

# *MATERIEEL STRAFRECHT*

*Martin Scharenborg*

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

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

Serie geschiedenis van het strafrecht:

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

Serie fraude en integriteit:

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

Serie tuchtrecht:

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

Serie strafrecht:

- Witwassen (ISBN 9789463428859)
- Afpakken & ontnemen (ISBN 9789463427043)
- Cybercrime (ISBN 9789463426923)
- Verkeersmisdrijven (ISBN 9789462546707)
- Bewijs in het strafrecht (ISBN 9789463425193)
- Vermogensmisdrijven (ISBN 9789463425827)
- Terrorisme (ISBN 9789463987240)
- Materieel strafrecht (ISBN 9789463987349)
- Gewelddsmisdrijven (ISBN 9789403629100)
- Overtredingen strafrecht (ISBN 9789403629094)

Copyright

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

M. Scharenborg

ISBN: 9789463426923

© 2021 M. Scharenborg

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

## Voorwoord

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

Nu bevat het Wetboek van Strafrecht een verzameling van wetten, de meeste betrekking hebbende op delicten. Deze wetten worden niet uitgewerkt in dit boek. In dit boek gaat het over de andere bepalingen uit het wetboek, met name die uit boek 1.

Zo veel mogelijk is het stramien gevolgd van het per onderwerp geven van een algemene toelichting, het opnemen van het relevante wetsartikel en het toelichten van de bestanddelen. Hiervoor is gebruikt gemaakt van het standaardwerk van mr. H.J. Schmidt inzake de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht, van de parlementaire geschiedenis alsook de jurisprudentie inzake materieel strafrecht. Wat betreft dit laatste is met name gebruik gemaakt van uitspraken van hoven en de Hoge Raad.

Deze tweede druk betreft een verdieping. Meer onderwerpen zijn uitgewerkt alsook meer jurisprudentie is toegevoegd. Het geheel wordt nu ondersteund met ruim 2.300 voetnoten. Daarnaast zijn vele schema's toegevoegd om de omvangrijke materie toegankelijker te maken.

Een opmerking over de wijze van citeren in dit boek. In sommige gevallen zijn citaten letterlijk opgenomen maar veelal is gekozen om de teksten geparafraseerd of anderszins aangepast (verkort) op te nemen. Aangezien zo veel bronnen zijn geraadpleegd, werd de taalstijl te verschillend om alle citaten in volle omvang letterlijk weer te geven. Dit betekent dat de lezer er goed aan kan doen om de oorspronkelijke uitspraken of teksten te raadplegen, zoals opgenomen in de voetnoten.

Tot slot, voor dit werk is gebruik gemaakt van eigen werk, zoals de Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht 1886-2017, alsook andere boeken (met name uit de Serie strafrecht).

Martin Scharenborg, 2021, tweede druk



# Inhoudsopgave

<b>Overzicht strafbaar handelen.....</b>	<b>14</b>
<b>1. Ontvankelijkheid OM.....</b>	<b>17</b>
1.1 Overzicht.....	17
1.2 Legaliteitsbeginsel.....	18
1.2.1 Algemeen.....	18
1.2.2 Wetgeving.....	24
1.2.3 Bestanddelen eerste lid.....	24
1.2.4 Bestanddelen tweede lid.....	25
1.3 Jurisdictie.....	27
1.3.1 Overzicht.....	27
1.3.2 Delicten in Nederland.....	28
1.3.3 Delicten op Nederlands (lucht)vaartuig buiten Nederland.....	32
1.3.4 Specifieke delicten door een ieder buiten Nederland.....	35
1.3.5 Specifieke delicten door een ieder buiten Nederland tegen Nederlanders of Nederlandse vervoersmiddelen.....	37
1.3.6 Internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht.....	42
1.3.7 Delicten door Nederlander in het buiten Nederland.....	46
1.3.8 Delicten door Nederlandse ambtenaar in het buiten Nederland.....	48
1.3.9 Delicten door personen op Nederlands vaartuig buiten Nederland.....	48
1.3.10 Overdracht vervolging.....	49
1.3.11 Vervolging van een vreemdeling buiten Nederland.....	51
1.3.12 Uitzonderingen volkenrecht.....	52
1.4 Verdachte overleden.....	54
1.4.1 Natuurlijke personen.....	54
1.4.2 Rechtspersonen.....	59
1.5 Verbod van dubbele vervolging.....	63
1.5.1 Algemeen.....	63
1.5.2 Wetgeving.....	68
1.5.3 Bestanddelen artikel 68, eerste lid, Sr.....	68
1.5.4 Bestanddelen artikel 68, tweede lid, Sr.....	70
1.5.5 Bestanddelen artikel 68, derde lid, Sr.....	71
1.6 Verjaring strafvordering.....	74
1.6.1 Overzicht.....	74
1.6.2 Algemeen.....	74
1.6.3 Wetgeving.....	80
1.6.4 Bestanddelen artikel 70 Sr.....	81
1.6.5 Bestanddelen artikel 71 Sr.....	82
1.6.6 Bestanddelen artikel 72 Sr.....	83
1.6.7 Bestanddelen artikel 73 Sr.....	90
1.7 Klachtdelict.....	91
1.7.1 Overzicht.....	91
1.7.2 Algemeen.....	92
1.7.3 Wetgeving.....	93
1.7.4 Bestanddelen artikel 64 Sr.....	94
1.7.5 Bestanddelen artikel 65 Sr.....	97
1.7.6 Bestanddelen artikel 66 Sr.....	98

1.7.7 Bestanddelen artikel 67 Sr.....	101
<b>2. Delict.....</b>	<b>103</b>
2.1 Overzicht.....	103
2.2 Aard van het delict.....	104
2.3 Delictsomschrijving.....	108
2.3.1 Overzicht.....	108
2.3.2 Elementen.....	109
2.4 Wetsinterpretatie.....	114
2.4.1 Algemeen.....	114
2.4.2 Extensief/restrictief.....	115
2.4.3 Taalkundige/grammaticale interpretatie.....	117
2.4.4 Historische/toekomstige interpretatie.....	117
2.4.5 Systematische interpretatie.....	119
2.4.6 Logische/teleologische interpretatie.....	119
<b>3. Causaliteit.....</b>	<b>121</b>
3.1 Overzicht.....	121
3.2 Causaliteitsleren.....	123
3.2.1 <i>Causa proxima</i> .....	123
3.2.2 <i>Conditio sine qua non</i> .....	123
3.2.3 Adequatietheorie.....	124
3.2.4 Leer van de redelijke toerekening.....	124
3.3 Alternatief scenario.....	128
3.4 Bijzondere omstandigheden.....	130
3.4.1 Ouderen.....	130
3.4.2 Gevaarzettingsdelicten.....	130
3.4.3 Medisch (nalaten te) handelen.....	131
3.4.4 Bedrijven en instellingen.....	133
<b>4. Schuld en opzet.....</b>	<b>135</b>
4.1 Overzicht.....	135
4.2 Algemeen.....	138
4.2.1 Voorbedachte rade.....	138
4.2.2 Combinaties.....	146
4.2.3 Sport- of speelsituatie.....	148
4.3 Afwezigheid van alle schuld.....	151
4.4 Schuld.....	152
4.4.1 Algemeen.....	152
4.4.2 Zorgplicht.....	158
4.5 Roekeloosheid.....	166
4.5.1 Algemeen.....	166
4.5.2 Restrictieve uitleg.....	166
4.5.3 Vereisten roekeloosheid.....	168
4.6 Voorwaardelijk opzet.....	170
4.6.1 Algemeen.....	170
4.6.2 Het weten.....	172
4.6.3 Het willen.....	176
4.6.4 Opzet of schuld.....	178
4.6.5 Geestelijke stoornis.....	184
4.7 Opzettelijk.....	186

4.7.1 Wetsgeschiedenis.....	186
4.7.2 Algemeen.....	186
4.7.3 Wetende dat.....	187
4.8 Oogmerk.....	189
4.8.1 Algemeen.....	189
4.8.2 Terroristisch oogmerk.....	192
<b>5. Rol strafbaar handelen.....</b>	<b>195</b>
5.1 Overzicht.....	195
5.2 Samenspanning.....	196
5.2.1 Algemeen.....	196
5.2.2 Wetgeving.....	199
5.2.3 Bestanddelen.....	200
5.3 Voorbereiding.....	203
5.3.1 Algemeen.....	203
5.3.2 Wetgeving.....	211
5.3.3 Bestanddelen.....	211
5.4 Poging.....	221
5.4.1 Algemeen.....	221
5.4.2 Wetgeving.....	227
5.4.3 Bestanddelen.....	227
5.5 Mislukte uitlokking.....	233
5.5.1 Algemeen.....	233
5.5.2 <i>Wetgeving</i> .....	236
5.5.3 Bestanddelen.....	236
<b>6. Daderschap.....</b>	<b>239</b>
6.1 Overzicht.....	239
6.2 Natuurlijke personen.....	240
6.2.1 Algemeen.....	240
6.2.2 Feitelijk leidinggevende.....	241
6.2.3 Functioneel dader.....	248
6.2.4 <i>Ambtenaar</i> .....	250
6.3 Rechtspersonen.....	256
6.3.1 Algemeen.....	256
6.3.2 Privaatrechtelijke rechtspersonen.....	258
6.3.3 Publiekrechtelijke rechtspersonen.....	261
6.3.4 Wetgeving.....	266
6.3.5 Bestanddelen artikel 51, eerste lid, Sr.....	266
6.3.6 Bestanddelen artikel 51, tweede lid, Sr.....	267
<b>7. Deelnemingsvormen.....</b>	<b>271</b>
7.1 Overzicht.....	271
7.2 Plegen.....	272
7.2.1 Algemeen.....	272
7.2.2 Wetgeving.....	272
7.2.3 Bestanddelen.....	272
7.3 Doen plegen.....	274
7.3.1 Algemeen.....	274
7.3.2 Wetgeving.....	277
7.3.3 Bestanddelen.....	277

7.4 Uitlokken.....	279
7.4.1 Algemeen.....	279
7.4.2 Wetgeving.....	282
7.4.3 Bestanddelen artikel 47, eerste lid, Sr.....	282
7.4.4 Bestanddelen artikel 47, tweede lid, Sr.....	287
7.5 Medeplegen.....	289
7.5.1 Algemeen.....	289
7.5.2 Wetgeving.....	298
7.5.3 Bestanddelen.....	298
7.6 Medeplichtigheid.....	303
7.6.1 Algemeen.....	303
7.6.2 Wetgeving.....	309
7.6.3 Bestanddelen artikel 48, ten eerste, Sr.....	309
7.6.4 Bestanddelen artikel 48, ten tweede, Sr.....	312
7.6.5 Bestanddelen artikel 49, vierde lid, Sr.....	313
<b>8. Straffuitsluitingsgronden.....</b>	<b>315</b>
8.1 Overzicht.....	315
8.2 Ontoerekeningsvatbaarheid.....	317
8.2.1 Algemeen.....	317
8.2.2 Wetgeving.....	320
8.2.3 Bestanddelen.....	320
8.3 Overmacht.....	323
8.3.1 Algemeen.....	323
8.3.2 Overmacht-noodtoestand.....	324
8.3.3 Psychische overmacht.....	327
8.3.4 Wetgeving.....	332
8.3.5 Bestanddelen.....	332
8.4 Noodweer.....	333
8.4.1 Algemeen.....	333
8.4.2 Noodweer.....	334
8.4.3 Noodweerexces.....	342
8.4.4 Putatief noodweer.....	348
8.5 Wettelijk voorschrift.....	350
8.5.1 Algemeen.....	350
8.5.2 Wetgeving.....	352
8.5.3 Bestanddelen artikel 42, eerste lid, Sr.....	352
8.5.4 Bestanddelen artikel 42, tweede lid, Sr.....	354
8.6 Bevoegd en onbevoegd gegeven ambtelijk bevel.....	357
8.6.1 Algemeen.....	357
8.6.2 Wetgeving.....	358
8.6.3 Bestanddelen artikel 43, eerste lid, Sr.....	358
8.6.4 Bestanddelen artikel 43, tweede lid, Sr.....	361
8.7 Ontbreken van materiële wederrechtelijkheid.....	363
8.8 Afwezigheid van alle schuld (AVAS).....	366
8.9 <i>Culpa in causa</i> .....	370
8.9.1 Algemeen.....	370
8.9.2 <i>Culpa in causa</i> in relatie tot noodweer(exces).....	371
8.9.3 <i>Culpa in causa</i> in relatie tot overmacht.....	372
8.10 Vrijwillige terugtred.....	376



8.10.1 Algemeen.....	376
8.10.2 Wetgeving.....	380
8.10.3 Bestanddelen.....	381
<b>9. Straffen.....</b>	<b>387</b>
9.1 Overzicht.....	387
9.2 Wel schuld, geen straf.....	388
9.2.1 Algemeen.....	388
9.2.2 Wetgeving.....	389
9.2.3 Bestanddelen.....	390
9.3 Levenslange gevangenisstraf.....	393
9.3.1 Algemeen.....	393
9.3.2 Wetgeving.....	399
9.3.3 Bestanddelen artikel 59 Sr.....	399
9.4 Tijdelijke gevangenisstraf.....	401
9.4.1 Algemeen.....	401
9.4.2 Wetgeving.....	402
9.4.3 Bestanddelen artikel 10 Sr.....	403
9.4.4 Bestanddelen artikel 21 Sr.....	403
9.4.5 Bestanddelen artikel 61 Sr.....	403
9.5 Hechtenis.....	404
9.5.1 Algemeen.....	404
9.5.2 Wetgeving.....	406
9.5.3 Bestanddelen artikel 21 Sr.....	407
9.6 Vervangende hechtenis.....	408
9.6.1 Algemeen.....	408
9.6.2 Omzetting taakstraf.....	408
9.6.3 Omzetting geldboete.....	411
9.6.4 Omzetting gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel.....	413
9.7 Gijzeling.....	418
9.7.1 Algemeen.....	418
9.7.2 Wetgeving.....	419
9.8 Taakstraf.....	421
9.8.1 Algemeen.....	421
9.8.2 Wetgeving.....	422
9.8.3 Bestanddelen artikel 9 Sr.....	424
9.8.4 Bestanddelen artikel 22b Sr.....	428
9.8.5 Bestanddelen artikel 22c Sr.....	436
9.9 Geldboete.....	438
9.9.1 Algemeen.....	438
9.9.2 Wetgeving.....	440
9.9.3 Bestanddelen artikel 23 Sr.....	442
9.9.4 Bestanddelen artikel 24 Sr.....	444
9.9.5 Bestanddelen artikel 24c Sr.....	446
9.10 Ontzetting uit de rechten.....	448
9.10.1 Algemeen.....	448
9.10.2 Wetgeving.....	449
9.10.3 Bestanddelen artikel 9, vijfde lid, Sr.....	450
9.10.4 Bestanddelen artikel 28 Sr.....	450
9.10.5 Bestanddelen artikel 29 Sr.....	459

9.11 Verbeurdverklaring.....	460
9.11.1 Overzicht.....	460
9.11.2 Algemeen.....	461
9.11.3 Wetgeving.....	472
9.11.4 Bestanddelen artikel 9, vijfde lid, Sr.....	473
9.11.5 Bestanddelen 33, eerste lid, Sr.....	473
9.11.6 Bestanddelen 33, tweede lid, Sr.....	475
9.11.7 Bestanddelen 33a, eerste lid, Sr.....	475
9.11.8 Bestanddelen 33a, tweede lid, Sr.....	482
9.11.9 Bestanddelen 33a, vierde lid, Sr.....	484
9.11.10 Bestanddelen 34 Sr.....	484
9.12 Openbaarmaking vonnis.....	485
9.12.1 Algemeen.....	485
9.12.2 Wetgeving.....	486
9.12.3 Bestanddelen artikel 9, vijfde lid, Sr.....	486
9.13 Voorwaardelijke straffen.....	487
9.13.1 Algemeen.....	487
9.13.2 Proeftijd.....	488
9.13.3 Algemene en bijzondere voorwaarden.....	491
9.13.4 Dadelijk uitvoerbaar (DUT).....	507
9.14 Strafmaat.....	510
9.14.1 Overzicht.....	510
9.14.2 Algemeen.....	511
9.14.3 Verrekening voorarrest.....	518
9.14.4 Strafverhogend.....	521
9.14.5 Strafverlagend.....	526
9.14.6 Samenloop van strafbare feiten.....	533
9.14.7 Richtlijnen strafmaat.....	545
<b>10. Maatregelen.....</b>	<b>551</b>
10.1 Overzicht.....	551
10.2 Onttrekking aan het verkeer.....	552
10.2.1 Algemeen.....	552
10.2.2 Wetgeving.....	556
10.2.3 Bestanddelen artikel 36b, eerste lid, Sr.....	557
10.2.4 Bestanddelen artikel 36b, tweede lid, Sr.....	560
10.2.5 Bestanddelen artikel 36c Sr.....	563
10.2.6 Bestanddelen artikel 36d Sr.....	567
10.3 Ontnemingsmaatregel.....	570
10.3.1 Algemeen.....	570
10.3.2 Wetgeving.....	576
10.3.3 Bestanddelen artikel 36e, eerste lid, Sr.....	577
10.3.4 Bestanddelen artikel 36e, tweede lid, Sr.....	578
10.3.5 Bestanddelen artikel 36e, derde lid, Sr.....	580
10.3.6 Bestanddelen artikel 36e, vijfde lid, Sr.....	582
10.3.7 Bestanddelen artikel 36e, zevende lid, Sr.....	586
10.3.8 Bestanddelen artikel 36e, achtste lid, Sr.....	588
10.3.9 Bestanddelen artikel 36e, negende lid, Sr.....	589
10.4 Schadevergoedingsmaatregel.....	591
10.4.1 Algemeen.....	591

10.4.2 Wetgeving.....	600
10.4.3 Bestanddelen artikel 36f, eerste lid, Sr.....	601
10.4.4 Bestanddelen artikel 36f, tweede lid, Sr.....	605
10.4.5 Bestanddelen artikel 36f, derde lid, Sr.....	611
10.4.6 Bestanddelen artikel 36f, vierde lid, Sr.....	612
10.4.7 Bestanddelen artikel 36f, vijfde lid, Sr.....	613
10.4.8 Bestanddelen artikel 60a Sr.....	613
10.5 Terbeschikkingstelling.....	614
10.5.1 Overzicht.....	614
10.5.2 De tbs-maatregel (artikel 37a Sr).....	614
10.5.3 TBS met dwangverpleging (artikel 37b Sr).....	628
10.5.4 TBS met voorwaarden (artikel 38 Sr).....	636
10.6 Plaatsing inrichting stelselmatig daders.....	644
10.6.1 Algemeen.....	644
10.6.2 Wetgeving.....	646
10.6.3 Bestanddelen artikel 38m, eerste lid, Sr.....	647
10.6.4 Bestanddelen artikel 38m, tweede en derde lid, Sr.....	652
10.6.5 Bestanddelen artikel 38m, vierde en vijfde lid, Sr.....	652
10.6.6 Bestanddelen artikel 38n, eerste lid, Sr.....	654
10.6.7 Bestanddelen artikel 38n, tweede lid, Sr.....	655
10.6.8 Bestanddelen artikel 38n, derde lid, Sr.....	656
10.6.9 Bestanddelen artikel 38p, eerste lid, Sr.....	656
10.7 Gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregelen.....	657
10.7.1 Algemeen.....	657
10.7.2 Wetgeving.....	658
10.7.3 Bestanddelen artikel 38v, eerste lid, Sr.....	659
10.7.4 Bestanddelen artikel 38v, tweede lid, Sr.....	661
10.7.5 Bestanddelen artikel 38v, vierde lid, Sr.....	664
10.7.6 Bestanddelen artikel 38v, vijfde lid, Sr.....	666
10.7.7 Bestanddelen artikel 38w, eerste lid, Sr.....	667
10.7.8 Bestanddelen artikel 38z, eerste lid, Sr.....	668
10.7.9 Bestanddelen artikel 38z, tweede lid, Sr.....	668
<b>Toelichting Serie fraude en integriteit.....</b>	<b>671</b>
<b>Toelichting Serie tuchtrecht.....</b>	<b>674</b>
<b>Toelichting Serie Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht.....</b>	<b>675</b>
<b>Toelichting Serie strafrecht.....</b>	<b>676</b>





## Overzicht strafbaar handelen

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

	vragen	toelichting	stap	
formeel	1 <sup>e</sup>	geldigheid dagvaarding	fouten? Dan nietige dagvaarding. <sup>1</sup>	(Sv)
	2 <sup>e</sup>	bevoegdheid rechter	nee, dan onbevoegde rechter. <sup>2</sup>	(Sv)
	3 <sup>e</sup>	ontvankelijkheid OM	nee, dan niet-ontvankelijkheid OM	<b>stap 1</b>
	4 <sup>e</sup>	schorsing vervolging	ja in geval van artikelen 14 t/m 20 Sv. <sup>3</sup>	(Sv)
materieel	1 <sup>e</sup>	bewezenverklaring	onvoldoende bewijs? Dan vrijspraak.	<b>stap 2</b>
	2 <sup>e</sup>	strafbaarheid feit	rechtvaardigingsgronden? Dan OVAR.	<b>stap 3</b>
	3 <sup>e</sup>	strafbaarheid dader	schulduitsluitingsgronden? Dan OVAR.	<b>stap 3</b>
	4 <sup>e</sup>	straf of maatregel	veroordeling: wat legt de rechter op?	<b>stap 4</b>

De formele vragen betreffen de voorwaarden van het strafproces: zijn de formaliteiten nageleefd, mag begonnen worden met het strafproces?

