

# VU Research Portal

## Meervoudige aansprakelijkstelling

de Graaf, F.C.W.

2018

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

de Graaf, F. C. W. (2018). *Meervoudige aansprakelijkstelling: Een analyse van rechtsfiguren die aansprakelijkstelling voor meer dan één strafbaar feit normeren*. Boomjuridisch.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Samenvatting

Als een verdachte voor meer dan één strafbaar feit wordt veroordeeld, wordt hij meervoudig aansprakelijk gesteld. Daarbij geldt geen begrenzing in tijd: de verdachte kan voor twee strafbare feiten aansprakelijk worden gesteld in dezelfde strafprocedure, maar hij kan ook aansprakelijk worden gesteld voor één strafbaar feit en na vijf jaar nog eens aansprakelijk worden gesteld voor een ander strafbaar feit. Niet alleen de rechter kan de verdachte aansprakelijk stellen, maar ook het openbaar ministerie (door oplegging van een strafbeschikking) en het bestuur (door oplegging van een bestuurlijke boete). Dit boek vormt de weerslag van onderzoek naar de verhouding tussen de rechtsfiguren die meervoudige aansprakelijkstelling in het strafrecht normeren. De centrale vraag luidt of de rechtsfiguren die samenhangen met meervoudige aansprakelijkstelling een systeem vormen, oftewel een innerlijk consistent en doelmatig geordend geheel van rechtsfiguren. Als dat niet het geval is, is de vervolgvraag hoe een dergelijk systeem alsnog kan worden gecreëerd. De relevante rechtsfiguren worden aan de hand van hun functie in de strafprocedure in drie categorieën ondergebracht en komen in de hoofdstukken II, III en IV aan de orde. Per categorie rechtsfiguren wordt in de hoofdstukken II, III en IV ook naar systeem gezocht. In hoofdstuk V, de synthese, staat de verhouding tussen de rechtsfiguren in categorie-overstijgende zin centraal en worden de onderzoeksvragen beantwoord.

Hoofdstuk II behelst een bespreking van de eerste categorie rechtsfiguren: rechtsfiguren die een rol spelen wanneer of bewerkstelligen dat de verdachte gelijktijdig voor meer dan één strafbaar feit wordt berecht en bestraft. Met name de samenloopregeling staat in dit hoofdstuk centraal. Met de regels over samenloop van strafbare feiten (de artikelen 55 t/m 63 Sr) wordt de maximale straf die mag worden opgelegd wanneer de verdachte terechtstaat voor meerdere strafbare feiten aan banden gelegd. De samenloopbepalingen zijn van toepassing wanneer één feitencomplex (één gedraging of samenstel van gedragingen) leidt tot een vervolging wegens de overtreding van meerdere strafbepalingen, maar ook wanneer meerdere op zichzelf staande gedragingen meerdere strafbare feiten opleveren, waarvoor de verdachte in dezelfde strafrechtelijke procedure wordt vervolgd. De wet maakt onderscheid tussen eendaadse en meerdaadse samenloop en de voortgezette handeling. Van eendaadse samenloop is volgens recente rechtspraak van de Hoge Raad sprake wanneer de bewezen verklaarde gedragingen in die mate een samenhangend, zich min of meer op dezelfde tijd en plaats afspelend feitencomplex opleveren dat de

verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt. Een voortgezette handeling doet zich voor wanneer de bewezen verklaarde, elkaar in tijd opvolgende gedragingen (ook met betrekking tot het “wilsbesluit”) zo nauw met elkaar samenhangen dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt. Alle andere gevallen van samenloop tussen strafbare feiten leveren meerdaadse samenloop op. In hoofdstuk II worden deze drie figuren besproken aan de hand van onder meer de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie van de Hoge Raad. Voorts wordt aandacht besteed aan de toepassing van deze rechtsfiguren in de feitenrechtspraak. Bij deze bespreking komt naar voren dat de afbakening tussen de drie vormen van samenloop niet altijd even helder is. De (feiten)rechtspraak laat een graduele overgang zien tussen eendaadse en meerdaadse samenloop enerzijds, en tussen de voortgezette handeling en meerdaadse samenloop anderzijds. Een en ander doet de vraag rijzen of voor elk van de samenloopvormen plaats is een systeem van rechtsfiguren rondom meervoudige aansprakelijkstelling.

