



Verruiming van de strafrechtelijke groepsaansprakelijkheid

Een onderzoek naar het principe 'je was erbij, je bent erbij'
in het licht van art. 47 Sr en art. 6 lid 2 EVRM

M.P.N. Gommers
Masterscriptie Rechtsgeleerdheid
December 2013

Verruiming van de strafrechtelijke groepsaansprakelijkheid

Een onderzoek naar het principe 'je was erbij, je bent erbij'
in het licht van art. 47 Sr en art. 6 lid 2 EVRM

Auteur	M.P.N. (Matthijs) Gommers
ANR	902504
Onderwijsinstelling	Universiteit van Tilburg Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Studierichting	Rechtsgeleerdheid, accent Strafrecht
Scriptiebegeleider	mr.drs. B. van der Vorm
Tweede lezer	mr. S.S. Buisman
Uitgave	Roosendaal, december 2013

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie in het kader van de master Rechtsgeleerdheid, accent Strafrecht aan de Universiteit van Tilburg.

Na het afronden van de bachelor Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Tilburg moest ik een richting kiezen waarin ik mijn masteropleiding wilde gaan volgen. De keuze voor het strafrecht was snel gemaakt. Strafrecht spreekt het meest tot de verbeelding en is tegelijkertijd ook heel ingrijpend. Bij het strafrecht gaat het niet om geld of goederen; het gaat om mensen, om schuld of onschuld.

Het onderwerp van deze scriptie, strafrechtelijke groepsaansprakelijkheid, is zeer actueel. Geregeld verschijnen er berichten in de media over nieuwe gevallen van groeps geweld. Ook tijdens mijn werk bij de recherche van de politie Zeeland-West-Brabant heb ik er regelmatig mee te maken. Van tijd tot tijd klinkt vanuit politiek en maatschappij dan ook de roep om strengere straffen bij groeps geweld. Toen er daarom een wetsvoorstel over dit onderwerp werd ingediend, heb dit voorstel direct gebruikt als basis voor mijn scriptie. Ik heb me voor deze scriptie met veel interesse verdiept in de openlijke geweldpleging, de strafbare deelneming en de onschuldpresumptie. Ik zal het onderwerp de komende tijd ook zeker met speciale belangstelling blijven volgen, aangezien het wetsvoorstel op het moment van schrijven nog altijd aanhangig is bij de Tweede Kamer.

Ik wil mijn scriptiebegeleider, de heer Van der Vorm, bedanken. Dankzij zijn feedback op mijn conceptversies bleef ik op het juiste spoor. Ook wil ik mevrouw Buisman bedanken voor haar zitting in de examencommissie. Daarnaast gaat een speciaal woord van dank uit naar mijn ouders, die mij tijdens mijn gehele studieperiode vertrouwen en steun hebben gegeven.

Ik hoop dat u deze scriptie met plezier en belangstelling zult lezen.

Matthijs Gommers

Roosendaal, december 2013

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	V
Hoofdstuk 1: Inleiding	1
1.1 Achtergrond.....	1
1.2 Probleemomschrijving	3
1.3 Probleemstelling.....	4
1.4 Opzet	4
Hoofdstuk 2: Openlijke geweldpleging	6
2.1 Inleiding.....	6
2.2 Art. 141 Sr tot 2000	6
2.2.1 Lid 1	8
2.2.2 Lid 2	11
2.2.3 Lid 3	11
2.3 Art. 141 Sr vanaf 2000	12
2.3.1 Lid 1	12
2.3.2 Lid 2	14
2.3.3 Lid 3	14
2.4 Conclusie	15
Hoofdstuk 3: Wetsvoorstel tot verruimde groepsaansprakelijkheid	16
3.1 Inleiding.....	16
3.2 Aanleiding voor het wetsvoorstel.....	16
3.3 Voorgestelde regelgeving.....	17
3.4 Gevolgen van het wetsvoorstel.....	18
3.5 Kanttekeningen bij het wetsvoorstel	19
3.6 Conclusie	20
Hoofdstuk 4: Deelneming aan strafbare feiten	22
4.1 Inleiding.....	22
4.2 Accessoriteit van de strafbare deelneming	22
4.3 Opzet van de deelnemer	23
4.4 Medeplichtigheid	23
4.5 Medeplegen	24
4.6 Doen plegen.....	27

4.7	Uitlokking	28
4.8	Conclusie	29
Hoofdstuk 5: De onschuldpresumptie		30
5.1	Inleiding.....	30
5.2	Relevante regelgeving.....	30
5.3	Het nemo tenetur-beginsel	31
5.4	Aspecten van de onschuldpresumptie	32
5.4.1	Bewijslast	32
5.4.2	Houding van de rechter	34
5.4.3	Geen straf vóór veroordeling	34
5.4.4	Informatieverstrekking aan de media.....	35
5.5	De onschuldpresumptie in het Nederlandse strafrecht	35
5.6	Art. 29 Sv en de onschuldpresumptie	37
5.7	Conclusie	38
Hoofdstuk 6: Knelpunten van verruimde groepsaansprakelijkheid		39
6.1	Inleiding.....	39
6.2	‘Je was erbij, je bent erbij’ in het licht van de strafbare deelneming	39
6.3	‘Je was erbij, je bent erbij’ in het licht van de onschuldpresumptie	43
6.4	Conclusie	46
Hoofdstuk 7: Conclusie.....		47
Literatuurlijst.....		50
Jurisprudentielijst.....		54

Lijst van afkortingen

aant.	aantekening
A-G	advocaat-generaal
art.	artikel
BRvC	Bijzondere Raad van Cassatie
BW	Burgerlijk Wetboek
DD	Delikt en Delinkwent
e.a.	en anderen
e.v.	en volgende
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
jo.	juncto
Kamerstukken II	Stukken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
LJN	Landelijk Jurisprudentienummer
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
nr.	nummer
p.	pagina
Pbw	Penitentiaire beginselenwet
PVV	Partij voor de Vrijheid
Rb.	rechtbank
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
suppl.	supplement
Sv	Wetboek van Strafvordering
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
W	Weekblad van het recht

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Achtergrond

Op 17 april 2012 heeft PVV-Kamerlid Lilian Helder een wetsvoorstel ingediend dat verruiming van de groepsaansprakelijkheid bij openlijke geweldpleging mogelijk moet maken.¹ Mensen die in groepsverband openlijk geweld plegen, moeten volgens dit voorstel worden aangepakt volgens het principe 'je was erbij, je bent erbij'. Hiermee wordt bedoeld dat wanneer iemand aanwezig was ten tijde van het geweld, ook al heeft diegene op het oog niets strafbaars gedaan, hij of zij toch strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld kan worden op grond van de openlijke geweldpleging ex art. 141 Sr. Die persoon had zich immers kunnen onttrekken aan de groep, om te laten zien dat hij het niet met het geweld en de kans op daaruit voortkomende gevolgen eens was.

De discussie over het strenger bestraffen van groepsgeweld speelt al geruime tijd in Nederland. In 1997 overleed Meindert Tjoelker na een vechtpartij tijdens het uitgaan.² Tjoelker werd het symbool voor zinloos geweld. Daarna waren het de strandrellen in Hoek van Holland en rellen rondom verschillende voetbalwedstrijden, die de roep om strengere straffen deden oplaaien. Na het indienen van het wetsvoorstel in april 2012 zijn er nog verschillende incidenten geweest, die ervoor zorgen dat die roep nog altijd niet is verstomd. Voorbeelden zijn de rellen in Haren naar aanleiding van Project X en het doodtrappen van een grensrechter in Almere. Ook vond er groepsgeweld plaats in Eindhoven en Oosterhout begin 2013. In beide gevallen werd daar een man vanuit het niets aangevallen door voorbijgangers. Er werd schande van gesproken en er ontstond een nationale klopjacht om de daders te kunnen identificeren. Groepsgeweld en de daarbij horende roep om zwaardere straffen blijven dus actueel.

In 2000 is art. 141 Sr, dat de openlijke geweldpleging strafbaar stelt, aangepast. Ook degene die op een andere wijze aan openlijke geweldpleging bijdraagt, kan vanaf dat moment worden veroordeeld als pleger, indien de eerste drie vragen van art. 350 Sv positief kunnen worden beantwoord. Er hoeft van de pleger geen gewelddadige handeling te zijn uit gegaan, maar het is voldoende dat die pleger een 'significante of wezenlijke bijdrage' heeft geleverd aan het geweld.³ Deze verandering uit 2000 geldt echter slechts voor het eerste lid van artikel 141 Sr.⁴

¹ Initiatiefwetsvoorstel, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 234, nr. 1-3.

² HR 2 november 1999, *NJ* 2000, 174 (Tjoelker-arrest).

³ HR 11 november 2003, *LJN* AL6209; zie ook Cleiren & Verpalen 2010, p. 839.

⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 5 en 6.

Art. 141 lid 2 Sr bevat strafverzwarende omstandigheden. Niet elk groepslid komt voor de strafverzwaring in aanmerking. De strafverzwaringsen gelden slechts voor die personen die persoonlijk enig goed hebben vernield of door wiens daden lichamelijk leed, zwaar lichamelijk letsel of de dood zijn veroorzaakt.⁵

Art. 141 lid 1 Sr komt sinds de wijziging in 2000 op verschillende punten overeen met het medeplegen uit art. 47 Sr. Bij zowel de openlijke geweldpleging als het medeplegen moet het gaan om twee of meer personen. Deze personen moeten met verenigde krachten hebben gehandeld. Er is destijds bewust voor gekozen om de bestanddelen van art. 141 lid 1 Sr zoveel mogelijk gelijk te stellen aan de algemene begrippen plegen en medeplegen ex art. 47 Sr. Zo werd het bestanddeel 'met verenigde krachten' gewijzigd in 'in vereniging', waardoor de criteria voor medeplegen van toepassing zijn geworden.⁶ De toenmalige indiener van het wetsvoorstel, oud-minister Korthals, betoogde dat ook het medeplegen in de loop van de afgelopen eeuw is verruimd, in die zin dat strafrechtelijke aansprakelijkheid niet per definitie op een bijdrage aan de uitvoeringshandelingen van een delict hoeft te berusten. Korthals zegt hier verder over:

“Voor medeplegen was aanvankelijk vereist dat er sprake was van een gezamenlijke uitvoering van het delict, waarbij zelfs wel de eis gesteld werd dat de rollen verwisselbaar waren. Die verwisselbaarheid van rollen, en zelfs de gezamenlijke uitvoering, is thans niet meer vereist. (...) Thans is het zo, dat een persoon die zelf geen geweld pleegt tegen een persoon, onder omstandigheden kan worden gestraft voor het medeplegen van de moord op die persoon, of voor het medeplegen van zware mishandeling van die persoon, maar niet voor het met verenigde krachten geweld plegen tegen die persoon. Dat heeft iets ongerijmds.”⁷

Door aanpassing van art. 141 Sr wilde men de openlijke geweldpleging en de deelnemingsvorm medeplegen dichter naar elkaar toe laten groeien.⁸ Voor toepassing van art. 141 lid 2 Sr was echter meer nodig. Niet aan iedere pleger in de zin van art. 141 lid 1 Sr valt zonder meer de strafverzwarende omstandigheden van art. 141 lid 2 Sr toe te rekenen, zo wordt later ook meerdere malen bevestigd door de Hoge Raad.⁹ Daar wil Helder middels dit wetsvoorstel verandering in brengen.

⁵ Zie onder meer Cleiren & Verpalen 2010, p. 837; Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 197.

⁶ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 89.

⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 3 en 4.

⁸ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 3.

⁹ Zie onder meer HR 2 november 1999, *NJ* 2000, 174 (Tjoelker-arrest); HR 16 november 2004, *LJN* AR3230.

1.2 Probleemomschrijving

In 2000 is ervoor gekozen om de openlijke geweldpleging, althans het eerste lid van art. 141 Sr, beter bij de deelnemingsvorm medeplegen te laten aansluiten. Art. 141 lid 2 Sr bleef bewust buiten schot. De bewijslast tussen het eerste en tweede lid werd daarmee vergroot. Wie heeft bijgedragen aan de openlijke geweldpleging, is aansprakelijk op grond van het eerste lid. Deze bijdrage hoeft niet te bestaan uit een gewelddadige handeling; ook degene die aanmoedigend joelt of toejuicht kan onder omstandigheden een bijdrage leveren.¹⁰ Wie daadwerkelijk zelf geweld tegen personen of goederen heeft aangewend, riskeert onder de daar vermelde omstandigheden de strafverhoging van het tweede lid.¹¹ Met het wetsvoorstel, ingediend in 2012, wil Helder deze bewijslast weer verkleinen. Ook personen die zelf geen schade of letsel hebben veroorzaakt, moeten voor die gevolgen aansprakelijk kunnen worden gesteld. Hierdoor hoeft het Openbaar Ministerie niet te meer bewijzen wie uit de groep een steen heeft gegooid of een klap heeft uitgedeeld. De hele groep wordt voor de ingetreden gevolgen aansprakelijk gesteld.¹²

Een ieder die aanwezig was ten tijde van het geweld, ook al heeft diegene op het oog niets strafbaars gedaan, kan toch strafrechtelijk vervolgd gaan worden op grond van de openlijke geweldpleging. Dit roept de vraag op wat dit doet met de verhouding tussen de openlijke geweldpleging en art. 47 Sr, waar onder andere het plegen en medeplegen onder vallen. De in art. 47 Sr bedoelde deelnemers worden als 'daders' gestraft. Dit betekent dat zij dezelfde straf kunnen krijgen als de pleger. Het is met name de vraag of deze algemene deelnemingsbepaling van toepassing is op art. 141 lid 2 Sr. Bij het huidige lid 2 lijkt dat niet het geval te zijn.¹³ In geval van deelneming geldt het uitgangspunt dat ook strafverzwarende gevolgen als bestanddelen vatbaar zijn voor verspreiding over de deelnemers.¹⁴ Maar kan iemand als *pleger* van art. 141 lid 2 Sr aangemerkt worden, als niet vaststaat wat zijn aandeel precies is geweest? Is *medeplegen* van openlijke geweldpleging mogelijk? Als iemand *pleger* is in de zin van art. 141 lid 1 Sr, maakt dat hem dan meteen (*mede*)pleger van het door anderen uitgevoerde geweld met de strafverzwarende omstandigheden van art. 141 lid 2? Kunnen de strafverzwarende gevolgen ook aan andere deelnemers die in art. 47 Sr genoemd worden (*uitlokkers, doen plegers*), worden toegerekend? Is het voorstel wel nodig als een gepleegd feit ook via medeplegen van een ander delict bestraft kan worden? Het zijn vragen die duidelijk maken dat de verhouding tussen de deelnemingsvormen en de openlijke geweldpleging gecompliceerd kan liggen.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld HR 11 november 2003, *LJN* AL6209.

¹¹ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 6.

¹² *Kamerstukken II* 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 7.

¹³ Rozemond 2001, p. 809.

¹⁴ Kelk 2010, p. 394.

Het blijkt dus dat openlijke geweldpleging op nationaal niveau, meer specifiek art. 47 Sr, de nodige vragen oproept. Maar ook internationaal gezien is er een artikel dat mogelijk niet strookt met een verruimd art. 141 lid 2 Sr. Het gaat dan om de in art. 6 EVRM neergelegde onschuldpresumptie. De onschuldpresumptie is een van grondbeginselen van het strafrecht. Art. 6 lid 2 EVRM bepaalt dat eenieder die wordt beschuldigd van een strafbaar feit, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in overeenstemming met de wet is vastgesteld. Door invoering van het wetsvoorstel van Helder komt de onschuldpresumptie wellicht onder druk te staan. Dit wordt toegelicht aan de hand van het volgende voorbeeld: stel dat een onschuldige passant wordt opgepakt, omdat hij zich toevallig in de directe omgeving van een groep relschoppers bevond. Zal het dan niet erg lastig voor hem worden om aan te tonen dat hij geen betrokkenheid heeft bij de openlijke geweldpleging? Ook iemand die zelf geen daad van geweld heeft gepleegd kan immers toch vervolgd gaan worden, wanneer er sprake is van een wezenlijke of significante bijdrage. Het principe 'je was erbij, je bent erbij' lijkt te impliceren dat iemand al een bijdrage levert aan het geweld, wanneer hij aanwezig is op de plaats waar openlijk geweld wordt gepleegd. De onschuldige passant zal dan zijn eigen onschuld aan moeten tonen, wat in strijd is met de onschuldpresumptie. En is het wel mogelijk iemands onschuld aan te tonen in het licht van 'je was erbij, je bent erbij'?

