het dagvaarden van de verdachte een schending oplevert van de algemene beginselen van behoorlijke procesorde en de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie daaruit volgt. Gelet op de schending van het vertrouwensbeginsel heeft de verdachte op grond van art. 262 Sv een bezwaarschrift tegen de dagvaarding ingediend. De rechtbank heeft dit bezwaarschrift gegrond verklaard. Tegen die beschikking is door het Openbaar Ministerie hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof heeft daarop het bezwaarschrift alsnog ongegrond verklaard. De verdachte heeft vervolgens beroep in cassatie ingesteld.

In cassatie ligt de kern van de zaak wederom besloten in de vraag hoe het door de parketsecretaris verzonden e-mailbericht moet worden geduid en welke gerechtvaardigde verwachtingen de verdachte daaraan kon ontlennen.

Bij de beoordeling van het middel is het volgende van belang. De mogelijkheid een bezwaarschrift als bedoeld in art. 262 Sv in te dienen, beoogt een waarborg te bieden tegen een lichtvaardige vervolging en daarmee tegen een nodeloze openbare terechtzitting voor de verdachte. Deze *ratio legis* verklaart waarom het onderzoek in de raadkamer naar aanleiding van een bezwaarschrift ex art. 262 Sv een summier karakter draagt en waarom de verwerping van een in de bezwaarschriftenprocedure gevoerd verweer een voorlopig karakter heeft.

Het voorlopige karakter van het in de bezwaarschriftenprocedure te geven oordeel komt scherp naar voren als het om de bewijsvraag gaat. In de bezwaarschriftenprocedure kan alleen onderzocht

worden of er “onvoldoende aanwijzing van schuld” is (art. 262 lid 5 Sv). Dat is volgens vaste jurisprudentie alleen het geval als het hoogst onwaarschijnlijk is dat de later oordelende strafrechter tot een bewezenverklaring zal komen.

Een aparte positie nemen de juridische verweren in. Een verweer met betrekking tot de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie valt hieronder. In het onderhavige arrest geeft de Hoge Raad aan wat bij juridische verweren in de bezwaarschriftprocedure ex art. 262 Sv het kader is:

“De rechter die over het bezwaarschrift oordeelt, is verplicht zich over de al dan niet doeltreffendheid van het verweer uit te laten, zulks evenwel met inachtneming van het summiere karakter van het onderzoek. In aanmerking genomen dat de later oordelende strafrechter (de zittingsrechter) niet is gebonden aan het oordeel van de raadkamer dat wordt gegeven naar aanleiding van de verwerping van een dergelijk verweer, kan aan dat oordeel een voorlopig karakter niet worden ontzegd. Dat klemmt temeer wanneer het oordeel van de raadkamer – dus een oordeel in deze stand van het geding – verweven is met waarderingen van feitelijke aard. Dan geldt als maatstaf of het hoogst onwaarschijnlijk is dat de zittingsrechter de aan het verweer mede ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden aannemelijk zal oordelen. Het summiere karakter van het onderzoek in raadkamer noopt tot een terughoudende toepassing van die maatstaf door de raadkamer aangezien rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de zittingsrechter die te zijner tijd heeft te oordelen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting – al dan niet aan de hand van meer en/of andere aldaar gebleken feiten en omstandigheden – tot een andere feitelijke waardering komt. Ook in dat opzicht kan aan een oordeel van de raadkamer een voorlopig karakter niet worden ontzegd.”

C. van Oort
Peters Advocaten

Bestuursrecht

31

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
17 juli 2018, nr. 5475/06
ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506
(mr. Spano, mr. Bianku, mr. Karakas, mr. Vucinic, mr. Gritco, mr. Mourou-Vikström, mr. Tulkens)
Noot D.G.J. Sanderink

Vervallen van procesbelang. Recht op een eerlijk proces. Recht op toegang tot de rechter.

Vervallen procesbelang mogelijk mede te wijten aan duur van de procedure. Belgische Raad van State heeft nagelaten dit te onderzoeken voordat zij eiser niet-ontvankelijk verklaarde. Recht op toegang tot de rechter aangetast.

[EVRM art. 6]

Het EHRM merkt op dat de meeste zaken waarvan het kennis heeft moeten nemen en waarin de klagers zich beriepen op een aantasting van hun recht op toegang tot de rechter, formaliteiten of procedurele vereisten betroffen die ten tijde van het instellen van het beroep in acht moesten worden genomen. In tegenstelling tot die zaken betreft het onderhavige geval geen formaliteit of procedurele regel die de klager niet in acht heeft genomen. Het gaat om het verlies van procesbelang in de loop van de procedure bij de (Belgische) Raad van State. In dit verband wijst het EHRM erop dat op het moment van het instellen van het vernietigingsberoep de reservelijst nog steeds geldig was en dat het tussen partijen niet in geschil was dat Vermeulen op dat moment een actueel procesbelang ('intérêt actuel') in de zin van art. 19 lid 1 (Belgische) Wet op de Raad van State had. Het was vanwege de duur van de procedure bij de (Belgische) Raad van State dat hij dat procesbelang verloren had. Het EHRM merkt op dat de reservelijst haar geldigheid verloren had iets meer dan vier maanden na het instellen van het beroep waarin hij om vernietiging en schorsing had verzocht. Als gevolg van de uitspraak van de (Belgische) Raad van State waarbij het beroep niet-ontvankelijk was verklaard, had Vermeulen niet het genot gehad van een beoordeling van de inhoudelijke beroepsgronden die hij had aangevoerd ter ondersteuning van zijn vernietigingsberoep.

Gezien de procedure in haar geheel genomen en in het bijzonder het feit dat de (Belgische) Raad van State niet had onderzocht wat de mogelijke invloed van de duur van de procedure op het verlies van procesbelang van Vermeulen was, concludeert het EHRM dat de niet-ontvankelijkheid van het vernietigingsberoep in casu het recht op toegang tot de rechter in de kern had aangetast en niet evenredig was ten opzichte van het beginsel van een goede rechtsbedeling. Naar het oordeel van het EHRM was er derhalve sprake van een schending van art. 6 EVRM.

Ronald Vermeulen,
tegen
Belgique.