

Strafrecht

TEKST & COMMENTAAR

De tekst van het Wetboek van Strafrecht en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar

Onder redactie van:

C.P.M. Cleiren

emeritus hoogleraar straf- en strafprocesrecht Universiteit Leiden,
raadsheer-plaatsvervanger Gerechtshof Den Haag

J.H. Crijns

hoogleraar straf- en strafprocesrecht Universiteit Leiden,
raadsheer-plaatsvervanger Gerechtshof Den Haag

M.J. Dubelaar

hoogleraar straf- en strafprocesrecht Radboud Universiteit Nijmegen,
raadsheer-plaatsvervanger Gerechtshof Amsterdam

M.J.M. Verpalen

oud-senior rechter A Rechtbank Noord-Holland

Redactiesecretariaat:

J.P. Cnossen

universitair docent straf- en strafprocesrecht Radboud Universiteit Nijmegen

M. Kobari

PhD-fellow straf- en strafprocesrecht Universiteit Leiden

Vijftiende druk

 Wolters Kluwer

Deventer 2024

VOORWOORD BIJ DE VIJFTIENDE DRUK

De serie Tekst & Commentaar verschijnt in een iets groter formaat dan voorheen, waardoor de boeken minder lijvig worden. Van de gelegenheid heeft de uitgever gebruik gemaakt om een nieuw, eigentijds omslag te laten ontwerpen. Voor de formules van Tekst & Commentaar hebben deze wijzigingen geen gevolgen.

Tekst & Commentaar Strafrecht biedt een oriëntatie op de betekenis van de wettekst. Het idee dat de wet vanzelf spreekt, is al lang achterhaald. Ook de artikelen van het Wetboek van Strafrecht geven hun betekenis niet zonder commentaar prijs. Na ruim een eeuw is de betekenis van vele bepalingen niet meer zoals in 1886 bedoeld of geïnterpreteerd. Wetenschap en rechtspraak hebben voor vele verfijningen en veranderingen gezorgd. Daarnaast heeft ook de wetgever zelf niet stilgezeten: meer dan honderd wijzigingswetten hebben het Staatsblad bereikt. Bovendien is het praktisch belang van de in aantal aanmerkelijk toegenomen bijzondere wetten gegroeid. Tot slot beïnvloedt ook het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie het geldend materieel recht in belangrijke mate.

Tekst & Commentaar Strafrecht baant een pad door de grote hoeveelheid rechtsbronnen die van belang zijn voor het achterhalen van de huidige betekenis van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht en enkele verwante wetten (de Wegenverkeerswet 1994, de Wet op de economische delicten, de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Opiumwet en de Wet wapens en munitie). Voor een niet onbelangrijk deel gebeurt dit door de oorspronkelijke – aan het Wetboek ten grondslag gelegde – systematiek te accentueren. Met name de – op de beschermde rechtsbelangen en het stelsel van straffen en maatregelen georiënteerde – structuur van de Titels van het Bijzonder Deel (Tweede en Derde Boek) is vaak verhelderend voor de lezing van de afzonderlijke artikelen. Het commentaar op de onderwerpen van het Algemeen Deel (Eerste Boek) behelst steeds een op de praktijk gerichte beknopte theoretische uiteenzetting.

Tekst & Commentaar Strafrecht richt zich op verschillende beroepsgroepen, waaronder gerechts- en parketsecretarissen, opsporingsambtenaren, rechters, leden van het Openbaar Ministerie, advocaten en beoefenaars van de rechtswetenschap. Daarnaast kan het boek een belangrijke rol spelen in het strafrechtonderwijs aan universiteiten, hogescholen en beroepsopleidingen in ruime zin. Deze uiteenlopende gerichtheid brengt met zich dat de inhoud van het commentaar zowel elementaire praktische informatie geeft als ingangen tot specialistische en rechtswetenschappelijke thema's.

Tekst & Commentaar Strafrecht wordt gekenmerkt door een vaste opbouw. Elke Titel (en soms ook een of meer Afdelingen daarbinnen) wordt voorafgegaan door een algemeen commentaar, waarin onder meer de samenhang tussen de diverse bepalingen aan de orde komt. Sommige algemene leerstukken, zoals opzet en schuld, worden steeds toegesneden op de Titel en/of het artikel besproken. Waar leerstukken als poging, deelneming, samenloop en verjaring specifieke praktijkproblemen opleveren bij een delict, komen deze in ieder geval (ook) bij het desbetreffende delict aan de orde. Bij elk wetsartikel wordt de wettekst gevolgd door aantekeningen. Het belang van de wetsbepaling wordt uiteengezet. In het Bijzonder Deel (de bespreking van de onderscheiden misdrijven en overtredingen) worden in een vaste volgorde enkele kwesties besproken die van direct belang zijn voor diegenen die de wet snel moeten kunnen hanteren. Zo wordt bijvoorbeeld bij ieder misdrijf aangegeven of voorlopige hechtenis of buitengerechtelijke afdoening al dan niet mogelijk is en wordt bij elk delict vermeld hoe een 'standaard'-kwalificatie luidt. Daar waar wordt verwezen naar richtlijnen en aanwijzingen van het Openbaar Ministerie zijn deze te raadplegen via de website van het Openbaar Ministerie.

Het verdient aanbeveling bij het zoeken naar informatie niet alleen het desbetreffende artikel na te slaan, maar ook — en bij voorkeur eerst — de Inleidende opmerkingen bij de desbetreffende Titel of Afdeling. Een en ander laat onverlet dat, ingeval een probleem de in het Eerste Boek (Algemeen Deel) geregelde leerstukken (zoals rechtsmacht, strafuitsluitingsgronden, poging, voorbereiding, deelneming, samenloop, verjaring) betreft, het nodig is ook het commentaar op de desbetreffende Titels en bepalingen te raadplegen.

Tekst & Commentaar Strafrecht staat niet op zichzelf: er bestaat daarnaast een Tekst & Commentaar Strafvordering en een Tekst & Commentaar Internationaal strafrecht en strafrechtelijke samenwerking.

Het boek van Tekst & Commentaar heeft voor- en nadelen. Wijzigingen in wet, jurisprudentie en beleid treden steeds sneller en vaker op. Teneinde zich verzekerd te weten van de meest recente informatie, kan men gebruik maken van de online versie van Tekst & Commentaar Strafrecht, waarvan de commentaren elk half jaar worden geactualiseerd. De wetgeving wordt dagelijks bijgewerkt. Deze online versie is toegankelijk via InView (voorheen: Navigator). Vanwege de omvang van deze uitgave is ervoor gekozen een aantal van de niet becommentarieerde bijlagen niet in druk op te nemen. Zij zijn wel beschikbaar in de online-uitgave van Tekst & Commentaar Strafrecht.