Ook gekwalificeerde delicten en gewoontedelicten komen in dit hoofdstuk aan de orde, voor zover deze delicten strafbare feiten betreffen die bestaan uit meerdere gedragingen die elk op zichzelf ook strafbaar kunnen zijn. De desbetreffende gekwalificeerde delicten noem ik samengestelde delicten. Als één van de besproken gewoontedelicten of samengestelde delicten bewezen wordt verklaard, wordt de verdachte voor één strafbaar feit aansprakelijk gesteld, terwijl elk van de afzonderlijke handelingen op zichzelf ook een strafbaar feit kan opleveren. Gedacht kan worden aan gewoontewitwassen (artikel 420ter Sr) of diefstal met geweld (artikel 312 Sr). Deze strafbare feiten zouden kunnen worden beschouwd als delictspecifieke samenloopbepalingen. Uit de wetsgeschiedenis van sommige van deze gewoontedelicten en samengestelde delicten volgt dat de wetgever de combinatie van deze strafbare feiten zo ernstig achtte, dat hier een hoger strafmaximum aan diende te worden gekoppeld. Daarnaast komt in de kwalificatie (en dus op de justitiële documentatie) op deze manier goed tot uitdrukking wat de verdachte heeft misdaan. Bij sommige gewoontedelicten is evenwel niet zonder meer duidelijk wat de toegevoegde waarde is van kwalificatie van het bewezen verklaarde als gewoontedelict ten opzichte van kwalificatie als de enkelvoudige variant, meermalen gepleegd. Aan het bewijs van de gewoonte worden namelijk weinig eisen gesteld en het strafmaximum verschilt soms niet van het strafmaximum voor de enkelvoudige variant, meermalen gepleegd. Ook ten aanzien van sommige samengestelde delicten blijkt uit de wetsgeschiedenis niet of, en zo ja, waarom de wetgever de desbetreffende combinatie van strafbare feiten extra laakbaar heeft geacht, terwijl ook het strafmaximum niet (veel) verschilt van het strafmaximum dat is gesteld op de twee strafbare feiten waaruit het samengestelde delict bestaat. In zulke gevallen is het voorstelbaar dat het desbetreffende gewoontedelict of samengestelde delict wordt afgeschaft.

Ten slotte wordt in hoofdstuk II de mogelijkheid besproken om niet (eerder) ten laste gelegde feiten bij de straftoemeting in aanmerking te nemen. De afdoening van ad informandum gevoegde feiten is in dat verband van belang. Ook wordt aandacht besteed aan de mogelijkheid tot het in aanmerking nemen van strafbare feiten die niet ten laste zijn gelegd, maar die een nadere uitwerking vormen van de omstandigheden waaronder de bewezen verklaarde feiten zijn begaan. In de rechtspraak zijn de voorwaarden waaronder strafbare feiten ad informandum mogen worden afgedaan redelijk uitgekristalliseerd. De verdachte moet deze feiten hebben erkend en als de rechter de ad informandum gevoegde feiten bij de strafoplegging betreft, mag de verdachte voor deze feiten niet meer worden vervolgd. Dit ligt anders met betrekking tot het in aanmerking nemen van strafbare feiten die niet ten laste zijn gelegd, noch ad informandum zijn gevoegd, maar die een nadere uitwerking vormen van de omstandigheden waaronder de bewezen verklaarde feiten zijn begaan. Het lijkt te moeten gaan om strafbare feiten die een nauwe materiële band vertonen met het bewezen verklaarde (bijvoorbeeld een wederrechtelijke vrijheidsberoving die gepaard gaat met mishandeling), maar hoe nauw die band moet zijn, kan uit de rechtspraak van de Hoge Raad over dit onderwerp niet precies worden afgeleid. Voorts is niet duidelijk of er nog een aparte vervolging kan worden gestart wegens strafbare feiten die op deze manier in aanmerking zijn genomen bij de straftoemeting.

In hoofdstuk III komt de tweede categorie aan de orde: rechtsfiguren die het mogelijk maken om bij de bestraffing veroordelingen wegens eerder begane feiten in aanmerking te nemen. Naar de kern genomen gaat het dan om de mogelijkheden om recidive strenger te bestraffen. De verschillende verschijningsvormen van de rechtsfiguur recidive in het Wetboek van Strafrecht en in vervolgingsrichtlijnen van het openbaar ministerie en oriëntatiepunten van de rechterlijke macht staan in dit hoofdstuk centraal. Aandacht wordt in de eerste plaats besteed aan de in de loop van de tijd veranderde rechtvaardiging voor strafverhoging wegens recidive in de wetgeschiedenis en in de literatuur. Vroeger werd de recidivist als meer "verdorven" beschouwd dan de first offender zodat hem meer kon worden verweten. Inmiddels staan preventieve overwegingen centraal: de eerdere straf heeft kennelijk niet de beoogde afschrikwekkende werking gehad. Het ligt daarom in de rede de straf te verhogen, in de hoop dat de verdachte niet (nogmaals) in herhaling valt. Vervolgens komen de wettelijke recidivebepalingen, met name artikel 43a Sr, aan bod, alsmede recidive als relevante factor bij het bepalen van de straf(eis). Daarbij valt op dat recidive als strafverhogingsgrond in de wet, strafvorderingsrichtlijnen en rechterlijke oriëntatiepunten op verschillende wijzen is vormgegeven. Met name de mate van strafverhoging die wegens recidive kan volgen, loopt uiteen.