1.3 Probleemstelling

De mogelijke invoering van het wetsvoorstel roept dus de nodige vragen op met betrekking tot art 47 Sr. Ook is het de vraag of het wetsvoorstel strookt met de in het EVRM vastgelegde onschuldpresumptie. Om een antwoord te kunnen geven op die vragen, zal deze scriptie in kaart brengen of de eerder opgeworpen vragen inderdaad knelpunten zijn tussen (het vernieuwde) art. 141 Sr aan de ene kant en art. 47 Sr en art. 6 lid 2 EVRM aan de andere kant. Verder zal aan de knelpunten een waarde worden toegekend om zo te bekijken wat de gevolgen van de invoering van het wetsvoorstel voor art. 141 Sr kunnen zijn.

Dit heeft geleid tot de volgende onderzoeksvraag:

Hoe verhoudt de openlijke geweldpleging zich met artikel 47 Sr en de in artikel 6 lid 2 EVRM neergelegde onschuldpresumptie, indien het wetsvoorstel van Helder doorgang vindt?

1.4 Opzet

Om een antwoord te kunnen geven op de onderzoeksvraag zijn de volgende subvragen van belang:

1. Wat is de strekking van artikel 141 Sr?
2. Wat zijn de vereisten voor de strafverzwarende omstandigheden van art. 141 lid 2 Sr?

3. Wat houdt het initiatiefwetsvoorstel precies in?
4. Welke veranderingen brengt het wetsvoorstel met zich mee met betrekking tot groepsaansprakelijkheid?
5. Wat zijn de vereisten voor deelneming aan strafbare feiten in de zin van art. 47 Sr?
6. Wat houdt de onschuldpresumptie ex art. 6 lid 2 EVRM in?
7. Welke knelpunten kunnen er ontstaan tussen de verruimde groepsaansprakelijkheid en de wettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen?
8. Welke waarde moet aan deze knelpunten worden toegekend?

In hoofdstuk 2 zal worden ingegaan op de wetgeving rondom de openlijke geweldpleging. De eerste twee subvragen zullen hier worden behandeld. Aan de hand van literatuur, jurisprudentie en wetsgeschiedenis zal er een zo duidelijk mogelijk beeld worden geschetst van wat de wetgever precies voor ogen had met dit artikel. Hoofdstuk 3 zal gaan over het wetsvoorstel van Helder. Subvragen 3 en 4 komen hier aan bod. Centraal staat hier *wat* zij beoogt te veranderen en *waarom* deze veranderingen volgens haar noodzakelijk zijn. Daarnaast zal gekeken worden naar welke veranderingen het wetsvoorstel met zich meebrengt. Belangrijk is om te kijken op welke punten cruciale veranderingen worden aangebracht. Deze punten zijn van belang om deze later in deze scriptie te toetsen aan art. 47 Sr en de verdragsrechtelijke bepaling van de onschuldpresumptie. Bij het beantwoorden van deze vragen zullen de verschillende kamerstukken met betrekking tot het wetsvoorstel worden gebruikt, waaronder de memorie van toelichting. Vervolgens zal in hoofdstuk 4 art. 47 Sr worden besproken om zo een antwoord te krijgen op subvraag 5. In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de vereisten voor de verschillende vormen van deelneming die in art. 47 Sr aan bod komen. Hiervoor is een literatuur- en jurisprudentieonderzoek nodig en zal de wetsgeschiedenis bekeken worden. In hoofdstuk 5 wordt aandacht besteed aan de onschuldpresumptie. Om te bekijken of de verruimde groepsaansprakelijkheid van art. 141 lid 2 Sr in strijd is met art. 6 lid 2 EVRM moet gekeken worden naar de precieze inhoud van dit beginsel. Hiervoor is zowel een literatuur- als jurisprudentieonderzoek geschikt, aangezien de onschuldpresumptie in de loop der tijd via vele arresten vorm heeft gekregen. In dit hoofdstuk staat subvraag 6 centraal. In hoofdstuk 6 zal naar aanleiding van de vorige hoofdstukken worden bekeken welke knelpunten er kunnen ontstaan tussen de verruimde groepsaansprakelijkheid en de wettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen. Daarnaast is het van belang om deze knelpunten nader te bekijken en na te gaan hoeveel waarde aan deze punten moeten worden gehecht. Ook wordt gekeken naar de gevolgen die de invoering van het wetsvoorstel voor art. 141 Sr kunnen hebben met het oog op de knelpunten. Hoofdstuk 7 bevat de conclusie en zal antwoord geven op de onderzoeksvraag.

Hoofdstuk 2: Openlijke geweldpleging

2.1 Inleiding

Het doel van deze scriptie is om het wetsvoorstel, dat art. 141 Sr wil aanpassen, te beoordelen in het licht van een tweetal relevante wettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen. Om de gevolgen van een mogelijke invoering van het wetsvoorstel voor de regelgeving rondom openlijke geweldpleging goed in beeld te kunnen brengen, zal in dit hoofdstuk worden ingegaan op art. 141 Sr, zoals dat er eruit ziet vóór een mogelijke toepassing van het wetsvoorstel. In dit hoofdstuk worden de eerste twee subvragen onderzocht: “wat is de strekking van artikel 141 Sr?” en “wat zijn de vereisten voor de strafverzwarende omstandigheden van art. 141 lid 2 Sr?”. Sinds de codificatie van het materiële strafrecht in het Wetboek van Strafrecht uit 1886, heeft Nederland een Wetboek van Strafrecht. Al bij de totstandkoming van dat wetboek was er een bepaling die openlijke geweldpleging strafbaar stelde.¹⁵ De delictsomschrijving van art. 141 Sr is na 1886 lange tijd ongewijzigd gebleven. Pas in 2000 volgde een ingrijpende verandering ter zake openlijke geweldpleging.¹⁶ Om die reden zal art. 141 Sr worden besproken in twee periodes. Allereerst wordt de periode van 1886 tot 2000 besproken. Daarna zal worden ingegaan op art. 141 Sr, zoals dat er na 2000 uit ziet. Per periode zal worden bekeken hoe de delictsomschrijving eruit ziet en welk doel de wetgever voor ogen had met deze strafbepaling. Dit hoofdstuk zal worden afgesloten met een conclusie.

2.2 Art. 141 Sr tot 2000

Sinds de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 is in Nederland openbare geweldpleging een strafbaar feit. Het Wetboek van Strafrecht uit 1886 maakt een onderscheid tussen misdrijven en overtredingen.¹⁷ Bij de misdrijven is een onderscheid gemaakt tussen ‘misdrijven tegen de publieke zaak’, ‘misdrijven tegen de zeden’ en ‘misdrijven tegen de persoon’. Onder ‘misdrijven tegen de publieke zaak’ vallen onder andere de ‘misdrijven tegen de openbare orde’. Deze zijn vervat in Titel V. Veel van de onder Titel V opgenomen misdrijven vereisen dat het strafbare gedrag ‘in het openbaar’ of ‘openlijk’ moet hebben plaatsgevonden. De wetgever wilde hiermee aangeven dat de openbare orde in het geding is, wanneer bij delicten die in het openbaar plaatsvinden de orde en rust worden verstoord of gevaar lopen te worden verstoord.¹⁸ Art. 141 Sr is een van de misdrijven

¹⁵ Zie onder meer *Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht en daartoe behorende wetten met toelichting*, den Koning aangeboden door de Staatscommissie, 's-Gravenhage, 1875; Smidt II 1891, p. 91-93.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 1-6.

¹⁷ Smidt I 1891, p. 64.

¹⁸ Wedzinga 1992, p. 52.

die opgenomen zijn onder Titel V. Openlijke geweldpleging kan dus worden beschouwd als een delict tegen de openbare orde.

De discussie over het feit wie er precies strafbaar moet worden gesteld door art. 141 Sr is niet alleen een discussie die tegenwoordig speelt. Al bij de totstandkoming van de tekst van art. 141 Sr is hierover discussie. De Afdeling advisering van de Raad van State werpt de vraag op of de strafbaarstelling zich ook dient uit te strekken tot “hen, die tot de vereenigde menigte behooren, die aan de zamenrotting deelnemen, ook al is door hen geene enkele daad van geweld bedreven”.¹⁹ De toenmalige minister van Justitie, H.J. Smidt, beantwoordt deze vraag negatief. Indien, zo stelt Smidt, men de gehele menigte strafbaar zou stellen, komt men in de problemen wanneer ook tal van onschuldigen zich in de buurt zouden ophouden. Slechts degenen die zich daadwerkelijk schuldig maken aan het plegen van geweld, alsmede degenen die het pogen te doen of medeplichtig zijn, vallen onder het bereik van de bepaling.²⁰ Het *plegen van geweld* wordt hier strafbaar gesteld. Dat betekent dat mensen die anderen aansporen tot geweld of geweldplegers toejuichen niet strafbaar zijn. Ook bevat de bepaling een strafverzwaring, die een zwaardere straf stelt op vernielen of plunderen van goederen en veroorzaken van lichamelijk leed. Poging tot openlijke geweldpleging is niet strafbaar.²¹

Tot 1984 blijft art. 141 Sr ongewijzigd. Bij wet van 10 maart 1984, *Stb.* 91 vindt er een indeling in geldboetecategorieën plaats. Daarbij zijn onder andere de feiten vervat in het Wetboek van Strafrecht ingedeeld in boetecategorieën.²² Ook voor art. 141 Sr leidt dit tot een aanpassing van de sanctienorm. In plaats van een gevangenisstraf kan nu ook een geldboete worden opgelegd. Overigens was het ook voor 1984 al mogelijk om een geldboete op te leggen. Op grond van art. 24 Sr (oud) was dit echter alleen mogelijk indien de rechter niet meer dan drie maanden gevangenisstraf of hechtenis had opgelegd en de maximale straf niet meer dan 6 jaren bedroeg.²³ Ook kon de rechter op grond van art. 14a lid 2 Sr bij veroordeling tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of tot voorwaardelijke hechtenis tevens een geldboete opleggen.²⁴ De hoogte van die boete was echter zeer gelimiteerd.²⁵ De tekst van art. 141 Sr luidt na de aanpassing in 1984:

¹⁹ Smidt II 1891, p. 91.

²⁰ Smidt II 1891, p. 91.

²¹ *Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht en daartoe behorende wetten met toelichting, den Koning aangeboden door de Staatscommissie, 's-Gravenhage, 1875.*

²² *Kamerstukken II 1981/82, 17 524, nr. 2.*

²³ Art. 24 Sr (oud) werd ingesteld bij wet van 29 juni 1925, *Stb.* 314.

²⁴ Dit werd mogelijk gemaakt bij wet van 25 juni 1929, *Stb.* 360.

²⁵ Wedzinga 1992, p. 41.

1. *Zij die openlijk met verenigde krachten geweld plegen tegen personen of goederen, worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.*

2. *De schuldige wordt gestraft:*

1° met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie, indien hij opzettelijk goederen vernielt of indien het door hem gepleegde geweld enig lichamelijk letsel ten gevolge heeft;

2° met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien dat geweld zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft;

3° met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien dat geweld de dood ten gevolge heeft.

3.3 Artikel 81 blijft buiten toepassing.

2.2.1 Lid 1

Uit het eerste lid van art. 141 Sr wordt duidelijk wanneer er sprake is van openlijke geweldpleging. Het moet gaan om verschillende personen, die met verenigde krachten geweld hebben gepleegd tegen personen of goederen. Het gepleegde geweld moet ‘openlijk’ plaatsvinden.

Openlijk

De wetgever heeft in 1886 met het begrip ‘openlijk’ duidelijk willen maken dat het moet gaan om geweld waarbij de openbare orde kan worden verstoord. In de literatuur zijn er verschillende interpretaties te vinden van openlijk geweld. Zo verstaan Van Hamel²⁶, Röling²⁷ en Van Bemmelen²⁸ onder openlijk geweld in de zin van art. 141 Sr een soort van demonstratief geweld, waaraan anderen kunnen deelnemen of het zullen beschouwen als een daad van terreur. Simons en Noyon zijn echter van mening dat de openlijkheid van het geweld bestaat uit het zichtbaar zijn voor het publiek. Volgens Simons is er sprake van openlijk geweld wanneer het geweld “ten aanschouwe” van het publiek is uitgeoefend.²⁹ Het geweld hoeft volgens Noyon niet op een openbare plaats te zijn gepleegd. Voldoende is dat het geweld “voor het publiek waarneembaar is”.³⁰ De Hoge Raad zal deze visie van Simons en Noyon uiteindelijk volgen.

²⁶ Van Hamel 1927, p. 488-491.

²⁷ Noot onder BRvC 30 mei 1949, NJ 1949, 359.

²⁸ Van Bemmelen 1967, p. 57 e.v.

²⁹ Simons 1929, p. 224-227.

³⁰ Noyon, aant. 7 op art. 141 Sr.

De Hoge Raad stelt in een arrest uit 1966 dat er sprake is van openlijke geweldpleging wanneer “*het geweld zich door onverhopen, niet heimelijk bedreven feiten heeft geopenbaard, zodat daardoor de openbare orde is verstoord*”.³¹

Deze begripsbepaling wordt sinds dit arrest gebruikt voor de openlijke geweldpleging. In het *Erfgooiers-arrest* uit 1908 komt de Hoge Raad voor het eerst met het criterium “onverhopen, niet heimelijk bedreven feiten”.³² De Hoge Raad verstaat openlijk geweld als geweld dat zich door onverhopen, niet heimelijk bedreven feiten heeft geopenbaard, en dat naar zijn mening aan het vereiste van openlijkheid heeft voldaan wanneer het geweld voor het publiek waarneembaar is, te zien is voor ieder die wil zien. De formulering “door onverhopen, niet heimelijk bedreven feiten heeft geopenbaard” wil dus zeggen dat het geweld voor publiek waarneembaar is.³³

Vóór het arrest uit 1966 gingen de Hoge Raad en ook de lagere rechters anders om met de begrippen openbare orde en openlijk geweld. Als er geen sprake was van verstoring van de openbare orde, was het gepleegde geweld geen openlijk geweld.³⁴ In 1966 wordt die reeks uitspraken doorbroken en wordt geweld als ‘openlijk’ aangemerkt, wanneer er publiek aanwezig is of vrije toegang en zicht heeft op het geweld. Als geweld wordt gepleegd op een openbare plaats is dit een indicatie dat het waarneembaar is voor publiek. Het is echter niet van doorslaggevend belang of geweld wordt gepleegd op een openbare plaats. Ook geweld dat wordt gepleegd op een niet-openbare plaats kan in sommige gevallen als ‘openlijk’ worden aangemerkt³⁵ en geweld dat op een openbare plaats wordt gepleegd kan ook niet ‘openlijk’ zijn.³⁶ De waarneembaarheid van het geval is dus doorslaggevend.³⁷

Met verenigde krachten

Het bestanddeel ‘met verenigde krachten’ geeft al aan dat openlijke geweldpleging niet door één persoon kan worden gepleegd. Maar bij hoeveel personen wordt er dan wel gesproken van openlijk geweldpleging? De rechtbank ’s-Gravenhage beslist in 1916 dat bij twee personen al sprake is van ‘met verenigde krachten’.³⁸ Ook Noyon en later Langemeijer en

³¹ Voor het eerst in HR 29 maart 1966, *NJ* 1966, 399.

³² HR 2 maart 1908, *W* 8674 (*Erfgooiers-arrest*).

³³ *Wedzinga* 1992, p. 77.

³⁴ Zie onder meer HR 30 december 1912, *NJ* 1913, p. 365; Rb. Breda 17 april 1913, *NJ* 1913, p. 1132; HR 13 juni 1944, *NJ* 1944/45, 578.

³⁵ HR 22 december 1919, *NJ* 1920, p. 86 e.v.

³⁶ HR 29 maart 1966, *NJ* 1966, 399.

³⁷ Zie hierover ook HR 26 juni 1979, *NJ* 1979, 618; HR 26 februari 1988, *NJ* 1988, 821.

³⁸ Rb. ’s-Gravenhage 2 november 1916, *NJ* 1917, p. 477.