Deze druk gaat wat betreft de wetgeving, rechtspraak en literatuur uit van de stand van zaken per 1 juli 2024. Dat betekent dat in deze druk onder meer de volgende wetswijzigingen zijn verwerkt: de Wet verhoging wettelijk strafmaximum doodslag van 22 februari 2023, *Stb.* 2023, 69, de Wet aanpak dieren mishandeling en dierverwaarlozing van 3 juni 2023, *Stb.* 2023, 242 en de Wet strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden van 12 juli 2023, *Stb.* 2023, 274. Ook wordt uitgebreid aandacht besteed aan de wijzigingen als gevolg van de Wet seksuele misdrijven, waarmee de oude zedentitel is vervangen door een geheel nieuwe titel Seksuele misdrijven (Wet van 20 maart 2024, *Stb.* 2024, 59, i.w.tr. op 1 juli 2024).

Vragen en opmerkingen over deze uitgave kunt u richten aan:
TekstCommentaar@wolterskluwer.com.

Leiden, 1 juli 2024

C.P.M. Cleiren
J.H. Crijns
M.J. Dubelaar
M.J.M. Verpalen
J.P. Cnossen
M. Kobari

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

(* met commentaar)

(** niet opgenomen in deze druk, maar wel opgenomen in de online uitgave van T&C Strafrecht (InView en T&C WebApp))

Wetboek van Strafrecht	1
Wetboek van Strafrecht*	3
Bijlagen	1729
<i>Invoeringswet Wetboek van Strafrecht</i>	1731
Invoeringswet Wetboek van Strafrecht (§ I en § III)	1733
<i>Penitentiair recht en aanverwante wetten</i>	1735
Penitentiaire beginselenwet*	1737
Penitentiaire maatregel**	
Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden*	1827
Reglement verpleging ter beschikking gestelden**	
Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen*	1921
Reglement justitiële jeugdinrichtingen**	
Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen**	
Gratiewet**	
<i>Enige bijzondere wetten</i>	2019
Wet op de economische delicten*	2021
Algemene wet inzake rijksbelastingen (Relevante artikelen)*	2113
Opiumwet*	2155
Wet wapens en munitie*	2213
Wegenverkeerswet 1994*	2275
Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften*	2463
Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*	2503
Vaststellingsbesluit regels met betrekking tot commissies ex art. 19 Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding	2529
Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht	2533
<i>Oude wettekst</i>	2541
Sr Boek 2 Titel XIV Misdrijven tegen de zeden (geldend tot 1 juli 2024)*	2543
Trefwoordenregister	2599

WETBOEK VAN STRAFRECHT

Wetboek van Strafrecht

Wet van 3 maart 1881, Stb. 1881, 35, zoals laatstelijk gewijzigd op 5 juni 2024, Stb. 2024, 162 (i.w.tr. 01-07-2024)

Wij WILLEM III, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, Groot-Hertog van Luxemburg, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, salut! doen te weten:

Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is een nieuw Wetboek van Strafrecht vast te stellen;

Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze, vast te stellen de navolgende bepalingen, welke zullen uitmaken het Wetboek van Strafrecht

[Inleidende opmerkingen]

1. Wetsgeschiedenis. Het huidige Wetboek van Strafrecht is voorbereid door een Staatscommissie onder voorzitterschap van J. de Wal (1870-1876). Het Wetboek van Strafrecht werd ingevoerd bij wet van 3 maart 1881, *Stb.* 1881, 35 en wet van 15 januari 1886, *Stb.* 1886, 6 en trad in werking op 1 september 1886. De parlementaire behandeling is volledig terug te vinden in *Smidt*. Zie voorts over de geschiedenis en lotgevallen het *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, 1986. In het bijzonder over het Eerste boek gaat A.G. Bosch, *Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht*, 1965. De eerstbedoelde uitgave bevat vele literatuurverwijzingen. Zie ook M. Scharenborg, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (1886-2017) Deel I, II & III*, 2017 en M. Meesters, P. Nieuwbeerta & J.M. ten Voorde, 'De veranderingen en groei van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht. Een historische analyse van zijn externe structuur in de periode 1886-2017', *PROCES* 2019/5.6.

2. Uitgangspunten wetgever. Het Wetboek van Strafrecht is voor alles bedoeld als een nationaal wetboek, aansluitend bij de eigen cultuur, tradities en opvattingen. De ontwerpers hebben gestreefd naar soberheid en hebben leerstellingheid willen vermijden. Het legaliteitsbeginsel is uitgangspunt, hetgeen in art. 1 tot uitdrukking komt. Over de politieke en levensbeschouwelijke achtergronden zie: *Smidt* I, p. 5-59; G.A.M. Strijards, *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht* 1986, p. 31 e.v. en *HSR* 1996, par. 1.6. **Strafstelsel.** De wetgever heeft willen breken met het stelsel van de ontorende straffen, hetgeen naar zijn opvatting veel consequenties heeft voor het wetboek. Zo vervalt daarmee volgens de ontwerpers de grondslag van de vroeger hier en thans nog elders gebruikelijke driedeling der strafbare feiten en het stelsel van verzachtende omstandigheden. Voorts kent het wetboek twee soorten sancties: straffen en maatregelen, een onderscheid dat heden ten dage niet zonder discussie is. Zie de Titels II en IIA van het Eerste boek. **Literatuur.** D. van der Landen, *Strafen maatregel*, 1992; Sancties in perspectief (*Kamerstukken II* 2000/01, 27419); J. de Hullu, F.W. Bleichrodt & O.J.D.M.L. Jansen, *Herziening van het sanctiestelsel*, poadviezen NJV, 2002; E.R. Muller & P.C. Vegter, *Detentie: gevangen in Nederland* 2009; F.W. Bleichrodt, *Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming in het Nederlands strafrechtelijk sanctierecht*, poadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland 2018; F.W. Bleichrodt & P. Vegter, 'Beginselen en uitgangspunten bij de tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties', in: J.G.H. Altena e.a. (red.), *In onderlinge samenhang. Liber amicorum Tineke Cleiren* 2021; P. Nieuwbeerta & M. Meesters, 'De ontwikkelingen van sanctienormen in het Wetboek van Strafrecht', in: J.G.H. Altena e.a. (red.), *In onderlinge samenhang. Liber amicorum Tineke Cleiren* 2021.