De regels zijn uitgewerkt in het Wetboek van Strafvordering en worden in dit boek niet behandeld. Uitzondering hierop betreft de derde formele vraag: de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Bepaalde kwesties hieromtrent zijn van materiële aard. Dit is uitgewerkt in hoofdstuk 1 (stap 1).

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

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

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

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

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

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

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

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



bewezenverklaring: ① schuldvereiste + ② delict + ③ causaal verband						
① schuldvereiste = ① t/m ④			② delictsomschrijving = ⑤ + ⑥			
STAP 2	<b>① schuld/opzet:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• schuld</li> <li>• roekeloos</li> <li>• vwd. opzet</li> <li>• opzettelijk</li> <li>• oogmerk</li> </ul>	<b>② deelneming:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• pleger</li> <li>• medepleger</li> <li>• doen pleger</li> <li>• uitlokker</li> <li>• medeplichtige</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• overtreding of misdrijf</li> <li>• krenking of gevaarzetting</li> <li>• formeel of materieel</li> <li>• kwaliteit of algemeen</li> <li>• commissie of omissie</li> <li>• doleuze of culpose</li> <li>• gekwalificeerd of geprivilegieerd</li> <li>• aflopend of voortdurend</li> <li>• commune of bijzondere strafwetgeving</li> </ul>			
	<b>③ daderschap:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• natuurlijk persoon</li> <li>• rechtspersoon</li> <li>• overheid/ambtenaar</li> <li>• functioneel dader</li> </ul>	<b>④ fase:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• samenspanning</li> <li>• voorbereiding</li> <li>• poging</li> <li>• plegen</li> </ul>	<b>⑤ bestanddelen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• subjectief</li> <li>• objectief</li> <li>• geobjectiveerd</li> <li>• stilzwigend</li> </ul>	<b>⑥ elementen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• wederrechtelijk</li> <li>• verwijtbaar</li> </ul>		
	<b>③ causaliteit:</b> <i>conditio sine qua non</i> ; voorzienbaarheid; leer van de redelijke toerekening					



strafuitsluitingsgronden: RVG ④ of SUG ⑤			
④ rechtvaardigingsgronden = ⑦ + ⑧		⑤ schulduitsluitingsgronden = ⑨ + ⑩	
STAP 3	<b>⑦ wettelijk:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• overmacht-noodtoestand</li> <li>• noodweer</li> <li>• wettelijk voorschrift</li> <li>• bevoegd gegeven ambtelijk bevel</li> </ul>	<b>⑨ wettelijk:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ontoerekeningsvatbaarheid</li> <li>• psychische overmacht</li> <li>• noodweereces</li> <li>• onbevoegd gegeven ambtelijk bevel</li> </ul>	
	<b>⑧ jurisprudentie:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ontbreken van materiële wederrechtelijkheid</li> </ul>	<b>⑩ jurisprudentie:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• afwezigheid van alle schuld (AVAS).</li> </ul>	



veroordeling: straf ⑥ en/of maatregel ⑦ of geen straf (artikel 9a Sr)			
⑥ straf = ⑪ + ⑫		⑦ maatregel:	
STAP 4	<b>⑪ hoofdstraffen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• gevangenisstraf</li> <li>• hechtenis</li> <li>• taakstraf</li> <li>• geldboete</li> </ul>	<b>⑫ bijkomende straffen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ontzetting rechten</li> <li>• verbeurdverklaring</li> <li>• openbaren uitspraak</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• onttrekking aan het verkeer</li> <li>• ontneming wederrechtelijk voordeel</li> <li>• schadevergoeding</li> <li>• terbeschikkingstelling</li> <li>• plaatsing inrichting stelselmatig daders</li> <li>• gedragsveranderende maatregelen</li> </ul>





# Hoofdstuk 1 Ontvankelijkheid OM

## 1.1 Overzicht

ontvankelijkheid	
randvoorwaarden strafzaak (Sr)	vormverzuim onderzoek (Sv)
<ul style="list-style-type: none"> <li>• legaliteitsbeginsel</li> <li>• feit en dader vallen onder de Nederlandse jurisdictie</li> <li>• de rechtspersoon is niet ontbonden / de te vervolgen persoon leeft nog</li> <li>• er is geen sprake van dubbele vervolging</li> <li>• de zaak is niet verjaard</li> <li>• er is een klacht</li> <li>• de verdachte is ouder dan 12 jaren</li> <li>• er heeft geen overdracht van vervolging aan een vreemde staat plaatsgevonden</li> <li>• de zaak is niet reeds afgedaan met een transactie</li> </ul>	<p>Vormverzuim is het niet naleven van strafprocesrechtelijke (on)geschreven vormvoorschriften.<sup>4</sup></p> <p><b>Hoofdregel:</b> herstellen indien mogelijk (artikel 199 en 256 Sv). Niet mogelijk?</p> <p>Dan artikel 359a Sv inzake fouten in het voorbereidend onderzoek =&gt; vereisten: (1) belang dat het geschonden voorschrift dient, (2) ernst van het verzuim en (3) nadeel dat wordt veroorzaakt.<sup>5</sup></p> <p><b>Sancties:</b> vaststellen van vormverzuim, bewijsuitsluiting, strafvermindering of N.O. OM.</p> <p><b>Geen vormverzuim</b>, wel ernstige schending van de beginselen van behoorlijke procesorde?</p> <p>Dan Karman-criterium: bij hoge uitzondering kan N.O. OM volgen indien fundamenteel beginsel van behoorlijke procesorde wordt geschonden dat het wettelijk systeem in de kern wordt geraakt.<sup>6</sup></p> <p>Er werd gesteld dat het Karman-criterium niet meer zou gelden.<sup>7</sup> Dit lijkt niet juist te zijn.<sup>8</sup></p>
<p><b>Rechtsbeginselen:</b> vertrouwen, gelijkheid, zuiver oogmerk, belangenafweging, <i>nemo tenetur</i>, legaliteit, verbod dubbele vervolging, <i>equality of arms</i></p>	

Het vormverzuim wordt verder niet toegelicht daar dit het Wetboek van Strafvordering raakt.

De rechtsbeginselen zijn deels gecodificeerd in het Wetboek van Strafrecht (legaliteitsbeginsel, verbod dubbele vervolging), deels in het Wetboek van Strafvordering en deels niet. Alleen de rechtsbeginselen uit het Wetboek van Strafrecht worden in dit boek beschreven.

Van de randvoorwaarden voor een strafzaak (van onderzoek tot zitting) wordt niet uitgewerkt: de vervolging van dader tussen 12 en 18 jaren (of adolescenten tussen 16 en 23 jaren)<sup>9</sup>, overdracht van vervolging aan of van een vreemde staat<sup>10</sup> en het afdoen van vervolging door een transactie.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 705, nr. 3, pag. 25-26.

<sup>5</sup> Hoge Raad 19-02-2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321; Hoge Raad 14-02-2017, ECLI:NL:HR:2017:242

<sup>6</sup> Hoge Raad 01-06-1999, NJ 1999, 567; Hoge Raad 03-07-2001, ECLI:NL:HR: 2001:AB2732

<sup>7</sup> Hoge Raad 30-03-2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533

<sup>8</sup> Hoge Raad 13-09-2016, ECLI:NL:HR:2016:2059; Hof 's-Hertogenbosch 03-05-2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1932

<sup>9</sup> Het leeftijdvereiste (artikel 486 jo. 77a Sv) betreft het jeugdfstrafrecht. Dit boek gaat over volwassen (vanaf 18 jaren). Het adolescentenstrafrecht blijft ook buiten beschouwing.

<sup>10</sup> Het niet verder mogen vervolgen als de zaak is overgedragen aan een andere staat (artikel 77 Sr) wordt niet toegelicht omdat dat thuishoort in een boek over internationaal strafrecht.

## 1.2 Legaliteitsbeginsel

### 1.2.1 Algemeen

Betreft het territorialiteitsbeginsel het gebied waarover de strafwet heerst, het legaliteitsbeginsel betreft de “tijd waarover de heerschappij der strafwet zich uitstrekt”.<sup>12</sup> Dit laatste kan betrekking hebben op meerdere wetten: de wet die gold toen het feit gepleegd werd en de wet die gold op het tijdstip van 's rechters uitspraak. De mogelijkheid bestaat dat tussen tijdstip delict en tijdstip vonnis een of meer andere wetten hebben gegolden. “In dat geval moet de regter ook die wetten in aanmerking nemen, en steeds de ‘voor den vervolgte gunstigste bepalingen’ toepassen.”<sup>13</sup>

Het legaliteitsbeginsel omvat het uitgangspunt dat strafrechtelijke handhaving door de overheid legaal moet zijn, op basis van wetten. Burgers in een democratie mogen niet zonder een grondslag in wetten opgepakt en vervolgd worden. Daar staat tegenover dat de burger geacht wordt de wetten en regels te kennen waaraan zij zich dienen te houden. De gedachte hierachter is samengevoegd in het adagium: “geen strafbaar feit, geen straf zonder voorafgaande strafbepaling” (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*).<sup>14</sup>

Dit betreft een samensmelten van drie adagia welke Anselm von Feuerbach reeds in 1801 onderkende (en later door anderen een vierde is toegevoegd):

1. geen straf zonder wettelijke bepaling (*nulla poena sine lege*);
2. geen straf zonder strafbaar feit (*nulla poena sine crimine*);
3. geen strafbaar feit zonder wettelijke strafbepaling (*nullum crimen sine lege poena legali*); dit omvat het *lex certa*-beginsel (het bepaaldheidsgebod).
4. (door anderen later toegevoegd:) het verbod van de terugwerkende kracht (*nulla poena sine lege praevia*).

Deze beginselen zijn kunstig samengevat in artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 Sr: “Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.” Dit vormt de kern van ons strafrecht: het legaliteitsbeginsel. “Artikel 16 Grondwet en artikel 1, eerste lid, 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.”<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> De belemmering om te mogen vervolgen als er reeds getransigeerd is (artikel 74 Sr) wordt in dit boek niet uitgewerkt.

<sup>12</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 119

<sup>13</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 119

<sup>14</sup> <https://nl.wikipedia.org/wiki/Legaliteitsbeginsel>

<sup>15</sup> Hoge Raad 18-09-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1471

“Een overeenkomstige bepaling bevatten artikel 7, eerste lid, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15, eerste lid, van het Internationale verdrag burgerrechten en politieke rechten. Deze verdragsbepalingen houden in, dat niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Op dit beginsel maken beide verdragen een uitzondering met betrekking tot een handelen of nalaten dat een misdrijf is overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke in de internationale gemeenschap worden erkend. Wij achten het niet nodig de in deze verdragen vervatte uitzondering met betrekking tot dergelijke misdrijven in de Grondwet op te nemen. Het in de toekomst begaan van dergelijke delicten is thans strafbaar gesteld bij de Wet Oorlogsstrafrecht en bij de Uitvoeringswet Genocideverdrag.”<sup>16</sup>

Hoe verhoudt het volkenrecht zich tot artikel 1 Sr? Hoge Raad: “Art. 94 Grondwet houdt in dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. In deze bepaling is, voorzover hier van belang, tot uitdrukking gebracht dat de rechter het in art. 16 Grondwet en art. 1, eerste lid, Sr vervatte verbod tot het verlenen van terugwerkende kracht wel dient te toetsen aan verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, doch dat niet mag doen aan ongeschreven volkenrecht.”<sup>17</sup>

Brengt het ongeclausuleerde verbod van artikel 16 Grondwet en artikel 1, eerste lid, Sr met zich mee dat het “buiten toepassing zou moeten blijven indien deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met een ieder verbindende bepalingen van verdragen of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.”? “Noch het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing noch enig ander hier toepasselijk verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie bevat evenwel een bepaling die de verplichting inhoudt om gedragingen als bedoeld in de Uitvoeringswet folteringverdrag met terugwerkende kracht strafbaar te achten.”<sup>18</sup>

Voorgaande betekent dat de ten tijde van het begaan van die feiten geldende bepalingen van het Wetboek van Strafrecht mogen worden toegepast voorzover die feiten daarin destijds waren voorzien en strafbaar gesteld, doch anderzijds dat artikel 1 en 2 Uitvoeringswet folteringverdrag op die feiten niet mogen worden toegepast, aangezien die wet eerst op 20 januari 1989 in werking is getreden.

Uit het voorgaande volgt tevens dat voorzover de verplichting tot strafbaarverklaring met terugwerkende kracht zou voortvloeien uit ongeschreven volkenrecht, het de

---

<sup>16</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1975–1976, 13 872, nr. 3, pag 51.

<sup>17</sup> Hoge Raad 18-09-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1471

<sup>18</sup> Hoge Raad 18-09-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1471

rechter niet vrijstaat de Uitvoeringswet folteringverdrag - die daarin niet voorziet - buiten toepassing te laten wegens strijd met dat ongeschreven volkenrecht. Blijkens de wetsgeschiedenis van artikel 94 Grondwet heeft de grondwetgever immers toepassing van ongeschreven volkenrecht indien deze toepassing zou botsen met nationale wettelijke voorschriften, niet willen aanvaarden.<sup>19</sup>

### ***lex certa*/bepaaldheidsgebod**

Zoals de advocaat-generaal stelde: “Besloten in het legaliteitsbeginsel liggen de vereisten van *lex certa* (het *Bestimmtheitsgebot*) en *lex stricta*. Het *lex certa*-vereiste houdt in dat de delictsomschrijving niet mag verbleken in zodanig open en vage bewoordingen dat volstrekt onduidelijk is welke gedraging wel en welke gedraging niet onder de strafbepaling valt en tot strafbaarheid leidt. Daarnaast geldt het *lex stricta*-vereiste waarvan het verbod van analogie is afgeleid: het (methodologisch) zodanig wijzigen of oprekken van de betekenis van delictsbestanddelen dat daaronder niet strafbaar gestelde gedragingen te schuiven zijn.”<sup>20</sup>

Het bepaaldheidsgebod “houdt in dat de burger moet kunnen weten ter zake van welke gedragingen hij kan worden gestraft. De rechtszekerheid eist dit. Van de wetgever mag worden verlangd dat hij met het oog daarop op een zo duidelijk mogelijke wijze delicten omschrijft. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met een zekere vaagheid, bestaande in het bezigen van algemene termen, delicten omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van de delictsomschrijving vallen. Die vaagheid kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd te voorzien is op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, delictsomschrijvingen anders te verfijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van de wetgeving schade lijdt.”<sup>21</sup>

De aard en inhoud van de aan de in artikel 197a Sr vervatte strafbaarstelling ten grondslag liggende norm maakt enerzijds een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk, terwijl anderzijds de norm voldoende concreet is om de burger in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen. Onder de feitelijke omstandigheden die het hof heeft vastgesteld moet het voor de verdachte duidelijk zijn geweest dat diens handelen medeplegen van het schenden van artikel 197a Sr opleverde.<sup>22</sup>

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

---

<sup>19</sup> Hoge Raad 18-09-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1471

<sup>20</sup> Hoge Raad 31-01-2012, ECLI:NL:PHR:2012:BQ9251

<sup>21</sup> Hoge Raad 31-10-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954

<sup>22</sup> Hoge Raad 20-10-1998, NJ 1999, 48

en strafbaar gesteld en stelt de verdachte voldoende in staat zijn gedrag op de weg daarop af te stemmen.<sup>23</sup>

De in artikel 8 WOS geformuleerde norm maakt, ook gezien de internationaal gemeenschappelijk rechtsbewustzijn, voldoende concreet duidelijk welke gedragingen strafbaar zijn gesteld en stelt de verdachte voldoende in staat zijn gedrag daarop af te stemmen, ook al maken de aard en de inhoud van deze bepaling een zekere vaagheid in de delictomschrijving onvermijdelijk.<sup>24</sup>

Voor al in economische strafwetgeving wordt een beroep op dit gebod gedaan vanwege de complexiteit van de materie. Volstrekt heldere delictomschrijvingen zijn bijna niet mogelijk, er zal ruimte voor interpretatie moeten zijn. De Hoge Raad stelt dan ook: “De aard en inhoud van de aan de hier toepasselijke voorschriften ten grondslag liggende norm maakt enerzijds een zekere vaagheid in de delictomschrijving onvermijdelijk, terwijl anderzijds die voorschriften voldoende concreet zijn om de betrokkene in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen. Daarbij verdient opmerking dat van professionele marktdeelnemers (...) mag worden verlangd dat deze zich terdege laten informeren over de beperkingen waaraan hun gedragingen zijn onderworpen.”<sup>25</sup>

Als het gaat om een professionele marktdeelnemer dan staat het bepaaldheidsgebod er niet aan in de weg onder de soort sla ook subcategorieën van sla te verstaan. De omstandigheid dat in het voorschrift slechts de soort is genoemd en geen subcategorieën zijn geduid brengt niet mee dat daaruit de conclusie mag worden getrokken dat subcategorieën niet aan de in het voorschrift gestelde beperkingen zijn onderworpen. Die conclusie zou in strijd zijn met een redelijke wetsuitleg.<sup>26</sup>

Nu zijn voormelde uitgangspunten zinloos als de rechter de delictomschrijving zo ruim uitlegt dat hij buiten de wet treedt (dit maakt de teleologische interpretatie risicovol). Daarom behoort tot het legaliteitsbeginsel ook het verbod van extensieve interpretatie en het analogieverbod, zoals ook verwoord door het EHRM: “Accordingly, as the Court held in its *Kokkinakis v. Greece* judgment of 25 May 1993 (Series A no. 260-A, p. 22, § 52), Article 7 is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused’s disadvantage: it also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused’s detriment, for instance by analogy.”<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Hoge Raad 28-05-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1490

<sup>24</sup> Hoge Raad 30-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822

<sup>25</sup> Hoge Raad 18-01-2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6579; Hoge Raad 31-10-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954

<sup>26</sup> Hoge Raad 31-10-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954

<sup>27</sup> EHRM 22-11-1995, (C.R./Verenigd Koninkrijk) no. 20190/92

## beperkingen

Een eerste beperking in de werking van het legaliteitsbeginsel is het verschil tussen het Nederlandse legaliteitsbeginsel en het verdragsrechtelijke legaliteitsbeginsel.<sup>28</sup> Artikel 7 EVRM is verbonden aan het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM). Artikel 6 EVRM gaat uit van de *criminal charge* waardoor ook bestuurlijke sancties onder de reikwijdte van artikel 6 en 7 EVRM vallen. Dit terwijl artikel 1 Sr zich alleen richt op wettelijke strafbepalingen (niet op bestuurlijke sancties).

Een tweede beperking is dat het legaliteitsbeginsel gaat om wijzigingen van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of strafbedreiging.<sup>29</sup> Wijzigingen die daar niet onder vallen worden – in beginsel – er niet door geraakt.

Zo heeft de regeling van (voorlopige) tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf betrekking op de executie van een opgelegde straf. De invoering van deze regeling kan dus niet worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat toepassing van artikel 14fa Sr als zodanig geen wijziging brengt in de aard en de maximale duur van de mogelijk ten uitvoer te leggen straf, kan niet worden gezegd dat een onmiddellijke toepassing van deze bepaling in strijd is met het legaliteitsbeginsel dat is vervat in de artikelen 1 Sr en 7 EVRM.<sup>30</sup>

Zo ook de regeling inzake de DUT, het uit te oefenen toezicht dadelijk uitvoerbaar te laten zijn bij vonnis. Dit kan niet worden aangemerkt als een wijziging van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of de strafbedreiging. Toepassing van artikel 14e Sr brengt als zodanig geen wijziging in de aard en de maximale duur van de mogelijk ten uitvoer te leggen straf. Een onmiddellijke toepassing van deze bepaling is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel.<sup>31</sup>

## jurisprudentie

Raakt het legaliteitsbeginsel alleen de wet? Niet voor wat betreft artikel 7 EVRM. Het EHRM stelt dat de verdachte niet alleen uit de wet maar ook uit de interpretatie van de wet hem moet kunnen duiden of zijn handelen strafbaar is:

*“33 Accordingly, as the Court held in its Kokkinakis v. Greece judgment of 25 May 1993 (Series A no. 260–A, p. 22, § 52), Article 7 is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage: it also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, nulla poena sine lege) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. In its aforementioned judgment the Court added that this requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with*

<sup>28</sup> Dit beginsel komt in tal van verdragen voor, zoals in artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), artikel 15 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR), artikel 11, tweede lid, van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

<sup>29</sup> Hoge Raad 25-09-2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5063

<sup>30</sup> Hoge Raad 25-09-2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5063; Vgl. Hoge Raad 20-05-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1909

<sup>31</sup> Hoge Raad 27-08-2013, ECLI:NL:HR:2013:493

*the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable. The Court thus indicated that when speaking of 'law' Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see, as a recent authority, the Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom judgment of 13 July 1995, Series A no. 323, p. 23, § 37).<sup>32</sup>*

En dat betekent dat wijzigingen in de jurisprudentie voorzienbaar moet zijn: *"34 However clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Indeed, in the United Kingdom, as in the other Convention States, the progressive development of the criminal law through judicial law-making is a well entrenched and necessary part of legal tradition. Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonable be foreseen."<sup>33</sup>*

### **overgangsrecht**

Voorzienbaarheid van wijziging in jurisprudentie met nadelige uitleg voor de verdachte is wenselijk. Zoals de verdachte wijziging in wetgeving moet kunnen weten (bijvoorbeeld door overgangsrecht) zo hoort dat ook te gelden voor wijzigingen in jurisprudentie. Een lans kan echter gebroken worden om wijzigingen ten voordele van de verdachte ook pas na (jurisprudentieel) overgangsrecht in te voeren. Het met terugwerkende kracht de verdachte meer rechten geven klinkt nobel maar de gevolgen kunnen enorm zijn.