Rommelink zijn deze mening toegedaan.³⁹ In 1980 wordt dit nog eens bevestigd door de Hoge Raad.⁴⁰ Tussen de geweldplegers moet een zekere band bestaan.⁴¹ Deze band hoeft niet hecht te zijn. Als er sprake zou moeten zijn van gemaakte afspraken tussen geweldplegers, zou toepassing van art. 141 worden bemoeilijkt.⁴²

Als er sprake is van een groep personen die geweld heeft gepleegd, kan niet iedereen die tot die groep behoort aansprakelijk worden gesteld op grond van art. 141 Sr. De Hoge Raad heeft in 1990 uitdrukkelijk bepaald dat slechts diegene die zelf enige gewelddadige handeling heeft verricht, verdachte kan zijn in de zin van art. 141 Sr.⁴³

Geweld

De wetgever heeft bij de totstandkoming van art. 141 Sr geen duidelijke omschrijving gegeven van de inhoud van het begrip 'geweld'. In de literatuur wordt wel aandacht besteed aan het bestanddeel geweld. Geweld wordt door Rommelink⁴⁴ gezien als "de aanwending van fysieke kracht (tegen een persoon of goed), welke met zo'n hevigheid geschiedt, dat zij geëigend schijnt het in de betreffende bepaling beschermde rechtsgoed in gevaar te brengen". Volgens Simons⁴⁵ is er sprake van geweld "bij de uitoefening van lichamelijke kracht tegen persoon of goed, van niet al te geringe intensiteit". Het geweld moet het beschermde rechtsgoed, in dit geval de openbare orde, verstoren.⁴⁶ Het is niet vereist dat alle daders hetzelfde geweld plegen.⁴⁷ Ook is het niet noodzakelijk dat een persoon letsel oploopt of dat een goed beschadigd raakt. Voldoende is, dat het geweld daartoe kan leiden.⁴⁸ Psychisch geweld, maar ook 'licht' geweld, vallen niet onder het begrip 'geweld' als bedoeld in art. 141 Sr. In arresten die gingen over geweld als bedoeld in art. 317 Sr (afpersing) en art. 242 Sr (verkrachting) bepaalde de Hoge Raad dat ook psychisch geweld en verbale agressiviteit onder geweld kunnen vallen.⁴⁹ Die strafbepalingen hebben echter een ander karakter dan art. 141 Sr. Waar bij art. 141 Sr geweld centraal staat, is het bij art. 317 Sr en art. 242 Sr slechts een middel om een doel te bereiken. Art. 141 Sr is dus niet van toepassing wanneer een groep personen een dreigende houding aanneemt of zich verbaal

³⁹ Noyon, nr. 8 bij art. 141; Noyon & Langemeijer, nr. 8 bij art. 141; Noyon, Langemeijer & Rommelink, nr. 8 bij art. 141.

⁴⁰ HR 29 januari 1980, *NJ* 1980, 321.

⁴¹ HR 30 oktober 1973, *NJ* 1974, 388 (conclusie A-G Rommelink).

⁴² Wedzinga 1992, p. 94.

⁴³ HR 9 oktober 1990, *NJ* 1991, 30 (Okeghemstraat-arrest).

⁴⁴ Noyon, Langemeijer & Rommelink, suppl. 137, aant. 6 bij art. 81 Sr.

⁴⁵ Simons 1937, nr. 369.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Zwolle 30 januari 2007, *LJN* AZ7358 en HR 11 november 2003, *LJN* AL6209.

⁴⁷ Noyon, Langemeijer & Rommelink, suppl. 118, aant. 4 bij art. 141 Sr.

⁴⁸ Cleiren & Verpalen 2010, art. 141 Sr.

⁴⁹ HR 8 december 1987, *NJ* 1988, 896; HR 22 maart 1988, *NJ* 1988, 785.

agressief gedraagt, zo stelt Wedzinga.⁵⁰ In dat geval kan art. 285 Sr, waarin onder andere bedreiging met openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen of goederen strafbaar gesteld is, uitkomst bieden voor het Openbaar Ministerie. Ook 'licht' geweld valt niet onder geweld als bedoeld in art. 141 Sr. Het gerechtshof in Den Haag bepaalt in 2009 dat het losklikken van gordijnrails, het gooien met gordijnen en het openzetten van het noodluik van een supportersbus geen geweld oplevert in de zin van art. 141 Sr.⁵¹

Tegen personen of goederen

Ondanks dat in art. 141 Sr wordt gesproken van personen en goederen, valt ook het plegen van geweld tegen één persoon of goed onder art. 141 Sr.⁵² Onder goederen kunnen ook dieren worden verstaan. Goederen hoeven ook niet alleen roerende zaken te zijn; ook geweld tegen een huis kan onder openlijke geweldpleging vallen.⁵³

2.2.2 Lid 2

Het tweede lid van art. 141 Sr bevat de strafverzwarende omstandigheden. In de Memorie van Toelichting uit 1886 staat dat "deze strafverhogingen beperkt worden tot hen die persoonlijk enig goed hebben vernield of wier daden enig of zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebben gehad. Onbillijk ware het de verzwarende toe te passen op ieder die deelneemt aan een geweldpleging waarin door daden van anderen de bedoelde ernstige gevolgen zijn ontstaan".⁵⁴ Slechts zij die persoonlijk een goed hebben vernield of lichamelijk letsel hebben veroorzaakt, kunnen worden veroordeeld op grond van art. 141 lid 2 Sr. Ook de Hoge Raad gaat hier in mee.⁵⁵

2.2.3 Lid 3

Het derde lid van art. 141 Sr bepaalt dat art. 81 Sr buiten toepassing blijft. Het brengen van iemand in een staat van bewusteloosheid of onmacht kan dus niet gelijk worden gesteld met het plegen van geweld zoals bedoeld in art. 141 Sr. De reden, dat art. 81 Sr buiten toepassing blijft, is dat het 'geweld' als bedoeld in art. 141 lid 1 Sr geen gevolgen hoeft te hebben. Art. 81 Sr spreekt over de gevolgen, namelijk iemand in staat van bewusteloosheid of onmacht brengen. Daarom besluit men bij de totstandkoming van art. 141 Sr, dat art. 81 Sr buiten toepassing blijft.⁵⁶

⁵⁰ Wedzinga 1992, p. 105.

⁵¹ Hof 's-Gravenhage, 9 november 2009, *LJN* BK5266.

⁵² Noyon, Langemeijer & Remmelink, suppl. 118, aant. 7 bij art. 141 Sr.

⁵³ Cleiren & Verpalen 2010, art. 1 Sr, aant. 1, p. 839.

⁵⁴ Smidt II 1891, p. 90.

⁵⁵ HR 19 november 1894, *W* 6584.

⁵⁶ Smidt II 1891, p. 530.

2.3 Art. 141 Sr vanaf 2000

Tot het jaar 2000 kan slechts diegene die zelf een gewelddadige handeling heeft verricht, worden vervolgd en veroordeeld op grond van art. 141 lid 1 Sr. In 2000 brengt men daar verandering in. De indiener van het wetsvoorstel, de toenmalige minister van Justitie Korthals, betoogt dat openlijke geweldpleging steeds vaker bestaat uit een “gewilde en voorbereide confrontatie met de politie, waarbij belemmering van de bewijsgaring een onderdeel van een welbewust gekozen strategie is”.⁵⁷ Ook degenen die geen geweld gebruiken kunnen schuldig zijn, doordat hun aanwezigheid het plegen van geweld door anderen bevordert.⁵⁸ Korthals legt uit wat hij daarmee bedoelt:

“Hij die zich met anderen verenigt, waarbij het resultaat van die vereniging is, dat openlijk geweld wordt gepleegd tegen personen of goederen, dient daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk te zijn. Wie welbewust meegaat naar een plaats waar vanuit een groep openlijk geweld zal worden gepleegd, en zich daar als een lid van die groep manifesteert, is niet onschuldig. Ook vocale, intellectuele en andere bijdragen aan het verband dat het openlijke geweld pleegt, tellen mee.”⁵⁹

Om dit te kunnen bereiken wordt de delictsomschrijving van art. 141 lid 1 Sr aangepast. Het bestanddeel ‘met verenigde krachten’ wordt vervangen door ‘in vereniging’. Het tweede en derde lid van art. 141 Sr blijven ongewijzigd. Voor de strafverzwarende omstandigheden uit het tweede lid blijft het dus noodzakelijk dat een persoon zelf enig goed moet hebben vernield of enig of zwaar lichamelijk letsel of de dood heeft veroorzaakt. Ook blijft art. 81 Sr buiten toepassing.

De tekst van art. 141 lid 1 Sr luidt na de aanpassing in 2000:

1. *Zij die openlijk **in vereniging** geweld plegen tegen personen of goederen, worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.*

2.3.1 Lid 1

Art. 141 lid 1 Sr bestaat na de aanpassing in 2000 uit de bestanddelen ‘openlijk’, ‘in vereniging’, ‘geweld’ en ‘tegen personen of goederen’. De betekenis van de begrippen ‘openlijk’, ‘geweld’ en ‘tegen personen of goederen’ blijft na 2000 ongewijzigd. De wetswijziging uit 2000, waarbij ‘met verenigde krachten’ werd vervangen door ‘in vereniging’,

⁵⁷ *Kamerstukken II 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 1.*

⁵⁸ *Kamerstukken II 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 3.*

⁵⁹ *Kamerstukken II 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 4.*

heeft door de aanpassing van dit bestanddeel grote gevolgen voor betrokkenen die eerder buiten schot bleven.

In vereniging

Waar personen die tot een groep behoren, maar zelf geen gewelddadige handelingen verrichten, vóór 2000 niet veroordeeld konden worden op grond van art. 141 lid 1 Sr, kan dat na de wetswijziging wel. Het doel van de wijziging is om ook die personen, die bij het plegen van de gewelddadige handelingen aanwezig zijn en deze wezenlijk bevorderen, aan te pakken.⁶⁰ Gejoel en ander lawaai, maar ook aanmoedigingen aan degenen die gewelddadige handelingen plegen, kunnen een wezenlijke bijdrage aan die gewelddadige handelingen leveren.⁶¹ Door het ontbreken van het woord 'krachten' in de nieuwe delictsomschrijving, is het niet langer nodig dat de verdachte 'krachten' heeft aangewend die met die van anderen verenigd zijn. Voldoende is dat hij deel uitmaakt van de groep die het openlijke geweld heeft gepleegd en een bijdrage heeft geleverd aan dat geweld.⁶² Wat er precies bedoeld wordt met een 'wezenlijke bijdrage' wordt duidelijk uit een arrest van de Hoge Raad uit 2003. In die zaak wordt een man veroordeeld voor openlijke geweldpleging. De man heeft het slachtoffer niet geschopt, maar is wel achter hem aan gerend en heeft hem van zijn fiets geduwd. Dat niet de verdachte, maar zijn mededaders het slachtoffer daarna hebben geschopt, is voor de Hoge Raad geen reden om de verdachte niet te veroordelen. Hij heeft immers een wezenlijke bijdrage geleverd.⁶³ Deze hoofdregel wordt door de Hoge Raad nog eens herhaald in de zaak Anja Joos. Van het 'in vereniging' plegen van geweld ex art. 141 Sr is sprake indien betrokkene een voldoende significante of wezenlijke bijdrage levert aan het geweld, zij het dat deze bijdrage zelf niet van gewelddadige aard behoeft te zijn.⁶⁴ De enkele omstandigheid dat iemand aanwezig is in een groep die openlijk geweld pleegt en de groep slechts getalsmatig versterkt, is niet zonder meer voldoende om hem te kunnen aanmerken als iemand die 'in vereniging' geweld pleegt.⁶⁵ Het welbewust een bijna zekere confrontatie aangaan en meegaan in de aanvalsgolf met anderen is echter meer dan getalsmatig versterken van een groep.⁶⁶

Er wordt dus gesproken van een significante of wezenlijke bijdrage wanneer de verdachte voor zichzelf besluit de confrontatie te zoeken. Dit hoeft niet in de vorm van een gewelddadige handeling te zijn. Ook bevorderen van geweld of het opstoken of opjutten kan

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 519, nr. 6, p. 12.

⁶¹ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 519, nr. 6, p. 12.

⁶² *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 7.

⁶³ HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 144.

⁶⁴ HR 20 juni 2006, *LJN* AV7268 (Anja Joos).

⁶⁵ HR 11 november 2003, *LJN* AL6209.

⁶⁶ HR 8 februari 2011, *NJ* 2011, 82.

als bijdrage worden gezien.⁶⁷ Dit hangt vaak af van de concrete omstandigheden van het geval. Doorslaggevend dient te zijn of de betrokkene met zijn bijdrage welbewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat zulks tot geweld tegen personen of goederen zou leiden.⁶⁸ Er is dus sprake van voorwaardelijk opzet wanneer de betrokkene het gevolg, in dit geval het geweld, heeft gewild door de aanmerkelijke kans daarop bewust te aanvaarden.⁶⁹ In 2000 geeft de toenmalige minister van Justitie en indiener van het wetsvoorstel, Korthals, als toelichting een voorbeeld, waarbij iemand wel aanwezig is bij geweld, maar er geen sprake is van voorwaardelijk opzet:

“In het derde voorbeeld ziet E dat F in een demonstratie een fietsketting meedraagt; niettemin behoudt E zijn plaats in de demonstratie en blijft hij luidkeels van zijn recht op vrije meningsuiting gebruik maken. Bij nadering van de politie gebruikt F de fietsketting als wapen. E valt in dit voorbeeld niet als pleger van openlijke geweldpleging aan te merken, ook niet indien deze strafbaarstelling zou worden gewijzigd als voorgesteld. Hij is slechts aanwezig bij de geweldpleging, heeft daar geen opzet op, en heeft er ook geen wezenlijke bijdrage aan geleverd.”⁷⁰

Net zoals vóór 2000 moet ook na de wijziging een band bestaan tussen de geweldplegers. Deze band hoeft niet hecht te zijn. Aan de enkele omstandigheid dat een ander dan de verdachte voor zijn aandeel in de openlijke geweldpleging onherroepelijk is veroordeeld, komt geen redengevende kracht toe.⁷¹ Vrijspraak van een medeverdachte sluit een veroordeling van een andere geweldpleger niet uit.⁷²

2.3.2 Lid 2

Het tweede lid van art. 141 Sr wordt door de wetswijziging niet aangepast. De strafverhogingen blijven beperkt tot zij die persoonlijk enig goed hebben vernield of wier daden enig of zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebben gehad.⁷³

2.3.3 Lid 3

Ook het derde lid van art. 141 Sr blijft ongewijzigd. Art. 81 Sr blijft buiten toepassing voor wat betreft art. 141 Sr.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld HR 5 april 2011, *NJ* 2011, 174.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 519, nr. 6, p. 28.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 519, nr. 6, p. 28.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 519, nr. 6, p. 27.

⁷¹ HR 27 mei 2008, *LJN* BC8127.

⁷² HR 6 december 2005, *LJN* AU5444.

⁷³ *Smidt II* 1891, p. 90.

2.4 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de eerste twee subvragen onderzocht: “wat is de strekking van artikel 141 Sr?” en “wat zijn de vereisten voor de strafverzwarende omstandigheden van art. 141 lid 2 Sr?” Uit het eerste hoofdstuk is gebleken dat de strekking van openlijke geweldpleging bescherming van de openbare orde is. Het geweld moet daarom ‘openlijk’ zijn, waarneembaar voor publiek. Vóór 2000 zijn slechts de personen die zelf enige gewelddadige handeling hebben verricht, strafbaar op grond van art. 141 Sr. In 2000 wordt het eerste lid van art. 141 Sr aangepast. Dit is volgens de indiener van het wetsvoorstel nodig vanwege het veranderende karakter van de openlijke geweldpleging. Na de wijziging in 2000 valt een ieder die een wezenlijke bijdrage levert aan het geweld onder de reikwijdte van art. 141 lid 1 Sr. Het tweede lid van art. 141 Sr bevat de strafverzwarende omstandigheden. Om vervolgd en veroordeeld te kunnen worden op grond van art. 141 lid 2 Sr moet de verdachte persoonlijk een goed hebben vernield of lichamelijk letsel hebben veroorzaakt. Met het wetsvoorstel wil Helder het tweede lid van art. 141 Sr aanpassen. Hoofdstuk 3 zal daarom het wetsvoorstel en de gevolgen daarvan bespreken.