3. Interne systematiek: indeling in drie boeken. Het Wetboek van Strafrecht is, evenals het Wetboek van Strafvordering, het concrete resultaat van de codificatiegedachte zoals die in art. 107 lid 1 Gw is geformuleerd. De wettelijke regeling is in drie boeken verdeeld: het Eerste boek bevat algemene bepalingen, geldend voor alle of grote groepen van strafbaarstellingen. Art. 91 verklaart het Eerste boek – met uitzondering van de Betekenistitel (Titel IX) – ook van toepassing op feiten, strafbaar gesteld in bijzondere wetten of verordeningen. Het Eerste boek is geen theoretisch-dogmatisch algemeen deel: belangrijke leerstukken als opzet en schuld worden niet uitdrukkelijk aan de orde gesteld. Het Tweede boek bevat de strafbaarstellingen met betrekking tot de (commune) misdrijven. Het Derde boek bevat de strafbaarstellingen van een beperkt aantal overtredingen. Zie voor een vooruitblik met het oog op een nieuw wetboek de bijdragen aan *DD 2024*, nr. 2; P. Nieuwbeerta & J.M. ten Voorde, 'Op naar een overzichtelijker Wetboek van Strafrecht', *DD 2022/63*; J.M. ten Voorde, 'Het Wetboek van Strafrecht ter discussie', in: J.M. ten Voorde, B.J.G. Leeuw & F.P. Ölcner (red.), *Leidse gedachten voor een modern wetboek van straf(proces)recht 2017*.

4. Externe systematiek. a. Begrip. Onder de externe systematiek van het Wetboek van Strafrecht verstaan wij de systematische inbedding te midden van de overige (straf- en organieke) wetgeving (regelgeving). *Rechtspraak niet inbegrepen.* De externe systematiek betreft de regelgeving. Uiteraard heeft de wetgever voorzien dat het geschreven strafrecht aanvulling krijgt in de rechtspraak. Zie over de verhouding tussen wet en rechtspraak art. 1, aant. 6 e.v. **b. Wetboek van Strafvordering.** De systematiek van het gecodificeerde strafrecht is gebaseerd op tweeledigheid: de onderscheiding tussen materieel en formeel strafrecht ligt ten grondslag aan de verdeling van de rechtsstof over twee wetboeken. Dit uitgangspunt is ook te herkennen in art. 107 Gw (en zijn voorlopers), waarvan de tekst luidt: 'De wet regelt het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht in algemene wetboeken, behoudens (...)'. De Grondwet formuleert aldus een codificatiebeginsel voor de genoemde rechtsgebieden. Zie voor de verhouding tussen materieel en formeel strafrecht in verband met het legaliteitsbeginsel art. 1, aant. 4. **Relativering.** De genoemde tweeledigheid is betrekkelijk: er bestaat een groot aantal bijzondere wetten, de verdeling van het penitentiaire recht (in ruime zin) is onsystematisch, de afgrenzing met organieke regelingen is onhelder (de competentie der gerechten is in de Wet op de rechterlijke organisatie geregeld, terwijl de Nederlandse rechtsmacht in het Wetboek van Strafrecht en de relatieve bevoegdheid der gerechten in het Wetboek van Strafvordering is geregeld) en een gebied als internationaal strafrecht is in dit perspectief nauwelijks in te delen. Ook de vervolgingsbeletselen staan deels in het Wetboek van Strafrecht en deels in het Wetboek van Strafvordering. (Uitvoerig over de tweeledigheid: J.F. Nijboer, *De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving 1987*; zie over de keerzijde van het sterk nationale karakter van het Nederlandse strafrecht: G.A.M. Strijards, 'Rechtsharmonie en wetsharmonie in het internationale strafrecht', *AA 1996*, p. 378 e.v.). Een recent voorbeeld van pogingen tot versterking van systematiek treft men aan in de wet van 22 februari 2017 (*Stb. 2017*, 82, i.w.tr. op 1 januari 2020, de wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (USB)) in Boek 6 van het Wetboek van Strafvordering. In dit nieuwe Boek 6 zijn onder meer de bepalingen opgenomen die voorheen in het Wetboek van Strafrecht waren geregeld. Zie daarover F.W. Bleichrodt & P. Vegter, 'Beginselen en uitgangspunten bij de tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties', in: J.G.H. Altena e.a. (red.), *In onderlinge samenhang. Liber amicorum Tineke Cleiren 2021*. **c. Grondwet, Wet op de rechterlijke organisatie en het daarbij behorende Reglement I. Grondwet.** De Nederlandse Grondwet is in drie opzichten van belang: zij bevat bepalingen inzake de vorm en inhoud van de strafwetgeving (art. 16, 107 Gw) en inzake de strafrechtspleging (zoals art. 113 e.v. Gw over de taak van de gewone rechterlijke macht in strafzaken) en zij bevat bepalingen betreffende de grondrechten. Zie voor meer informatie *T&C Grondwet en Statuut. De Wet op de rechterlijke organisatie*. De Wet op de rechterlijke organisatie is geheel gewijd aan de inrichting en taken van de rechterlijke macht, met inbegrip van het – tot die macht gerekende – **OM. d. Beginselenwetten.** Het penitentiaire recht (in ruime zin: bedreiging, oplegging en tenuitvoerlegging van sancties) is wat betreft algemene uitgangspunten, soorten en modaliteiten van straffen en maatregelen geregeld in Titel II en IIA van het Eerste boek. Titel VIIIa bevat de regeling van een apart sanctierecht voor jeugdigen. Het Zesde boek van het Wetboek van Strafvordering regelt onder meer de tenuitvoerlegging van veroordelende vonnissen. Met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen zijn nadere regels gegeven in een drietal Beginselenwetten: de Penitentiaire beginselenwet, de Beginselenwet verpleging