Zo bepaalde de Hoge Raad ineens dat de verdachte voor het ingaan van het verhoor recht had op rechtsbijstand (Salduz-arrest). Deze ongeschreven regel werd in 2009 door de Hoge Raad uitgevaardigd, maar gold ook voor strafzaken voor 2009.<sup>34</sup> Maar zoals de verdachte geen rekening kan houden met regels die pas later bekend worden, zo geldt dat ook voor de opsporingsambtenaar. Het gevolg was dat in de oude zaken de verdachte niet op het recht op rechtsbijstand was gewezen en dus de Salduz-norm geschonden was. Het leidde tot vele vormverzuimen in strafzaken die niet waren te voorzien. Tot het moment dat de Hoge Raad dit verordonneerde wist niemand dit. Een soortgelijke situatie deed zich voor toen de Hoge Raad ineens oordeelde dat het kunnen zien van iemands huidskleur op een foto een gevoelig gegeven was in de zin van artikel 126nf Sv. Het gevolg hiervan was dat dergelijke foto's niet meer op grond van artikel 126nd Sv mochten worden opgevraagd (via de

---

<sup>32</sup> EHRM 22-11-1995, (C.R./Verenigd Koninkrijk) no. 20190/92

<sup>33</sup> EHRM 22-11-1995, (C.R./Verenigd Koninkrijk) no. 20190/92

<sup>34</sup> Hoge Raad 30-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079

OvJ). Dat moest op grond van artikel 126nf Sv (via de R-C). Maar omdat – tot de uitspraak van de Hoge Raad – niemand in opsporingsland dit wist gingen vele strafzaken kapot. Later is de Hoge Raad omgegaan en vormt dit thans geen beletsel meer.

Dat het ook anders kan toont de regeling inzake rechtsbijstand tijdens het verhoor van de verdachte aan. De Hoge Raad concludeerde dat de verdachte hierop recht heeft, maar bepaalde in december 2015 dat deze regel pas inging per 1 maart 2016.<sup>35</sup> Hierdoor hadden alle bij de strafvervolgning betrokken partijen de tijd om hier rekening mee te houden en maatregelen te treffen om dit mogelijk te maken. En omdat er geen terugwerkende kracht aan werd verbonden gingen oude zaken niet meer stuk door een nieuwe uitleg van een regel die niemand kende van te voren kende.

De Hoge Raad lijkt zich thans meer bewust van de mogelijke gevolgen van de eigen uitspraken. Bij het opmaken van het ASP-arrest voorzag de Hoge Raad de stortvloed aan zaken van mensen die in het verleden ook veroordeeld waren. De Hoge Raad oordeelde dan ook: “Met het oog op de strafzaken die inmiddels zijn afgedaan met een onherroepelijke veroordeling merkt de Hoge Raad nog op dat noch de (mogelijke) oplegging van het asp en de daaraan ten grondslag liggende regelgeving noch het daarover in dit arrest gegeven oordeel kan worden aangemerkt als een voor herziening van een veroordeling door de strafrechter vereist (nieuw) ‘gegeven’ als bedoeld in art. 457, eerste lid onder c, Sv.”<sup>36</sup> Daarmee kon voor nieuwe zaken rekening worden gehouden met deze nieuwe zienswijze, maar oude zaken konden niet meer opengebrouwen (herzien) worden. Voorzover men dit arrest als nieuw gegeven wilde gebruiken.

### 1.2.2 Wetgeving

#### Artikel 1 Sr

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.

### 1.2.3 Bestanddelen eerste lid

«wettelijke strafbepaling»

Dit omvat elke strafbepaling welke bij wet in materiële zin tot stand is gekomen.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Hoge Raad 22-12-2015, ECLI:NL:HR:2015:3608

<sup>36</sup> Hoge Raad 03-03-2015, ECLI:NL:HR:2015:434

<sup>37</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1975–1976, 13 872, nr. 3, pag 51



“De strekking van deze grondwettelijke waarborg brengt mee dat het begrip 'wettelijke strafbepaling' aldus moet worden verstaan dat daarmee uitsluitend wordt bedoeld op van een strafbedreiging voorziene normen die in de Nederlandse taal zijn gesteld en bekend gemaakt.”<sup>38</sup> Dus een in de Duitse taal opgesteld verbod is in strijd met het legaliteitsbeginsel.<sup>39</sup>

Het gaat hier niet alleen om wetten in formele zin, ook een algemene politieverordening kan hieronder vallen. Zij het dat deze wel diens grondslag in een formele wet moet hebben.<sup>40</sup>

Het gaat hier om wetgeving. LOVS-oriëntatiepunten vormen geen recht in de zin van artikel 79 RO.<sup>41</sup> Dit geldt ook voor richtsnoeren van de Haarlemse rechtbank. De keuze van factoren die voor de strafoplegging van belang zijn te achten is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt.<sup>42</sup>

Als rechters zich baseren op deze regels en een zwaardere straf opleggen, terwijl het toepasselijke wettelijk strafmaximum hetzelfde is gebleven, dan is er geen strijd met artikel 7, eerste lid, EVRM en artikel 15, eerste lid, IVBPR.<sup>43</sup>

#### 1.2.4 Bestanddelen tweede lid

«verandering in de wetgeving»

Het gaat hier om wijzigingen van wetgeving ten aanzien van de strafbaarstelling of strafbedreiging.<sup>44</sup> Sinds de uitspraak van het ERHM in Scoppola tegen Italië<sup>45</sup> valt ook het sanctierecht onder het tweede lid:

“De HR ziet aanleiding zijn rechtspraak aan te scherpen wat betreft veranderingen in regels van sanctierecht. Voor die regels, die zowel het specifieke strafmaximum als meer algemene regels met betrekking tot de sanctieoplegging kunnen betreffen, heeft voortaan te gelden dat een sedert het plegen van het delict opgetreden verandering door de rechter met onmiddellijke ingang - en dus zonder toetsing aan de maatstaf van het gewijzigd inzicht van de strafwetgever omtrent de strafwaardigheid van de vóór de wetswijziging begane strafbare feiten - moet worden toegepast, indien en voor zover die verandering in de voorliggende zaak ten gunste van de verdachte werkt. Opmerking verdient in dit verband dat eventueel door de wetgever geformuleerde bijzondere overgangsbepalingen zullen moeten passen binnen internationale regelgeving. Indien dat niet het geval is, zal de rechter deze bepalingen buiten toepassing moeten laten.

---

<sup>38</sup> Hoge Raad 24-06-1997, NJ 1997, 70

<sup>39</sup> Hoge Raad 25-05-1914, NJ 1914, 1003

<sup>40</sup> Materieel strafrecht, Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht, tweede druk, De Hullu, pag. 87.

<sup>41</sup> Hoge Raad 03-12-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8838

<sup>42</sup> Hoge Raad 23-03-2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9252

<sup>43</sup> Hoge Raad 29-03-2011, ECLI:NL:HR:2011:BO6702

<sup>44</sup> Hoge Raad 25-09-2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5063

<sup>45</sup> Hoge Raad 12-07-2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878; EHRM 17-09-2009 (Scoppola tegen Italië), nr. 10249/03

De HR blijft echter bij zijn bestendige rechtspraak met betrekking tot veranderingen die verband houden met delictsoomschrijvingen, waaronder begrepen veranderingen in de bestanddelen alsmede het vervallen van strafbaarstellingen, bijvoorbeeld in verband met de invoering van een ander handhavingsregime. Daarbij merkt de HR op dat die rechtspraak goede grond heeft omdat de strafrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel wordt bepaald door de regelgeving die geldt ten tijde van het plegen van het strafbare feit. Een uitzondering daarop wordt echter gerechtvaardigd ingeval sprake is van een verandering van inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van de vóór de wetwijziging begane strafbare feiten.

Dat inzicht kan overigens ook door de wetgever worden vastgelegd in bijzondere overgangsbepalingen - hetgeen de duidelijkheid ten goede komt.<sup>46</sup>

Maar let wel. “Het *Scoppola*-arrest en de daarop gebaseerde rechtspraak van de Hoge Raad kunnen het hof overigens ook niet dwingen tot de - voor de verdachte zo ongunstige - toepassing van het oude recht. Bepalingen van het EVRM mogen namelijk geen afbreuk doen aan rechten die men aan het nationale recht kan ontleen. Artikel 53 EVRM verbiedt dit nadrukkelijk.”<sup>47</sup>

De leeftijdsgrens ging van 18 naar 23 jaren in artikel 77c Sr. Dit betreft een wijziging van wetgeving ten aanzien van de toepasselijk regels van het sanctierecht. In zo een geval dient de rechter op grond van artikel 1, tweede lid, Sr bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, de voor de verdachte gunstigste bepalingen toe te passen.<sup>48</sup>

Na invoering van de wet USB is de vervangende hechtenis vervangen voor gijzeling. “In het licht hiervan is met de invoering van artikel 6:4:20 lid 3 Sv sprake van een verandering in de regels van sanctierecht die ten gunste van de verdachte werkt en die (...) met onmiddellijke ingang moet worden toegepast. De door de wetgever in artikel XLIVA van de Wet USB geformuleerde - en met de (...) verdragsbepalingen strijdige - bijzondere overgangsbepalingen moeten daarbij, voor zover zij betrekking hebben op vervangende hechtenis, buiten toepassing worden gelaten.”<sup>49</sup>

«verdachte»

Met de verdachte wordt bedoeld de verdachte in lopende vervolgingen.<sup>50</sup>

“Van zodanige lopende vervolging is in geval van verlenging van de tenuitvoerlegging van de onherroepelijk opgelegde maatregel van terbeschikkingstelling geen sprake.”<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> Hoge Raad 12-07-2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878

<sup>47</sup> Hoge Raad 19-02-2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1404

<sup>48</sup> Hoge Raad 29-11-2016, ECLI:NL:HR:2016:2716

<sup>49</sup> Hoge Raad 26-05-2020, ECLI:NL:HR:2020:914

<sup>50</sup> Hoge Raad 12-07-2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878

<sup>51</sup> Hoge Raad 19-02-2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1404

## 1.3 Jurisdictie

### 1.3.1 Overzicht

Nu geldt voor de jurisdictie binnen Nederland artikel 2 Sr. Maar hoe zit het buiten Nederland?

jurisdictie buiten Nederland	
<b>een ieder die buiten Nederland strafbare feiten pleegt</b>	<b>de Nederlander die buiten Nederland strafbare feiten pleegt</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• aan boord van een Nederlands (lucht)vaartuig (artikel 3 Sr)</li><li>• specifieke misdrijven pleegt (artikel 4 Sr)</li><li>• misdrijf tegen een Nederlander, een Nederlandse ambtenaar, een Nederlands voertuig, vaartuig of luchtvaartuig (artikel 5 Sr)</li><li>• waar rechtsmacht voor is gevestigd bij verdrag of volkenrechtelijke organisatie (artikel 6 Sr)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf en ook in het andere land strafbaar is + de Nederlander die specifieke delicten pleegt (artikel 7 Sr)</li><li>• de Nederlandse ambtenaar die misdrijven pleegt uit Titel XXVIII van het Tweede Boek (artikel 8 Sr)</li><li>• de schipper en opvarenden van een Nederlands vaartuig feiten plegen uit Titel XXIX Tweede Boek en Titel IX Derde Boek (artikel 8a Sr)</li></ul>
<b>de vreemdeling die buiten Nederland strafbare feiten pleegt</b>	<b>overdracht van vervolging van een ieder door Nederland</b>
<p>misdrijf met gevangenisstraf van ten minste acht jaren en</p> <p>a. uitlevering is geweigerd, of</p> <p>b. uitlevering wegens het ontbreken van een verdragsrelatie niet mogelijk is (artikel 8c Sr)</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>• van een vreemde staat, of</li><li>• van het openbaar ministerie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, of</li><li>• uitlevering ter zake van een terroristisch misdrijf</li><li>• krachtens verdrag of internationaal gerecht (artikel 8b Sr)</li></ul>
<b>de toepasselijkheid van de artikelen 2 tot en met 8c wordt beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend (artikel 8d Sr)</b>	

De jurisdictie is uitgewerkt in de artikelen 2 tot en met 8d Sr.<sup>52</sup> Daarnaast zijn in bepaalde wetten en verdragen, zoals de Wet internationale misdrijven, Anti-Folterverdrag, ook regels inzake de rechtsmacht opgenomen.<sup>53</sup> Deze regels blijven buiten behandeling van dit boek daar het niet onderdeel is van het Wetboek van Strafrecht.

Let op, er zijn forse wijzigingen geweest in de bepalingen inzake jurisdictie. Zoals bij Wet van 10 juli 2013 (Stb. 2013, 292) waarin de regels inzake extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken werd herzien. Dat betekent dat zeer terughoudend met oude jurisprudentie moet worden omgegaan en vastgesteld moet worden of de betreffende gedraging nog wel valt onder de in het arrest vermeldt artikel.

<sup>52</sup> Het openbaar ministerie heeft de Aanwijzing rechtsmachtgeschillen bij strafprocedures (2012A013) uitgevaardigd. Deze aanwijzing wordt niet nader toegelicht in dit boek.

<sup>53</sup> Zie Hof 's-Gravenhage 26-10-2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK1478 en de Decembermoorden Hoge Raad 18-09-2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1471

### 1.3.2 Delicten in Nederland

#### algemeen

Het territorialiteitsbeginsel betreft de "heerschappij der strafwet over alle strafbare feiten, op het gebied van den staat gepleegd, en over allen die daaraan deelnemen, zonder onderscheid van nationaliteit, is, behoudens de uitzonderingen (...) onbetwist en onbetwistbaar."<sup>54</sup>

De Nederlandse staat acht zich bevoegd om de jurisdictie uit te breiden. Een gevolg hiervan is dat ook rechtsmacht is gevestigd over Nederlandse schepen in den vreemde zoals ook jurisdictie is gevestigd over vreemde koopvaardijschepen binnen Nederlandse wateren. Dit vestigen van recht tot vervolgen betekent nog geen plicht tot vervolgen.<sup>55</sup> Immers het kan zeer wel dat het land van herkomst van het schip onderzoek en vervolging wenst.

Het lijkt het territorialiteitsbeginsel duidelijk: het gaat om delicten gepleegd in Nederland. Maar wat als het feit begon in het buitenland en in Nederland afgemaakt werd, of tegelijkertijd in beide landen plaatsvond? Wie is dan bevoegd? Wat is dan de *locus delicti*, de plaats delict?

"*Locus delicti* is de plaats niet waar 't gevolg der handeling zich openbaart, maar waar gehandeld wordt, waar de handeling die tot 't wezen van 't misdrijf behoort, geschiedt. (...) Volgt hieruit, dat *locus delicti* steeds is (...) de plaats waar de dader zich bevindt? Neen, want men kan zeer goed, door tusschenkomst van een instrument, handelen op een andere plaats. Wie te Keulen een lasterlijk artikel op de post doet en het in eene Amsterdamsche courant doet publiceeren, pleegt zijn misdrijf te Amsterdam; in laatstgemelde plaats geschiedt die handeling die zijn misdrijf afsluit, die het persdelict kenmerkt - de publicatie. Wie daarentegen een lid van den Regeeringsraad met geweld te Kleef vasthoudt en hem daardoor verhindert de Vergadering te 's Hage bij te wonen, pleegt zijn misdrijf te Kleef; zijne handeling is aldaar voltooid en hier te lande heeft geenerlei strafbare handeling plaats gehad. (...) In hoever iemand, zich in het buitenland bevindende, hier te lande een misdrijf kan plegen, is eene vraag waarop door de gekozen redactie niet wordt gepraejudiceerd en wier beantwoording men aan de wetenschap moet overlaten. Wil men haar in de wet oplossen, dan zou men veel verder moeten gaan en, ook speciaal voor 't geval onderscheidene daders en medeplichtigen in verschillende landen gevestigd zijn, een groote reeks nieuwe artikelen moeten inlasschen."<sup>56</sup>

Het klassieke voorbeeld inzake rechtsmacht is het arrest inzake het Azewijnse paard. Een Duitser wierp in 1915 een lasso op de nek van een paard. De man stond in Duitsland, het paard in Nederland. Er gold een uitvoerverbod voor paarden, dus was het naar Nederlands recht een strafbaar feit om het paard naar Duitsland te trekken. Maar had de Duitser in Nederland een straf-

<sup>54</sup> Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pagina 121

<sup>55</sup> Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pagina 121

<sup>56</sup> Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pagina 120.

baar feit gepleegd? Ja. Hij trok aan het touw en bewerkstelligde daardoor dat het Nederlandse paard gedwongen werd te lopen naar Duitsland. Nederland was de *locus delicti*.<sup>57</sup>

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

Uit het Singapore-arrest volgt dat de dader zich fysiek in een ander land kan bevinden en toch in Nederland een strafbaar feit kan plegen. Want de berichten en de documenten die in deze zaak voor de oplichting werden gebruikt waren in Nederland aangekomen. Dus naast Singapore, waar de oplichting werd verzonden en uitgevoerd, was ook Nederland het plaats delict, daar de oplichting daar werd voltooid en het geld werd overgemaakt.<sup>58</sup>

Onder *locus delicti* valt dus: de fysieke pleegplaats + het gebruik van een instrument naar de fysieke pleegplaats + als de gevolgen van het delict merkbaar zijn in Nederland.<sup>59</sup>

Als een crimineel in het buitenland een bankrekening heeft met daarop witgewassen geld, kan dan onder omstandigheden Nederland een *locus delicti* zijn? Ja. Als er handelingen ten aanzien van die bankrekeningen in Nederland worden verricht. Denk aan het opnemen of storten van gelden in Nederland op de buitenlandse bankrekening. Of in geval van witwassen, als de verdachte vanuit zijn Nederlandse woonplaats het beheer voert over de buitenlandse banksaldi.<sup>60</sup>

Zo ook de verdachte die beledigende brieven schreef in Amerika. Hij verstuurde deze per post. Eenmaal aangekomen in Nederland vond de openbaarmaking van de beledigende inhoud plaats. Daardoor is het delict belediging mede begaan in Nederland.<sup>61</sup>

Dit betekent dat nagedacht moet worden over de tenlastelegging. Een tenlastelegging met 'Kerkrade en/of België' moet dan gelezen worden als 'Kerkrade en België', de rechter zal moeten vrijspreken voor 'of'. Zou 'of' bewezen worden verklaard dan laat de Nederlandse rechter zich uit over een delict dat alleen in het buitenland is gepleegd en daartoe is die niet bevoegd op grond van artikel 2 Sr.<sup>62</sup>

Over 'en' merkte de Hoge Raad op: "Ingevolge art. 2 Sr is de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Indien naast in ook buiten Nederland gelegen plaatsen kunnen gelden als plaats waar een strafbaar feit is gepleegd, is op grond van de hiervoor genoemde wetsbepaling vervolging van dat strafbare feit in Nederland mogelijk, ook ten aanzien van de van dat strafbare feit deel uitmakende gedragingen die buiten Nederland hebben plaatsgevonden."<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Hoge Raad 06-04-1915, ECLI:NL:HR:1915:BG9430

<sup>58</sup> Hoge Raad 06-04-1954, NJ 1954, 368

<sup>59</sup> Hoge Raad 07-02-2017, ECLI:NL:HR:2017:40

<sup>60</sup> Hoge Raad 09-12-2008, ECLI:NL:HR:2008:BF5557

<sup>61</sup> Hoge Raad 22-12-1992, ECLI:NL:HR:1992:1

<sup>62</sup> Hoge Raad 30-09-1997, NJ 1998, 117

<sup>63</sup> Hoge Raad 30-09-1997, NJ 1998, 117

## wetgeving

### Artikel 2 Sr

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

### bestanddelen

«een ieder»

Hieronder vallen Nederlanders (inwoners), buitenlanders (toeristen), vreemdelingen (zoals mensen die asiel zoeken). Dus op een ieder, mits tenminste twaalf jaren oud. Artikel 486 Sv: “Niemand kan strafrechtelijk worden vervolgd wegens een feit, begaan voordat hij de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt.”

Het gaat niet alleen om natuurlijke personen, ook rechtspersonen vallen hieronder. Artikel 51 Sr: “Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.”

Voor rechtspersonen geldt dat het civielrechtelijke begrip in het strafrecht ruimer wordt uitgelegd. Artikel 51, derde lid, Sr: “Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.”