Hoofdstuk 3: Wetsvoorstel tot verruimde groepsaansprakelijkheid

3.1 Inleiding

Uit het voorgaande hoofdstuk is duidelijk geworden wanneer sprake is van openlijke geweldpleging, zoals geregeld in art. 141 Sr. Het eerste lid van art. 141 Sr werd in 2000 gewijzigd. Ook mensen die deel uitmaken van een groep die geweld pleegt, maar zelf geen gewelddadige handelingen verrichten, kunnen vanaf dan strafbaar worden gesteld op grond van art. 141 lid 1 Sr. Het tweede lid van art. 141 Sr bleef ongewijzigd. Om vervolgd en veroordeeld te kunnen worden op grond van art. 141 lid 2 Sr moet de verdachte persoonlijk een goed hebben vernield of lichamelijk letsel hebben veroorzaakt.

Door middel van het wetsvoorstel wil Helder mogelijk maken dat ook personen die zelf geen schade of letsel hebben veroorzaakt, maar wel deel uit maken van een groep waartoe de geweldpleger(s) behoren, aangepakt kunnen worden via art. 141 lid 2 Sr.⁷⁴ Dit hoofdstuk zal gaan over het wetsvoorstel van Helder. De subvragen die beantwoord zullen worden, zijn: “wat houdt het initiatiefwetsvoorstel precies in?” en “welke veranderingen brengt het wetsvoorstel met zich mee met betrekking tot groepsaansprakelijkheid?”. Allereerst zal aandacht worden besteed aan de vraag waarom Helder aanpassing van art. 141 lid 2 Sr nodig acht. Daarna zullen de aanpassingen die zij wil gaan doen, worden besproken. Verder zal worden ingegaan op de gevolgen die de aanpassingen zullen hebben voor betrokkenen bij openlijk geweld. Ten slotte zullen de eerste kanttekeningen bij het voorstel worden geplaatst. Dit hoofdstuk zal worden afgesloten met een conclusie.

3.2 Aanleiding voor het wetsvoorstel

Aanleiding voor het indienen van het wetsvoorstel zijn twee onderzoeken naar groepsgeweld.⁷⁵ Uit de onderzoeken blijkt dat mensen zich binnen de anonimiteit van een groep onaantastbaar voelen en dat ook blijken te zijn.⁷⁶ Ook voelt men zich sterker wanneer men in een groep optreedt. Verder blijkt dat het aantal “samenplegers” toeneemt.⁷⁷ Om iemand te kunnen veroordelen op grond van art. 141 lid 2 Sr moet het Openbaar Ministerie precies aan kunnen tonen wat er gebeurd is, wie wat gedaan heeft en met welke intentie. Kan bijvoorbeeld niet worden bewezen wie een steen heeft gegooid of de fatale klap heeft uitgedeeld, dan zal dat niet leiden tot een veroordeling voor het plegen van openlijke geweldpleging onder de strafverzwarende omstandigheden van het tweede lid. Dit kan tot

⁷⁴ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 6, p. 7.

⁷⁵ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 6, p. 9.

⁷⁶ Eindrapport Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen 2010, p. 80.

⁷⁷ Eysink Smeets, Bervoets & Nap 2012.

gevolg hebben dat de groepsleden door de rechter worden vrijgesproken of slechts worden veroordeeld voor het delict openlijke geweldpleging zonder de toepassing van een strafverzwarringsgrond, terwijl er wel sprake was van (zwaar) lichamelijk letsel of overlijden.⁷⁸ De initiatiefnemer van het wetsvoorstel, PVV-Kamerlid Helder, acht dit problematisch, omdat op deze manier daders hun straf ontlopen of een veel lagere straf krijgen dan op grond van het tweede lid mogelijk is.⁷⁹

Helder wil daarom voor art. 141 lid 2 Sr een groepsaansprakelijkheid introduceren.⁸⁰ Als voorbeeld noemt zij een bepaling uit het civiele recht. Groepsaansprakelijkheid in het civiele recht wordt geregeld in art. 6:166 BW. Dit artikel bepaalt dat indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend. Wanneer een persoon zich niet onttrekt aan de groep, op het moment dat die wist of behoorde te begrijpen dat het groepsoptreden het gevaar schiep voor het ontstaan van schade, kan hij aansprakelijk worden gesteld voor de volledige schade.⁸¹ Een dergelijke aansprakelijkheid wil Helder ook voor het tweede lid van art. 141 Sr invoeren. Op deze manier wil zij voorkomen dat daders niet onder art. 141 lid 2 Sr vallen, omdat hun precieze aandeel niet kan worden bewezen. Wel wil Helder dat degene die zich uit een groep heeft teruggetrokken in beginsel niet aansprakelijk is voor de daarna ontstane schade, tenzij bijvoorbeeld gezegd kan worden dat zijn eerdere gedragingen een ontwikkeling in gang hebben gezet die tot de schade heeft geleid en die zijn terugtrekken niet meer heeft kunnen afremmen.⁸² Helder bedoelt hiermee dat degene die zich terugtrekt nog geen significante of wezenlijke bijdrage moet hebben geleverd op het moment dat hij zich terugtrekt. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een persoon die anderen uit zijn groep oproept om geweld te gebruiken tegen een persoon of goed, maar zich bedenkt op het moment dat de anderen gehoor geven aan de oproep. Die persoon is dan alsnog aansprakelijk voor de ontstane schade, omdat hij al een bijdrage heeft geleverd op het moment dat hij zich terugtrekt.

3.3 Voorgestelde regelgeving

Het wetsvoorstel stelt voor om artikel 141 Sr als volgt te wijzigen: in het tweede lid, onder 1°, wordt de zinsnede 'indien hij opzettelijk goederen vernielt' vervangen door 'indien bij het gepleegde geweld enig goed is vernield'. Verder vervalt in het tweede lid, onder 1°, de

⁷⁸ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 2.*

⁷⁹ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 1.*

⁸⁰ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 1.*

⁸¹ Parl. Gesch. Boek 6, p. 663.

⁸² *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 6.*

zinsnede 'door hem'. Ook het derde lid vervalt.⁸³ Art. 141 Sr luidt na de voorgestelde aanpassing als volgt:

1. *Zij die openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen of goederen, worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.*
2. *De schuldige wordt gestraft:*
 - 1° *met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie, indien **bij het gepleegde geweld enig goed is vernield** of indien het gepleegde geweld enig lichamenlijk letsel ten gevolge heeft;*
 - 2° *met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien dat geweld zwaar lichamenlijk letsel ten gevolge heeft;*
 - 3° *met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien dat geweld de dood ten gevolge heeft.*

Om tot een bewezenverklaring van het tweede lid te komen, zal allereerst het eerste lid van art. 141 Sr bewezen moeten worden. Dit betekent dat een verdachte pas veroordeeld kan worden op grond van art. 141 lid 2 Sr, indien hij een significante of wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het geweld. Er moet dus sprake zijn van een gedraging die het geweld heeft bevorderd.⁸⁴ Ook stelt Helder voor om het 'een ander brengen in een staat van bewusteloosheid of onmacht', dat nu nog uitgesloten wordt door het derde lid van art. 141 Sr, onder openlijke geweldpleging te scharen.⁸⁵ Zij noemt als voorbeeld dat bij openbare ongeregelheden bedwelmende stoffen tegen medeburgers worden ingezet.⁸⁶ Ook dat moet als openlijke geweldpleging kunnen worden bestraft.

3.4 Gevolgen van het wetsvoorstel

Als gevolg van de aanpassingen van het tweede lid van art. 141 Sr hoeft niet meer te worden bewezen wie welke handeling heeft verricht. Ieder lid van de groep is verantwoordelijk voor de ingetreden gevolgen. Er moet echter wel sprake zijn van een significante of wezenlijke bijdrage aan geweld dat vernieling of letsel heeft veroorzaakt. Wie deelneemt aan openlijke geweldpleging, neemt het risico dat een mededader mogelijk verder is gegaan bij het vernielen van goederen dan de eerst bedoelde persoon had beoogd.⁸⁷ Die persoon had immers ook kunnen besluiten om zich te distantiëren van het geweld of om in te grijpen. Doet

⁸³ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 5, p. 1.*

⁸⁴ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 4, p. 12.*

⁸⁵ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 2.*

⁸⁶ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 10.*

⁸⁷ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 8.*

hij dit niet, dan wordt hij, net als ieder ander lid van de groep, voor de teweeggebrachte gevolgen bestraft.⁸⁸ Helder noemt hierbij als voorbeeld de rellen in Haren naar aanleiding van Project X.⁸⁹ Veel jongeren bleven uit nieuwsgierigheid kijken en waren verder bezig met het bekogelen van de politie en het opjutten van geweldplegers. Als het aan Helder ligt, kunnen ook deze jongeren straks onder het bereik van het tweede lid van art. 141 Sr vallen. Hierbij merkt zij wel op dat de rechter een passende straf kan opleggen en dat daarbij, net als in het Burgerlijk Wetboek, rekening gehouden kan worden met de ernst van de bijdrage aan het geweld.⁹⁰ De straf mag echter niet uitsluitend door de mate van schuld worden bepaald.⁹¹

3.5 Kanttekeningen bij het wetsvoorstel

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in zijn advies kritiek op de strafrechtelijke aansprakelijkheid naar de mate van bijdrage, zoals initiatiefnemer Helder voor ogen heeft met art. 141 lid 2 Sr. De Raad stelt dat het problematisch is dat enerzijds het precieze aandeel van groepsleden niet hoeft te worden aangetoond, terwijl anderzijds groepsleden een passende straf moeten krijgen naar de mate van hun aandeel in het geweld. Dat zal dus voor problemen gaan zorgen bij de straftoemeting, aldus de Raad, omdat de straf voor iedere deelnemer bepaald en gemotiveerd moet worden.⁹² Helder op haar beurt stelt dat “de rechter rekening kan houden met de bijdrage in die zin dat het zich niet distantiëren een minder zware straf tot gevolg heeft dan de straffen voor diegenen die daadwerkelijk hebben staan trappen”.⁹³

Met de verwijzing naar de rellen in Haren legt initiatiefnemer Helder, naar mijn mening, een probleem bloot met betrekking tot groepsaansprakelijkheid. Bij veel rellen, bijvoorbeeld die in Haren, is er sprake van vele verschillende opstootjes, verspreid over een groot oppervlak. Om tot een vervolging over te kunnen gaan op grond van art. 141 Sr, en dan met name het tweede lid, moet worden bewezen wie tot de groep geweldplegers behoort. In geval van her en der verspreide opstootjes is het bijna onmogelijk te achterhalen wie tot welke groep behoort, laat staan wie een significante bijdrage heeft geleverd aan het geweld. Dit maakt het voor politie en justitie moeilijk om de geweldplegers te onderscheiden van de ‘gewone’ mensenmassa. Mogelijk werkt dit ook de aanhouding van onschuldige passanten in de hand.

⁸⁸ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 8.*

⁸⁹ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 8-9.*

⁹⁰ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 6.*

⁹¹ HR 10 september 1957, *NJ* 1958, 5.

⁹² *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 4, p. 12.*

⁹³ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 4, p. 13.*

Zelfs al zou het lukken om alle leden van een menigte op te sporen, dan staat het Openbaar Ministerie voor een nieuw probleem. De Adviescommissie Strafrecht van de Advocatenorde stelt in haar preadvies dat voor het aannemen van de strafverzwarende omstandigheid steeds bewezen zal moeten worden dat de verdachte een significante bijdrage heeft geleverd aan het specifieke geweld dat het letsel als gevolg had. Dat zal in de hectische omstandigheden waarmee openlijke geweldpleging gepaard pleegt te gaan vaak niet eenvoudig zijn.⁹⁴

Doel van deze scriptie is onder andere om de knelpunten tussen art. 141 Sr, zoals dat eruit ziet na de wetwijziging, en art. 47 Sr in kaart te brengen. De Afdeling advisering van de Raad van State merkt in zijn advies over het wetsvoorstel iets op over art. 141 Sr in combinatie met art. 47 Sr. Zo stelt de Raad vast dat de alternatieve vervolgingsmogelijkheden nergens door Helder worden besproken.⁹⁵ Een van die mogelijkheden is vervolging via medeplegen van zware mishandeling (artikel 47 jo. 302 Sr). Als niet bewezen kan worden dat een verdachte het strafverzwarende gevolg zelf heeft veroorzaakt, kan het medeplegen van zware mishandeling met de dood als gevolg een uitkomst bieden voor het Openbaar Ministerie. Het wetsvoorstel zou daarom wellicht overbodig zijn, aldus de Raad, omdat het strafrecht al voldoende mogelijkheden heeft om iemand alsnog te vervolgen als dat niet lukt via art. 141 Sr.⁹⁶ Helder wijst dit echter van de hand. Het is juist wat de Raad opmerkt over medeplegen, maar dit is geen oplossing voor het probleem dat zij met het wetsvoorstel op wil lossen.⁹⁷ Allereerst wijst zij er op dat het beschermde belang van art. 141 Sr, namelijk de openbare orde, een andere is dan die van deelneming met de daarbij behorende gronddelicten. “Artikel 141 Sr moet daarom zelf voorzien in het verspreiden van strafverzwarende gevolgen over verschillende personen/deelnemers in plaats van dat dit via alternatieve vervolgingsmogelijkheden, zoals de verschillende deelnemingsvormen, wordt gerealiseerd”, aldus Helder.⁹⁸ Een andere reden is volgens Helder dat de maximumstraf die op het tweede lid van artikel 141 Sr staat hoger is dan de maximumstraf waar men via de deelnemingsvormen op zou uitkomen.⁹⁹

3.6 Conclusie

De subvragen die in dit hoofdstuk beantwoord zijn, zijn: “wat houdt het initiatiefwetsvoorstel precies in?” en “welke veranderingen brengt het wetsvoorstel met zich mee met betrekking

⁹⁴ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht 2012.

⁹⁵ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 234, nr. 4, p. 3.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 234, nr. 4, p. 3.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 234, nr. 4, p. 4.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 8.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 234, nr. 6, p. 8.

tot groepsaansprakelijkheid?” Allereerst is gebleken dat Helder de wijziging nodig acht, omdat mensen binnen de anonimiteit van een groep vaak onaantastbaar zijn. Het Openbaar Ministerie moet precies aan kunnen tonen wat er gebeurd is en wie wat gedaan heeft. Lukt dit niet, dan kunnen daders hun straf ontlopen. Helder stelt daarom voor om het tweede lid van art. 141 Sr zo aan te passen, dat ieder lid van de groep verantwoordelijk is voor de ingetreden gevolgen. Gevolg daarvan is dat een ieder die zich niet distantieert van de groep of niet ingrijpt, verantwoordelijk is voor de gevolgen van het geweld, ook als hij die niet beoogd had. Er moet echter wel sprake zijn van een significante of wezenlijke bijdrage aan het geweld dat vernieling of letsel heeft veroorzaakt. In dit hoofdstuk werd ook een deel van het advies van de Raad van State aangehaald. Hieruit bleek al wel dat de openlijke geweldpleging en art. 47 Sr raakvlakken, en mogelijk ook overlappingen, hebben. In het volgende hoofdstuk zal dieper worden ingegaan op de deelnemingsvormen uit art. 47 Sr.