ter beschikking gestelden en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen. Deze wetten zijn, voorzien van commentaar, opgenomen in deze uitgave. **e. Bijzondere wetten.** Krachtens art. 107 Gw is de wetgever bevoegd, los van de beide strafrechtelijke wetboeken, bepaalde onderwerpen in 'afzonderlijke wetten' te regelen. De Nederlandse wetgever is op dit punt van het 'bijzondere strafrecht' – geleet op het codificatie-ideaal – misschien wat ver doorgeschoten. Sommige bijzondere wetten voorzien in van het Wetboek van Strafrecht afwijkende sancties. De WED bijvoorbeeld, bevat in vergaande mate afwijkende regelingen, zoals met betrekking tot straffen en maatregelen (zoals de stillegging van de onderneming). **Literatuur.** H.J.A. Nolte, *Het strafrecht in de afzonderlijke wetten* 1949; Y. Buruma, *Strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten* 1993; J. Cnossen, 'Onbedoelde interactie? Ordening en samenhang in het materiële strafrecht', in: P. van Berlo e.a. (red.), *Over de grenzen van de discipline* 2017. **f. EVRM en IVBPR-verdrag.** Het strafprocesrecht ondervindt in grote mate invloed van het internationale verdragsrecht inzake de mensenrechten, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM; Rome, 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR; New York, 19 december 1966, *Trb.* 1969, 99). Dit geldt in mindere mate voor het materieel strafrecht. Niettemin zijn er belangrijke vragen te stellen over de verhouding van bepaalde strafbaarstellingen en verdragsbepalingen, zoals de vraag in hoeverre bepaalde in de delictomschrijving vervatte presumpties in strijd komen met art. 6 lid 2 EVRM en art. 14 lid 2 IVBPR (onschuldpresumptie). Als voorbeeld kunnen dienen de algemene gevaarzettingsdelicten zoals art. 157 onderdeel 1°, art. 173a en art. 173b. Zie ook art. 420bis–420quater en daarover Y. Buruma, in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a., *De gedraging in beweging: handelen en nalaten in het materiële strafrecht, strafprocesrecht en sanctierecht* 2007; J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen* 2018, par. VII.7.3. **Positieve verplichtingen.** Uit het EVRM kunnen daarnaast positieve verplichtingen voortvloeien voor de lidstaten, dit geldt in het bijzonder voor art. 3, 4, 6, 8 en 10 EVRM. Zie over deze materie E.C. Gijselaar, *Positieve verplichtingen en aansprakelijkheid* 2021; F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, *'Positive obligations' en het Nederlandse strafprocesrecht* 2008; P.H. van Kempen, *Repressie door mensenrechten: over actieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* 2008; M. Visser & M.G. Faure, *De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu in België, Duitsland en Nederland* Antwerpen 1999. **g. Ontwikkelingen binnen de Europese Unie.** Het materieel strafrecht kan voorwerp zijn van harmonisatie binnen de Europese Unie, onder meer op de grondslag van art. 83 en 325 VWEU (het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). De afgelopen decennia zijn – op basis van de toenmalige Verdragsbepalingen zoals art. 31 onderdeel e, EU-Verdrag (oud) – reeds diverse vormen van regelgeving tot stand gebracht die de nationale wetgever verplichten tot aanvulling of aanpassing van ons materiële strafrecht (bijvoorbeeld: illegale drugshandel, eurovalsemunterij, fraude en vervalsing van niet-contante betaalmiddelen, seksueel misbruik van kinderen en kinderpornografie, misbruik van voorwetenschap, witwassen, terrorisme, mensenhandel, enz.). De toepassing van het materiële strafrecht door de nationale strafrechter is daarmee – soms zichtbaar, maar soms onzichtbaar – gecompliceerder dan voorheen. Op de nationale rechter rust bijvoorbeeld de verplichting tot conforme interpretatie, hetgeen meebrengt dat de nationale rechter geharmoniseerde verbodsnormen moet interpreteren in het licht van het doel en de bewoordingen van de richtlijn (of, voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in 2009, veelal het Kaderbesluit). Deze verplichting wordt door het Hof van Justitie afgeleid uit de van lidstaten geëiste loyale samenwerking (art. 4 lid 3 VEU) en de bepaling dat richtlijnen verbindend zijn ten aanzien van het te bereiken resultaat (art. 288 VWEU). Ingeval er sprake zou zijn van een contra-legeminterpretatie mag de rechter de Europese regelgeving evenwel buiten toepassing laten. Zie voor een overzicht en relevante literatuuruitingen V. Mitsilegas, *EU Criminal Law* 2022; A. Klip, *European Criminal Law* 2021; J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht* 2016 en K. Ambos, *European Criminal Law* 2018. **h. Europees Openbaar Ministerie (EOM).** Op 8 juni 2017 hebben twintig EU-landen een politiek akkoord bereikt over nauwere samenwerking bij de instelling van een nieuw Europees Openbaar Ministerie (EOM): (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (*PbEU* 2017, L 283). Nederland sloot zich aan met de wet van 27 maart 2021, *Stb.* 2021, 155 (i.w.tr. op 7 mei 2021) Invoeringswet EOM. Het EOM is het onafhankelijk vervolgingsorgaan van de Europese Unie. Het treedt in alle 22 deelnemende landen op als één instantie, bestaand uit twee niveaus: een centraal Europees

niveau, met één Europees hoofdaanklager en 22 aanklagers en een nationaal niveau, met in elke lidstaat openbare aanklagers die aanklagen bij de nationale rechtbanken. Deze aanklagers zijn andere aanklagers dan die op het centraal Europees niveau. Het EOM is bevoegd om strafbare feiten tegen de financiële belangen van de EU, in het bijzonder fraude en corruptie, te onderzoeken en te vervolgen bij de nationale rechter. Het EOM is op 1 juni 2021 begonnen met zijn activiteiten. Zie eppo.europa.eu/en. Zie verder M. Luchtman, 'Het Europees Openbaar Ministerie in Nederland: Over zijn ondeelbaarheid en verhouding tot de Nederlandse strafrechter', *DD* 2021, p. 806-825; W. Geelhoed, 'De opsporings- en vervolgingscompetentie van het Europees Openbaar Ministerie', *TBSH* 2020, p. 290-296; W. Geelhoed, 'Het Europees Openbaar Ministerie en het opportuniteitsbeginsel in Nederland', *Strafblad* 2018/54; W. Geelhoed & J.W. Ouwerkerk, 'De betekenis van territorialiteit in Europese strafrechtelijke handhaving', *Strafblad* 2019/34. i. **Overige strafrechtelijke wetten en regelingen.** Hier kunnen, zonder volledig te zijn, worden genoemd: Invoeringswet Wetboek van Strafrecht, Overleveringswet, Wet internationale misdrijven en de Gratiewet. Zie voor internationale misdrijven en de daaraan ten grondslag liggende verdragen *Tekst & Commentaar Internationaal Strafrecht*.

Artikel 1

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

[23-03-1984, Stb. 92, i.w.tr. 01-05-1984/kamerstukken 17524]

[Legaliteit]

1. Algemeen. Deze bepaling geeft uitdrukking aan de erkenning van het legaliteitsbeginsel voor het (materieel) strafrecht. Deze waardering blijkt ook uit art. 16 Gw, dat gelijkkluidend is aan art. 1 lid 1, en art. 7 lid 1 EVRM en art. 15 lid 1 IVBPR. Daarenboven ligt het beginsel verwoord in art. 11 lid 2 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

2. Legaliteitsbeginsel. Het beginsel wordt kort samengevat als: 'geen misdaad zonder wet, geen straf zonder wet' (nullum crimen, nulla poena sine lege). Slechts de wet bepaalt wat strafbaar is, slechts de wet bepaalt welke straffen en/of maatregelen in welke gevallen kunnen worden opgelegd.