Hoe zit het met buitenlandse rechtspersonen, zoals een Belgische vennootschap? Valt die onder artikel 2 Sr en dus onder 51 Sr? Ja. In een zaak over Belgische ‘oestrogene’ kalveren in Nederland maakte de Hoge Raad er geen woorden aan vuil. Het hof veroordeelde de Belgische rechtspersoon, de Hoge Raad volgde.<sup>64</sup>

«in Nederland»

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

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

De grenzen van Nederland zijn in verdragen met België en Duitsland voor land en water vastgelegd.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Hoge Raad 14-09-1981, NJ 1982, 532

<sup>65</sup> Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België inzake de afbakening van de territoriale zee van 18 december 1996 (Trb. 1997, 14), inwerkingtreding op 1 januari 1999 (Trb. 1998, 263); Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland tot regeling van de samenwerking in de Eemsmonding (Eems-Dollardverdrag) van 8 april 1960 (Trb. 1960, 69) en Aanvullende Overeenkomst van 14 mei 1962 (Trb. 1962, 54), beide in werking getreden op 1 augustus 1963 (Trb. 1963, 116 en 119). Zie ook het Aanvullend Protocol tot regeling van de samenwerking met betrekking tot het

Voor wat betreft de Noordzee en waddenzee bepaalt artikel 1, eerste lid, Wet grenzen Nederlandse territoriale zee<sup>66</sup> dat de Nederlandse territoriale zee zich uitstrekt over twaalf zeemijlen, gemeten vanaf de laagwaterlijn. Een zeemijl staat voor 1.852 meter, dus de totale afstand van de territoriale grens bedraagt 22,2 kilometer.

Het Nederlandse deel van het continentale plat, net zoals de exclusieve economische zone en de aansluitende zone liggen buiten de Nederlandse territoriale zee.<sup>67</sup> Dit betekent niet dat de Nederlandse rechtsmacht daar niet zou gelden. Nederland heeft in verschillende wetten rechtsmacht gevestigd (zoals in artikel 2 Wet installaties Noordzee, artikel 38 Wet bestrijding maritieme ongevallen, artikel 36 Wet voorkoming verontreiniging door schepen). De lucht boven land en water behoort Nederland toe. De luchtgrens is geregeld in het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, gesloten in Chicago op 7 december 1944 (Trb. 2016, 13). Artikel 1 van het Verdrag: "De Verdragsluitende Staten erkennen dat elke Staat de volledige en uitsluitende soevereiniteit heeft over de luchtruimte boven zijn grondgebied."

Per 1 juli 2014 is het Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht in werking getreden. Dit betreft situaties waarin verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties tot het vestigen van rechtsmacht verplichten. Het gaat hier om een veelvoud aan strafbepalingen, zoals strafbare feiten gepleegd in een vliegtuig, of met betrekking tot mensenhandel of *cybercrime*. Dit gaat niet om het territoir van Nederland maar om extraterritoriale rechtsmacht. Dat is opgenomen in de artikelen 3 e.v. Sr.

«aan enig strafbaar feit»

Enig strafbaar feit moet in Nederland gepleegd zijn. Dat betekent dat een deel van het strafbare feit buiten Nederland gepleegd mag zijn.

"Ingevolge art. 2 Sr is de NL strafwet toepasselijk op ieder die zich in NL aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Indien naast in ook buiten NL gelegen plaatsen kunnen gelden als plaats waar een strafbaar feit is gepleegd, is o.g.v. de hiervoor genoemde wetbepaling vervolging van dat strafbare feit in NL mogelijk, ook t.a.v. de van dat strafbare feit deel uitmakende gedragingen die buiten NL hebben plaatsgevonden."<sup>68</sup>

In de tenlastelegging is opgenomen dat de gedragingen gepleegd waren in Amsterdam en/of Utrecht en/of Oosterbeek, althans (elders) in Nederland, tevens in België te Antwerpen. Hieruit volgt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is.<sup>69</sup>

---

waterbeheer en het natuurbeheer in de Eemsmonding (Eems-Dollardmilieuprotocol) van 22 augustus 1996 (Trb. 1996, 258), inwerkingtreding op 1 juli 1998 (Trb. 1998, 143); Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland betreffende het gebruik en beheer van de territoriale zee van 3 tot 12 zeemijlen; Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland inzake [...] van het continentale plat in de nabijheid van de kust, Bonn, 01-12-1964

<sup>66</sup> Als uitvloeisel van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, Montego-Bay, 10-12-1982

<sup>67</sup> [www.noordzeeloket.nl/.../juridische\\_grenzen\\_en\\_zones\\_op\\_de\\_noordzee\\_2015](http://www.noordzeeloket.nl/.../juridische_grenzen_en_zones_op_de_noordzee_2015)

<sup>68</sup> Hoge Raad 02-02-2010, ECLI:NL:HR: 2010:BK6328; Hoge Raad 27-10-1998, NJ 1999, 221

<sup>69</sup> Hoge Raad 02-02-2010, ECLI:NL:HR: 2010:BK6328

Als een feit zowel in Nederland als in het buitenland is gepleegd hoeft de rechter geen onderzoek te doen naar de strafbaarheid van het feit in het buitenland. Het is immers reeds strafbaar onder het Nederlandse recht.<sup>70</sup>

Een bijzondere positie neemt witwassen in omdat dit een voortdurend delict is. Dat betekent dat als de verdachte het witwassen in het buitenland pleegt maar de goederen die door dat witwassen zijn verkregen in Nederland houdt, hij (ook) in Nederland witwast.

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

Hoge Raad: Het hof heeft met de overweging dat artikel 420bis, eerste lid onder a, Sr moet worden beschouwd als een voortdurend delict tot uitdrukking gebracht dat het verbergen of verhullen als bedoeld in die bepaling ook ziet op het verborgen en verhuld houden en derhalve op gedragingen waardoor het verborgen of verhuld zijn voortduurt, zodat het tenlastegelegde feit ook te Drachten kan zijn gepleegd. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.<sup>71</sup>

Nu heeft de Hoge Raad voor artikel 5 Sr bepaald dat onder «aan enig strafbaar feit» ook de deelnemingsvormen vallen.<sup>72</sup> Dit zal ook het geval zijn voor artikel 2 Sr, zoals ook volgt uit de volgende uitspraken.

Natuurlijk persoon P en rechtspersoon Pali waren verdachten van schending van de WED (betref kalveren met oestrogeen ingespoten). P. was een Belg die woonde in België, maar hij hield de kalveren in Nederland. De rechtsmacht van Nederland was daarmee een gegeven. Maar de rechtspersoon? Dat was opgericht naar Belgisch recht. Het verweer was dat de rechtspersoon P vertrouwde en niets van doen had met Nederland. De Hoge Raad volgde het hof: de Belgische rechtspersoon heeft de kalveren toevertrouwd aan P en daarmee had Pali de kalveren indirect voorhanden in de zin van artikel 1 onder III. 1 Verordening toediening van stoffen met oestrogene werking 1961 van het Produktschap voor Vee en Vlees.<sup>73</sup>

De Franse politie onderschepte een hasjtransport van Marokko naar Nederland. Is er rechtsmacht in Nederland? Ja. Het oordeel van het hof dat de poging tot het invoeren in Nederland van de hashish mede in Weert is gepleegd geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, in het bijzonder niet ten aanzien van artikel 2 Sr.<sup>74</sup>

### 1.3.3 Delicten op Nederlands (lucht)vaartuig buiten Nederland

#### algemeen

De artikelen 3 e.v. Sr zijn geen uitzonderingen op het territorialiteitsbeginsel maar een uitbreiding ervan. Het vestigt rechtsmacht buiten het grondgebied. Is dit een aantasting van het territorialiteitsbeginsel van andere staten? Neen.

<sup>70</sup> Hoge Raad 27-10-1998, NJ 1999, 221

<sup>71</sup> Hoge Raad 22-04-2014, ECLI:NL:HR:2014:956

<sup>72</sup> Hoge Raad 21-05-2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9557

<sup>73</sup> Hoge Raad 14-09-1981, NJ 1982, 532

<sup>74</sup> Hoge Raad 13-04-1999, NJ 1999, 538



“De heerschappij der vreemde strafwet wordt, zelfs zonder beperking tot het grondgebied van den vreemden staat, uitdrukkelijk erkend door eerbiediging der vreemde vonnissen als gewijsden in geval van vrijspraak of van veroordeeling gevolgd door geheele uitvoering, gratie of verjaring der straf.”<sup>75</sup>

Zo breidt artikel 3 de bevoegdheid tot vervolging uit tot degene aan boord van een Nederlands (lucht)vaartuig, dat zich op dat moment niet binnen het Nederlandse territorium bevindt. Onderzoek en vervolging is alleen mogelijk als politie of justitie weet dat er een strafbaar feit is gepleegd. Daarom heeft de wetgever de schipper verplicht de officier van justitie van strafbare feiten onverwijld op de hoogte te brengen en moet hij een strafregister bijhouden. Schending van deze verplichtingen zijn strafbaar gesteld in de artikelen 471 en 471a Sr.

Nu vond de wetgever in den beginnen dat het plegen van strafbare feiten aan boord van een Nederlands schip gezien kon worden als Nederlands grondgebied. Maar men zag in dat dit standpunt discutabel was. Daarom is ervoor gekozen om de rechtsbevoegdheid in artikel 3 Sr vast te leggen. Immers: “de erkenning van de heerschappij der nederlandsche strafwet over feiten in het buitenland gepleegd niet in strijd is met de eerbiediging onzerzijds van het territorialiteitsbeginsel in vreemde staten. (...) »Wel is waar zal het voorschrift waarbij dit beginsel" - de fictie der exterritorialiteit van schepen - »wordt uitgedrukt, niet kunnen verhinderen dat de regter van de plaats waar het nederlandsche schip zich bevindt, zich de beregting der strafzaak som wijlen zal aantrekken; het belang echter dat het misdrijf, aan boord van het nederlandsche schip begaan, niet ongestraft blijve, vordert de bevoegdheid tot vervolging ook hier te lande.”<sup>76</sup>

Het feit dat rechtmacht bestaat over Nederlandse vaartuigen in buitenlandse wateren betekent nog geen plicht tot vervolgen. “De vraag of van die bevoegdheid al dan niet zal gebruik worden gemaakt, zal dan in elk voorkomend geval kunnen worden getoetst aan de belangen van internationalen aard”.<sup>77</sup>

## wetgeving

### Artikel 3 Sr

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder die zich buiten Nederland aan boord van een Nederlands vaartuig of luchtvaartuig aan enig strafbaar feit schuldig maakt.

## bestanddelen

«een ieder»

In artikel 2 Sr is beschreven wat valt onder «een ieder».

<sup>75</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 123.

<sup>76</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 123.

<sup>77</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 124.

«buiten Nederland»

In artikel 2 Sr is beschreven wat valt onder «in Nederland».

Daarmee is het aannemelijk dat alles wat daar niet onder valt «buiten Nederland» is. Dat betekent dus zowel op volle zee alsook in vreemde wateren.<sup>78</sup> De noodzaak hiertoe maakte de Raad van State duidelijk: op volle zee mogen strafbare feiten niet onbestraft blijven, maar ook als een territoriale rechter niets doet mag een delict niet onbestraft blijven. Daarmee is de noodzaak voor uitbreiding van de rechtsmacht gegeven.<sup>79</sup>

«vaartuig»

“Strafbare feiten, op nederlandsch grondgebied gepleegd aan boord van schepen of andere vaartuigen, vallen onder het bereik der Nederlandsche strafwet, zonder onderscheid ontleend aan de nationaliteit dier vaartuigen.”<sup>80</sup>

Nu is gekozen voor de term vaartuigen en niet schepen. Schepen zijn een deelverzameling van vaartuigen. Schepen zijn “die vaartuigen welke door de wet betrekkelijk de afgifte van zeebrieven en vergunningen tot het voeren van de Nederlandse vlag als zeeschepen worden aangemerkt.” (artikel 86 Sr).

Dat is een zeer beperkte definitie. Zo stelt artikel 1, eerste lid, onder a, van de Scheepvaartwet dat een schip is “elk vaartuig, met inbegrip van een vaartuig zonder waterverplaatsing en een watervliegtuig, dat feitelijk wordt gebruikt of geschikt is om te worden gebruikt als middel tot verplaatsing te water.”

De wetgever wilde een ruime werking en koos daarom voor vaartuig en niet schip.

Overigens geldt hier artikel 8d Sr hetgeen betekent dat geen rechtsmacht wordt gevestigd over oorlogsschepen “Alleen ten aanzien van misdrijven en overtredingen gepleegd op oorlogsschepen zullen ook hier gelden >de uitzonderingen in het volkenregt erkend”.<sup>81</sup>

«luchtvaartuig»

Artikel 86a Sr geeft een nadere duiding van Nederlands luchtvaartuig:

#### Artikel 86a Sr

1 Onder Nederlandse luchtvaartuigen worden verstaan:

- a. luchtvaartuigen die zijn ingeschreven in Nederlandse luchtvaartuigregisters;
- b. luchtvaartuigen die zonder bemanning zijn verhuurd aan een huurder die de hoofdzetel van zijn bedrijf, of, indien de huurder niet een zodanige zetel heeft, zijn vaste verblijfplaats, in Nederland heeft.

2 Een luchtvaartuig is in vlucht van het moment af waarop alle buitendeuren, na het instappen, zijn gesloten tot het moment waarop een van de deuren wordt geopend voor het uitstappen. In geval van een noodlanding wordt de vlucht geacht voort te duren, totdat de bevoegde autoriteiten de verantwoordelijkheid voor het luchtvaartuig en voor de personen en goederen aan boord overnemen.

<sup>78</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 125

<sup>79</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 125

<sup>80</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 124.

<sup>81</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 124.

3 Een luchtvaartuig is in bedrijf van het begin van het gereedmaken van dat luchtvaartuig voor een bepaalde vlucht door het grondpersoneel of door de bemanning tot het moment dat sedert de landing vierentwintig uren zijn verstreken. De periode tijdens welke het luchtvaartuig in bedrijf is strekt zich in elk geval uit tot de gehele periode tijdens welke het luchtvaartuig in vlucht is, zoals omschreven in het tweede lid.

Toch maakt dit niet duidelijk wat het luchtvaartuig omvat. “De bepaling heeft niet alleen betekenis voor geval van oorlog maar evenzeer met betrekking tot strafbare feiten in tijd van vrede aan boord van verkeersvliegtuigen gepleegd. Wat een Nederlands luchtvaartuig is, wordt bepaald door artikel 13 van de Luchtvaartwet.”<sup>82</sup>

Artikel 13 van de Luchtvaartwet is inmiddels komen te vervallen. De definitie is thans opgenomen in artikel 1 onder b van voormelde wet en die bepaling verwijst naar artikel 1.1, eerste lid, van de Wet luchtvaart: “Toestel, dat in de dampkring kan worden gehouden ten gevolge van krachten, die de lucht daarop uitoefent, anders dan de krachten van de lucht tegen het aardoppervlak.”

Nu heeft de strafwetgever in 1973 ervoor gekozen om het begrip Nederlandse luchtvaartuigen nader te duiden, maar voor de definitie dient nog steeds gebruik gemaakt te worden van de Wet luchtvaart.

#### 1.3.4 Specifieke delicten door een ieder buiten Nederland

##### **algemeen**

Heeft artikel 3 Sr betrekking op de strafbaarheid van personen die aan boord van Nederlandse (lucht) vaartuigen strafbare feiten plegen, artikel 4 Sr raakt de strafbaarheid van een ieder die specifieke delicten pleegt. Feiten die zo ernstig zijn dat de strafbaarheid een ieder hoort te raken, ongeacht diens nationaliteit.

Bij Wet van 10 juli 2013 (Stb. 2013, 292) “Herziening regels betreffende extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken” is in het aantal regels aanzienlijk gesnoeid, resulterend in de huidige zes onderdelen.<sup>83</sup> Waarom is het artikel zo sterk ingeperkt? “Zo stellen wij voor artikel 4 Sr terug te brengen tot een algemene rechtsgrondslag voor de uitoefening van Nederlandse rechtsmacht ter bescherming van gewichtige algemene nationale rechtsbelangen, onafhankelijk van het grondgebied en de persoon van de dader. De rechtsbelangen die daarvoor in aanmerking (blijven) komen, zijn thans opgenomen in artikel 4, onderdelen 1° tot en met 6°, Sr.

Voorgesteld wordt om het huidige artikel 4 Sr om te vormen tot een rechtsmachtgrondslag op basis waarvan de Nederlandse strafwet ongeclausuleerd kan worden toegepast op een ieder die zich buiten Nederland schuldig heeft gemaakt aan nader aangeduide strafbare feiten die algemene nationale rechtsbelangen beschermen. Het gaat hier om de misdrijven die (van ouds-

<sup>82</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1950-1951, 2 258 nr. 3, pag. 3.

<sup>83</sup> Eerste Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 33 572, A, pag. 1 -2.

her) in artikel 4, onderdelen 1° tot en met 6°, Sr zijn opgenomen. Voor zover het betreft de aldaar genoemde misdrijven tegen de veiligheid van de staat, tegen de Koninklijke waardigheid, de valsemunterij, de misdrijven betreffende de van rijkswege uitgegeven zegels of rijksmerken of andere valsheidsdelicten tegen Nederlandse overheidsinstellingen is het duidelijk dat zij de Nederlandse staatkundige structuur en economie - ook in het buitenland - beogen te beschermen.

Maar ook voor de zeeroofmisdrijven, de misdrijven betreffende het bedrieglijk voeren van de Nederlandse vlag of een Nederlands onderscheidingsteken en voor het plegen van meened voor een internationaal gerecht geldt dat zij een algemeen nationaal rechtsbelang beschermen. Voor de zeeroofmisdrijven is het nodig - hetgeen ook volkenrechtelijk is erkend - dat elke staat de bevoegdheid heeft om daartegen op te treden; dat is tevens voor ieder land een nationaal belang. Bij de misdrijven betreffende het onbevoegd voeren van de Nederlandse vlag of een Nederlands onderscheidingsteken is sprake van een algemeen nationaal belang omdat vaartuigen niet ten onrechte de schijn mogen wekken dat zij een Nederlands (oorlogs)vaartuig zijn. Wat de meened voor een internationaal gerecht betreft, hangt de mogelijkheid tot het uitoefenen van extraterritoriale rechtsmacht samen met het feit dat het hier gaat om een delict tegen de internationale rechtspleging. Een adequate handhaving van de internationale rechtsorde is een algemeen nationaal belang. Verder speelt Nederland een prominente rol binnen de internationale rechtspleging als gastland voor diverse internationale gerechtshoven. Het herziene artikel 4 Sr, zoals het thans wordt voorgesteld, zal evenals de artikelen 2 en 3 Sr, toepasselijk zijn op een ieder zonder onderscheid naar nationaliteit. Voorop staat de bescherming tegen inbreuken op algemene nationale rechtsbelangen die nader worden geduid in de in artikel 4 Sr opgesomde delicten.”<sup>84</sup>

Zeerovers kaapten een Zuid-Afrikaans schip voor de kust van Tanzania. Het schip liep later vast voor de kust van Somalië. De bemanning van een Nederlands oorlogsschip hield de zeerovers aan. Mocht dit binnen de wateren van Somalië? Ja.

Vervolging van zeeroof ex artikel 385 Sr is opgenomen in artikel 4 onder e Sr. Daarnaast verplicht het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee om tegen zeerovers op te treden. Nu vond dit optreden niet plaats op volle zee maar in Somalische wateren. Verdergaande bevoegdheden om op te treden zijn te vinden in resoluties van de Veiligheidsraad (1816, 1838, 1846, 1851 en 1950). Ter ondersteuning van resolutie 1816 is de *European Union Naval Coordination Cell* opgericht. Van belang is daarbij het 'Gemeenschappelijk Optreden 2008/851/GBVB van de Raad van 10 november 2008 inzake de militaire operatie van de Europese Unie teneinde bij te dragen tot het ontmoedigen, het voorkomen en bestrijden van piraterij en gewapende overvallen voor de Somalische kust'. In deze regeling is onder meer opgenomen artikel 12 lid 1 dat aan een lidstaat de navolgende bevoegdheden geeft: "Op basis van de acceptatie van Somalië ten aanzien van de uitoefening van hun rechtsmacht door de lidstaten of derde Staten, enerzijds, en artikel 105 van VN-Zeerechtverdrag anderzijds, worden in de territoriale wateren van Somalië gevangen genomen personen die daden van piraterij of gewapende overvallen hebben begaan of hiervan verdacht worden, alsmede de goederen die tot uitvoering van deze daden gediend hebben, - overgedragen aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaat of de derde Staat die deelneemt

<sup>84</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 17.

aan de operatie waarvan het schip dat tot gevangenneming is overgegaan, de vlag voert, of - indien deze Staat zijn rechtsmacht niet kan of wil uitoefenen, aan een lidstaat of een derde Staat die die rechtsmacht wil uitoefenen ten aanzien van de bovengenoemde personen of goederen”.

Gelet op voorgaande is de Nederlandse overheid bevoegd om zowel binnen als buiten de Somalische territoriale wateren op te treden tegen piraterij.<sup>85</sup>

## wetgeving

### Artikel 4 Sr

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt:

- a. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 92 tot en met 96, 97a, 98 tot en met 98c, 105 en 108 tot en met 110;
- b. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 131 tot en met 134 en 189, indien het strafbare feit of het misdrijf waarvan in die artikelen wordt gesproken, een misdrijf is als onder a bedoeld;
- c. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 208 tot en met 214 en 216 tot en met 223;
- d. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 225 tot en met 227b en 232 indien het strafbare feit is gepleegd tegen een Nederlandse overheidsinstelling;
- e. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 381 tot en met 385b, 409 en 410 of aan de overtreding omschreven in artikel 446a;
- f. aan het misdrijf omschreven in artikel 207a.

## bestanddelen

«een ieder»

In artikel 2 Sr is beschreven wat valt onder «een ieder».

«buiten Nederland»

In artikel 2 Sr is beschreven wat valt onder «in Nederland». Daarmee is het aannemelijk dat alles wat daar niet onder valt buiten Nederland is.