Hoofdstuk 4: Deelneming aan strafbare feiten

4.1 Inleiding

In de hoofdstukken 2 en 3 staat de openlijke geweldpleging, zoals die is neergelegd in art. 141 Sr, centraal. Zoals al eerder in deze scriptie is gebleken bestaan er raakvlakken en mogelijk ook overlappingsen tussen art. 141 Sr en art. 47 Sr, waarin de meeste deelnemingsvormen zijn neergelegd. Art. 47 Sr omvat ook het 'plegen' van een strafbaar feit. Hiervan is sprake wanneer een verdachte zelf alle bestanddelen vervult. Dit hoofdstuk zal echter in het teken staan van de deelnemingsvormen die zijn neergelegd in art. 47 Sr. De deelnemer uit art. 47 Sr wordt, net als degene die het feit pleegt, 'dader' genoemd. De deelnemer kan dus ook op dezelfde manier gestraft worden als de pleger. Allereerst zullen twee algemene uitgangspunten van deelneming worden besproken, te weten het accessoriteitsvereiste en het dubbele opzetvereiste. Daarna zullen de deelnemingsvormen 'medeplegen', 'doen plegen' en 'uitlokking' worden besproken. Daarbij zal steeds worden gekeken naar de vereisten voor de betreffende deelnemingsvorm. Voorts dient te worden opgemerkt dat ook art. 48 Sr een deelnemingsvorm bevat, namelijk de medeplichtigheid. Er zal in dit hoofdstuk kort worden stilgestaan bij deze deelnemingsvorm. De subvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, is: "wat zijn de vereisten voor deelneming aan strafbare feiten in de zin van art. 47 Sr?". Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

4.2 Accessoriteit van de strafbare deelneming

Een belangrijk uitgangspunt van de strafbare deelneming is dat betrokkenheid pas strafbaar is, wanneer er daadwerkelijk een strafbaar feit wordt begaan.¹⁰⁰ Dit wordt het accessoriteitsvereiste genoemd. Er moet dus een strafbaar grondfeit tot stand zijn gekomen, waaraan wordt deelgenomen. Dit grondfeit kan een voltooid delict zijn. Ook bij een strafbare poging, waarbij sprake is van een begin van uitvoering van het grondfeit, kan sprake zijn van het tot stand komen van een grondfeit.¹⁰¹ Ook aan een strafbare voorbereiding kan worden deelgenomen, zo blijkt uit art. 78 Sr. Poging tot of voorbereiding van een deelnemingsvorm is in beginsel niet strafbaar. Art. 46a Sr en enkele bijzondere bepalingen vormen hierop een uitzondering.¹⁰² Het accessoriteitsvereiste betekent niet dat deelneming pas strafbaar is wanneer de 'eigenlijke' dader zelf ook vervolgbaar en strafbaar is. Als deze 'eigenlijke' dader een geslaagd beroep doet op een schulditsluitingsgrond, heeft dat geen invloed op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de andere deelnemers. Een geslaagd beroep op een rechtvaardigingsgrond of een algemeen werkende vervolgingsuitsluitingsgrond, zoals

¹⁰⁰ De Hullu 2009, p. 423.

¹⁰¹ Van Bemmelen & Van Veen 2003, p. 223.

¹⁰² De Hullu 2009, p. 423.

verjaring, kan wel invloed hebben op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de andere deelnemers.¹⁰³

4.3 Opzet van de deelnemer

Een tweede uitgangspunt van strafbare deelneming is dat er sprake moet zijn van opzet bij de deelnemer. Dit wordt het dubbele opzetvereiste genoemd.¹⁰⁴ Dubbel, omdat er tweemaal sprake moet zijn van opzet. Allereerst moet de deelnemer opzet hebben op de deelnemingshandeling. Ook moet er sprake zijn van opzet op het grondfeit. De Hullu stelt dat het opzet van de deelnemer op het grondfeit af kan wijken van het opzet van de pleger zelf.¹⁰⁵ Het opzet van de deelnemer kan vrij globaal zijn. Ook als het grondfeit anders verloopt of afloopt dan de deelnemer vooraf had gewild, dan valt dat onder opzet, aldus De Hullu. In dat geval wordt gesproken van *uiteenlopend opzet* tussen deelnemer en andere betrokkenen.¹⁰⁶ Vaak is de deelnemer dan via voorwaardelijk opzet alsnog strafrechtelijk aansprakelijk.¹⁰⁷ Naar de mening van Knigge kan een deelnemer aansprakelijk gesteld worden voor zaken die hij zelf niet helemaal in de hand heeft.¹⁰⁸ Hoe ver het opzet op het grondfeit precies moet reiken verschilt per deelnemingsvorm. In dit hoofdstuk zal het opzet op het grondfeit per deelnemingsvorm worden bekeken. Ook deelneming aan culpoze delicten is mogelijk. Het opzetvereiste wordt in dat geval beperkt tot de gedraging, die aan dit culpose delict ten grondslag ligt.¹⁰⁹

4.4 Medeplichtigheid

Medeplichtigheid, zoals neergelegd in art. 48 Sr, wordt als minder strafwaardig gezien dan de deelnemingsvormen uit art. 47 Sr.¹¹⁰ Bij medeplichtigheid krijgt de pleger hulp aangeboden van de medeplichtige bij het plegen van een misdrijf, die de uitvoering vergemakkelijkt of bevordert.¹¹¹ De medeplichtige pleegt het delict dus zelf niet. Medeplichtigheid moet worden afgegrensd van de deelnemingsvormen uit art. 47 Sr. Medeplichtigheid is alleen strafbaar bij een misdrijf en de strafmaat is lager.¹¹² De lagere strafmaat vloeit voort uit het feit dat een medeplichtige niet wordt aangemerkt als dader van een strafbaar feit. Medeplichtigheid kan bestaan uit het opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van een misdrijf (bijvoorbeeld het op het de uitkijk staan) of het opzettelijk verschaffen

¹⁰³ Van Bemmelen & Van Veen 2003, p. 224-225.

¹⁰⁴ De Hullu 2009, p. 426

¹⁰⁵ De Hullu 2009, p. 427.

¹⁰⁶ De Hullu 2009, p. 428.

¹⁰⁷ Zie bijv. HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 480.

¹⁰⁸ Knigge 2003, p. 291.

¹⁰⁹ De Hullu 2009, p. 428.

¹¹⁰ Van Toorenburg 1998, p. 31.

¹¹¹ Kok & Römer 1999, p. 117.

¹¹² Kok & Römer 1999, p. 117.

van gelegenheid, middelen of inlichtingen.¹¹³ In deze scriptie staat de dader van openlijke geweldpleging centraal en met name diegene die vervolgd en mogelijk veroordeeld kan worden op grond van art. 141 lid 2 Sr. Deze scriptie richt zich op het wetsvoorstel tot wijziging van art. 141 Sr en de mogelijke knelpunten, die met deze wijziging kunnen ontstaan, met betrekking tot onder meer het plegen en medeplegen uit art. 47 Sr. De medeplichtigheid, die is geregeld in art. 48 Sr, zal daarom in deze scriptie verder niet aan bod komen.

4.5 Medeplegen

Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht in 1886 heeft de wetgever weinig aandacht besteed aan de deelnemingsvorm 'medeplegen'. Het leerstuk van medeplegen heeft aan de hand van rechtspraak en literatuur steeds meer vorm gekregen. De eerste jurisprudentie over medeplegen stamt uit november 1886. De rechter in die zaak stelt: "Mededader is hij, die rechtstreeks deelneemt aan de uitvoering van het feit, door de wet met straf bedreigd, aan de handeling of eene der handelingen, die het misdrijf uitmaken (...)." ¹¹⁴ In 1916 komt de Hoge Raad met een algemene regel wanneer iemand voor medeplegen kan worden veroordeeld. De Hoge Raad betoogt:

"Medepleger van een misdrijf is ook hij, die eene handeling heeft verricht, welke, als eene rechtstreekse medewerking tot dat misdrijf, hetwelk door de samenwerking van meerderen tot stand komt, is te beschouwen, ook indien de voltooiingshandeling niet door hem zelf doch door zijn medewerker wordt verricht." ¹¹⁵

In de jaren die volgen schept de Hoge Raad steeds meer duidelijkheid over het medeplegen. Waar het in het arrest uit 1916 nog gaat over 'rechtstreekse medewerking', wordt later de *bewuste en nauwe samenwerking* het centrale criterium voor medeplegen. Bij de deelnemingsvorm 'medeplegen' moet het gaan om twee of meer personen die gezamenlijk een strafbaar feit plegen, waarbij niet alle bestanddelen door beiden vervuld hoeven te zijn. ¹¹⁶ In het *Wormerveerse brandstichting-arrest* uit 1934 overweegt de Hoge Raad dat de bijdrage van de medepleger substantieel moet zijn, meer dan enkel hulpverlening. ¹¹⁷

Een aanwijzing dat er sprake is van een *nauwe samenwerking*, is de gezamenlijke uitvoering. De gezamenlijke uitvoering zal meestal tijdens de uitvoering duidelijk worden.

¹¹³ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 97.

¹¹⁴ Rb. Dordrecht 23 november 1886, *W* 5357.

¹¹⁵ HR 23 oktober 1916, *NJ* 1916, 1235.

¹¹⁶ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 86.

¹¹⁷ HR 29 oktober 1934, *NJ* 1934, 1673 (Wormerveerse brandstichting).

Maar ook gedragingen die voor of na de uitvoering van het strafbare feit plaatsvinden, kunnen een rol spelen bij de beoordeling of er sprake is van een nauwe samenwerking.¹¹⁸ Elementen die kunnen helpen bij de vraag of er sprake is van een nauwe samenwerking zijn: de intensiteit van de samenwerking, een taakverdeling, de rol van een persoon in het geheel, de verwisselbaarheid van de rollen, het zich al dan niet distantiëren en aanwezigheid op belangrijke momenten.¹¹⁹ De invulling van het criterium is per zaak verschillend. Steeds zal de feitelijke gang van zaken moeten worden vastgesteld en zullen de omstandigheden van het geval moeten worden gewaardeerd.¹²⁰

Er moet dus sprake zijn van een nauwe samenwerking. Deze samenwerking moet ook *bewust* zijn. De betrokkenen moeten willens en wetens hebben samengewerkt bij het plegen van een delict. Er moet sprake zijn van dubbel opzet: opzet op de samenwerking en opzet op het plegen van het delict. Voorwaardelijk opzet is hier voldoende.¹²¹ Bij medeplegen van een culpoos delict hoeft er alleen opzet te zijn op de gedraging.¹²² Voor medeplegen van overtredingen is slechts opzet op de samenwerking vereist.¹²³ Het doel van de samenwerking is “niet het realiseren van een delict, maar het bewerkstelligen van een gedraging, die een strafbaar feit oplevert”, zo schrijft Wedzinga.¹²⁴

Er zijn drie momenten die onderscheiden kunnen worden bij de beoordeling of sprake is van medeplegen.¹²⁵ Het eerste moment is de periode voorafgaand aan het plegen van het strafbare feit. Het is niet vereist dat er vooraf afspraken zijn gemaakt tussen verdachten. Een samenwerking kan ook geschieden “krachtens uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraak of overleg”.¹²⁶ Voor medeplegen is onder bepaalde omstandigheden geen lijfelijke aanwezigheid vereist, zo blijkt uit het *Containerdiefstal-arrest*.¹²⁷ Een verdachte hoeft dus tijdens het plegen van het delict niet aanwezig te zijn, om toch als medepleger te kunnen worden veroordeeld. Dit kan het geval zijn wanneer een medepleger zeer nauw betrokken is geweest bij het treffen van voorbereidingen voor en het organiseren van het delict.¹²⁸

¹¹⁸ HR 18 april 2000, *NJ* 2000, 414.

¹¹⁹ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 86.

¹²⁰ Elzinga 2007, p. 165.

¹²¹ Van Toorenburg 1998, p. 109.

¹²² Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 86.

¹²³ HR 20 mei 1997, *LJN* ZK0235.

¹²⁴ Wedzinga 1999, p. 106.

¹²⁵ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 87.

¹²⁶ Zie bijv. HR 15 maart 1937, *NJ* 1937, 846 of meer recent: HR 24 februari 2009, *LJN* BH3840.

¹²⁷ HR 17 november 1981, *NJ* 1983, 84 (Containerdiefstal).

¹²⁸ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 87.

Het tweede moment is het tijdstip van plegen van het strafbare feit. De Hoge Raad is in de loop der tijd de intensiteit van de samenwerking steeds belangrijker gaan vinden. Welke handelingen een ieder precies verricht, wordt steeds minder van belang.¹²⁹ Het *Wisselkantoor Brussel-arrest* laat dit goed zien. Het ging in deze zaak om twee verdachten, van wie er slechts één alle uitvoeringshandelingen had verricht. Toch werd ook de tweede verdachte veroordeeld voor medeplegen, omdat uit het bewijs kon worden afgeleid dat de twee personen zo nauw en volledig samenwerkten, dat zij medeplegers waren.¹³⁰ Een ander arrest waarin niet precies duidelijk was wie wat gedaan had, maar toch medeplegen werd aangenomen, is het arrest *Overval te Oirschot*.¹³¹ Het gerechtshof oordeelt dat een groep zodanig nauw, hecht, intensief en planmatig samenwerkte dat ieder lid van de groep kan worden aangemerkt als medepleger. Daarbij is niet van belang wie welke rol gespeeld heeft bij het plegen van het feit. Ook wordt gewicht toegekend aan het feit dat niemand zich van de strafbare gedragingen gedistantieerd had.¹³² De Hoge Raad laat dit arrest in stand.

Dat een verdachte zelf geen fysieke handeling hoeft te hebben ondernomen, om als medepleger te kunnen worden aangemerkt, blijkt ook uit een arrest uit 1957. Het ging hier om flessentrekkerij. Een vrouw bestelde diverse goederen zonder daar voor te betalen. Haar man voerde aan dat hij ten onrechte was veroordeeld voor medeplegen. Hij had immers niets gedaan. De Hoge Raad stelt vast dat de aankopen met zijn medeweten gedaan waren en dat hij eveneens gebruik maakte van de goederen. De man had dus 'constitutieve elementen van het strafbare feit' verricht.¹³³ Een verdachte die aanwezig is bij de uitvoering van een delict en geen uitvoeringshandeling verricht, maar zich ook niet distantieert, kan dus onder omstandigheden als medepleger worden beschouwd.¹³⁴ Een belangrijk arrest op dit punt is het arrest van de *Rijswijkse stoeptegelmoord*. Het ging daar om drie personen op een viaduct, die voorwerpen naar beneden zouden hebben gegooid. Eén van de drie verdachten wordt vrijgesproken, omdat deze niet voldoende bij de voorbereiding en uitvoering van de fatale handelingen van de andere twee was betrokken.¹³⁵ Aanwezigheid op de plaats waar een delict gepleegd wordt, leidt niet automatisch tot het vermoeden van een samenwerking.¹³⁶ Als een verdachte zich stilzwijgend aansluit bij een medeverdachte kan dit medeplegen opleveren, omdat uit die actie kan blijken dat er 'onderling begrip' is.¹³⁷

¹²⁹ Van Toorenburg 1998, p. 106.

¹³⁰ HR 25 maart 1975, *NJ* 1975, 270 (Wisselkantoor Brussel).

¹³¹ HR 9 juni 1992, *NJ* 1992, 772 en 773 (Overval te Oirschot).

¹³² Van Toorenburg 1998, p. 134.

¹³³ HR 21 mei 1957, *NJ* 1957, 462.

¹³⁴ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 87 en 88, waarin wordt verwezen naar HR 11 januari 2000, *NJ* 2000, 28 en Hof Amsterdam 15 juni 2007, *NJ* 2009, 370.

¹³⁵ HR 18 maart 2009, *NJ* 2008, 209 (Rijswijkse stoeptegelmoord).

¹³⁶ HR 19 oktober 1993, *NJ* 1994, 50.

¹³⁷ HR 22 oktober 2009, *LJN* BK1070.

Het derde moment is de tijd na de uitvoering van het strafbare feit. Ook handelingen gepleegd na de uitvoering van het strafbare feit kunnen een aanwijzing zijn dat er sprake is van medeplegen. Meer dan een aanwijzing is het niet; de handeling alleen is te weinig om medeplegen aan te nemen.¹³⁸ Ook het vervoeren of verorberen van de buit is niet genoeg bewijs dat er sprake is van medeplegen.¹³⁹

4.6 Doen plegen

De omschrijving van 'doen plegen' die in 1886 gegeven werd, luidt: "hij die het feit pleegt, niet persoonlijk maar door tusschenkomst van een ander, als werktuig in zijne hand, wanneer die ander wegens de onwetendheid waarin hij verkeert, de dwaling waarin hij is gebracht of het geweld waarvoor hij zwicht, handelt zonder opzet, schuld of toerekenbaarheid".¹⁴⁰ Een duidelijk onderscheid met het uitlokken was er echter niet. Dit onderscheid komt er in 1898, in het *Pastoor-arrest*.¹⁴¹ Vanaf dat moment is er sprake van 'doen plegen' wanneer dat de uitvoerder een 'willoos werktuig' is in handen van een ander. De uitvoerder moet wel in strafrechtelijke zin gehandeld hebben. In het *Terp-arrest* uit 1910 wordt als vereiste gesteld dat de feitelijke uitvoerder om welke reden dan ook niet strafrechtelijk aansprakelijk mag zijn.¹⁴² Er is geen limitatieve opsomming van gronden voor straffeloosheid van de feitelijke uitvoerder, zo oordeelt de Hoge Raad in 1910. Er is dus sprake van doen plegen, wanneer persoon 1 door persoon 2 een strafbaar feit laat plegen, waarvoor persoon 2 niet gestraft kan worden. Persoon 2 mag niet strafrechtelijk aansprakelijk zijn. Het kan zowel om een misdrijf als een overtreding gaan.