3. Grondslag/functie. Het legaliteitsbeginsel is onmisbaar onderdeel van de rechtsstaat: het bevordert rechtszekerheid. Het beginsel is onmiddellijk verbonden met het uitgangspunt dat het recht de burger bescherming behoort te bieden tegen willekeur van de overheid. De wet fungeert in dit perspectief voor de burger als waarborg, maar eveneens en tegelijkertijd voor de overheid als bevoegdheidsgrondslag voor bestraffing (L. Dupont, *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling* 1979, m.n. p. 48 e.v.). Deze rol van het legaliteitsbeginsel is verbonden met de aan de (gehele) strafwetgeving toegekende instrumentele en beschermende aspecten (R. Foqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming* 1990).

4. Strafrecht en strafvordering. De wetgever beoogt realisering van het idee van legaliteit zeker te stellen door een complementaire structuur van bepalingen, verwerkt in zowel het Wetboek van Strafrecht als in het Wetboek van Strafvordering. Allereerst is er de strafvorderlijke tegenhanger van art. 1, neergelegd in art. 1 Sv. Vervolgens bevatten beide wetboeken sleutelbepalingen die tezamen de gebondenheid aan de wet waarborgen. **a. Wetboek van Strafrecht.** Strafbearstelling geschiedt alleen bij wet (art. 1 jo. art. 91). De op te leggen straffen (en maatregelen) zijn vastgesteld bij wet (art. 9 in relatie met art. 1 jo. art. 91). **b. Wetboek van Strafvordering.** Het gebruik van strafvorderlijke bevoegdheden en zeker van dwangmiddelen is veelal gebonden aan de voorwaarde dat er sprake is van verdenking van enig gepleegd – bij wet – strafbaar gesteld feit (art. 27, 148, 167 en 242 Sv). Het opsporingsonderzoek kan evenwel ook plaatsvinden op basis van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd (art. 126o Sv), of in geval van een aanwijzing van een terroristisch misdrijf (art. 126zd Sv e.v.). De rechter mag uitsluitend een door de wet bepaalde straf opleggen (art. 351 Sv, in samenhang met art. 9), ter zake van een door de wet strafbaar gesteld feit (art. 350 Sv: kwalificatiebeslissing). **c. Legaliteit/opportuniteit.** Het legaliteitsbeginsel omvat naar de door de Nederlandse wetgever gegeven uitwerking geen verplichting tot vervolging en bestraffing: zie bijvoorbeeld in het Wetboek van Strafrecht art. 9a (rechterlijk pardon) en art. 74 (transactie) en in het Wetboek van Strafvordering art. 167 lid 2 Sv en art. 242 lid 2 Sv en Titel IVA van het Tweede boek Sv (opportuniteit als uitgangspunt voor vervolging, in plaats van legaliteit).

5. Normadressaat. Art. 1 richt zich tot de wetgever (zelf), tot de rechter en tot de andere organen/functionarissen van de strafrechtspleging. Elk van deze is gehouden in de vervulling van zijn eigen (constitutioneel bepaalde) taak het primaat van de wet te eerbiedigen en te garanderen. Indirect richt

het artikel zich ook tot de burger; het onderstreept dat de burger de gerechtvaardigde verwachting mag koesteren dat gedrag dat niet bij wet is strafbaar gesteld ook niet wordt (vervolgd en) bestraft. Zie F.R. Böhntlingk & J.H.A. Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland* 1966.

6. Wetsbegrip. Het begrip 'wettelijk' in art. 1 duidt op alle producten van legislatieve aard, die zijn uitgevaardigd bij of krachtens een wet in formele zin. Dit betekent dat niet alleen wetten die tot stand zijn gekomen volgens de grondwettelijke wetgevingsprocedure eronder vallen, maar ook provinciale en gemeentelijke verordeningen, AMvB's enz., mits deze berusten op een wet in formele zin. Zie HSR 1996, par. 3.1.1 en De Hullu, *Materieel strafrecht* 2021/II.3.1. **Literatuur met betrekking tot het wetsbegrip.** J.F. Glastra van Loon, *Norm en handeling* 1957 (oorspr. 1956); F.R. Böhntlingk & J.H.A. Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland* 1966; A.L. Melai, *Het gezag van norm en feit in strafzaken* 1968, p. 27 e.v.; D.W.P. Ruiter, *Bestuursrechtelijke wetgevingsleer* 1987, p. 6 e.v.; W.G. van der Velden, *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap* 1988, p. 93 e.v.; I.C. van der Vlies, *Handboek wetgeving* 1991, p. 80 e.v.