### 1.3.5 Specifieke delicten door een ieder buiten Nederland tegen Nederlanders of Nederlandse vervoersmiddelen

## algemeen

Dit betreft de strafbaarstelling van een ieder die buiten Nederland strafbare feiten pleegt jegens Nederlanders of Nederlandse vervoersmiddelen.

“Het voorgestelde artikel 5 Sr introduceert het passief personaliteitsbeginsel als zelfstandige grondslag voor de uitoefening van rechtsmacht over in het buitenland begane strafbare feiten tegen Nederlanders of bepaalde Nederlandse rechtsgoederen. Het wetboek bevat ook nu al enkele mogelijkheden om strafvervolging in te stellen wanneer tegen een Nederlander of een Nederlands ambtenaar een misdrijf is begaan in het buitenland, maar een generieke bepaling ontbreekt (vgl. bijvoorbeeld artikel 4, onderdeel 9°, Sr en artikel 5b Sr). Er is, als gezegd, evenwel aanleiding om de beschermende functie van de Nederlandse strafwet in dit opzicht te versterken.

<sup>85</sup> Hof 's-Gravenhage 20-12-2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6943

Onder de specifiek te beschermen nationale rechtsbelangen kunnen worden geschaard de belangen van Nederlandse ingezetenen, Nederlandse ambtenaren en Nederlandse voertuigen of (lucht)vaartuigen waarop door het plegen van een misdrijf inbreuk is gemaakt. Te denken valt aan een gijzeling waarvan een Nederlander het slachtoffer is geworden of aan een aanslag op een Nederlands schip. Bepaald wordt dat bij aantasting van dergelijke belangen de Nederlandse strafwet toepasselijk is, voor zover het gaat om misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van ten minste acht jaar is gesteld en daarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld. (...)

Tot slot zij opgemerkt dat de hierboven besproken begrenzingsen betreffende de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht op basis van het passieve nationaliteitsbeginsel (...) mede hun oorsprong vinden in de op grond van internationaalrechtelijke overwegingen terughoudende opstelling van Nederland bij het claimen van extraterritoriale rechtsmacht.”<sup>86</sup>

Een Braziliaanse matroos gooide een man overboord van een schip. Moord. Niet vastgesteld kon worden waar op zee het slachtoffer overboord was gegooid. Daardoor is het niet duidelijk of de moord binnen of buiten de territoriale wateren van Brazilië was gepleegd. Maar juridisch maakte het weinig uit.

Was de moord gepleegd binnen de territoriale wateren van Brazilië, dan heeft Nederland rechtsmacht op grond van artikel 5, lid 1 aanhef en onder 2 Sr.

Was de moord buiten de territoriale wateren van Brazilië gepleegd, dan heeft Nederland rechtsmacht op grond van artikel 4 aanhef en sub 8 onder a Sr.<sup>87</sup>

## wetgeving

### Artikel 5 Sr

1 De Nederlandse strafwet is toepasselijk op een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een misdrijf tegen een Nederlander, een Nederlandse ambtenaar, een Nederlands voertuig, vaartuig of luchtvaartuig, voor zover op dit feit naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van ten minste acht jaren is gesteld en daarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld.

2 Met een Nederlander wordt voor de toepassing van het eerste lid gelijkgesteld de vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft.

## bestanddelen

«een ieder»

In artikel 2 Sr is beschreven wat valt onder «een ieder».

«buiten Nederland»

In artikel 3 Sr is beschreven wat valt onder «buiten Nederland».

«Nederlander»

Wie is Nederlander? “Het woord Nederlander moet in het strafregt, als deel van het staatsregt, verklaard worden uit de politieke wet, in art. 7 der grond-

<sup>86</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 18-19.

<sup>87</sup> Hof Den Haag 17-06-2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2001

wet bedoeld, die welke thans bestaat, met haar enge opvatting van het nederlandschap in staatsrechtelijken zin waar zij dit bepaalt tot het genot der burgerschapsrechten, of die welke haar later mogt vervangen.”<sup>88</sup>

De strafwetgever had de Nederlander (tot 1988) omschreven in artikel 83 Sr: "Nederlander is hij die deze staat bezit volgens de wet tot uitvoering van artikel 7 der grondwet. Met den Nederlander staat gelijk ieder ander wiens uitlevering bij de wet verboden is.”<sup>89</sup>

Door invoering van de Uitleveringswet is de definitie komen te vervallen. Thans dient de definitie van «Nederlander» buiten de strafwet gezocht te worden, namelijk in de Rijkswet op het Nederlandschap (Stb. 1984, 628). Verder uitwerking hiervan is gegeven in het Handboek Rijkswet op het Nederlandschap.

Nu wordt blijkens het tweede lid van artikel 5 Sr met Nederlander gelijkgeschakeld de vreemdeling met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland die in het buitenland het slachtoffer wordt van een ernstig misdrijf. Waarom deze gelijkenschakeling?

“Het wetboek voorziet ook nu al in een dergelijke gelijkstelling indien het gaat om (minderjarige) slachtoffers van ernstige zedendelicten en mensenhandel (...) De vraag kan nog worden gesteld of het voorgestelde artikel 5 Sr gelijkelijk zou moeten gelden met betrekking tot vreemdelingen jegens wie een ernstig strafbaar feit is begaan in het land waarvan zij de nationaliteit bezitten en waar het feit eveneens strafbaar is gesteld. Wij menen dat het antwoord op die vraag bevestigend moet luiden omdat het hier om een categorie vreemdelingen gaat die voor de toepassing van de Nederlandse strafwet in het buitenland wordt gelijkgesteld met Nederlanders. Het feit dat een Nederlands ingezetene slachtoffer is geworden van een misdrijf dat gepleegd is in het land waarvan betrokkene de nationaliteit bezit, doet daaraan in beginsel niet af. Dat neemt niet weg dat ook voor de opportuniteit van de vervolging van dit soort strafzaken het uitgangspunt geldt dat de vervolging, berechting en bestraffing zoveel mogelijk dienen plaats te hebben in het land waar het strafbare feit is begaan. En het ligt in de rede dat die voorrangregel doorgaans nog zwaarder weegt als het slachtoffer (ook) de nationaliteit bezit van het land waar het strafbare feit is begaan.”<sup>90</sup>

«een Nederlandse ambtenaar»

Een nadere duiding van ambtenaar is uitgewerkt in paragraaf 6.1.4.

«Nederlands voertuig, vaartuig of luchtvaartuig»

De begrippen «vaartuig» en «luchtvaartuig» zijn reeds onder artikel 3 Sr beschreven. Logica dicteert dat als een luchtvaartuig voor de lucht bestemd is en en vaartuig voor het water, dat een voertuig voor het land bestemd is. Er is in het wetboek van strafrecht geen definitie van «voertuig» opgenomen.

<sup>88</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 533.

<sup>89</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1983-1984, 18 129, nr. 3, pag. 40.

<sup>90</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33 572, nr. 3, pag. 18-19.

Een voertuig lijkt in ieder geval een motorrijtuig te zijn (artikel 1 onder c van de Wegenverkeerswet) zijnde “alle voertuigen, bestemd om anders dan langs spoorstaven te worden voortbewogen uitsluitend of mede door een mechanische kracht, op of aan het voertuig zelf aanwezig dan wel door elektrische tractie met stroomtoevoer van elders, met uitzondering van fietsen met trap-ondersteuning.”

En een trein mag dan weliswaar uitgesloten zijn van het begrip motorrijtuig (in de zin van de wegenverkeerswet), blijkens de Spoorwegwet is een trein of tram wel een spoorvoertuig (artikel 1 lid 1). Als zodanig valt het dus wel onder het begrip «voertuig» in strafrechtelijke zin.

Een voertuig is dan ook een ruim begrip en lijkt alles te omvatten dat op land voortbeweegt om mens of goed te vervoeren.

«feit»

Dit betreft niet alleen de pleger, het gaat ook om de deelnemingsvormen.<sup>91</sup>

Op volle zee werd een schip aangetroffen met daarin hasj. Het voorhanden hebben van hasj is naar Nederlands recht strafbaar. Het schip vaarde onder de vlag van Sint Vincent en de Grenadinen, alwaar transport hasj ook strafbaar is (dus dubbele strafbaarheid). De verdachte is nimmer aan boord van het vaartuig geweest. Het verweer was dat de rechtsmacht alleen degene raakt die op het schip aanwezig was.

Hoge Raad: Onder feit in artikel 5 Sr zijn ook de deelnemingsvormen begrepen, zodat die bepaling rechtsmacht meebrengt ten aanzien van de verdachte die zich niet aan boord van het schip bevond.<sup>92</sup>

«gevangenisstraf van ten minste acht jaren»

Waarom deze afgrenzing in jaren? “De begrenzing tot misdrijven met een strafbedreiging van ten minste acht jaar gevangenisstraf vindt haar achtergrond in het feit dat het vestigen van rechtsmacht op de grondslag van het passieve personaliteitsbeginsel in beginsel alleen gerechtvaardigd wordt geacht wanneer het gaat om feiten van een zekere ernst. De toepasselijkheidsgrens van de Nederlandse strafwet was aanvankelijk – in de versie zoals het voorstel aan de adviesorganen is voorgelegd – gelegd bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van drie jaren is gesteld. Naar aanleiding van het advies van de NVvR is deze grens evenwel verhoogd naar acht jaren. De NVvR wijst erop dat, met name door de wijziging van artikel 5 Sr, verwachtingen worden gewekt bij de samenleving over de mogelijkheden van de Nederlandse overheid als het gaat om de vervolging van strafbare feiten in het buitenland. Bij een toepasselijkheidsgrens van misdrijven met een strafmaximum vanaf drie jaar gevangenisstraf had dat inderdaad betekend dat ook veel minder ernstige misdrijven onder de werking van het artikel zouden komen te vallen met als mogelijk gevolg, waarvoor de NVvR terecht aandacht vraagt, een toename van artikel 12 Sv-procedures wanneer Nederland onmachtig is om tot vervolging over te gaan, maar betrokken burgers dit wel verwachten. Hierbij dient meer in algemeen

<sup>91</sup> Hoge Raad 21-05-2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9557

<sup>92</sup> Hoge Raad 21-05-2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9557



te worden opgemerkt dat wij ervan uitgaan dat die toename van het aantal artikel 12 Sv-procedures door de voorgestelde uitbreiding van extra-territoriale rechtsmacht hoe dan ook beperkt zal blijven, gelet op de hiervoor gememoreerde huidige opsporings- en vervolgingspraktijk betreffende misdrijven die in het buitenland zijn begaan.”<sup>93</sup>

«en daarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld»

Waarom de eis van dubbele strafbaarheid? “De aanvullende voorwaarde van dubbele strafbaarheid wordt in de eerste plaats voorgesteld omdat het, als uitgangspunt, niet in de rede ligt personen te vervolgen voor feiten die niet strafbaar zijn gesteld in het land waar zij begaan zijn.

In de tweede plaats is het duidelijk dat de mogelijkheden tot strafvervolging aanmerkelijk toenemen als in het land waar het feit gepleegd is ook daadwerkelijk opsporingsactiviteiten kunnen worden ontplooid. Daarvan zal in de regel alleen sprake kunnen zijn als het feit in dat land ook strafbaar is.

Alleen ter bescherming van bepaalde essentiële (vaak ook nationale) belangen geldt de voorwaarde van dubbele strafbaarheid niet.”<sup>94</sup>

De eis van dubbele strafbaarheid houdt in dat het aan de verdachte verweten feit door de wet van het land waar het werd begaan, straf moet zijn gesteld, doch niet dat het feit door die wet op dezelfde wijze als naar Nederlands recht strafbaar is gesteld.<sup>95</sup> Dit laatste zou ook nagenoeg onmogelijk zijn. Het parlement en de regering stellen de wet samen na lange discussies. Het is nagenoeg onmogelijk om in twee landen vervolgens te komen tot exact dezelfde strafbaarstelling.

Onder de oude jurisprudentie moest de rechter in geval van dubbele strafbaarheid zelf onderzoeken of in dat andere land die strafbaarheid er ook was. Dit hoeft niet meer. Tenzij uit de gedingstukken het ernstige en rechtstreekse vermoeden van het tegendeel rijst (dat het dus niet strafbaar is).<sup>96</sup>

«vreemdeling»

Artikel 5, tweede lid, Sr stelt dat met een Nederlander wordt gelijkgesteld de vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft. Onder «vaste woon- of verblijfplaats» wordt verstaan: “het rechtmatig verblijven in Nederland gedurende een onafgebroken periode van vijf jaar of langer” (artikel 86b Sr).

Blijkens artikel 1 Vreemdelingenwet 2000 is een «vreemdeling» een “ieder die de Nederlandse nationaliteit niet bezit en niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moet worden behandeld.”

---

<sup>93</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 18-19.

<sup>94</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 18-19.

<sup>95</sup> Hoge Raad 09-11-2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8470; Hoge Raad 29-04-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3766

<sup>96</sup> Hoge Raad 29-04-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3766

### 1.3.6 Internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht

#### **algemeen**

“Artikel 6, eerste lid, (nieuw) Sr ziet op de voor Nederland werkzame internationale voorschriften die verplichten tot vestiging van extraterritoriale rechtsmacht. Het gaat daarbij gewoonlijk om misdrijven die op grond van het desbetreffende internationale instrument in de Nederlandse wetgeving strafbaar dienen te zijn gesteld. In de huidige wet is ten aanzien van tal van misdrijven die (mede) uitvoering geven aan internationale verplichtingen tot strafbaarstelling extraterritoriale rechtsmacht gevestigd voor zover de verdachte zich in Nederland bevindt (vgl. artikel 4, onderdelen 11°, 13°, 14°, 17° en 18°, Sr). Die grondslag wordt meestal als alternatief geplaatst naast de (uit de internationale regeling voortvloeiende) bevoegdheid tot uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht op basis van het passieve personaliteitsbeginsel.

Het voorgestelde artikel 6, eerste lid, (nieuw) Sr, in samenhang bezien met artikel 5 (nieuw) Sr – wil geen wijziging in de reikwijdte van dit rechtsmachtregime aanbrengen. Wel wordt voorgesteld de rechtsmacht op grondslag van internationale rechtsinstrumenten op een eenvoudiger en overzichtelijker wijze dan thans het geval is wetstechnisch vorm te geven. De vereenvoudiging houdt in dat artikel 6, eerste lid, (nieuw) Sr niet meer een aanduiding bij wet op delictsniveau vereist van de misdrijven waarvoor extraterritoriale rechtsmacht geldt. Voorgesteld wordt de feiten die onder de werking van een internationaal instrument vallen en die tot vestiging van rechtsmacht verplichten, voortaan nader te omschrijven bij algemene maatregel van bestuur. In de wet wordt als hoofdelement vastgelegd dat een verdrag internationale overeenkomst of besluit van een volkenrechtelijke organisatie de rechtsgrondslag vormt voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht op de wijze zoals die bij algemene maatregel van bestuur wordt uitgewerkt. Bij die uitwerking staat de reikwijdte van de extraterritoriale rechtsmacht reeds vast omdat zij is neergelegd in het desbetreffende internationale instrument. En over de binding aan dat internationale instrument hebben beide kamers der Staten-Generaal zich reeds in het kader van de goedkeuringsprocedure kunnen uitspreken, met dien verstande dat dit bij internationale besluiten, zoals een kaderbesluit of een ander instrument van de Europese Unie, in zoverre anders ligt dat die binding via de toepasselijke verdragsrechtelijke besluitvormingsprocedure tot stand komt. Het is derhalve de wet die bepaalt dat Nederland rechtsmacht kan uitoefenen voor zover een internationaal instrument daartoe verplicht en het is de wet die opdracht geeft om bij algemene maatregel van bestuur die extraterritoriale rechtsmacht te omschrijven op de wijze zoals overeengekomen in het internationale instrument waaraan Nederland zich heeft gebonden of gebonden is.

Aldus wordt op overzichtelijke wijze extraterritoriale rechtsmacht gevestigd ten aanzien van (deels) door internationale instrumenten geïnspireerde

misdrijven die in het buitenland zijn begaan. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat bij goedkeuring of omzetting van een nieuw internationale instrument strekkend tot een verdere verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht, telkens de op artikel 6 (nieuw) Sr gebaseerde algemene maatregel van bestuur zal worden aangepast. De Rvdr geeft in zijn advies over het wetsvoorstel terecht aan dat deze algemene maatregel van bestuur, geen wijziging kan aanbrengen in de rechtsmacht die uit de verdragsrechtelijke en wettelijke verplichtingen voortvloeit. De voorziening is daarvoor nadrukkelijk niet bedoeld. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen ter uitvoering van artikel 6, eerste lid, Sr slechts die specifieke regels van extraterritoriale rechtsmacht worden vastgelegd welke zijn terug te voeren op verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties op strafrechtelijk gebied.”<sup>97</sup>

“Waar in deze onderdelen telkens nauwkeurig wordt bepaald onder welke voorwaarden door Nederland rechtsmacht kan worden uitgeoefend, wil het voorgestelde artikel 6 Sr het internationale fundament van de Nederlandse bevoegdheid tot strafvervolgning zodanig omschrijven dat enerzijds aan de verdragsverplichtingen wordt voldaan en anderzijds wordt voorkomen dat bij elk nieuw instrument de wet moet worden gewijzigd. Dit is mogelijk door te bepalen dat de reikwijdte van de Nederlandse rechtsmacht over de feiten die onder de werking van een internationaal instrument vallen, nader wordt omschreven bij algemene maatregel van bestuur. Daarbij wordt tevens verduidelijkt om welke verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties het gaat. Bij de goedkeuring of omzetting van nieuwe verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties zal, indien nodig, deze algemene maatregel van bestuur telkens worden aangepast. Resultaat is een compacte regeling die inhoudelijk overeenkomt met de bestaande voorzieningen, maar is opgesplitst over een formeel-wettelijke en een lagere regeling.”<sup>98</sup>

## wetgeving

### Artikel 6 Sr

1 De Nederlandse strafwet is toepasselijk op een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een feit voor zover een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie tot het vestigen van rechtsmacht over dat feit verplicht.

2 In de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, worden de feiten omschreven met betrekking tot welke de bij de maatregel aangewezen verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties tot de vestiging van rechtsmacht verplichten

<sup>97</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 19-20.

<sup>98</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 5.

## bestanddelen

«een ieder»

In artikel 2 Sr is beschreven wat valt onder «een ieder».

«buiten Nederland»

In artikel 3 Sr is beschreven wat valt onder «buiten Nederland».

«algemene maatregel van bestuur»

Hiermee wordt bedoeld op het Besluit internationale verplichtingen extra-territoriale rechtsmacht.

«aangewezen verdrag»

Blijkens voormeld besluit gaat het hierbij de volgende verdragen:

- Het op 16 december 1970 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen (Trb. 1971, 50);
- Het op 23 september 1971 te Montreal tot stand gekomen Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart (Trb. 1971, 218);
- Het Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (Trb. 1964, 115), zoals gewijzigd door het op 4 april 2014 te Montreal tot stand gekomen Protocol tot wijziging van het Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen (Trb. 2019, 140 en Trb. 2020, 3).
- Het op 10 maart 1988 te Rome tot stand gekomen Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart en het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van vaste platforms op het continentale plat (Trb. 1989, 17 en 18);
- Het op 14 oktober 2005 te Londen tot stand gekomen Protocol van 2005 bij het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart (Trb. 2006, 223);
- Het op 14 oktober 2005 te Londen tot stand gekomen Protocol van 2005 bij het Protocol tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van vaste platforms op het continentale plat (Trb. 2006, 224).
- Het op 17 december 1979 te New York tot stand gekomen Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars (Trb. 1981, 53).
- Het op 14 december 1973 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten (Trb. 1981, 69);

- Het op 9 december 1994 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de veiligheid van VN-personeel en geassocieerd personeel (Trb. 1996, 62).
- Het op 9 december 1999 te New York tot stand gekomen Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme (Trb. 2000, 12).
- Het op 25 mei 2000 te New York tot stand gekomen Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (Trb. 2001, 63);
- Het op 15 november 2000 te New York tot stand gekomen Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (Trb. 2001, 68);
- Het op 15 november 2000 te New York tot stand gekomen Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (Trb. 2001, 69);
- Het op 15 november 2000 te New York tot stand gekomen Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (Trb. 2001, 70).
- Het op 25 oktober 2007 te Lanzarote tot stand gekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Trb. 2008, 58).
- Het op 27 september 1996 te Dublin tot stand gekomen Protocol, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, bij de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Trb 1996, 330).
- De richtlijn 2017/541 van het Europees Parlement en de Raad inzake terrorismebestrijding en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad en tot wijziging van De richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (PbEU L 101).

«volkenrechtelijke organisatie»

Blijkens voormeld besluit gaat het hierbij om verplichtingen in het kader van de Verenigde Naties; verplichtingen in het kader van de Raad van Europa en verplichtingen in het kader van de Europese Unie.