Persoon 1 uit het voorbeeld hierboven wordt de middellijke dader (of de doen pleger) genoemd. Persoon 2 is de onmiddellijke dader (of de feitelijke pleger).¹⁴³ Het opzet van de doen pleger moet bestaan op het handelen van de feitelijke pleger. Ook moeten alle bestanddelen van het delict vervuld worden.¹⁴⁴ Is opzet een bestanddeel van een delict, dan zal die opzet bij de doen pleger aanwezig moeten zijn. Voorwaardelijk opzet is in dit verband voldoende voor het bewijzen van opzet.¹⁴⁵ In het geval dat de feitelijke pleger minder ver gaat dan de doen pleger had beoogd, is het opzet van de doen pleger bepalend.¹⁴⁶ Dit geldt eveneens wanneer de feitelijke pleger verder gaat dan de doen pleger had gewild. Wanneer de feitelijke pleger een ander delict pleegt dan de doen pleger voor ogen had, is de

¹³⁸ Hof Amsterdam 15 juni 2007, *NJ* 2009, 370.

¹³⁹ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 88.

¹⁴⁰ Smidt I 1891, p. 434.

¹⁴¹ HR 27 juni 1898, *W* 7146 (Pastoor-arrest).

¹⁴² HR 10 december 1910, *W* 9122 (Terp-arrest).

¹⁴³ Hartevelde 1999, p. 149.

¹⁴⁴ Hartevelde 1999, p. 156.

¹⁴⁵ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 92.

¹⁴⁶ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 94.

doen pleger daar niet strafrechtelijk aansprakelijk voor. Deze kan dan wel vervolgd en mogelijk veroordeeld worden op grond van art. 46a Sr: de mislukte uitlokking.¹⁴⁷ Bij culpose delicten kan geen sprake zijn van doen plegen. De schuld bestaat uit het hebben voorzien dat een gedraging een bepaald gevolg zou kunnen hebben. Dat een ander de gedraging uitvoert is dan niet van belang.¹⁴⁸

4.7 Uitlokking

Er wordt gesproken van uitlokking, indien iemand een strafbaar feit pleegt, nadat een ander hem daartoe heeft bewogen. Dit kan zowel een misdrijf zijn als een overtreding. Het initiatief komt van de kant van de uitlokker.¹⁴⁹ De uitgelokte moet zelf niet van plan zijn geweest om het feit te plegen, zo blijkt uit het *Zuringzout-arrest*.¹⁵⁰ Er moet dus sprake zijn van een psychische omslag.¹⁵¹ Het verschil met het doen plegen is dat de pleger van het strafbare feit bij uitlokking zelf ook strafrechtelijk aansprakelijk is. De pleger moet zelf alle bestanddelen van het delict hebben vervuld. Ook mogen er geen strafuitsluitingsgronden aanwezig zijn.¹⁵² Art. 47 lid 1 sub 2 Sr bepaalt met welke middelen er kan worden uitgelokt. Het is strafbaar een feit uit te lokken door middel van “*giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen*”. Er moet een causaal verband bestaan tussen deze middelen en het gepleegde feit.¹⁵³

Zowel de uitlokker als degene die wordt uitgelokt moet opzet hebben. De uitlokker moet opzet hebben op het uitlokken, maar ook op het te plegen feit. De uitgelokte moet opzet hebben op het strafbare feit. Voorwaardelijk opzet zal in beide gevallen volstaan.¹⁵⁴ Indien de uitgelokte het feit op een andere manier pleegt dan de uitlokker voor ogen had, kan de uitlokker toch aansprakelijk worden gesteld zolang het gaat om niet-essentiële afwijkingen.¹⁵⁵ Pleegt de uitgelokte een minder vergaand feit dan de uitgelokte van ogen had, dan zal de uitlokker aansprakelijk worden gesteld voor het gepleegde feit. Pleegt de uitlokker een zwaarder feit, dan kan de uitlokker onder omstandigheden aansprakelijk worden gesteld voor een zwaarder feit dan hij voor ogen had.¹⁵⁶ Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer de uitgelokte een doodslag pleegt, terwijl de uitlokker slechts opzet had op een mishandeling. De uitlokker kan in dat geval worden veroordeeld voor mishandeling met de dood tot gevolg.

¹⁴⁷ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 95.

¹⁴⁸ Van Bemmelen & Van Veen 2003, p. 236.

¹⁴⁹ Krabbe 1999, p. 127.

¹⁵⁰ HR 15 juni 1965, NJ 1966, 145 (Zuringzout-arrest).

¹⁵¹ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 92.

¹⁵² Krabbe 1999, p. 128.

¹⁵³ Krabbe 1999, p. 132.

¹⁵⁴ Krabbe 1999, p. 135.

¹⁵⁵ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 92.

¹⁵⁶ Meijer, Seuters & Ter Haar 2010, p. 92.

De strafverzwarende omstandigheid is immers aan het opzetvereiste onttrokken.¹⁵⁷ Als er sprake is van een culpoos delict, zal de onvoorzichtige handeling opzettelijk moeten worden uitgelokt.¹⁵⁸ Indien er sprake is van vrijwillige terugtred bij de uitgelokte, kan de uitlokker strafbaar gesteld worden voor poging tot uitlokking, art. 46a Sr.

4.8 Conclusie

De subvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, is als volgt geformuleerd: “wat zijn de vereisten voor deelneming aan strafbare feiten in de zin van art. 47 Sr?” Art. 47 Sr bestaat uit drie deelnemingsvormen: medeplegen, doen plegen en uitlokken. Voor medeplegen is het noodzakelijk dat er sprake is van een bewuste en nauwe samenwerking. De bijdrage van de medepleger moet substantieel zijn. Ook moet er sprake zijn van dubbel opzet bij de medepleger; opzet op de samenwerking en opzet op het plegen van het delict. De Hoge Raad is in de loop der tijd de intensiteit van de samenwerking steeds belangrijker gaan vinden. Welke handelingen een ieder precies verricht, wordt steeds minder van belang. Er is sprake van doen plegen wanneer persoon 1 door persoon 2 een strafbaar feit laat plegen, waarvoor persoon 2 niet gestraft kan worden. Het opzet van de doen pleger moet bestaan op het handelen van de feitelijke pleger. Er wordt gesproken van uitlokking, indien iemand een strafbaar feit pleegt, nadat een ander hem daartoe heeft bewogen. Verschil met het doen plegen is dat de feitelijke pleger bij uitlokking zelf ook strafrechtelijk aansprakelijk is. De uitlokker moet opzet hebben op het uitlokken, maar ook op het te plegen feit. De uitgelokte moet opzet hebben op het strafbare feit. Alvorens over te kunnen gaan tot de bespreking van mogelijke knelpunten tussen de voor deze scriptie relevante nationale en internationale wetgeving en het wetsvoorstel van Helder, zal eerst de onschuldpresumptie, zoals die is neergelegd in art. 6 lid 2 EVRM, aan bod komen. Hoofdstuk 5 staat volledig in het teken van de onschuldpresumptie.

¹⁵⁷ De Hullu 2009, p. 461.

¹⁵⁸ Rb. Amsterdam 20 juni 1968, *NJ* 1969, 320.

Hoofdstuk 5: De onschuldpresumptie

5.1 Inleiding

Zoals eerder in deze scriptie is gebleken, is PVV-Kamerlid Helder voornemens om de groepsaansprakelijkheid met betrekking tot de openlijke geweldpleging uit te breiden. Niet alleen leden van een groep die daadwerkelijk een gewelddadige handeling hebben verricht moeten strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld, zo is de mening van Helder. Ook groepsleden die zelf geen gewelddadige handeling hebben verricht, maar op andere wijze een bijdrage hebben geleverd aan het geweld, moeten aansprakelijk kunnen worden gesteld. Dit hoofdstuk staat in het teken van de onschuldpresumptie, zoals die is neergelegd in het EVRM en IVBPR. Kort gezegd houdt de onschuldpresumptie in dat eenieder die wordt beschuldigd van een strafbaar feit, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in overeenstemming met de wet is vastgesteld. Maar stel nu dat een onschuldige passant wordt opgepakt, omdat hij zich toevallig in de directe omgeving van een groep relschoppers bevond. Moet deze passant dan zijn eigen onschuld aantonen, wat in strijd is met de onschuldpresumptie? En is het wel mogelijk iemands onschuld aan te tonen in het licht van 'je was erbij, je bent erbij'? Hier zouden mogelijk knelpunten kunnen ontstaan tussen de voorgestelde wetgeving van Helder en de onschuldpresumptie. Om dit te kunnen onderzoeken zal in dit hoofdstuk de volgende subvraag centraal staan: "wat houdt de onschuldpresumptie ex art. 6 lid 2 EVRM in?". Er zal in dit hoofdstuk, aan de hand van verschillende aspecten, worden besproken wat de onschuldpresumptie precies is en welke uitwerking deze heeft op het Nederlandse strafrecht. Het hoofdstuk zal worden afgesloten met een conclusie.

5.2 Relevante regelgeving

De onschuldpresumptie is neergelegd in art. 6 lid 2 EVRM en in art. 14 lid 2 IVBPR. Voor Nederland is vooral het EVRM van belang, omdat de uitwerking daarvan te vinden is in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) in Straatsburg. Art. 6 lid 1 EVRM geeft recht op een eerlijk en openbaar proces. Dit recht wordt gegeven *in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him*. De begrippen *civil rights* en *criminal charge* worden onafhankelijk van het betreffende nationale recht geïnterpreteerd, zo blijkt uit het *Öztürk-arrest*.¹⁵⁹ Of er sprake is van een *criminal charge*, een strafvervolging, wordt door het EHRM in het *Öztürk-arrest* bepaald aan de hand van drie criteria.

¹⁵⁹ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, NJ 1988, 937 (Öztürk/Bondsrepubliek Duitsland).

Het eerste criterium, de classificatie naar nationaal recht, houdt in dat de tekst die de overtreding definieert in het betreffende land tot het strafrecht moet behoren.¹⁶⁰ Bij het tweede criterium gaat het om de aard van het delict en het doel van de sanctie. Om te spreken over een *criminal charge* moet de bepaling die overtreden is een algemeen karakter hebben. Hij moet zich in potentie richten tot alle burgers. Ook het doel van de sanctie is van belang. Dit doel moet bestraffen en afschrikken zijn. Ten slotte speelt ook het feit dat dergelijke feiten in andere verdragslanden onder het strafrecht vallen een rol. Het derde criterium houdt verband met het karakter en de zwaarte van de straf. In het *Engel-arrest* oordeelt het EHRM dat een tuchtprocedure onder omstandigheden kan worden aangemerkt als een strafvervolgning, zoals bedoeld in art. 6 EVRM.¹⁶¹ Hierbij is vooral van belang dat er een substantiële vrijheidsontneming als straf kon worden opgelegd. In *Campbell and Fell* oordeelt het EHRM dat in een procedure waarin het uitstellen van de invrijheidstelling van een gevangene als straf kon worden opgelegd strafvervolgning in de zin van art. 6 EVRM van toepassing is.¹⁶² Als het gaat om een voorlopige maatregel, zoals de intrekking van een rijbewijs wegens verdenking van rijden onder invloed, is art. 6 EVRM niet van toepassing.¹⁶³

Het tweede en derde criterium moet men als alternatief beschouwen en niet als cumulatief, zo oordeelt het EHRM in het *Lutz-arrest*.¹⁶⁴ Ook een optelsom van onder de criteria vallende factoren kan tot een *criminal charge* leiden.¹⁶⁵ Het EHRM bepaalde eveneens dat de begrippen *criminal charge* (lid 1) en *charged with a criminal offence* (lid 2 en 3) in samenhang moeten worden gelezen. Als er sprake is van een *criminal charge* zijn lid 2 en lid 3 ook van toepassing. Uit diverse arresten blijkt dat een *criminal charge* aanvangt op het eerste moment dat verdenking impliceert. Dit kan bijvoorbeeld zijn wanneer een verdachte officieel wordt medegedeeld dat hij verdachte is,¹⁶⁶ maar ook bij de arrestatie van een verdachte.¹⁶⁷

5.3 Het nemo tenetur-beginsel

Het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in art. 6 lid 1 EVRM, omvat ook het beginsel *nemo tenetur prodere se ipsum* ("niemand is gehouden zichzelf te belasten"). Dit nemo tenetur-beginsel houdt in dat niemand gehouden kan worden om een verklaring tegen

¹⁶⁰ Keulen 2004, p. 80.

¹⁶¹ EHRM 23 juni 1976, nrs. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 en 5370/72, NJ 1978, 223 (Engel e.a./Nederland).

¹⁶² EHRM 28 juni 1984, nrs. 7819/77 en 7878/77 (Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk).

¹⁶³ EHRM 28 oktober 1999, nr. 26780/95, NJ 2011, 593 (Escoubet/België).

¹⁶⁴ EHRM 25 augustus 1987, nr. 9912/82, NJ 1988, 938 (Lutz/Bondsrepubliek Duitsland).

¹⁶⁵ EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86, NJ 1994, 496 (Bendenoun/Frankrijk).

¹⁶⁶ EHRM 10 december 1982, nr. 7604/76, NJ 1987, 828 (Foti e.a./Italië).

¹⁶⁷ EHRM 25 juni 1987, nr. 10256/83 (Bagetta/Italië); EHRM 28 maart 1990, nr. 11968/86 (B./Oostenrijk).

zichzelf af te leggen of zelfincriminerend bewijs te overleggen.¹⁶⁸ Het nemo tenetur-beginsel en de onschuldpresumptie zijn nauw met elkaar verbonden en vullen elkaar aan als het gaat om *fair hearing*.¹⁶⁹ Zij beschermen beide de positie van de verdachte in het strafproces. In de literatuur worden verschillende definities van het nemo tenetur-beginsel gebruikt. Veel voorkomende definities zijn: 'de verdachte is niet verplicht om mee te werken aan zijn proces', 'de verdachte is niet verplicht mee te werken aan zijn veroordeling' en 'niemand mag worden gedwongen bewijs te leveren dat tegen hem wordt of zal worden gebruikt'.¹⁷⁰ Het nemo tenetur-beginsel is vastgelegd in art. 14 lid 3 sub g IVBPR, maar niet in het EVRM. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt echter dat het beginsel wel tot de wezenlijke grondslagen van een eerlijk proces behoort.¹⁷¹ In *Desde* oordeelt het EHRM dat het nemo tenetur-beginsel dient om een verdachte te beschermen tegen ongeoorloofde dwang door autoriteiten, justitiële dwalingen en om de doelen van art. 6 EVRM te waarborgen.¹⁷²

5.4 Aspecten van de onschuldpresumptie

De onschuldpresumptie, zoals die is neergelegd in art. 6 lid 2 EVRM, is dus van toepassing zodra er sprake is van een *criminal charge*. In de literatuur en jurisprudentie worden een aantal aspecten van de onschuldpresumptie onderscheiden.¹⁷³ Deze aspecten zullen in het navolgende worden besproken.

5.4.1 Bewijslast

Een verdachte moet niet worden belast met het bewijzen van zijn onschuld: de verdachte heeft het recht om te zwijgen en hoeft zichzelf niet te belasten. De wetgeving moet zo zijn ingericht dat de bewijslast op de rechter of op de beschuldigende partij drukt.¹⁷⁴ Het nemo tenetur-beginsel is hier van toepassing. Dit aspect, de bewijslast, is in verschillende arresten van het EHRM aan de orde geweest. In *Funke* wordt door het EHRM een schending van art. 6 EVRM vastgesteld.¹⁷⁵ In *Funke* werd, op verzoek van de douane, door de rechter de verplichting opgelegd aan een verdachte om bepaalde papieren, waarvan men niet zeker wist of ze daadwerkelijk bestonden, ter inzage te geven. Voor elke dag dat hij te laat was, moest hij een bedrag betalen. De verdachte werd dus gedwongen om bewijs te leveren van een overtreding die hij zou hebben begaan. Het EHRM oordeelde dat het bijzondere karakter

¹⁶⁸ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, *NJ* 1993, 485 (Funke/Frankrijk).