7. Inhoud van het legaliteitsbeginsel (strafbaarstelling). Ondanks verschillen in terminologie bestaat grote eensgezindheid over de functie (zie aant. 3) en over de uiteenlopende implicaties. Als implicaties (elementen, aspecten, eisen) worden wat betreft de strafbaarstelling genoemd: het verbod van vaagheid en onduidelijkheid, het verbod van gewoonterecht, het verbod van analogie en het verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen. Zie onder meer M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet* 1987; J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiele strafrecht* 2016; De Hullu, *Materieel strafrecht* 2021/II.3. a. **Geen vage of onduidelijke bepalingen (lex certa/bepaaldheidsgebod).** **Wetgever.** De wetgever dient in het formuleren van delictomschrijvingen zo bepaald mogelijk te zijn. Deze eis roept een aan het legaliteitsbeginsel inherente spanning op waar de wet – als uitvloeisel van het verbod van analogie en van terugwerkende kracht – tegelijkertijd algemeen moet zijn, in de zin van verwisselbaar wat betreft de subjecten en situaties (A.C. 't Hart, *Strafrecht en beleid* 1984, p. 189-231); De Hullu, *Materieel strafrecht* 2021/II.3.3. Het EHRM erkent deze spanning en leidt daaruit af dat strafbepalingen onvermijdelijk bestaan uit begrippen die in meer of mindere mate vaag zijn en bijgevolg interpretatie behoeven (zie o.a. EHRM 21 oktober 2013, 42750/09 (*Del Rio Prada/Spanje*)). **Toetsing regelgeving door rechter.** Voor zover strafbaarstellingen te onbepaald zijn, kan de rechter deze onverbindend verklaren en/of buiten toepassing laten, tenzij hij daarmee zou treden in de hem verboden toetsing van de innerlijke waarde van de (formele) wet (art. 11 Wet AB). Zie voor een voorbeeld van een geval waarin de Hoge Raad geen strijd met het bepaaldheidsgebod aannam en derhalve de betreffende bepaling en regeling niet onverbindend verklaarde: HR 29 maart 2005, L/JN AS5435. Dit toetsingsverbod is slechts van beperkte betekenis waar, zoals hier, ook de mensenrechtenverdragen bepalingen met een met art. 16 Gw en art. 1 overeenkomende inhoud kennen (art. 7 EVRM, art. 15 IVBPR). Bovendien is de rechter in de praktijk terughoudend. Onverbindend achten of buiten toepassing laten van een bepaling door de rechter kan leiden tot de uitspraak ontslag van alle rechtsvervolgving (HR 23 oktober 1990, NJ 1991/542). Zie voor een grensgeval, waarin de omschrijving 'zich onbehoorlijk gedragen' in een artikel van het ARV werd gesauveerd: HR 2 april 1985, NJ 1985/796 en HR 10 november 1992, NJ 1993/197. De grens tussen regelgeving en bestuur (regeling en beschikking) is niet steeds scherp aan te geven. Zie voor recente zaken omtrent luchtdrukwapens HR 6 februari 2018, NJ 2018/218 en HR 20 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2153. **Rechter.** Het 'lex certa'-vereiste houdt ook in dat de meest specifieke strafbepaling wordt toegepast (lex specialis). Zie hierover art. 55 lid 2. **b. Geen gewoonterecht (lex scripta).** Nederlands strafrecht is in beginsel geschreven recht. Niemand mag worden gestraft op grond van gewoonterecht; gewoonte scheidt geen strafbaarheid. Volgens Kelk kan gewoonte wel op een middellijke wijze een feit strafbaar doen zijn, omdat in een aantal artikelen van het wetboek begrippen worden gebruikt op de toepasselijkheid waarvan de gewoonte invloed kan uitoefenen (C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht* 2019, par. 3.3.4). Overigens speelt gewoonterecht in het internationale recht en binnen de common law wel een belangrijke rol. Gevolg is dat ook in geval van vervolging van internationale misdrijven voor de Nederlandse strafrechter het gewoonterecht een rol kan spelen. De vervolging en berechting in de zaak van *Van Anraat* wegens medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven vormt daarvan een voorbeeld. Het EHRM besliste op zijn verweer inzake schending van het lex certa-beginsel dat het EHRM in begin-

sel niet treedt in de precisie waarmee de wetgever zijn wetsbepalingen formuleert (lex scripta). Wel oordeelt het hof dat ten tijde van Van Anraat's handelen zijn handelen verboden was volgens internationaal gewoonterecht en hij daarvan redelijkerwijs op de hoogte kon zijn en desgewenst juridisch advies had kunnen inwinnen. Voor de vereiste voorzienbaarheid in verband met art. 7 EVRM mag van personen die een beroepsactiviteit uitoefenen, verlangd worden dat zij bijzondere zorg in acht nemen om de risico's van hun gedrag te bepalen. Zijn klacht over schending van het lex certa/rechtszekerheidsbeginsel (art. 7 EVRM) werd niet gegrond geacht (EHRM 6 juli 2010, 65389/09, NJ 2011/487 (*Van Anraat/The Netherlands*)).

c. Geen analogie/extensieve interpretatie. Toepassing van de strafwet die leidt tot uitbreiding van strafbaarheid is niet toegestaan, teleologische interpretatie van bepalingen wel. In de praktijk roept dit aspect van het legaliteitsbeginsel steeds opnieuw lastige vragen op over de reikwijdte van concrete strafbaarstellingen. De bewoordingen van de wet vragen steeds om verheldering van onduidelijkheden en om aanpassing aan veranderende omstandigheden. Het EHRM benadrukt dat uitbreidende interpretatie door de rechter ("judicial law-making") slechts op basis van goede argumenten kan worden geaccepteerd: de uitleg die in de jurisprudentie wordt gegeven moet aansluiten bij de essentie van het delict en moet redelijkerwijze voorzienbaar zijn (EHRM 21 oktober 2013, 42750/09 (*Del Rio Prada/Spanje*); EHRM 23 september 2023, 15669/20 (*Yüksel Yalçinkaya/Turkije*)).

Rechtspraak. HR 23 mei 1921, NJ 1921, p. 564; HR 23 januari 1928, NJ 1928, p. 363; HR 29 februari 1972, NJ 1972/347; HR 7 maart 1972, NJ 1972/348; HR 28 februari 1989, NJ 1989/658; HR 15 januari 1991, NJ 1991/668; EHRM 22 november 1995, NJ 1997/1; HR 20 november 2001, NJ 2003/632 en HR 12 maart 2013, LjN BZ2653; EHRM 21 oktober 2013, 42750/09 (*Del Rio Prada/Spanje*); EHRM 23 september 2023, 15669/20 (*Yüksel Yalçinkaya/Turkije*).

Literatuur. M.S. Groenhuijsen & F.P.E. Wiemans, *Van electriciteit naar computercriminaliteit* 1989; A.C. 't Hart, *Strafrecht en beleid* 1984, p. 201 e.v.; HSR 1996, par. 3.1.1; A.C. 't Hart, 'Interpretatiemethoden', in: A.C. 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht, Essays en annotaties* 1997, H.3, par. 16; K. Rozemond, 'Legaliteit in het materiële strafrecht', *RMThemis* 1999, p. 117; B. de Wilde, 'Geoorloofde interpretatie of schending van het legaliteitsbeginsel', *DD* 2001, p. 1160 e.v.; B.M.M. van Klink, 'Bedreigt rechtsvinding de rechtszekerheid?', *DD* 2001, p. 685 e.v.; M.J. Borgers, 'Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak', in: M.S. Groenhuijsen, J.B.H.M. Simmelink & J. de Hullu (red.), *Glijdende schalen, Liber amicorum J. de Hullu* 2003, p. 51 e.v.; C.P.M. Cleiren, 'Het legaliteitsbeginsel', in: C.P.M. Cleiren & T. de Roos, *Jurisprudentie Strafrecht Select* 2008; M. Borgers, 'Legaliteit en wetsinterpretatie in het materiële strafrecht', in: A.A. Franken e.a., *Constante waarden. Liber amicorum prof. mr. Constantijn Kelk* 2008, p. 193-202; D.H. De Jong, 'Wetsuitleg in het materiële strafrecht en onderhuidse dynamiek', in: A.A. Franken e.a., *Constante waarden. Liber amicorum prof. mr. Constantijn Kelk* 2008, p. 203-212; K. Rozemond, *De methode van het materiële strafrecht* 2011, H.2; J. Nan, *Het lex certa-beginsel* 2011; J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht* 2016; C. Peristeridou, *The Principle of legality in European criminal law* 2017; M.A.P. Timmerman, *Legality in Europe* 2018; J.G.H. Altena, 'Nullum crimen sine lege certa: Onduidelijkheid in het strafrecht op het niveau van primaire en secundaire rechtsregels', *Strafblad* 2019/24; De Hullu, *Materieel strafrecht* 2021/II.3.