### 1.3.7 Delicten door Nederlander in het buitenland

#### algemeen

Artikel 7 Sr bevat het actieve personaliteitsbeginsel. Dit blijft – na het territorialiteitsbeginsel – het belangrijkste uitgangspunt voor de toepassing van de Nederlandse strafwet.<sup>99</sup>

“In het tweede lid van artikel 7 Sr is vervolgens een opsomming opgenomen van een aantal specifieke misdrijven, begaan door Nederlanders in het buitenland, waarop de Nederlandse strafwet toepasselijk is, ongeacht de vraag of het feit in het land waar het begaan is, strafbaar is gesteld. Deze misdrijven zijn thans opgenomen in artikel 5, eerste lid, onderdeel 1° en onderdelen 3° tot en met 5°, Sr. Het gaat hier om feiten terzake waarvan bestraffing van Nederlanders rechtvaardig en aangewezen is, ook als het land waar zij gepleegd worden niet tot strafbaarstelling is overgegaan. Voor zover het feiten betreft ten aanzien waarvan op internationaal niveau is afgesproken dat (ongeclausuleerde) rechtsmacht wordt gevestigd voor de gevallen waarin die feiten door onderdanen worden begaan, volgt de rechtsmachtaanspraak thans reeds uit artikel 6 (nieuw) Sr. De huidige onderdelen 4° en 5° van artikel 5, eerste lid, Sr komen daarom gedeeltelijk niet terug in dit artikel.”<sup>100</sup>

#### wetgeving

##### Artikel 7 Sr

1 De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een feit dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld.

2 De Nederlandse strafwet is voorts toepasselijk op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt:

a. aan een van de misdrijven omschreven in de Titels I en II van het Tweede Boek en in de artikelen 192a tot en met 192c, 197a tot en met 197c, 206, 237, 272 en 273;

b. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 177, 178, 179, 180, 189, 200, 207a, 285a en 361, voor zover het feit gericht is tegen de rechtspleging van het Internationaal Strafhof;

c. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 240b en 242 tot en met 250;

d. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 300 tot en met 303, voor zover het feit oplevert genitale verminking van een persoon van het vrouwelijke geslacht die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

e. aan het misdrijf omschreven in artikel 284.

3 Met een Nederlander wordt voor de toepassing van het eerste en het tweede lid, onder b tot en met e, gelijkgesteld de vreemdeling die na het plegen van het feit Nederlander wordt alsmede, voor de toepassing van het eerste en tweede lid, de vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft.

<sup>99</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 5-6.

<sup>100</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 5-6.

## bestanddelen

### «Nederlander»

Dit begrip is beschreven in artikel 5 Sr. In tegenstelling tot artikel 5 Sr gaat het hierbij niet alleen om de vreemdeling met een vaste woon- en verblijfplaats in Nederland, maar ook om de vreemdeling die Nederlander is geworden. Waarom deze uitbreiding?

“(…) omdat de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet vanwege het feit dat de verdachte in Nederland zijn vaste woon- of verblijfplaats heeft, een even hechte grondslag voor toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet vormt als het Nederlanderschap. (...) Het gaat daarbij – zo volgt uit het voorgestelde artikel 86b Sr – om vreemdelingen die gedurende een onafgebroken periode van ten minste vijf jaar rechtmatig in Nederland verblijven. Opgemerkt moet worden dat deze verruiming het bestaande uitgangspunt onverlet laat dat zoveel mogelijk wordt gestreefd naar de vervolging in het land waar het feit begaan is. Dit betekent dat bij feiten die in het buitenland zijn gepleegd, terwijl de verdachte zich in Nederland bevindt, de uitlevering of overlevering van deze persoon met het oog op een strafvervolging, ook wanneer het om een Nederlander of een daarmee gelijkgestelde ingezetene gaat, de voorkeur heeft.”<sup>101</sup>

### «buiten Nederland»

In artikel 3 Sr is beschreven wat valt onder «buiten Nederland».

«een feit dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld»

“Deze algemene regel waarin het vereiste van dubbele strafbaarheid besloten ligt, vormt in de eerste plaats een vertaling van de rationele benadering die door ons op het punt van de uitoefening van rechtsmacht wordt voorgestaan. Een strafvervolging van een misdrijf dat in het buitenland is begaan, heeft in de regel alleen een reële kans van slagen als in het land waar het feit begaan is opsporingsactiviteiten kunnen worden ontplooid. En het desbetreffende land zal daartoe pas bereid zijn of mogelijkheden zien als het gaat om een feit dat in eigen land ook strafbaar is. Daarnaast is niet bij voorbaat gegeven dat het rechtvaardig is de Nederlander te straffen voor feiten die niet strafbaar zijn waar zij gepleegd worden. Wij stellen om die reden voor om het vereiste van dubbele strafbaarheid bij de uitoefening van rechtsmacht op basis van het actieve personaliteitsbeginsel voorop te plaatsen (artikel 7, eerste lid, Sr).”<sup>102</sup>

### «vreemdeling»

Dit begrip is reeds nader toegelicht bij de behandeling van artikel 5 Sr.

---

<sup>101</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 5–6.

<sup>102</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 5–6.

### 1.3.8 Delicten door Nederlandse ambtenaar in het buitenland

#### algemeen

Dit betreft de strafbaarstelling voor de Nederlandse ambtenaar die zich buiten Nederland schuldig aan specifieke misdrijven. Waarom? “In den regel wordt het ambt alleen uitgeoefend en is dus ambtsmisdrijf alleen mogelijk op het gebied van den staat in wiens dienst de ambtenaar is. Uitzonderingen op dezen regel kunnen zich echter zeer goed voordoen, b.v. bij postbeambten, hun dienst verrichtende op spoorwegen ook waar deze de nederlandsche grenzen overschrijden, of bij ambtenaren der politie die een ter zake van misdrijf verdachte of veroordeelde over vreemd grondgebied leiden, krachtens bepalingen der uitleveringsverdragen en met toestemming van het bevoegde vreemde gezag. Met het oog op deze en dergelijke gevallen is dit artikel onmisbaar.”<sup>103</sup>

#### wetgeving

##### Artikel 8 Sr

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de Nederlandse ambtenaar die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een van de misdrijven omschreven in Titel XXVIII van het Tweede Boek.

#### bestanddelen

«ambtenaar»

Een nadere duiding van ambtenaar is uitgewerkt in paragraaf 6.1.4.

«buiten Nederland»

In artikel 3 Sr is beschreven wat valt onder «buiten Nederland».

### 1.3.9 Delicten door personen op Nederlands vaartuig buiten Nederland

#### algemeen

Dit betreft de strafbaarstelling van de schipper en opvarende die zich buiten Nederland schuldig maken aan het plegen van een strafbaar feit, op of buiten een Nederlands schip. Waarom? “Door de voorgestelde redactie zou aan deze bepalingen eene beteekenis gegeven worden die zij nooit gehad hebben en thans, nu misdrijven buiten 's lands door vreemdelingen tegen Nederlanders gepleegd niet strafbaar zijn, allerminst zouden mogen bekomen. Afscheiden van zeeroof en slavenhandel (...) door den schipper en de opvarenden ook buiten boord kunnen gepleegd worden. Ten einde dit duidelijker te doen uitkomen, is thans een afzonderlijk art. (...) aan dit onderwerp gewijd. Vermelding van bijzondere artikelen is daar achterwege gelaten; het spreekt wel van zelf dat daar slechts bedoeld zijn die misdrijven en overtredingen die schipper en opvarenden buiten boord kunnen plegen.”<sup>104</sup>

<sup>103</sup> Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 145.

<sup>104</sup> Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 135.



## wetgeving

### Artikel 8a Sr

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de schipper en opvarenden van een Nederlands vaartuig die zich buiten Nederland, ook buiten boord, schuldig maken aan een van de strafbare feiten omschreven in Titel XXIX van het Tweede Boek en Titel IX van het Derde Boek.

#### «schipper»

Onder schipper wordt verstaan elke gezagvoerder van een vaartuig of die deze vervangt (artikel 85 lid 1 Sr).

#### «opvarenden»

Opvarenden zijn allen die zich aan boord bevinden, met uitzondering van de schipper (artikel 85 lid 2 Sr).

#### «Nederlands vaartuig»

Dit is nader beschreven in artikel 3.

#### «buiten Nederland»

In artikel 3 Sr is beschreven wat valt onder «buiten Nederland».

### 1.3.10 Overdracht vervolging

#### algemeen

Bij invoering van artikel 8b Sr werd in de memorie van toelichting opgenomen: “Het artikel legt vast dat Nederland, behalve op de wijze zoals bepaald in de artikelen 2 tot en met 7 Sr, ook rechtsmacht kan uitoefenen als dit volgt uit een verdragsrechtelijk voorschrift inzake de overname van strafvervolging, op grond van een verzoek van het openbaar ministerie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, als een verzoek tot uitlevering of overlevering ter zake van een terroristisch misdrijf of een daaraan verwant misdrijf ontoelaatbaar is verklaard, is afgewezen of geweigerd danwel wanneer de strafvervolging door Nederland is overgenomen van een internationaal gerecht. Nu het hier – in afwijking van de hiervoor besproken rechtsmachtgrondslagen – gaat om vormen van afgeleide rechtsmacht, hebben wij gemeend dat het vastleggen van deze voorschriften aan het slot van de rechtsmachtregeling het meest passend moet worden geacht. Het artikel, dat ten opzichte van het huidige artikel 4a Sr inhoudelijk ongewijzigd is gebleven, behoeft verder geen nadere toelichting.”<sup>105</sup>

“Het vervolgingsrecht kan aan een staat krachtens verdrag toekomen voor zaken die niet reeds ingevolge de wet onder de nationale jurisdictie vallen. Zowel het Europese als het Beneluxverdrag betreffende het overnemen van strafvervolgingen bevat bepalingen, waarbij aan de verdragsstaten het vervolgingsrecht in bepaalde gevallen wordt toegekend. Daarmede staat voor

<sup>105</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 22.

die gevallen de jurisdictie van de nationale strafrechter vast. Beide verdragen bepalen daarnaast, dat bij overdracht van strafvervolging in gevallen waarin het vervolgingsrecht uit het verdrag voortvloeit, ook de wet van de aangezochte staat toepasselijk is. Voor een en ander zij verwezen naar de artikelen 2, 9 en 25 van het Europese verdrag en artikel 17 van het Benelux-verdrag.

Ten einde nu - ook met het oog op mogelijke toekomstige verdragen - elke twijfel uitte sluiten omtrent de jurisdictie en het toepasselijke recht in gevallen waarin een strafvervolging krachtens verdrag aan Nederland wordt overgedragen zonder dat de Nederlandse strafwet reeds uit hoofde van een van de artikelen 2-7 van het Wetboek van Strafrecht toepasselijk is, wordt het ontworpen artikel (...) voorgesteld. Het lijkt ook nuttig, dat het wetboek zelf eraan herinnert, dat de competentie van de Nederlandse strafrechter uit een verdrag kan voortvloeien. Met de opneming van de voorgestelde bepaling wordt tevens voldaan aan de opdracht, vervat in artikel 6 van het Europees verdrag tot bestrijding van terrorisme. Voor de toepassing van dat verdrag is de bepaling onmisbaar.

De uitbreiding, die artikel (...) aan de omvang van de werking van het Nederlandse strafrecht geeft, dient te worden gezien in het licht van de voorgestelde artikelen 552y en 552bb van het Wetboek van Strafvordering, die een daadwerkelijke instelling van een vervolging afhankelijk stellen van een aan de positie van de verdachte verbonden voorwaarde, nl. dat hij zijn vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft (domiciliebeginsel).

Het domiciliebeginsel is in verhouding tot andere jurisdictiebeginselen, zoals het territorialiteitsbeginsel (artikel 2 Sr) en het actief nationaliteitsbeginsel (artikel 5, eerste lid, onder ten tweede) van subsidiaire aard. Staten, die hun bevoegdheid op een der beide genoemde jurisdictiebeginselen kunnen baseren, hebben naar ons inzicht sterkere aanspraken om over een bepaald feit rechtsmacht uit te oefenen dan de staat die hiervan slechts op grond van het domiciliebeginsel kan kennisnemen. Vandaar dat naar ons inzicht, ter voorkoming van internationale jurisdictieconflicten, de uitoefening van rechtsmacht door de Nederlandse strafrechter op basis van het domiciliebeginsel afhankelijk dient te zijn van een daartoe strekkend verzoek van een andere bevoegde staat en dat daaraan een verdrag ten grondslag dient te liggen. (...)

Te bedenken ware ten slotte dat de uitoefening van rechtsmacht op grond van artikel (...) alleen afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde dat de verdachte zijn vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft, voor zover het toepasselijke verdrag, dat verplicht tot uitoefening van extra-territoriale rechtsmacht over een vreemdeling, het stellen van die voorwaarde toelaat. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de hier goed te keuren Benelux- en Europese verdragen inzake het overnemen van strafvervolgingen. Waar een verdrag daarin niet voorziet, brengt het primaat van verdrag boven wet met zich mede, dat de in artikel 552y sub a van het Wetboek van Strafvordering aan de positie van de verdachte verbonden voorwaarde niet kan worden ingeroepen.

In een dergelijke situatie vormt artikel 4a niet langer de grondslag voor uitoefening van rechtsmacht op grond van het domiciliebeginsel, doch op grond van een - door de omvang van het toepasselijk verdrag beperkt - universaliteitsbeginsel. Op grond van dit laatste beginsel wordt rechtsmacht uitgeoefend over iemand die met Nederland noch door zijn positie (nationaliteit, domicilie) noch door de locatie van het gepleegde delict, enig bijzonder verband houdt. Wij achten vestiging van Nederlandse strafrechtsmacht op grond van dit beginsel slechts voor zeer uitzonderlijke gevallen aanvaardbaar. Een type van dergelijke gevallen vormen de feiten, omschreven in artikel 1 van het Europees verdrag tot bestrijding van terrorisme.”<sup>106</sup>

Een verdachte werd handeld in cocaïne in Spanje verweten. Hij vroeg aan Nederland om de vervolging over te nemen. Nu is dat mogelijk op grond van het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging (verdrag van 15 mei 1972, Trb. 1973, 84). Maar het verdrag voorziet niet in een verplichting tot overdracht. In dit geval komt Nederland slechts rechtsmacht toe indien de Spaanse autoriteiten een verzoek om overdracht van de strafvervolging tot Nederland zouden richten. Nu de Spaanse autoriteiten weigerden dit verzoek tot overdracht te doen, heeft het openbaar ministerie niet de vrijheid om tot vervolging van klager over te gaan.<sup>107</sup>

#### Artikel 8b Sr

1 De Nederlandse strafwet is toepasselijk op een ieder tegen wie de strafvervolging door Nederland van een vreemde staat is overgenomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland volgt.

2 De Nederlandse strafwet is toepasselijk op een ieder tegen wie de strafvervolging door het Nederlands openbaar ministerie is overgenomen op grond van een daartoe strekkend verzoek van het openbaar ministerie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

3 De Nederlandse strafwet is voorts toepasselijk op een ieder wiens uitlevering ter zake van een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf ontoelaatbaar is verklaard, afgewezen of geweigerd.

4 De Nederlandse strafwet is voorts toepasselijk op een ieder tegen wie de strafvervolging door Nederland is overgenomen op verzoek van een krachtens verdrag of besluit van een door een volkenrechtelijke organisatie ingesteld internationaal gerecht.

### 1.3.11 Vervolging van een vreemdeling buiten Nederland

#### algemeen

“Artikel 8c Sr vestigt (...) rechtsmacht ten aanzien van in Nederland verblijvende vreemdelingen voor ernstige feiten die zij in het buitenland hebben begaan, indien uitlevering niet mogelijk is (...) Met betrekking tot het voorgestelde artikel 86b Sr zij nog benadrukt dat de daarin opgenomen omschrijving voor de toepasselijkheid van de strafwet buiten Nederland een autonome betekenis wil geven van het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland. Of de vreemdeling op grond van andere regelgeving geacht wordt een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland te hebben doet derhalve niet ter zake. En dat in dit kader gesproken wordt van een

<sup>106</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1979-1980, 15 972, nr. 3, pag. 12-13.

<sup>107</sup> Hof 's-Hertogenbosch 03-02-1993, NJ 1994, 248

ingezetene wil evenmin zeggen dat betrokkene voor de toepassing van de strafwet buiten Nederland ook als ingezetene heeft te gelden als hij volgens die regelgeving als ingezetene wordt aangemerkt. Bepalend is of betrokkene op het moment waarop wordt beslist tot vervolging over te gaan aan de voorwaarden van artikel 86b Sr voldoet. Vermelding verdient verder dat door de nadere wettelijke invulling van het criterium vaste woon- of verblijfplaats in Nederland – in het bijzonder gelet op de gestelde eis van een onafgebroken verblijfsduur van vijf jaar in Nederland – niet kan worden uitgesloten dat in bepaalde gevallen die thans worden bestreken door de artikelen 5a en 5b Sr geen mogelijkheid tot het uitoefenen van extraterritoriale rechtsmacht op basis van de voorgestelde artikelen 5, 6 of 7 Sr zal bestaan. Dit betekent evenwel niet dat onder het nieuwe stelsel in die situaties door Nederland geen extraterritoriale rechtsmacht kan worden uitgeoefend. Het betekent alleen dat die extraterritoriale rechtsmacht niet meer kan worden uitgeoefend op de grondslag van het Nederlands ingezetenenrecht. In de toepasselijke grondslag voor extraterritoriale rechtsmacht is voor die gevallen voorzien in het voorgestelde artikel 8c Sr.”<sup>108</sup>

## wetgeving

### Artikel 8c Sr

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de vreemdeling die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van ten minste acht jaren is gesteld, indien deze vreemdeling zich in Nederland bevindt en:

- a. uitlevering ter zake van dit misdrijf is geweigerd op een grond die niet tevens inhoudt dat naar Nederlands recht geen vervolging kan plaatshebben, of
- b. uitlevering ter zake van dit misdrijf wegens het ontbreken van een verdragsrelatie niet mogelijk is, voor zover op het feit door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld.

## bestanddelen

### «vreemdeling»

Dit begrip is reeds nader toegelicht bij de behandeling van artikel 5 Sr.

### «buiten Nederland»

In artikel 3 Sr is beschreven wat valt onder «buiten Nederland».

## 1.3.12 Uitzonderingen volkenrecht

### algemeen

Dit artikel bevat een beperking op de jurisdictiebepalingen: deze gelden voor zover deze niet in strijd zijn met de volkenrechtelijke uitzonderingen.

Zoals de wetgever in 1886 reeds toelichtte: “In eene volledige regeling van de heerschappij der nederlandsche strafwet mag eene wettelijke erkenning van het volkenrechtelijk beginsel van exterritorialiteit niet ontbreken. Gewoonte

<sup>108</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3, pag. 6.

geeft geen recht dan alleen wanneer de wet daarop verwijst. Deze regel geldt ook voor volkenrechtelijke gewoonten, hoe oud en algemeen erkend dan ook. Beperking van de algemeene voorschriften over het plaatselijk gebied der nederlandsche strafwet en de personen aan hare heerschappij onderworpen door de uitzondering in het volk in het volkenrecht erkend, kan den rechter alléén vrijstaan uit kracht van eene uitdrukkelijke wetsbepaling. Bij het ontwerpen van zoodanige bepaling kan tweeeërlei weg worden ingeslagen. Men kan òf, gelijk art. 4 van het saksische strafwetboek van 1855, de bepaalde uitzonderingen min of meer volledig opsommen, òf met art. 12 van het beijersche strafwetboek van 1862 in het algemeen naar die uitzonderingen verwijzen. Dit laatste schijnt verreweg verkieslijk. Een beginsel van volkenrecht is niet wel vatbaar voor eenzijdige regeling. Codificatie kan hier alleen het gevolg zijn van internationale regeling. Zoolang deze ontbreekt, moet men den regter niet binden door beperkende voorschriften, maar hem geheel vrijlaten in het onderzoek wat het ongecodificeerde volkenrecht al of niet medebrengt.

Ten slotte zij nog opgemerkt dat de bepaling, in het algemeen terugwijzende naar de artt. 2-7, niet alleen van toepassing is op feiten gepleegd op nederlandsch grondgebied, maar ook op buitenslands gepleegde misdrijven en overtredingen die onder het bereik der nederlandsche strafwet vallen; wanneer en voorzoverre daaraan wordt deelgenomen door personen die aanspraak kunnen maken op het recht van exterritorialiteit.<sup>109</sup>

Denk aan het Verdrag van Wenen dat de diplomatieke onschendbaarheid regelt of de universele rechtsmacht opgenomen in de Rode Kruis Conventies van Genève (1949), het Internationaal verdrag tegen het nemen van gijzelaars (1979) en het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing (VN anti-folterverdrag uit 1984).

Zo is het niet mogen onderzoeken/berechten van strafzaken van delicten gepleegd op een oorlogsschip een uitvloeisel van dit beginsel.

Een niet-Nederlandse huisknecht in dienst van de Italiaanse ambassade in Den Haag pleegde een verkeersdelict. Het verweer was dat hij als lid van de ambassade immuniteit van jurisdictie genoot. Dit beginsel uit het volkenrecht zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.

Hoge Raad: ook de huisknecht werkzaam op een ambassade kan immuniteit van jurisdictie genieten. Bovendien kan het besturen van een auto geschieden in de uitoefening van de functie van huisknecht, in welk geval handelingen in strijd met de wegenverkeerswetgeving in de uitoefening van die functie zijn begaan.<sup>110</sup>

## wetgeving

### Artikel 8d Sr

De toepasselijkheid van de artikelen 2 tot en met 8c wordt beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend.

<sup>109</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 147.

<sup>110</sup> Hoge Raad 09-09-1975, NJ 1976, 69

## 1.4 Verdachte overleden

### Artikel 51 Sr

1 Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.  
(...)

### Artikel 69 Sr

Het recht tot strafvordering vervalt door de dood van de verdachte.