Van recidive is slechts sprake wanneer het bewezen verklaarde feit is begaan na een onherroepelijke veroordeling. Ook andere onherroepelijke veroordelingen – die niet onherroepelijk waren ten tijde van het bewezen

verklaarde – kunnen een rol spelen bij de straftoemeting. Naar huidig recht is in die gevallen artikel 63 Sr van toepassing. Aandacht wordt besteed aan enkele zaken, waarin in cassatie werd geklaagd over het in aanmerking nemen van eerdere veroordelingen bij de straftoemeting. Een analyse van deze rechtspraak leert dat de Hoge Raad alleen aanleiding ziet om tot cassatie over te gaan als het hof heeft overwogen dat de eerdere veroordeling de verdachte er kennelijk niet van heeft weerhouden het bewezen verklaarde feit te begaan, terwijl de desbetreffende veroordeling op het moment van het plegen van het bewezen verklaarde feit niet onherroepelijk was. Soms neemt het hof eerdere veroordelingen in aanmerking die ten tijde van het bewezen verklaarde feit niet onherroepelijk waren, maar dat inmiddels wel zijn, zonder de voornoemde overweging te hanteren. In deze gevallen vernietigt de Hoge Raad het arrest in de regel niet, ook al heeft het hof de desbetreffende veroordeling in strafverhogende zin meegewogen. De vraag rijst of uit deze rechtspraak een relativering kan worden afgeleid van het onderscheid tussen recidive en samenloop (artikel 63 Sr), en zo ja, hoe deze relativering moet worden gewaardeerd.

Ten slotte komt in dit hoofdstuk de ISD-maatregel aan de orde, een recidivebepaling die in de vorm van een maatregel is gegoten en van toepassing is op verdachten met een (zeer) uitgebreide justitiële documentatie. Op de introductie van deze maatregel is veel kritiek geweest. De ISD-maatregel zou enkel het karakter van de maatregel hebben gekregen om langdurige opsluiting van veelplegers te legitimeren, zonder dat deze langdurige opsluiting proportioneel is gelet op de ernst van het bewezen verklaarde. De maatregel zou zich alleen in duur onderscheiden van de voor dit soort strafbare feiten vaak opgelegde korte gevangenisstraf. Uit onderzoek naar de praktijk van de ISD-maatregel blijkt echter dat de (oplegging van de) maatregel doorgaans alleen wordt gevorderd en daadwerkelijk wordt opgelegd als blijkt dat de problematiek die leidt tot het veelvuldig plegen van strafbare feiten tijdens de tenuitvoerlegging zal worden aangepakt. Bovendien wordt de tenuitvoerlegging van de maatregel door de rechter vaak tussentijds getoetst.

Hoofdstuk IV gaat over de laatste categorie: rechtsfiguren die bescherming bieden tegen meervoudige aansprakelijkstelling. Het *ne bis in idem*-beginsel in al zijn verschijningsvormen krijgt de meeste aandacht. Dit beginsel verbiedt het herhaaldelijk vervolgen en bestraffen van dezelfde persoon wegens hetzelfde feit. Vanwege het verbod op herhaaldelijke vervolging kan ook meervoudige aansprakelijkstelling worden voorkomen in geval van een geslaagd beroep op het *ne bis in idem*-beginsel. In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke bescherming het *ne bis in idem*-beginsel biedt na aansprakelijkstelling door de rechter, het openbaar ministerie (strafbeschikking) en het bestuur (bestuurlijke boete). Bij de beoordeling of een tweede procedure ingevolge het *ne bis in idem*-beginsel verboden is, zijn de componenten *idem* (wanneer is sprake van hetzelfde feit?) en *bis* (wanneer is sprake van een tweede procedure?) van belang. De interpretatie van

deze componenten bepaalt de reikwijdte van de bescherming die het *ne bis in idem*-beginsel biedt tegen meervoudige aansprakelijkstelling. Hoe vaker sprake is van *idem*, des te vaker de verdachte wordt beschermd tegen een tweede procedure. Als die tweede procedure echter niet als *bis* wordt aangemerkt, kan de verdachte voor hetzelfde feit nogmaals worden vervolgd en aansprakelijk worden gesteld. Ook de reikwijdte van *bis* is daarom relevant.