d. Geen terugwerkende kracht. Het verbod van terugwerkende kracht geldt ingeval een nieuwe strafbepaling wordt gecreëerd of gewijzigd en ingeval de strafbedreiging bij een bepaling wordt gewijzigd. Ingeval de veranderingen betrekking hebben op de vervolgbaarheid geldt dit verbod niet in zijn algemeenheid (zie hierna). Zie voor een uitwerking hiervan HR 27 augustus 2013, NJB 2013/1976. Zie ook EHRM 27 januari 2015, EHRC 2015/94. **Strafbaarstelling/strafbedreiging.** Het staat de wetgever niet vrij strafbaarstellingen met terugwerkende kracht te introduceren. Dat geldt ook voor veranderingen in de wettelijke regeling van algemene leerstukken die een uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid met zich meebrengen. Dit aspect van legaliteit ligt besloten in lid 1 – 'voorafgegane wettelijke strafbepaling' – maar ook in art. 4 Wet AB. Het erkennen van de regel van niet terugwerkende kracht in art. 1 lid 1, naast de reeds bestaande bepaling art. 4 Wet AB, scheen de wetgever niet overbodig, omdat art. 1 lid 2 die regel terzijde stelt en, bij verandering van wetgeving na het plegen van het feit, het antwoord op de vraag welke wet moet worden toegepast niet afhankelijk stelt van het tijdstip waarop dat feit is begaan, maar uitsluitend van het belang van de verdachte (MvT, *Smidt I*, p. 119). Ook het EHRM lijkt deze opvatting toegedaan: EHRM 27 september 1995, NJ 1996/49. Via art. 7 EVRM wordt de verdachte ook beschermd tegen te verrassende interpretaties van delictomschrijvingen. Zie hiervoor bijvoorbeeld EHRM 10 oktober 2006 (*Pessinoi/Frankrijk*) en EHRM 24 mei 2007

(*Dragotonio/Roemenië*). In HR 18 september 2001, NJ 2002/559 formuleert de Hoge Raad de betekenis van art. 1 wel uitermate krachtig: 'Art. 16 Gw en art. 1 lid 1 Sr bevatten een ongeclausuleerd verbod tot berechting en bestraffing van iemand ter zake van een feit dat ten tijde van het begaan van dat feit niet bij of krachtens de Nederlandse wet strafbaar was gesteld.' Art. 7 lid 2 EVRM en art. 15 lid 2 IVBPR maken uitzonderingen mogelijk in geval van bijvoorbeeld oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid. Daarin kan de toelaatbaarheid van een algemene uitzondering op de regel van niet terugwerkende kracht niet worden gelezen (EHRM 18 juli 2013, 2312/08 en 34179/08 (*Maktouf en Damjanović/Bosnië en Herzegovina*)). Het Besluit Buitengewoon Strafrecht van 22 december 1943, Stb. D 61, kent een uitzondering op het verbod wat betreft feiten begaan gedurende WO II. Zie A.C. 't Hart, *Strafrecht en beleid* 1984, p. 211 e.v.; G. Knigge, *Verandering van wetgeving* 1984 en De Hullu, *Materieel strafrecht* 2021/II.3.2. **Vervolgbaarheid: klacht, rechtsmacht en verjaring.** Het verbod van terugwerkende kracht geldt niet in zijn algemeenheid voor veranderingen die betrekking hebben op de vervolgbaarheid (zie voor een dergelijke differentiatie bij lid 2, aant. 16). **Klacht.** In geval van verandering van de termijn waarbinnen een klachtgerechtigde zijn klacht kan indienen is omstreken in hoeverre het verbod van terugwerkende kracht geldt. HR 12 maart 2002, NJ 2002/389 lijkt van dit standpunt uit te gaan. **Rechtsmacht.** Met de inwerkingtreding van de WIM in 2003 zijn alle internationale misdrijven in één wet geconcentreerd. Ook de misdrijven tegen de menselijkheid hebben hiermee een plaats in het Nederlandse strafrecht. Bij wet van 8 december 2011 Stb. 2011, 605 (i.w.tr. 1 april 2012) is aanvaard dat terugwerkende kracht wordt verleend aan rechtsmacht voor het misdrijf genocide (zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31200-VI, 193). Zie over de uitleveringsprocedure, het legaliteitsbeginsel en dubbele strafbaarheid HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3627. **Verjaring.** Zowel de Raad van State als de wetgever heeft aangegeven dat het verbod van terugwerkende kracht niet van toepassing is op de verjaring; zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28495, 5, p. 6. De wetgever acht het doen heropenen van reeds verstrekte verjaringstermijnen evenwel in strijd met de rechtszekerheid; zie *Kamerstukken II* 1968/69, 10251, 3, p. 6 (opheffing verjaring oorlogsmisdrijven), *Kamerstukken II* 2003/04, 28495, 5, p. 6 (opheffing verjaring misdrijven met levenslange gevangenisstraf bedreigd). Deze lijn is in overeenstemming met de jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 29 januari 2010, LjN BK1998, r.o. 3.5.2, NJ 2010/231, en HR 10 april 2012, LjN BW1361) en het EHRM (zie EHRM 28 juli 2008, 36376/04, r.o. 144 (*Kononov/Letland*)). Zie over het overgangsrecht bij de verjaring: S. Arendse, 'Wet tot aanpassing van de regeling van de vervolgingsverjaring', AA 2013/3. Zie over voltooide verjaring en verlenging van lopende verjaringstermijnen HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2842.

8. Inhoud van het legaliteitsbeginsel (strafbedreiging). Naar de letter genomen is het beginsel *nulla poena sine lege* niet in art. 1 te vinden, doch algemeen wordt het erin besloten geacht. De oplegging van straf is wat betreft soort, maat en modaliteit gebonden aan door de wet gestelde grenzen.

9. Straffuitsluitingsgronden; beperkt bereik legaliteitsbeginsel ten voordele van de verdachte. De strekking van het legaliteitsbeginsel brengt mee dat de gebondenheid aan de wet is toegespitst op de vestiging van strafbaarheid en op de strafbedreiging. Uit het beginsel vloeien geen beperkingen voort wat betreft het toepassen van straffuitsluitingsgronden (HR 14 februari 1916, NJ 1916, p. 681).