### 1.4.1 Natuurlijke personen

#### algemeen

“Dat de strafactie vervalt door den dood van den verdachte, spreekt van zelf. De uitdrukking van dien regel in de wet is echter niet overbodig, met het oog op de niet langer te erkennen uitzonderingen, die het geldende regt (...) daarop aanneemt voor de vermogenstraffen in belastingzaken.”<sup>111</sup>

De minister: “De beschouwingen over deze artikels hebben niet de overtuiging gegeven, dat, in strijd met hetgeen in de memorie van toelichting is betoogd, niet alle straf persoonlijk moet zijn. In geen geval schijnt, als regel, nog eene strafvordering hetzij vóór, hetzij na het vonnis, tegen de erfgenamen of regtverkrijgenden van den dader te moeten worden toegelaten. Of niettemin in fiscale of andere zaken eene uitzondering op den regel zal worden toegelaten, en zoo ja, binnen welke grenzen, dit blijft, volgens art. (...), overgelaten aan de fiscale of bijzondere wetten. Dat door den dood van den verdachte de werking van art. (...), en evenzeer van verdere bepalingen, zal ophouden, is juist, en geheel overeenkomstig de bedoeling. Doch hiermede worde niet verward de mogelijkheid, om vernietiging of onbruikbaarmaking van werktuigen of andere voorwerpen te kunnen gelasten, die zelfs in geval van vrijspraak enz. moet bestaan, gelijk in de memorie van toelichting (...) reeds werd opgemerkt.”<sup>112</sup>

Wat houdt artikel 69 Sr in? “Het belang van artikel 69 Sr is (mede) gelegen in de bepaling tot welke (rechts)subjecten de strafwet zich richt en daarmee wie strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn. De vaststelling voor wat betreft een natuurlijk persoon, dat hij of zij is overleden, houdt in dat de strafactie vervalt<sup>113</sup>, met andere woorden dat de mogelijkheid die persoon te vervolgen er voor het Openbaar Ministerie niet meer is.”<sup>114</sup>

Dit heeft tot gevolg dat als de verdachte overlijdt voordat de dagvaarding is uitgebracht, dat de officier van justitie niet-ontvankelijk wordt verklaard in

<sup>111</sup> Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 509.

<sup>112</sup> Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 508-509.

<sup>113</sup> Memorie van Toelichting bij het Oorspronkelijk Regerings-Ontwerp, in: H.J. Smidt, Geschiedenis van het WvSr I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1881, pag. 476.

<sup>114</sup> Hof Den Haag 22-12-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3769

de vervolging. Als de verdachte overlijdt gedurende het hoger beroep of het beroep in cassatie, wordt de uitspraak van de lagere rechter door de hogere rechter vernietigd.<sup>115</sup>

### **schadevergoeding**

Een neveneffect van het overlijden van de verdachte is het verval van het recht op schadevergoeding van de benadeelde partij.

“Ingevolge art. 361, tweede lid aanhef en onder a, Sv is de benadeelde partij alleen ontvankelijk in haar vordering indien de verdachte enige straf of maatregel wordt opgelegd dan wel art. 9a Sr wordt toegepast. Hieruit volgt dat in geval van een uit art. 69 Sr voortvloeiende niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie in de vervolging, de benadeelde partij van rechtswege niet-ontvankelijk is in haar vordering tot vergoeding van de in art. 361, tweede lid aanhef en onder b, Sv bedoelde schade, voor zover een eerdere beslissing daarover nog niet onherroepelijk is geworden.”<sup>116</sup>

### **ontneming**

Hoe zit het met de ontneming en de dood van de veroordeelde?

“Door de dood vervalt het recht tot strafvordering (art. 69 Sr) alsmede het recht tot uitvoering van de straf of maatregel, met uitzondering van de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 75 Sr). De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 10 december 1992 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties (Stb. 1993, 11) houdt dienaangaande onder meer het volgende in:

‘Er is naar het oordeel van de ondergetekende wel een andere consequentie te trekken uit het maatregelkarakter van de door art. 36e Sr bestreken sanctie. Deze ligt in de relatie tussen haar uitvoerbaarheid en het al of niet in leven zijn van degene aan wie de maatregel is opgelegd. De werkgroep heeft in haar eindrapport gesteld niet zo ver te willen gaan de maatregel ook nog toepasselijk te laten zijn wanneer de dader inmiddels is overleden. Dat is te billijken wanneer een vervolging nog niet tot de (onherroepelijke) oplegging van de maatregel heeft geleid. Minder vanzelfsprekend is het verval van het recht tot tenuitvoerlegging door de overheid van een ontnemingsmaatregel als gevolg van de na de oplegging ingetreden dood van degene aan wie zij is opgelegd.’<sup>117</sup>

“Mede gelet hierop moet art. 69 Sr aldus worden uitgelegd dat door de dood van de betrokkene niet alleen het recht tot het instellen of voortzetten van een strafvervolging tegen hem vervalt, maar ook het recht tot het aanvangen

---

<sup>115</sup> Hof Amsterdam 18-09-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3644

<sup>116</sup> Hoge Raad 27-05-2014, ECLI:NL:HR:2014:1242

<sup>117</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1989–1990, 21 504, nr. 3, pag. 9

of voortzetten van een procedure tegen hem tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.”<sup>118</sup>

Nu lijkt voorgaande onredelijk: een crimineel verdient geld, gaat dood en dan mogen de erfgenamen het houden omdat het vervolgingsrecht is komen te vervallen? Niet precies. Het stond nog niet vast dat het crimineel vermogen betrof. De rechter moest daar nog over oordelen. Het openbaar ministerie mag dan ook na het overlijden van de verdachte nog steeds onderzoek uitvoeren naar dat vermogen.<sup>119</sup>

Mocht het onderzoek bevestigen dat het crimineel geld is, dan zou contact opgenomen kunnen worden met de erfgenamen en deze op de hoogte stellen van de bevindingen. Als zij geen afstand van de erfenis doen, dan staat het het openbaar ministerie vrij de erfgenamen voor witwassen te vervolgen. Men weet immers dan vanaf het moment van melding dat de herkomst illegaal is. Weigering dat vermogen af te staan betekent witwassen. En dan kan de rechter in de vervolging van de erfgenamen vaststellen of zij strafbaar zijn.

De rechtbank heeft overwogen dat de omstandigheid dat F. is overleden niet tot gevolg heeft dat niet nader zou mogen worden onderzocht op welke wijze hij zijn vermogen heeft verworven. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, in het bijzonder niet wat betreft artikel 69 Sr, aangezien het onderzoek naar de herkomst van het vermogen van F. niet oplevert het instellen van een strafvervolging tegen hem en daarmee ook niet op één lijn kan worden gesteld. Ook artikel 6 EVRM verzet zich niet tegen een dergelijk onderzoek omdat geen sprake is van een vervolging jegens de (overleden) verdachte noch van het in rechte vaststellen van schuld.

In het middel wordt miskend dat het hier niet gaat om een strafrechtelijke procedure tegen F. op grond van de verdenking dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan de misdrijven door middel waarvan hij bedoeld vermogen zou hebben verkregen, maar om een strafrechtelijke procedure tegen de wettelijke vertegenwoordigster van de klager op grond van de verdenking dat zij zich door de nalatenschap niet te verwerpen heeft schuldig gemaakt aan het witwassen van het door F. nagelaten vermogen.<sup>120</sup>

### **onttrekking aan het verkeer**

De gevolgen van het overlijden van de verdachte zijn resoluut: het einde van het recht tot strafvordering betekent ook het vervallen van de onttrekking aan het verkeer.<sup>121</sup>

Nu is dit niet wenselijk omdat goederen in strijd met het maatschappelijk belang niet mogen bestaan. Daarom bestaat er voor de maatregel van onttrekking aan het verkeer de mogelijkheid hier een aparte uitspraak over te verkrijgen. De Hoge Raad stelt dan ook: “Daarbij verdient opmerking dat het overlijden van de verdachte niet in de weg staat aan de indiening van een vordering tot onttrekking aan het verkeer zoals bedoeld in art. 36b, eerste lid aanhef en onder 4<sup>o</sup>, Sr, waarop een afzonderlijke rechterlijke beschikking wordt gegeven.”<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Hoge Raad 18-03-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6732

<sup>119</sup> Zie ook Hoge Raad 05-09-2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6712

<sup>120</sup> Hoge Raad 05-09-2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6712

<sup>121</sup> Hoge Raad 06-11-2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4430

<sup>122</sup> Hoge Raad 06-11-2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4430



## **bewijs overlijden**

Omdat de juridische gevolgen van overlijden groot zijn worden hoge eisen gesteld aan het bewijs van overlijden. Dit zal in veel gevallen een gewaarmerkt afschrift van een akte van de burgerlijke stand omtrent het overlijden zijn.<sup>123</sup>

Een overgelegde fotokopie kan “niet zonder meer kan worden aangemerkt als een stuk aan de herkomst en betrouwbaarheid waarvan in redelijkheid niet kan worden getwijfeld en gelet op de resultaten van het onderzoek dat dienaangaande is verricht, kan niet zonder meer worden uitgegaan van de juistheid van de inhoud van deze verklaring. Daarom stuit de voortzetting van de vervolging niet af op art. 69 Sr, inhoudende dat het recht tot strafvordering vervalt door de dood van de verdachte.”<sup>124</sup>

In een zaak was voldoende een brief van het *U.S. Department of Justice* tezamen met de mededeling van de raadsman dat de verdachte overleden was.<sup>125</sup>

Wat als er onzekerheid is ten aanzien van de vraag of de verdachte dood is? De wetgever heeft daar geen rekening mee gehouden, het kwam niet aan bod bij de behandeling van artikel 69 Sr.<sup>126</sup> Het Wetboek van Strafrecht bevat dan ook geen eigen regeling, noch verwijst het naar een civiele regeling.

Ondanks dit ontbreken van een regeling moet ook in het strafrecht zware eisen “worden gesteld aan de gronden voor de vaststelling dat een persoon is overleden, nu ten gevolge daarvan immers het recht van het Openbaar Ministerie tot strafvervolging vervalt. Het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie behoort tot één van de belangrijke ankers van het (straf)rechts-systeem. Het Hof gaat in beginsel uit van de inhoudelijke criteria die zijn gesteld in de hiervoor besproken civiele regelgeving en de daaraan gegeven uitleg in de rechtspraak. Voorkomen moet immers worden dat iemand in het kader van een strafrechtelijke procedure wordt geacht te zijn overleden, maar dat het rechtsvermoeden van zijn overlijden op grond van de civiele regelgeving niet kan worden ingeschreven in de Basisregistratie Personen, omdat de feiten en/of het tijdsverloop onvoldoende zijn om dat rechtsvermoeden aan te nemen. Het Hof acht zich bij de toepassing van die criteria niet gebonden aan de in het Burgerlijk Wetboek genoemde termijnen. In ogen-schouw dient te worden genomen dat het in de bijzondere omstandigheden van deze zaak geenszins ondenkbaar is dat de dood wordt voorgewend om onder andere aan een mogelijke vervolging te ontkomen.”<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Hoge Raad 16-02-2016, ECLI:NL:HR:2016:242

<sup>124</sup> Hoge Raad 07-10-2014, ECLI:NL:HR:2014:2911

<sup>125</sup> Hof Amsterdam 20-04-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1686

<sup>126</sup> Memorie van Toelichting bij het Oorspronkelijk Regerings-Ontwerp, in: H.J. Smidt, *Geschiedenis van het WvSr I*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1881, pag. 476-478.

<sup>127</sup> Hof Den Haag 22-12-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3769

Het hof is van oordeel dat de verklaringen en berichten niet zijn te beschouwen als zodanig objectieve en/of verifieerbare gegevens dat op grond daarvan kan worden vastgesteld dat de verdachte niet meer in leven is. Vooralsnog moet dan ook van het tegendeel worden uitgegaan. Feiten of omstandigheden op grond waarvan kan worden aangenomen dat binnen afzienbare termijn meer duidelijkheid omtrent het mogelijke overlijden van de verdachte ontstaat, zijn niet gesteld of gebleken. Het hof ziet geen grond de behandeling van het hoger beroep aan te houden. Niet kan worden aangenomen dat de situatie waarvoor artikel 69 Sr is geschreven zich hier voordoet. Het recht tot strafvordering is niet vervallen.<sup>128</sup>

Het is voor justitie van belang om alert te zijn op aangiftes van overlijden. Als anderen een aangifte hiervan doen en er is bewijs van de onjuistheid daarvan, dan heeft het openbaar ministerie een openbaar belang te dienen en mag als zodanig vorderen dat de aangifte van overlijden wordt doorgehaald.<sup>129</sup>

### **niet-ontvankelijkheid en vernietiging**

De dood van de verdachte of veroordeelde leidt tot het vervallen van het recht tot strafvordering. Dit brengt mee dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in diens vervolging. Daarnaast wordt er voor gekozen om de bestreden uitspraak te vernietigen.<sup>130</sup>

Het hof Den Haag heeft van deze bestendige gedragslijn afgeweken, met uitgebreide motivering waarom. “Voorop staat dat het recht tot strafvordering vervalt door de dood van de verdachte. Dat brengt mee dat de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie tot vervolging als uitvloeisel van het recht tot strafvordering met de dood van de verdachte niet meer bestaat. Daaruit volgt dat het Openbaar Ministerie na de dood van de verdachte in geen enkele daad van vervolging meer kan worden ontvangen, daaronder begrepen het met het oog op een voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak uitlokken van een beslissing van de appelrechter over het bestreden vonnis.

Naar het oordeel van het hof dient dit tot de conclusie te leiden dat voor een voorziening van de appelrechter ten aanzien van de in appel bestreden uitspraak in een geval als het onderhavige geen plaats is en dat moet worden volstaan met niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie.

Weliswaar blijft de bestreden beslissing dan in stand, maar slechts als niet-onherroepelijke beslissing, waaraan dus van rechtswege ook ieder karakter van executoriale titel ontbreekt, niet alleen jegens de verdachte wat betreft de opgelegde straf of maatregel, maar - in voorkomend geval - dus ook jegens de benadeelde partij.

In een andere opvatting zou de in eerste aanleg gewezen vrijspraak waartegen het Openbaar Ministerie hoger beroep heeft ingesteld na de dood van de verdachte eveneens moeten worden vernietigd. Het hof acht een dergelijke consequentie niet juist.”<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Hof Den Haag 22-12-2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3769

<sup>129</sup> Rechtbank Arnhem 06-01-1938, NJ 1938, 342

<sup>130</sup> Vergelijk Hoge Raad 03-03-1987, NJ 1987, 865

<sup>131</sup> Hof Den Haag 30-08-2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2527

Waarom is voor dit traject gekozen? De man was in eerste aanleg vrijgesproken en het openbaar ministerie had appel ingesteld. Dat recht kwam te vervallen door de dood. Maar vernietigen van de vrijspraak kwam onbevredigend over bij het hof.

#### 1.4.2 Rechtspersonen

Nu zijn er naast natuurlijke personen ook rechtspersonen. Die kunnen weliswaar niet dood gaan, maar kunnen wel ontbonden worden.

Als de rechtspersoon pas na de (onherroepelijke) veroordeling wordt ontbonden verandert er niets. “Nog daargelaten dat in cassatie niet feitelijk kan worden vastgesteld dat de verdachte vof inderdaad sedert 5 sept. 1986 niet meer bestaat, zou zulks de door de Rb. uitgesproken en door het hof bevestigde veroordeling onverlet laten, omdat de daarbij opgelegde boete ook na beëindiging van de vennootschap op de zelfde wijze als iedere andere schuld van de ontbonden vennootschap kan worden ingevorderd.”<sup>132</sup>

Het probleem ontstaat de rechtspersoon voor de veroordeling wordt ontbonden (dus geen dader maar verdachte). Daar gaat deze paragraaf over.

#### **toepasselijkheid artikel 69 Sr**

Nu geldt artikel 69 Sr alleen voor natuurlijke personen, maar de gedachte achter dit artikel kan ook toegepast worden op ontbonden rechtspersonen.

“Voor de vraag of een ontbonden rechtspersoon kan worden vervolgd sluit de strafkamer van de Hoge Raad aan bij deze bepaling. Indien op het tijdstip dat een vervolging wordt aangevangen voor derden kenbaar is dat vaststaat dat een rechtspersoon ontbonden is, moet het recht tot strafvordering tegen die rechtspersoon als vervallen worden beschouwd. Dit laat onverlet dat het openbaar ministerie ter zake van een door de rechtspersoon begaan strafbaar feit, vervolging kan instellen tegen hen die feitelijk leiding of opdracht hebben gegeven aan de verboden gedraging.”<sup>133</sup>

Het recht tot strafvordering tegen een rechtspersoon moet slechts dan als vervallen worden beschouwd indien op het tijdstip dat een vervolging wordt aangevangen voor derden kenbaar is dat de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan. In cassatie staat vast dat op 31 augustus 2001 een akte van de in het middel bedoelde fusie is verleden, zodat eerst nadien op grond van artikel 2:311, eerste lid, BW de verdachte rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan. Dit betekent dat pas daarna door de in artikel 2:318, derde lid, BW voorgeschreven inschrijving van de fusie in het handelsregister die fusie voor derden kenbaar kan zijn gemaakt.<sup>134</sup>

“De beantwoording van de vraag op welk tijdstip het recht tot strafvordering tegen een rechtspersoon of tegen een ingevolge het derde lid van art. 51 Sr voor de toepassing van de overige leden van art. 51 Sr met een rechtspersoon gelijkgestelde entiteit vervalt nadat aan hun bestaan een einde is gekomen, is, anders dan voor natuurlijke personen in art. 69 Sr het geval is, wettelijk niet

<sup>132</sup> Hoge Raad 24-11-1987, NJ 1988, 395

<sup>133</sup> Hoge Raad 08-03-1994, NJ 1994, 408; Hoge Raad 16-11-2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3630

<sup>134</sup> Hoge Raad 15-10-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE6870

geregeld. Bij het aan art. 69 Sr ten grondslag liggende beginsel kan echter in zoverre worden aangesloten als hierna wordt uiteengezet.

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

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

Met het aan art. 2:6, eerste lid, BW ten grondslag liggende beginsel strookt te aanvaarden dat in die situatie de zich in staat van liquidatie bevindende rechtspersoon of ingevolge art. 51 Sr daarmee gelijkgestelde entiteit in zoverre ook strafrechtelijk blijft bestaan.”<sup>135</sup>

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

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

Hoge Raad: Gelet op de verklaring is het oordeel van het hof dat uit het handelsregister had kunnen blijken "dat de aandelen van de ene maat C B.V. over waren gegaan naar de andere maat B B.V., hetgeen gevolgen moest hebben voor het voortbestaan van de maatschap" zonder nadere motivering onbegrijpelijk. De verklaring houdt niet in dat de maten voornemens waren over te gaan tot ontbinding van de maatschap, welke ontbinding niet noodzakelijk het gevolg was van de aandelenoverdracht. Deze verklaring levert geen ernstig vermoeden van ontbinding op. De officier van justitie was niet gehouden nader onderzoek in te stellen naar de mogelijkheid van een ontbinding van de maatschap.”<sup>136</sup>

## **ontneming**

“De procedure ter behandeling van en beslissing op een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel vormt een procedure die

---

<sup>135</sup> Hoge Raad 24-09-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0553; Hoge Raad 08-03-1994, NJ 1994, 408; Hoge Raad 02-10-2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5825

<sup>136</sup> Hoge Raad 24-09-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0553

moet worden beschouwd in samenhang met de vervolging in de hoofdzaak.”<sup>137</sup>

Dit betekent dat het recht tot strafvordering tegen de verdachte niet komt te vervallen als de strafvervolging is aangevangen voor de datum waarop volgens opgave van de Kamer van Koophandel de rechtspersoon is ontbonden.

“Anders dan het middel stelt, doet aan het oordeel dat het recht tot strafvordering ten aanzien van de betrokkene is blijven bestaan niet af dat de betrokkene mogelijksterwils ingevolge art. 2:19, vierde lid, BW in civielrechtelijke zin is opgehouden te bestaan omdat zij op het tijdstip van ontbinding geen baten meer had.”<sup>138</sup>

### **omzetting**

Nu ‘weet’ een rechtspersoon wanneer het strafbare feiten heeft gepleegd. Een tactiek kan zijn om de rechtspersoon te ontbinden en vervolgens onder een andere naam door te gaan met dezelfde activiteiten. Formeel een ander rechtspersoon, feitelijk dezelfde. In zo’n geval geldt de maatschappelijke realiteit.<sup>139</sup>

Om te bepalen wat die realiteit is kan gebruik gemaakt worden van het Handelsregister. Dat kan het openbaar ministerie gebruiken voor het vervolgen van de rechtspersoon.

Een verweer als het openbaar ministerie moet niet-ontvankelijk worden verklaard omdat de verdachte (de in 1991 opgerichte vennootschap) per 4 april 1996 zou zijn ontbonden, miskent dat de strafvervolging reeds voor die datum is aangevangen en een daarop gevolgde ontbinding niet meebrengt dat het recht tot strafvordering is komen te vervallen.<sup>140</sup>

Maar het moet wel gaan om dezelfde rechtspersonen die elkaar opvolgen. Als de vennoten verschillen kan niet zomaar gesteld worden dat het dezelfde vennootschappen zijn. Niet voldoende voor gelijkshakeling van vennootschappen is dat het gaat om dezelfde exploitatie van de snackbar, onder dezelfde naam en op hetzelfde adres. In dit geval stelde de Hoge Raad dat de verkeerde vennoten (die van de vennootschap in 1996) waren gedagvaard, het hadden degene uit 1991 moeten zijn.<sup>141</sup>

Het verweer was dat ten onrechte ‘Atlantic Aardolieprodukten Maatschappij BV’ was gedagvaard, zijnde de rechtspersoon van die naam, die bestond ten tijde van de gepretendeerde strafbare feiten, per 2 november 1977 een *holding*maatschappij geworden met de naam ‘Atlantic Horizon BV’, terwijl te zelfder tijd een nieuwe dochtermaatschappij, de werkmaatschappij, was opgericht, genaamd ‘Atlantic Aardolieprodukten Maatschappij BV’.