¹⁶⁹ EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, *NJ* 1997, 699 (Saunders/Verenigd Koninkrijk).

¹⁷⁰ Melai & Duisterwinkel, artikel 271 Sv, aant. 5.

¹⁷¹ EHRM 21 december 2000, nr. 34720/97 (Heaney en McGuines/Ierland).

¹⁷² EHRM 1 februari 2011, nr. 23909/03 (Desde/Turkije).

¹⁷³ Zie Keijzer 1987, p. 243-250.

¹⁷⁴ Corstens 2008, p. 57.

¹⁷⁵ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, *NJ* 1993, 485 (Funke/Frankrijk).

van het douanerecht het schenden van het recht van een ieder *charged with a criminal offence* om te zwijgen en zichzelf niet te belasten niet kon rechtvaardigen.

Het recht om te zwijgen en zichzelf niet te belasten, ziet niet op het gebruik van materiaal dat onafhankelijk van de wil van betrokkene bestaat, zo oordeelt het EHRM in *Saunders*.¹⁷⁶ Tegen *Saunders* werd een onderzoek ingesteld, naar aanleiding van mogelijke onregelmatigheden bij de overname van een bedrijf. Hij was wettelijk verplicht antwoord te geven op de vragen die hem in het kader van dit onderzoek werden gesteld. De daaruit verkregen informatie werd later tegen hem gebruikt in een strafzaak, die leidde tot een veroordeling. Het EHRM overweegt dat het recht om te zwijgen en zichzelf niet te belasten bescherming moet bieden tegen onbehoorlijke dwang door de autoriteiten en ziet op het respecteren van de wil van een verdachte om te zwijgen. Ondanks dat er ten tijde van de verklaringen nog geen sprake was van een *criminal charge*, oordeelt het EHRM toch dat art. 6 EVRM geschonden is. Materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, zoals documenten, adem, bloed, urine en lichaamsmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek, valt niet onder dit recht.

Het EHRM heeft aan art. 6 lid 2 EVRM niet alleen een formeelrechtelijke betekenis toegekend. Ook op materieelrechtelijk gebied is het recht van een verdachte dat hij zijn onschuld niet hoeft te bewijzen van belang. Art. 6 lid 2 EVRM bepaalt dat een verdachte *shall be presumed innocent until proved guilty according to law*. Het EHRM stelt in *Salabiaku* minimumeisen aan het te bewijzen *guilt*.¹⁷⁷ *Salabiaku* woonde in Parijs. Op een dag ging hij naar het vliegveld om een pakje 'Afrikaanse levensmiddelen' op te halen. Dit pakje bleek achteraf per ongeluk naar Brussel te zijn vervoerd. *Salabiaku* kon het pakje in Parijs dus niet vinden. Wel stond er een achtergebleven koffer. *Salabiaku* besloot die koffer mee te nemen, ondanks waarschuwingen van een douanebeambte dat er wel eens verboden middelen in zouden kunnen zitten. Na aanhouding bleek er inderdaad 10 kilogram hasj in de koffer te zitten. *Salabiaku* werd vrijgesproken van de invoer van drugs. Wel werd hij veroordeeld wegens smokkel: het bezit van niet bij de douane aangegeven goederen. *Salabiaku* vocht deze beslissing aan bij het EHRM. Volgens hem was zijn schuld niet bewezen. Het EHRM stelt dat het EVRM in beginsel geen feitelijke of wettelijke vooronderstellingen verbiedt, waarbij wel zekere begrenzings in acht genomen moeten worden, die de betrokken belangen en de rechten van de verdediging respecteren. De grenzen waren in deze zaak niet overschreden. Omkering van de bewijslast is toegestaan als eenmaal een materieel feit is aangetoond, maar het vermoeden van schuld moet wel weerlegbaar zijn. Het EHRM wees

¹⁷⁶ EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, *NJ* 1997, 699 (*Saunders/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁷⁷ EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, *NJ* 1991, 351 (*Salabiaku/Frankrijk*).

er op dat Salabiaku was gewaarschuwd en de koffer vóór ontvangst had kunnen laten onderzoeken. Dat hij uiteindelijk toch de koffer meenam door de douane was aan zijn eigen schuld te wijten. Uit dit oordeel lijkt de conclusie te kunnen worden getrokken dat het EHRM *guilt*, in de zin van art. 6 lid 2 EVRM, uitlegt als schuld in de zin van verwijtbaarheid.¹⁷⁸ Als een verdachte in geen enkel opzicht in gebreke is gebleven, is dus mogelijk geen sprake van *guilty according to the law*.¹⁷⁹

5.4.2 Houding van de rechter

Het tweede aspect houdt in dat een rechter niet mag laten blijken dat hij overtuigd is van de schuld van de verdachte, als die schuld niet *according to law* bewezen is.¹⁸⁰ Hij mag de verdachte niet als een reeds veroordeelde beschouwen.¹⁸¹ Dat gebeurt wel in het *Minelli-arrest*.¹⁸² Een zaak wordt niet-ontvankelijk verklaard wegens verjaring. De verdachte wordt toch veroordeeld tot het betalen van een deel van de proceskosten, omdat de rechter van mening is dat de verdachte schuldig zou zijn bevonden als de zaak niet verjaard was. Het EHRM stelt schending van art. 6 lid 2 EVRM vast. Ook in *Sekanina* wordt een schending vastgesteld. Een verdachte wordt vrijgesproken, maar zijn verzoek om schadeloosstelling wordt afgewezen. Volgens het EHRM blijft zo twijfel bestaan over de schuld van verdachte.¹⁸³ In het *Lutz-arrest* wordt geen schending van art. 6 lid 2 EVRM aangenomen.¹⁸⁴ De zaak is verjaard, maar de verdachte krijgt zijn gemaakte proceskosten niet vergoed. De reden is dat de verdachte waarschijnlijk zou zijn veroordeeld als de zaak niet was verjaard. Het verschil met het *Sekanina*-arrest is dat in deze zaak geen sprake is van vrijspraak, waardoor ook geen twijfel kan ontstaan over de schuld van verdachte.

5.4.3 Geen straf vóór veroordeling

Een ander aspect is dat een verdachte vóór veroordeling zo min mogelijk aan ter zake van de verdenking opgelegde irreparabele maatregelen moet zijn onderworpen. Hij moet slechts worden onderworpen aan geen andere beperking dan die voor het doel van de opsluiting of in het belang van de orde noodzakelijk is.¹⁸⁵ Hiermee wordt bijvoorbeeld de voorlopige hechtenis bedoeld. Voorlopige hechtenis is het ultimum remedium, zo blijkt uit *Smirnova*.¹⁸⁶ De maatregel mag geen bestraffend karakter hebben.¹⁸⁷ Het bestraffen is pas aan de orde,

¹⁷⁸ Van Bemmelen & Van Veen 2003, p. 47.

¹⁷⁹ Zie ook EHRM 29 augustus 1997, nr. 20919/92 (E.L., R.L. en J.O.-L./Zwitserland).

¹⁸⁰ Keulen 2004, p. 105.

¹⁸¹ Corstens 2008, p. 58.

¹⁸² EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79, NJ 1983, 698 (Minelli/Zwitserland).

¹⁸³ EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87 (Sekanina/Oostenrijk).

¹⁸⁴ EHRM 25 augustus 1987, nr. 9912/82, NJ 1988, 938 (Lutz/Bondsrepubliek Duitsland).

¹⁸⁵ Corstens 2008, p. 398.

¹⁸⁶ EHRM 24 juli 2003, nrs. 46133/99 en 48183/99, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland).

¹⁸⁷ Corstens 2008, p. 58.

nadat de verdachte schuldig is bevonden.¹⁸⁸ De onschuldpresumptie is echter niet absoluut, zo bepaalt het EHRM in *Falk*. Een inbreuk op de onschuldpresumptie is gerechtvaardigd wanneer de nationale autoriteiten een gemotiveerde afweging hebben gemaakt tussen hetgeen op het spel staat en het recht van de verdediging. De inbreuk moet proportioneel en redelijk zijn in vergelijking met het doel.¹⁸⁹

5.4.4 Informatieverstrekking aan de media

Het laatste aspect is dat de onschuldpresumptie ook gevolgen heeft voor de informatieverstrekking aan de media. De informatieverstrekking moet worden beperkt tot vaststaande feiten en mag geen conclusie bevatten over de strafrechtelijke kwalificatie.¹⁹⁰ In *Allenet de Ribemont* oordeelt het EHRM dat het recht op een behandeling als onschuldige ook door publiekelijke autoriteiten kan worden geschonden.¹⁹¹ De minister van Binnenlandse Zaken van Frankrijk en twee hoge politieambtenaren noemden de verdachte op een persconferentie de 'aanstichter' van moord. Het EHRM stelde schending van art. 6 lid 2 EVRM vast.

5.5 De onschuldpresumptie in het Nederlandse strafrecht

Er is geen letterlijke codificatie van art. 6 lid 2 EVRM te vinden in het Nederlandse strafrecht. Wel zijn er verschillende artikelen opgenomen in het Nederlandse strafrecht, die moeten zorgen voor de waarborging van art. 6 EVRM. Zo bepaalt art. 27 Sv wanneer iemand als verdachte mag worden aangemerkt. Er moet sprake zijn van een redelijk vermoeden van schuld. Dit vermoeden moet worden onderbouwd met feiten en omstandigheden. Ook is bepaald dat dit vermoeden "niet enkel in de ogen van de opsporingsambtenaar, doch redelijk op zichzelf" moet zijn.¹⁹² Een ieder moet dus tot dat vermoeden kunnen komen. Dit vermoeden van schuld dient om willekeur te voorkomen.

Ook zijn de hiervoor genoemde aspecten van de onschuldpresumptie, met uitzondering van de informatieverstrekking aan de media, terug te vinden in het strafrecht.

Het eerste aspect is de bewijslast. In art. 339 Sv is een limitatieve opsomming gegeven van bewijsmiddelen. Nederland kent een negatief-wettelijk bewijsstelsel: het bewijs kan pas worden aangenomen, wanneer de rechter door de inhoud van de wettige bewijsmiddelen overtuigd is van de schuld van de verdachte, zo blijkt uit art. 338 Sv. Omkering van de

¹⁸⁸ HR 2 maart 1954, *NJ* 1954, 240.

¹⁸⁹ EHRM 19 oktober 2004, nr. 66273/01, *NJ* 2005, 429 (*Falk/Nederland*).

¹⁹⁰ Corstens 2008, p. 58.

¹⁹¹ EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89 (*Allenet de Ribemont/Frankrijk*).

¹⁹² *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 40.

bewijslast is volgens het EHRM mogelijk als het vermoeden van schuld maar weerlegbaar is. In Nederland wordt in het kader van art. 36e lid 3 Sr ook wel gesproken over een omkering van de bewijslast. Per 1 juli 2011 is in Nederland de Wet verruiming mogelijkheden voordeelontneming inwerking getreden.¹⁹³ Doel van deze wet is om de mogelijkheden om een veroordeelde de winst, als gevolg van diens criminele activiteiten, af te nemen te vergroten.¹⁹⁴ Er is een bewijsvermoeden ingevoerd. Voor 2011 was het uitgangspunt dat het Openbaar Ministerie de vordering van het te ontnemen voordeel moest onderbouwen met gegevens, waarbij een min of meer direct verband moet worden aangetoond met een strafbaar feit. Door de werking van het bewijsvermoeden, zal nu eerder van de veroordeelde mogen worden verlangd dat hij aannemelijk maakt dat aangetroffen vermogensbestanddelen op een legale wijze zijn verkregen.¹⁹⁵ De toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin stelt dat het niet zozeer gaat om een omkering van de bewijslast, maar om een "redelijke en billijke verdeling van de bewijslast".¹⁹⁶ Deze bewijsregel is vooralsnog uitsluitend van toepassing in zwaardere ontnemingszaken.¹⁹⁷

Bij overtredingen heeft het Openbaar Ministerie een lichtere vorm van bewijslast. Er hoeft geen opzet of schuld te worden bewezen, maar slechts het materiële feit. De rechter is verplicht bij afwezigheid van alle schuld ontslag van rechtsvervolgung uit te spreken, ongeacht of de verdachte zich daar op beroept of niet.¹⁹⁸ De rechter heeft dus een eigen onderzoeksplicht. Een rechter moet een verdachte voor diens verweren alle ruimte geven en daaraan reële aandacht besteden.¹⁹⁹

Het tweede aspect, de houding van de rechter, is in Nederland uitgewerkt in art. 271 lid 2 Sv: *Noch de voorzitter, noch een der rechters geeft op de terechtzitting blijk van enige overtuiging omtrent schuld of onschuld van de verdachte.* Als de verdachte een verzoek doet tot het horen van een getuige mag de rechter dit niet afwijzen met als reden dat hij al weet dat de verdachte schuldig is en een verhoor daarom overbodig is.²⁰⁰ Ook als een verdachte bekent en er geen enkele aanwijzing is dat de bekentenis vals is, mag de rechter er in het vervolg van de zitting niet van uitgaan dat de zaak tot een veroordeling zal leiden.²⁰¹

¹⁹³ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 194.

¹⁹⁴ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 194, nr. 3, p. 1.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 194, nr. 3, p. 5.

¹⁹⁶ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 194, nr. 3, p. 5.

¹⁹⁷ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 194, nr. 3, p. 3.

¹⁹⁸ Corstens 2008, p. 58.

¹⁹⁹ Corstens 2008, p. 58.

²⁰⁰ HR 15 oktober 1996, *NJ 1997*, 108.

²⁰¹ Corstens 2008, p. 58.

Het derde aspect, dat een verdachte vóór veroordeling zo min mogelijk aan ter zake van de verdenking opgelegde irreparabele maatregelen moet zijn onderworpen, blijkt onder andere uit art. 67a lid 3 Sv. Dit artikel houdt het anticipatiegebod in, wat betekent dat een rechter de voorlopige hechtenis niet mag bevelen wanneer er ernstig rekening mee moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de verdachte in geval van veroordeling geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel zal worden opgelegd, dan wel dat hij bij tenuitvoerlegging van het bevel langere tijd van zijn vrijheid beroofd zou blijven dan de duur van de straf of maatregel. Ook art. 57 lid 5 Sv, dat bepaalt de verdachte op vrije voeten moet worden gesteld zodra het belang van het onderzoek dit toelaat, is een artikel dat dient ter voorkoming van schending van art. 6 EVRM. Ook in de Penitentiaire beginselenwet staan enkele bepalingen die er op toezien dat een verdachte niet langer van zijn vrijheid beroofd wordt dan strikt noodzakelijk is, bijvoorbeeld artt. 1 en 2 Pbw.

5.6 Art. 29 Sv en de onschuldpresumptie

Aan een verdachte als bedoeld in art. 27 Sv komen verschillende rechten toe. Een van die rechten is neergelegd in art. 29 Sv. Art. 29 Sv bepaalt dat de verhorende rechter of ambtenaar een verdachte niet kan verplichten tot het afleggen van een verklaring, waaronder ook het verschaffen van schriftelijke inlichtingen wordt begrepen, omtrent zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. Ook dient hij de verdachte op zijn zwijgrecht te wijzen, waarvan in het proces-verbaal melding gemaakt dient te worden. Verzuim van deze cautie kan leiden tot een (gedeeltelijke) nietigverklaring van het onderzoek.²⁰² Dit recht om te zwijgen vloeit voort uit het nemo tenetur-beginsel. Er mag slechts in incidentele gevallen een negatieve conclusie getrokken worden uit zwijgen van de verdachte. Indien er overtuigende bewijzen bestaan tegen de verdachte, is het trekken van negatieve conclusies uit het zwijgen van de verdachte niet onverenigbaar met het EVRM, zo oordeelde het EHRM in *Murray*.²⁰³ Een veroordeling die alleen of hoofdzakelijk is gebaseerd op de weigering een verklaring af te leggen, zou echter wel in strijd zijn met het EVRM. Of de onschuldpresumptie is geschonden wanneer uit het zwijgen van de verdachte negatieve conclusies worden getrokken, hangt af van het gewicht dat de nationale gerechten bij de beoordeling van het bewijsmateriaal hechten aan deze conclusies en van de mate waarin dwang is uitgeoefend.²⁰⁴ De rechter moet erop toezien dat een verklaring in vrijheid wordt afgelegd, zo bepaalt art. 271 lid 1 Sv. Op grond van art. 173 Sv dient ook de rechter-commissaris de verklaringsvrijheid van de verdachte te respecteren.