10. Literatuur. K. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding* 1998; K. Rozemond, 'Legaliteit in het materiële strafrecht', *RMThemis* 1999, p. 117-130; D.H. de Jong, 'Naar een common law van legaliteit?', *DD* 1999, p. 687-690; B.M.J. van Klink & L.M.M. Royakkers, 'Analogie en Rechtszekerheid in het strafrecht', *DD* 1999, p. 994-997; P.C. Bogert & T. Kooijmans, *Over de grens van het legaliteitsbeginsel* 2000; T.M. Schalken, 'Rechter of wetgever', *DD* 2000, p. 1-5; C.J.M. Schuyt, 'Haalt Beccaria het jaar 2064?', *DD* 2000, p. 103-107; A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten* 2001; B.M.J. van Klink, 'Bedreigt rechtsvinding de rechtszekerheid? Een kritisch-hermeneutische visie op de rol van de rechter in het materiële strafrecht', *DD* 2001, p. 688-690; B. de Wilde, 'Goorloofde interpretatie of schending van het legaliteitsbeginsel?', *DD* 2001, p. 1160-1168; Y. Buruma, 'Decembermoorden. Cassatie in het belang der wet bij art. 12 Sv-procedure. Legaliteitsbeginsel en rechtsmachtrecht. HR 18 september 2001', *AA* 2002, p. 99-106; M.S. Groenhuijsen, in: A.C. 't Hart & K. Boonen, *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht* 2002, p. 21-47; E. Claes, *Legaliteit en rechtsvinding in het strafrecht* 2003, p. 473; C.J.H. Jansen, 'Enige beschouwingen over het 'nieuwe' strafrechtsdenken

in de jaren dertig van de 20e eeuw aan de hand van het legaliteitsbeginsel', *DD* 2006, p. 415 e.v.; A.A. Franken, 'Casuïstiek en legaliteit in het materieel strafrecht', *DD* 2006, p. 949 e.v.; K. Rozemond, 'De casuïstische grenzen van het materiële strafrecht', *DD* 2007, p. 465-495; M.J. Borgers, 'De communicatieve strafrechter', in: W. Voermans, M.J. Borgers & C.H. Sieburgh, *Controverses rondom legaliteit en legitimatie, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging* 2011-1, p. 103-185; K. Rozemond, *De methode van het materiële strafrecht* 2011; J. Nan, *Het lex certa-beginsel* 2011; J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht* 2016; C. Peristeridou, *The Principle of legality in European criminal law* 2017; M.A.P. Timmerman, *Legality in Europe* 2018; De Hullu, *Materieel strafrecht* 2021/II.3.

11. Verandering van wetgeving (lid 2): algemeen. a. Strekking. Lid 2 strekt ertoe de plegen van een strafbaar feit te laten profiteren van een verandering in de wetgeving na het plegen van het feit, die in zijn voordeel uitvalt: in zo'n geval staat niet het tijdstip van het feit maar het belang van de verdachte voorop. Dit impliceert dat lid 2 voor bepaalde gevallen als een uitzondering kan worden gezien op het verbod van terugwerkende kracht uit lid 1, zie aant. 7 onder d; sommigen beschouwen lid 2 evenwel niet als uitzondering, maar als zelfstandige regel. Zie HR 3 april 1916, *NJ* 1916, p. 478; HR 28 oktober 1940, *NJ* 1941/192. De strekking van lid 2 komt overeen met de interpretatie die het EHRM aan art. 7 EVRM geeft (EHRM 27 september 1995, *NJ* 1996/49 en EHRM 17 september 2009, 10249/03 (*Scoppola/Italië* (2))). **b. De gunstigste bepaling.** De werking van het beginsel van rechtszekerheid, het feit dat rechtsvernieuwing zo min mogelijk leed moet toevoegen en het verbod van willekeur, die de basis vormen voor de bescherming door art. 1 lid 2, brengen mee dat art. 1 lid 2 alleen bescherming hoeft te bieden tegen nieuwe bepalingen die niet ten gunste van verdachte uitwerken. **c. Het begrip verandering.** 'Verandering' doelt op verandering van de formulering van de delictsomschrijving, het vervallen daarvan, de in de delictsomschrijving genoemde kwalificatie en op een verandering van de strafbedreiging. Zie in dit verband ook aant. 12. Ook veranderingen in de formulering van in concreto toepasselijke algemene bepalingen (bijvoorbeeld: verandering in de pogings-, deelnemings- of samenloopbepalingen) kunnen krachtens dit artikelid in het voordeel van de verdachte uitwerken. Inmiddels is duidelijk dat ook ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel voorwerp van verandering kan betreffen (EHRM 9 februari 1995, *NJ* 1995/606 (*Welch*) en HR 24 april 2007, *NJ* 2007/265). Onder het begrip verandering van wetgeving valt niet een verandering in de beleidsregels van het OM inzake het transactie- en strafvorderingsbeleid, zie HR 5 maart 2013, *NJ* 2013/163 en HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:144. In het fiscale recht zijn er enkele uitspraken die op soortgelijke situaties betrekking hebben en die mogelijk consequenties hebben voor het strafrecht, zie HR 2 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2041. **d. Het begrip wetgeving.** Er is sprake van een materiële uitleg van het begrip wetgeving. Niet alleen rechtstreeks op de delictsomschrijving doorwerkende wijzigingen werken in het voordeel van de verdachte, maar ook niet-rechtstreekse wetgeving die gevolgen heeft voor de strafbepaling werkt door. De betekenis van het begrip wetgeving is dus niet volledig identiek aan dat uit art. 1 lid 1 (zie ook De Hullu, *Materieel strafrecht* 2021/II.5.1). Zie voor een specifiek voorbeeld HR 28 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:128, *NJ* 2020/156.

12. Reikwijdte van de regeling. a. Beperkt tot lopende vervolgingen. De bepaling richt zich in beginsel op lopende vervolgingen (bevestigd door de Hoge Raad in HR 12 juli 2011, *NJ* 2012/78; HR 19 februari 2013, *NJ* 2013/392). **b. Beperkt tot vóór de wetswijziging begane feiten.** Ingeval dat na het begaan van het feit de delictsomschrijving is gewijzigd in voor de verdachte gunstige zin is art. 1 lid 2 van toepassing indien de wijziging voortvloeit uit een verandering van inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van het vóór de wetswijziging begane strafbare feit (G. Knigge, *Verandering van wetgeving* 1984, p. 316-319). **c. Lid 2 niet van toepassing in geval van overgangsrecht.** Wanneer de wetgever in de nieuwe wet een regeling heeft getroffen voor het overgangsrecht, is lid 2 niet van toepassing (zie *Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht*, art. 1 Sr, aant. 13; De Hullu, *Materieel strafrecht* 2021/II.5.1.1). 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 (HR 12 juli 2011, *NJ* 2012/78). Zie ook aant. 13.