De rechtbank stelde dat voor de vraag of de thans zo geheten Atlantic Aardolieprodukten Maatschappij BV moet worden beschouwd als de rechtspersoon

<sup>137</sup> vgl. Hoge Raad 26-10-1999, NJ 2000, 56

<sup>138</sup> Hoge Raad 02-10-2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5825

<sup>139</sup> Hoge Raad 28-10-1980, NJ 1981, 123

<sup>140</sup> Hoge Raad 13-10-1998, NJ 1999, 498

<sup>141</sup> Hoge Raad 13-10-1998, NJ 1999, 498

waartegen krachtens artikel 51 Sr vervolging mogelijk is, niet doorslaggevend acht of naar regelen van vennootschapsrecht de na 2 november 1977 opgerichte vennootschap Atlantic Aardolieprodukten Maatschappij te beschouwen is als een voortzetting van de voor die datum bestaande vennootschap met dezelfde naam. De maatschappelijke realiteit in deze is beslissend. Het hof en de Hoge Raad volgden deze beredenering.<sup>142</sup>

### **faillissement**

“Noch de omstandigheid dat van een verdachte vennootschap het faillissement wordt uitgesproken, noch de omstandigheid dat het ten tijde van het ten laste gelegde feit door de verdachte vennootschap uitgeoefende bedrijf inmiddels door een andere vennootschap wordt voortgezet, brengt mee dat het OM het recht tot strafvervolging komt te ontvallen.”<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Hoge Raad 28-10-1980, NJ 1981, 123

<sup>143</sup> Hoge Raad 20-03-1990, NJ 1991, 8

## 1.5 Verbod van dubbele vervolging

### 1.5.1 Algemeen

Dubbele vervolging kan voorkomen worden door een beroep te doen op:

- (1) het verbod van dubbele vervolging (artikel 68 Sr);
- (2) het *una via*-beginsel;
- (3) schending met de behoorlijke procesorde (ASP-arrest).

#### **(1) verbod van dubbele vervolging**

“Het *ne bis in idem* beginsel is in het Nederlands recht gecodificeerd in artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht. Voor zover hier van belang kan behoudens de gevallen waarin rechterlijke uitspraken voor herziening vatbaar zijn - ingevolge dit artikel niemand andermaal worden vervolgd wegens een feit waarover te zijnen aanzien bij gewijsde van de rechter in Nederland (...) onherroepelijk is beslist.”<sup>144</sup>

Maar let wel, artikel 68 Sr geldt alleen in geval van meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter.<sup>145</sup> Dus als de andere procedure tucht-, civiel- of bestuursrechtelijk van aard is geweest, dan is dat niet relevant voor artikel 68 Sr.

Dat is het verschil met het beginsel van *ne bis in idem*. Dat omvat de *criminal charge*, een ruimer begrip dat uitgaat van de punitieve sanctie. Daarom vallen bestuurlijke boetes wel onder de *criminal charge*, maar niet onder artikel 68 Sr.

“Behalve in het nationale (straf)recht is het *ne bis in idem* beginsel eveneens neergelegd in het internationale recht. Artikel 14, zevende lid van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR) luidt (...) als volgt: ‘*No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country*’.

Bij de ratificatie van bovengenoemde bepaling is door Nederland het voorbehoud gemaakt dat uit voornoemde verdragsbepaling geen verdergaande verplichtingen worden aanvaard dan die welke voortvloeien uit artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht. Hierbij verdient opmerking dat blijkens de noot van Y. Buruma bij het arrest van het EHRM d.d. 10 februari 2009, NJ 2010/36 (Zolotukhin tegen Rusland), het *ne bis in idem* beginsel geen rol speelde bij de beslissing om niet te ratificeren.<sup>146</sup>

In het EVRM ontbreekt een uitdrukkelijke bepaling die de burger beschermt tegen nieuwe vervolging of bestraffing, echter in - het door Nederland niet geratificeerde - artikel 4, eerste lid van het Zevende Protocol bij dat verdrag is de volgende bepaling opgenomen: ‘*No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State*

<sup>144</sup> Hoge Raad 03-03-2015, ECLI:NL:HR:2015:434

<sup>145</sup> Hoge Raad 03-03-2015, ECLI:NL:HR:2015:434

<sup>146</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 800, nr. 9

*for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.*<sup>147</sup>

## **(2) *una via*-beginsel**

Voormeld gebrek (het moet gaan om strafrechtelijke veroordeling) wordt (grotendeels) ondervangen met het *una via*-beginsel. Kort gezegd houdt dit in dat middels één juridische weg vervolgd wordt: dus of bestuursrechtelijk of strafrechtelijk. Formeel twee verschillende beginselen, maar feitelijk hetzelfde gevolg: voorkom dubbele vervolging en dus dubbele bestraffing.

Het *una via*-beginsel is vastgelegd in de artikelen:

- Artikel 243, tweede lid, Sv: “Indien terzake van het feit aan de verdachte een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een mededeling als bedoeld in (...) is verzonden, heeft dit dezelfde rechtsgevolgen als een kennisgeving van niet verdere vervolging.”
- Artikel 5:44 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb): “1. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd. Indien de gedraging tevens een strafbaar feit is, wordt zij aan de officier van justitie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het openbaar ministerie is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien.”

Betekenen deze artikelen dat “een opgelegde bestuurlijke boete steeds aan een strafvervolging in de weg staat, ook als op het moment waarop de bestuurlijke boete is opgelegd, de strafvervolging reeds is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen.”? Neen. Nu in cassatie als onbestreden vaststaat dat in deze zaak vóór het opleggen van de bestuurlijke boete de strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, faalt de klacht.<sup>148</sup>

Nu geldt het *una via*-beginsel alleen voor bestuurlijke sancties. Wat te doen met andere maatregelen die wel punitief van aard zijn maar geen bestuurlijke boete zijn? Daarvoor kan – bij hoge uitzondering – een beroep worden gedaan op de derde mogelijkheid: schending van de beginselen van goede procesorde.

## **(3) schending beginselen van de goede procesorde**

Er vallen situaties buiten de opties vermeld onder 1 en 2. Zo geldt voor het alcoholslotprogramma dat dat niet valt onder artikel 68 Sr omdat geen sprake is van meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Hoge Raad 03-03-2015, ECLI:NL:HR:2015:434

<sup>148</sup> Hoge Raad 06-10-2015, ECLI:NL:HR:2015:2978

<sup>149</sup> Hoge Raad 03-03-2015, ECLI:NL:HR:2015:434



Het valt ook niet onder *una via* want het betreft geen bestuurlijke boete. Kan het dan vallen onder schending van de beginselen van goede procesorde? Ja.

“Er bestaat echter een sterke gelijkenis tussen de strafrechtelijke vervolging in gevallen als het onderhavige en de procedure die leidt tot oplegging van een asp, welke gelijkenis blijkt wanneer op de onderhavige situatie de vergelijkingsfactoren worden toegepast die in de rechtspraak van de Hoge Raad zijn ontwikkeld ten behoeve van de beoordeling van de vraag of sprake is van 'hetzelfde feit' als bedoeld in art. 68 Sr en art. 313 Sv.<sup>150</sup> Een dergelijke vergelijking leidt tot de slotsom dat enerzijds de procedure die leidt tot oplegging van het asp en anderzijds de strafrechtelijke vervolging hun oorsprong vinden in hetzelfde feit als in die rechtspraak bedoeld. De aan de betrokkene verweten gedraging is immers identiek, te weten (nader bepaalde gevallen van) rijden onder invloed, terwijl de beschermde rechtsgoederen in hoge mate vergelijkbaar zijn, te weten de bevordering van de verkeersveiligheid.

Daarnaast geldt dat voor de betrokkene de gevolgen van het opleggen van het ASP en de van het instellen van een strafvervolging te verwachten strafrechtelijke sancties in hoge mate overeenkomen, nu beide voor de betrokkene kunnen leiden tot een ingrijpende beperking van de rijbevoegdheid en oplegging van een wezenlijke betalingsverplichting.

Aldus komt naar voren dat zich hier een uitzonderlijke - van andere gevallen waarin een bestuursrechtelijk en een strafrechtelijk traject samenlopen, afwijkende - situatie voordoet die op gespannen voet staat met het, aan art. 68 Sr ten grondslag liggende, beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit. (...)

Tegen de achtergrond van het hiervoor overwogene is bij de huidige Nederlandse regelgeving de strafvervolging van een verdachte ter zake van het rijden onder invloed van alcoholhoudende drank in strijd met de beginselen van een goede procesorde in die gevallen waarin de verdachte op grond van datzelfde feit de onherroepelijk geworden verplichting tot deelname aan het asp is opgelegd. Die beginselen van een goede procesorde kunnen immers meebrengen - en brengen in de hier aan de orde zijnde gevallen ook mee - dat een inbreuk op het beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de strafvervolging tot gevolg heeft.”<sup>151</sup>

Deze uitspraak zette de vloeddeuren open. Advocaten zagen een mogelijkheid om tal van ‘sancties’ uit het civielrecht, tuchtrecht en bestuursrecht (en soms ook uit het strafrecht) op te voeren als gronden voor een beroep op de schending van de goede procesorde. Men had niet door dat de Hoge Raad de reikwijdte hiervan net zo beperkt lijkt te willen te houden als de toepassing van het Karman-criterium inzake de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. De Hoge Raad wijst keer-op-keer erop dat de ASP-uitspraak

<sup>150</sup> Vgl. Hoge Raad 01-02-2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102

<sup>151</sup> Hoge Raad 03-03-2015, ECLI:NL:HR:2015:434

uitzonderlijk is. Dat betekent niet dat de dubbeling in procedures niet relevant is. De Hoge Raad stelt dat de rechter in het kader van de strafmaat rekening kan houden met de gevolgen van een andere procedure.<sup>152</sup>

Het hof heeft terecht geoordeeld dat artikel 68 Sr op het onderhavige geval niet van toepassing is, omdat niet sprake is van meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter. Echter vervolgens heeft het hof geoordeeld dat de vervolging in strijd is met het aan artikel 68 Sr ten grondslag liggende ne bis in idem-beginsel en dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging.

Hoge Raad: Dat oordeel is onjuist. Zoals eerdere overwogen (HR 20-12-2011, ECLI:NL:HR: 2011:BP4606) is niet juist de opvatting dat na het starten van een civiele procedure geen ruimte meer bestaat om een strafsancie toe te passen. Voorts is hier niet sprake van een uitzonderlijke situatie zoals bedoeld in het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434. In dat verband geldt dat zich met betrekking tot de afstemming tussen enerzijds het civielrechtelijke traject en anderzijds het strafrechtelijke traject geen wezenlijke samenloopproblemen voordoen, mede omdat het in de rede ligt dat de strafrechter de toegepaste lijfswang als relevante omstandigheid bij de strafoplegging betreft.<sup>153</sup>

Enkele voorbeelden van wat niet als dubbele vervolging is aangemerkt als maatregel/procedure/oplegging en een strafvervolging:

- tuchtmaatregelen van de KNVB, zoals een stadionverbod of een geldboete;<sup>154</sup>
- het huisverbod dat de politie opmaakt op grond van de Wet tijdelijk huisverbod;<sup>155</sup>
- een civielrechtelijk gebieds- en contactverbod;<sup>156</sup>
- de disciplinaire straf die door de directeur van de Penitentiaire Inrichting aan de verdachte kan worden opgelegd;<sup>157</sup>
- de bestuurlijke maatregel van ongeldigverklaring van het rijbewijs;<sup>158</sup>
- de bestuurlijke maatregel van de EMA-cursus;<sup>159</sup>
- een opgelegde gedragsaanwijzing ex artikel 509hh Sv;<sup>160</sup>
- een oordeel van de rechter-commissaris over vervangende hechtenis wegens niet naleven van de voorwaarden (een zgn. vTUL);<sup>161</sup>
- het toepassen van civielrechtelijke lijfswang in een belastingzaak;<sup>162</sup>
- het verlies van de geldigheid van het rijbewijs op grond van artikel 123b WVV (wegens dronken rijden);<sup>163</sup>

---

<sup>152</sup> Hoge Raad 18-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2350

<sup>153</sup> Hoge Raad 13-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2017

<sup>154</sup> Hoge Raad 12-04-2016, ECLI:NL:HR:2016:613

<sup>155</sup> Hoge Raad 05-12-2017, ECLI:NL:HR:2017:3062

<sup>156</sup> Hof Amsterdam 15-02-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2696

<sup>157</sup> Hof Arnhem 13-05-2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4476

<sup>158</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 03-12-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9192

<sup>159</sup> Hoge Raad 16-01-2018, ECLI:NL:HR:2018:23

<sup>160</sup> Hoge Raad 14-05-2019, ECLI:NL:HR:2019:711

<sup>161</sup> Hoge Raad 23-06-2020, ECLI:NL:HR:2020:1104

<sup>162</sup> Hoge Raad 13-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2017

<sup>163</sup> Hoge Raad 18-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2350

- de ongeldigverklaring van een rijbewijs in verband met het niet verlenen van medewerking aan het ASP-programma.<sup>164</sup>
- het moeten betalen van een dwangsom wegens schending Wet Personenvervoer 2000.<sup>165</sup>

### samenloop

Het verbod van dubbele vervolging moet niet verward worden met samenloop. Dezelfde feitelijke gedraging kan leiden tot dezelfde juridische vervolging. Dus iemand wordt tweemaal vervolgd voor het rijden onder invloed (artikel 8 WVV). Dat valt onder het verbod van dubbele vervolging.

Maar dezelfde feitelijke gedraging kan ook leiden tot juridisch verschillende vervolgingen. Iemand kan rijden onder invloed (artikel 8 WVV) maar daardoor ook een gevaarlijke verkeerssituatie veroorzaken (artikel 5 WVV). Dit valt onder het leerstuk van samenloop (zie paragraaf 9.6.5).

De Hoge Raad: "De indertijd gegeven toelichting bij de bepalingen is summier, maar geeft voor de eendaadse samenloop en de voortgezette handeling uitdrukking aan de gedachte dat iemand niet twee keer kan worden bestraft voor wat in wezen één strafrechtelijk relevant verwijt oplevert."<sup>166</sup>

Bij de bepalingen inzake samenloop gaat het "om het voorkomen van - kort gezegd - onevenredige aansprakelijkheid en bestraffing bij een gelijktijdige berechting van verschillende, mogelijk sterk samenhangende strafbare feiten."<sup>167</sup>

In een zaak werd vervolging ingesteld voor zowel schending van artikel 140 Sr en later voor drugsinvoer. De verdediging stelde dat sprake was van dubbele vervolging. Het hof stelde dat het samenloop betrof. Immers artikel 140 Sr richt zich op de 'misdadige organisatie' en niet het deelnemen aan de misdadige of verboden handelingen waarop het oogmerk van de organisatie is gericht. De Hoge Raad volgde de zienswijze van het hof.<sup>168</sup>

### voortdurend delict

Wat als sprake is van een voortdurend delict? Valt dat onder het verbod van dubbele vervolging? Dus iemand die drugs voorhanden heeft wordt vervolgd voor drugsbezit op dag 1, dag 2, dag 3, enzovoort. Is dat hetzelfde feit? Neen. "Het *ne bis in idem*-beginsel houdt een garantie in tegen een dubbele vervolging wegens dezelfde feitelijke gedraging als waarvoor een verdachte reeds eerder is veroordeeld, vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging. (...) het vorenstaande niet betekent dat een verdachte niet vervolgd zou kunnen worden voor eenzelfde feitelijke gedraging, gepleegd in een andere periode. Dit is ook de essentie en strekking van het ten laste gelegde artikel, nu het om een voortdurend delict gaat."<sup>169</sup>

<sup>164</sup> Hoge Raad 02-10-2018, ECLI:NL:HR:2018:1818

<sup>165</sup> Hoge Raad 12-12-2017, ECLI:NL:HR:2017:3122

<sup>166</sup> Hoge Raad 20-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1111

<sup>167</sup> Hoge Raad 20-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1111

<sup>168</sup> Hoge Raad 19-10-1993, NJ 1994, 179

<sup>169</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 29-03-2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2806

## 1.5.2 Wetgeving

### Artikel 68 Sr

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

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

1°. vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging;

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

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

## 1.5.3 Bestanddelen artikel 68, eerste lid, Sr

«andermaal worden vervolgd»

Het moet om een nieuwe vervolging gaan, niet om voortzetting in appel van dezelfde vervolging. “(...) 's Hofs arrest berust op een onjuiste uitlegging van de woorden 'andermaal vervolgen' in art. 68, eerste lid, Sr, aangezien daaronder niet valt voortzetting van een eenmaal aangevangen vervolging in hoger beroep.”<sup>170</sup>

Deze kwestie kwam recentelijk weer voor de Hoge Raad. Waarom? Wat onder andermaal vervolgen moet worden verstaan lijkt toch duidelijk? Niet in dit geval. De verdachte ging in hoger beroep, het openbaar ministerie niet. In appel wijzigde de advocaat-generaal de tenlastelegging op zo'n wijze dat de feiten waarvoor eerder vrijspraak was gekregen in hoger beroep alsnog tot veroordeling leidden. De verdediging schreeuwde *ne bis in idem* bij de Hoge Raad. Het gevoel bij de verdediging is te begrijpen, maar: “daarmee wordt echter miskend dat het in het onderhavige geval in essentie gaat om een voortzetting in hoger beroep van de vervolging ter zake van het onder 2 tenlastegelegde, zodat van ‘andermaal vervolgen’ geen sprake is door het vorderen en toewijzen van deze wijziging van de tenlastelegging van de onder 2 bedoelde feiten.”<sup>171</sup>

«bij gewijsde van de rechter»

“Ten aanzien van gewijsden van den nederlandschen regter waarbij onherroepelijk, dat is zonder mogelijkheid van nadere voorziening, ter zake van het feit is beslist, geldt de regel, behoudens de gevallen van revisie (...), onbepaald. Met gewijsden van den nederlandschen regter stelt de wet uitdrukkelijk gelijk die van den regter in de kolonien of bezittingen van het

<sup>170</sup> Hoge Raad 19-10-1965, NJ 1966, 281

<sup>171</sup> Vgl. Hoge Raad 19-10-1965, NJ 1966, 281; Hoge Raad 28-02-2017, ECLI:NL:HR:2017:323

rijk in andere werelddeelen. Dit is een regtstreeksch gevolg van de executoire kracht der gewijsden in Nederland.

Is het gewijsde afkomstig van een vreemden regter, dan sluit het vervolging hier te lande uit in geval van vrijspraak onbepaald, in geval van veroordeeling all één zoo deze gevolgd is door geheele uitvoering, gratie of verjaring der straf.

Vrijspraak is hier op te vatten in den zin door het nederlandsche regt aan dit woord gehecht. Een ontslag van regtsvervolging, zij het dan ook onder den naam of in den vorm van vrijspraak, door een vreemden regter uitgesproken, mag hier ten lande de vervolging niet beletten. Er is geen reden om in Nederland den schuldige aan een feit, dat onder het bereik der nederlandsche strafwet valt, vrij van straf te laten omdat dit feit door den vreemden regter, volgens de vreemde wet, niet strafbaar is geoordeeld.

Het enkele feit eener in Nederland niet uitvoerbare veroordeeling kan natuurlijk de strafvervolging hier te lande niet uitsluiten. Anders als de in den vreemde opgelegde straf ook geheel is ondergaan. Eene tweede veroordeeling ware dan in strijd met de billijkheid en een niet geregvaardigd blijk van wantrouwen in de strafregtspleging van andere staten.<sup>172</sup>

«onherroepelijk»

Het vonnis moet in kracht van gewijsde zijn gegaan wil het verbod van dubbele vervolging van toepassing zijn. Als een uitspraak van een rechter nog niet onherroepelijk is ten tijde van de uitspraak van een andere rechter dan is er nog geen sprake van schending van artikel 68 Sr. “Dat die uitspraak nadien onherroepelijk is geworden, zou aanleiding kunnen zijn tot het aanvragen van herziening van die uitspraak.”<sup>173</sup> Veel herzieningszaken gaan dan ook over artikel 68 Sr.

Zo werd door de rechtbank Utrecht op 10 maart 2010 een verdachte veroordeeld voor verduistering maar dat was ook het geval bij vonnis van de rechtbank Zutphen op 13 februari 2009. De Hoge Raad verklaarde de aanvraag gegrond en verklaarde zelf het openbaar ministerie om doelmatigheidsredenen niet-ontvankelijk in de vervolging.<sup>174</sup>

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

---

<sup>172</sup> Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, 2e druk, eerste deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 503-504.

<sup>173</sup> Hoge Raad 28-10-2014, ECLI:NL:HR:2014:3043

<sup>174</sup> Hoge Raad 14-02-2017, ECLI:NL:HR:2017:244