In de tweede plaats komen in hoofdstuk IV delictspecifieke kwalificatie-uitsluitingsgronden aan de orde, omdat door de toepassing hiervan kan worden voorkomen dat de verdachte meervoudig aansprakelijk wordt gesteld. Denk aan de heler-steler-regel, die voorkomt dat de verdachte kan worden veroordeeld voor zowel diefstal als heling van het door diefstal verkregen goed. In het bijzonder de kwalificatie-uitsluitingsgrond die van toepassing kan zijn wanneer de verdachte een uit eigen misdrijf afkomstig voorwerp witwast door middel van het verwerven of het voorhanden hebben daarvan, is in dit onderzoek relevant. Deze heeft namelijk (onder meer) tot doel meervoudige aansprakelijkstelling te voorkomen. Deze kwalificatie-uitsluitingsgrond lijkt echter met de inwerkingtreding van de strafbaarstelling van eenvoudig (schuld)witwassen enigszins achterhaald te zijn.

Ook de in artikel 55 lid 2 Sr neergelegde regeling over specialiteit fungeert als een kwalificatie-uitsluitingsgrond: het feitencomplex wordt enkel gekwalificeerd als het bijzondere strafbare feit en niet (ook) als het algemene. De verschillende specialis-generalis-verhoudingen worden aan het slot van hoofdstuk IV behandeld. Hoewel deze tot doel hebben de rechter en de officier van justitie te leiden naar de best passende strafbepaling, voorkomen ze ook dat de verdachte meervoudig aansprakelijk wordt gesteld. Om die reden verdient de regeling over specialiteit een plaats in dit onderzoek naar meervoudige aansprakelijkstelling.

Elk van de hiervoor genoemde hoofdstukken eindigt met een antwoord op de vraag hoe de besproken rechtsfiguren zich tot elkaar verhouden. In hoofdstuk V komt die vraag nog eens aan bod, maar dan (ook) in categorie-overstijgende zin. Met name de verhouding tussen de rechtsfiguren eendaadse samenloop, voortgezette handeling en *ne bis in idem* wordt nader onderzocht. Ook de verhouding tussen de figuren recidive en meerdaadse samenloop krijgt in dit hoofdstuk een centrale positie. In de slotbeschouwing wordt, aan de hand van de in de loop van de vorige hoofdstukken en in hoofdstuk V gepresenteerde aanbevelingen, een uiteindelijk systeem van rechtsfiguren rondom meervoudige aansprakelijkstelling voorgesteld. Dit systeem ziet er als volgt uit.

De regeling van de eendaadse samenloop dient bescherming te bieden tegen meervoudige aansprakelijkstelling wanneer in de bewezen verklaarde feiten (in wezen) één verwijt aan de verdachte tot uitdrukking wordt gebracht. Bij het aannemen van eendaadse samenloop moet daarom enkelvoudig worden gekwalificeerd; alleen het zwaarste van de

bewezen verklaarde feiten dient in de kwalificatie te worden opgenomen. Bij niet-gelijktijdige vervolging staat het *ne bis in idem*-beginsel in de weg aan een tweede procedure als in de ten laste gelegde feiten één verwijt is omschreven. De toetsingskaders voor één feit in de zin van artikel 55 lid 1 Sr en hetzelfde feit als bedoeld in het *ne bis in idem*-beginsel lijken sterk op elkaar, maar zijn niet aan elkaar gelijkgeschakeld. Is sprake van strafbare feiten waarin meerdere verwijten tot uitdrukking komen, dan doet zich bij gelijktijdige vervolging een geval van meerdaadse samenloop voor. Bij niet-gelijktijdige vervolging kan in sommige gevallen echter strijd bestaan met het *ne bis in idem*-beginsel, al dan niet in de vorm van beginselen van een behoorlijke procesorde. Zo'n geval zou zich kunnen voordoen wanneer de verdachte wordt veroordeeld voor dood door schuld in het verkeer en daarna wordt vervolgd voor rijden onder invloed van alcohol, terwijl deze twee strafbare feiten gelijktijdig hebben plaatsgevonden en het tweede feit in de eerste procedure al ten laste had kunnen worden gelegd. Hoewel er twee verwijten kunnen worden onderscheiden, is het denkbaar dat de tweede vervolging stuit op het *ne bis in idem*-beginsel. Aan de andere kant kunnen zich bij gelijktijdige vervolging gevallen voordoen waarin het ene verwijt het andere consumeert. In dergelijke gevallen zou bij gelijktijdige vervolging eendaadse samenloop moeten worden aangenomen, terwijl niet-gelijktijdige vervolging niet altijd in strijd zal zijn met het *ne bis in idem*-beginsel. Gedacht kan worden aan de tenlastelegging van een voorbereidingshandeling en het daaruit voortkomende voltooide delict. Bij gelijktijdige vervolging consumeert het verwijt dat tot uitdrukking komt in het voltooide delict het verwijt ter zake van de voorbereidingshandeling en ligt het aannemen van eendaadse samenloop in de rede. In geval van niet-gelijktijdige vervolging, waarbij eerst voor de voorbereidingshandeling wordt vervolgd en daarna een nieuwe procedure wordt gestart voor het voltooide delict, zal een beroep op het *ne bis in idem*-beginsel niet zonder meer slagen. Ten aanzien van de voortgezette handeling is betoogd dat deze toegevoegde waarde mist ten opzichte van eendaadse en meerdaadse samenloop. Gevallen die naar huidig inzicht als een voortgezette handeling worden beschouwd, kunnen namelijk ook worden aangemerkt als gevallen van eendaadse samenloop. De voortgezette handeling zou om die reden kunnen worden afgeschaft.

Als een strafbaar feit is begaan na de onherroepelijke veroordeling wegens een ander strafbaar feit, is sprake van recidive en kan in beginsel de straf voor het bewezen verklaarde feit worden verhoogd. Dat ligt anders als wegens de omstandigheid van recidive ook een eerder opgelegde voorwaardelijke straf ten uitvoer wordt gelegd. Het daarnaast verhogen van de straf voor het bewezen verklaarde feit wegens recidive zou dubbelop zijn. Als een eerdere veroordeling ten tijde van het bewezen verklaarde nog niet was uitgesproken of nog niet onherroepelijk was, is ingevolge artikel 63 Sr de samenloopregeling van overeenkomstige toepassing. De desbetreffende veroordeling zou de straf voor het bewezen verklaarde feit in het voorgestelde systeem niet in strafverhogende zin mogen beïnvloeden.

Bij het verhogen van de straf wegens recidive zou als uitgangspunt kunnen worden gehanteerd dat maximaal een derde wordt opgeteld bij de straf die gelet op de ernst van het bewezen verklaarde proportioneel wordt geacht. Specifieke recidivebepalingen – in ieder geval voor zover deze zien op misdrijven – ontberen sinds de inwerkingtreding van artikel 43a Sr toegevoegde waarde en kunnen daarom worden afgeschaft. Voor de ISD-maatregel bestaat een zelfstandig bestaansrecht in een systeem van rechtsfiguren rondom meervoudige aansprakelijkstelling. Deze maatregel is namelijk toegesneden op een specifieke categorie van daders en aan de oplegging en de tenuitvoerlegging worden in de praktijk zekere eisen gesteld. Samengestelde delicten en gewoontedelicten hebben eveneens een zelfstandige plaats in een systeem van rechtsfiguren rondom meervoudige aansprakelijkstelling. Dat geldt echter alleen voor zover deze delicten ernstiger worden bevonden dan de ‘gewone’ combinatie van de strafbare feiten waaruit het desbetreffende samengestelde of gewoontedelict bestaat. Ten aanzien van gewoontedelicten verdient het aanbeveling dat aan het bewijs van de gewoonte bepaalde eisen worden gesteld, zodat deze zich onderscheiden van de kwalificatie van het bewezen verklaarde als het enkelvoudige delict, meermalen gepleegd.

Tot slot wordt het belang onderstreept van het op de juiste wijze toepassen van de besproken rechtsfiguren, waarvan sommige in een groot aantal strafzaken van belang zijn. Hoewel in cassatietechnische zin wellicht geen belang bestaat bij klachten over de toepassing van de juiste samenloopbepaling of het verschil tussen toepassing van de samenloopbepalingen via artikel 63 Sr en recidive, kunnen de belangen van de concrete verdachte bij de juiste toepassing van deze rechtsfiguren namelijk wel degelijk zeer groot zijn.