²⁰² Corstens 2008, p. 598.

²⁰³ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91 (*Murray/Verenigd Koninkrijk*).

²⁰⁴ COM(2006)174, p. 9.

5.7 Conclusie

In dit hoofdstuk staat de volgende subvraag centraal: “wat houdt de onschuldpresumptie ex art. 6 lid 2 EVRM in?” Art. 6 EVRM is van toepassing wanneer er sprake is van een *criminal charge*. Hierbij moet gekeken worden naar de tekst en het karakter van de overtreding en het karakter van de straf. De onschuldpresumptie is neergelegd in art. 6 lid 2 EVRM. Dit ‘vermoeden van onschuld’ bestaat uit een aantal aspecten. Allereerst moet een verdachte niet worden belast met het bewijzen van zijn onschuld. De wetgeving moet zo zijn ingericht dat de bewijslast op de rechter of op de beschuldigende partij drukt. Ten tweede moet de rechter niet laten blijken dat hij overtuigd is van de schuld van de verdachte, als die schuld nog niet is vastgesteld. Een ander aspect is dat een verdachte vóór veroordeling zo min mogelijk aan ter zake van de verdenking opgelegde irreparabele maatregelen moet zijn onderworpen. Ook moeten publiekelijke autoriteiten terughoudend zijn met mededelingen omtrent de strafbaarheid van de verdachte gedurende het strafproces. In het volgende hoofdstuk zal worden bekeken of de voorgestelde wetswijziging van Helder, met betrekking tot de verruimde groepsaansprakelijkheid bij openlijke geweldpleging, mogelijk in strijd is met de onschuldpresumptie en de in het vorige hoofdstuk besproken deelnemingsvormen.

Hoofdstuk 6: Knelpunten van verruimde groepsaansprakelijkheid

6.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is beschreven wat de openlijke geweldpleging en de onschuldpresumptie inhouden en wanneer er sprake is van strafbare deelneming. Deze drie begrippen zijn los van elkaar in afzonderlijke hoofdstukken besproken. Ook werd er in een apart hoofdstuk ingegaan op het wetsvoorstel, waarmee Helder art. 141 Sr wil wijzigen. In dit hoofdstuk zal art. 141 Sr, zoals dat eruit moet komen te zien volgens het wetsvoorstel, worden bekeken in samenhang met de strafbare deelneming ex art. 47 Sr en de onschuldpresumptie ex art. 6 lid 2 EVRM. Allereerst zal worden onderzocht of art. 47 Sr en art. 141 Sr op bepaalde punten met elkaar botsen. Indien dit het geval is, zal van deze 'knelpunten' moeten worden nagegaan hoeveel waarde er aan moet worden gehecht. Vervolgens zal ook bij art. 6 lid 2 EVRM en art. 141 Sr worden bekeken of zij niet op bepaalde punten met elkaar botsen en zal worden bekeken hoeveel waarde er aan die knelpunten moet worden gehecht. De subvragen die in dit hoofdstuk centraal staan zijn dan ook: "welke knelpunten kunnen er ontstaan tussen de verruimde groepsaansprakelijkheid en de wettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen?" en "welke waarde moet aan deze knelpunten worden toegekend?". Het hoofdstuk zal worden samengebracht in een conclusie.

6.2 'Je was erbij, je bent erbij' in het licht van de strafbare deelneming

Met de wetswijziging in 2000 wilde men art. 141 Sr en de algemene begrippen medeplegen en plegen uit art. 47 Sr dichter naar elkaar toe laten groeien door het bestanddeel 'met verenigde krachten' te vervangen door 'in vereniging'. Bij medeplegen hoeft immers niet iedereen daadwerkelijk zelf een fysieke handeling te hebben verricht om als strafbare deelnemer te kunnen worden aangemerkt; bij openlijke geweldpleging was dit tot 2000 wel vereist. Allereerst zal worden gekeken of deze wijziging ertoe heeft geleid dat art. 141 lid 1 Sr op bepaalde punten onverenigbaar is geworden met de begrippen medeplegen en plegen ex art. 47 Sr. Vervolgens zal worden gekeken naar art. 141 lid 2 Sr en de gevolgen die het wetsvoorstel van Helder heeft op de verhouding tussen art. 141 Sr en art 47 Sr.

6.2.1 Art. 141 lid 1 Sr

Zoals reeds in de inleiding van deze scriptie is besproken, is de toenmalige minister van Justitie Korthals in 1999 van mening dat het iets ongerijmds heeft dat iemand die zelf geen gewelddadige handeling heeft verricht, wel kan worden veroordeeld voor het medeplegen van zware mishandeling of moord, maar niet voor het met verenigde krachten geweld plegen. Hij dient daarom een wetsvoorstel in dat dit mogelijk moeten gaan maken. Volgens Korthals valt het te betwijfelen of iemand voor het medeplegen van openlijke geweldpleging

kan worden veroordeeld. Ter onderbouwing van deze stelling noemt hij de wetsgeschiedenis en een arrest van de Hoge Raad van 9 oktober 1990, het *Okeghemstraat-arrest*.²⁰⁵ Omdat Korthals het wenselijk vindt dat medeplegers die bewust, nauw en volledig samenwerken, toch op grond van art. 141 lid 1 Sr kunnen worden vervolgd en veroordeeld, stelt hij voor om het bestanddeel 'met verenigde krachten' te vervangen door 'in vereniging'. Het is niet langer doorslaggevend of de verdachte krachten heeft aangewend die met die van anderen verenigd zijn.²⁰⁶ In 2000 wordt uiteindelijk ook een wetswijziging doorgevoerd.²⁰⁷

In het *Okeghemstraat-arrest* heeft de Hoge Raad bepaald dat slechts diegene die zelf enige gewelddadige handeling heeft verricht, verdachte kan zijn van het *plegen* van openlijk geweld.²⁰⁸ De Hoge Raad lijkt van mening te zijn dat 'geweld plegen' betekent dat van een persoon zelf enige gewelddadige handeling uit moet gaan.²⁰⁹ Bij de wijziging van art. 141 Sr in 2000 is het bestanddeel 'geweld plegen' niet gewijzigd. Korthals stelt dat 'geweld plegen' inhoudt dat de delictsomschrijving wordt vervuld en dus ook betrekking kan hebben op medeplegen.²¹⁰ Op die stelling van Korthals komt kritiek van onder andere de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en van Rozemond. Rozemond stelt dat 'plegen' niet de algemene betekenis heeft van plegen in de zin van art. 47 Sr, maar in combinatie met 'geweld' een bijzondere betekenis heeft.²¹¹ Het begrip 'geweld plegen' had dus volgens hem gewijzigd moeten worden in bijvoorbeeld 'begaan' of 'deelnemen aan geweld'. Zouden 'aanmoedigers', 'aanstichters', 'toejuichers' en 'joelers' ook onder 'geweld plegen' vallen, dan ontstaat er volgens Rozemond een te grote afwijking van de betekenis die de Hoge Raad in het *Okeghemstraat-arrest* aan de term heeft gegeven.²¹²

Na de wijziging in 2000 moet een persoon een bijdrage leveren aan het geweld, zo is eerder gebleken in hoofdstuk 2. Die bijdrage kan bestaan in het plegen van een gewelddadige handeling, maar dat hoeft niet. De betrokkene kan bijvoorbeeld ook een rol in de organisatie hebben gespeeld door deelnemers aan de openlijke geweldpleging te werven.²¹³ Wanneer ook handelingen als het voorbereiden en organiseren van geweld of het werven van geweldplegers onder 'in vereniging plegen' vallen, wordt volgens Rozemond voorbij gegaan aan een belangrijk punt. De wettekst van art. 141 Sr bevat namelijk nog altijd het

²⁰⁵ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 519, nr. 3, p. 2-4.

²⁰⁶ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 519, nr. 3, p. 7.

²⁰⁷ Wet van 25 april 2000, *Stb.* 2000, 173.

²⁰⁸ HR 9 oktober 1990, *NJ* 1991, 30.

²⁰⁹ Punt 24 van de conclusie van Meijers voor het arrest.

²¹⁰ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 519, nr. 6, p. 2-3.

²¹¹ Rozemond 2001, p. 817.

²¹² Rozemond 2001, p. 822.

²¹³ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 519, nr. 6, p. 7.

bestanddeel 'openlijk'. Rozemond stelt dat genoemde voorbeelden niet voldoen aan het vereiste van 'openlijk', dus waarneembaar voor publiek.²¹⁴

Een ander punt van kritiek van Rozemond is dat het leveren van een voldoende significante of wezenlijke bijdrage aan geweld op zichzelf geen vorm is van medeplegen. De bijdrage is slechts een indicatie dat er sprake is van een nauwe samenwerking, maar het is niet voldoende voor medeplegen.²¹⁵ Hij wijst in dit verband op de negen factoren op grond waarvan de Hoge Raad in het *Tjoelker-arrest* oordeelde dat er sprake was van een nauwe en volledige samenwerking en op de acht aanknopingspunten die Van Toorenburg in haar proefschrift beschrijft.²¹⁶

Naar mijn mening leveren de hierboven beschreven knelpunten geen problemen op. Voor medeplegen moet sprake zijn van een nauwe en bewuste samenwerking. Aan die samenwerking, resulterend in een gezamenlijk bewerkstelligde openlijke geweldpleging, moet een wezenlijke bijdrage zijn geleverd.²¹⁷ De Hoge Raad heeft in arresten uit 2003 en 2006 duidelijk gesteld wanneer er sprake is van het in vereniging plegen van geweld en wanneer er sprake is van een voldoende significante of wezenlijke bijdrage aan het geweld. Verder wijs ik op een evaluatierapport, waarin de gevolgen van het wijzigen van art. 141 Sr in 2000 worden onderzocht. Conclusie in dat rapport is onder andere dat er een stijgende lijn is te onderkennen in het aantal zaken dat op basis van art. 141 Sr wordt afgedaan. Ook blijkt uit jurisprudentieonderzoek door de schrijvers van het rapport, dat enkel een actieve handelingsbetrokkenheid van een verdachte bij het gezamenlijk plegen van openlijk geweld mag leiden tot een veroordeling op grond van het gewijzigde art. 141 Sr. Ook blijkt de rechtspraak goed uit de voeten te kunnen met het gewijzigde art. 141 Sr.²¹⁸

6.2.2 Art. 141 lid 2 Sr

In het *Tjoelker-arrest*, dat in deze scriptie al vaker is genoemd, bepaalt de Hoge Raad in 1999 dat de verdachte niet kan worden veroordeeld op grond van art. 141 lid 2 Sr, omdat niet kan worden bewezen dat het door de verdachte gepleegde geweld de dood van Tjoelker had veroorzaakt.²¹⁹ In hoger beroep wordt de verdachte alsnog veroordeeld, omdat de tenlastelegging wordt gewijzigd in medeplegen van zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend. De hoofdregel dat strafverzwarende gevolgen aan de deelnemers kunnen worden

²¹⁴ Rozemond 2001, p. 819.

²¹⁵ Rozemond 2001, p. 820.

²¹⁶ Zie overweging 5.2 in HR 2 november 1999, *NJ* 2000, 174; Van Toorenburg 1998, p. 146-149.

²¹⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 199a, p. 5.

²¹⁸ Mein & Hartmann 2004, p. 12-21.

²¹⁹ HR 2 november 1999, *NJ* 2000, 174 (*Tjoelker-arrest*).

toegerekend wordt hier toegepast.²²⁰ Wel wordt opzet van de medepleger op de eigen gedraging en op de mishandeling vereist, maar niet hoeft te worden bewezen dat de medepleger zelf de volledige delictsomschrijving heeft vervuld. Deze hoofdregel geldt niet voor het tweede lid van art. 141 Sr. Om iemand te kunnen veroordelen op grond van art. 141 lid 2 Sr is meer nodig dan slechts aanmoedigen of joelen, zoals voldoende is voor een veroordeling op grond van art. 141 lid 1 Sr.

Met het wetsvoorstel, dat zij in 2012 indient, wil Helder daar verandering in brengen. Indien de schuld, voor wat betreft het eerste lid, is vastgesteld en dus vaststaat dat een verdachte schuldig is aan openlijke geweldpleging, is diegene vervolgens automatisch strafrechtelijk aansprakelijk voor de ingetreden gevolgen van de openlijke geweldpleging.²²¹ Ik ben dan ook van mening dat de verhouding tussen art. 141 Sr en art. 47 Sr gelijk blijft, aangezien er ook een bijdrage moet zijn geleverd aan het strafverzwarende gevolg. De Afdeling advisering van de Raad van State zet vraagtekens bij de wijze waarop het schuldverband wordt vormgegeven. De Afdeling gebruikt als voorbeeld een arrest uit 2003, waarin de Hoge Raad besliste dat de enkele omstandigheid dat iemand aanwezig is in een groep niet voldoende is om hem te kunnen aanmerken als iemand die in vereniging geweld pleegt.

“Tekenend is namelijk dat de eiergooiers niet voor medeplegen van mishandeling van een ambtenaar in functie met de dood als gevolg (artikel 47 jo. 300, derde lid, jo. 304 Sr) kunnen worden veroordeeld aangezien hun opzet niet gericht was op de mishandeling (ook niet in voorwaardelijke vorm). Waar, bij gebrek aan opzet, geen veroordeling kan volgen voor mishandeling die de dood tot gevolg heeft (met een strafbedreiging van ten hoogste acht jaren), zijn alle eiergooiers volgens het voorstel aansprakelijk voor de dood van de agent met een zwaardere strafbedreiging (twaalf jaren).”²²²

Helder stelt dat dit voorbeeld onjuist is. Op het moment dat mensen, die aanvankelijk eieren gooien, een agent gaan mishandelen, ligt daar een nieuw besluit aan ten grondslag. Pas op het moment dat de eiergooiers een bijdrage aan die mishandeling gaan leveren door bijvoorbeeld te joelen of aan te moedigen, zijn zij er mede verantwoordelijk voor.²²³ Verder stelt de Afdeling advisering van de Raad van State dat de voorgestelde groepsaansprakelijkheid zich niet goed verhoudt met de strafrechtelijke aansprakelijkheid bij bijvoorbeeld het medeplegen van zware mishandeling. De Afdeling vindt dat de risico's van

²²⁰ Zie ook Kelk 2010, p. 394.

²²¹ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 4, p. 6.

²²² *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 4, p. 7; HR 11 november 2003, *LJN AL6209*.

²²³ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 4, p. 8.

het intreden van de strafverzwarende gevolgen bij openlijke geweldpleging minder groot zijn dan bij het medeplegen van zware mishandeling met de dood als gevolg, terwijl de voorgestelde aansprakelijkheid met betrekking tot de strafverzwarende gevolgen bij openlijke geweldpleging beduidend ruimer is. Daarmee is er geen balans in de verhouding van het voorstel tot relevante, andere strafbaarstellingen.²²⁴ Volgens Helder is het risico bij mishandeling niet groter. Openlijke geweldpleging bestaat vaak uit mishandeling, vechterij, bekladden en vernielen. Indien de sfeer in een groep omslaat en men zich daarvan niet terugtrekt of meedoet, is er evenveel risico.²²⁵ Er kunnen vraagtekens worden gezet bij de mate van verwijtbaarheid en de verhouding met bestaande, soortgelijke, bepalingen. Het gewijzigde art. 141 lid 2 Sr verhoudt zich naar mijn mening echter goed met art. 47 Sr.

6.3 'Je was erbij, je bent erbij' in het licht van de onschuldpresumptie

Bij de wijziging van het eerste lid van art. 141 Sr in 2000, wordt door verschillende betrokken partijen de vraag gesteld of de kans dat een onschuldige passant betrokken raakt in het strafproces niet groter wordt. Een persoon die aanwezig is bij openlijke geweldpleging, maar zelf geen gewelddadige handeling heeft verricht, kan immers ook onder art. 141 Sr vallen. Deze persoon zal dan wellicht aan moeten tonen dat hij geen betrokkenheid had bij de openlijke geweldpleging. Gevreesd wordt dat in de praktijk sprake zal zijn van een omkering van de bewijslast, waardoor de onschuldpresumptie in gevaar komt.²²⁶ De indiener van het wetsvoorstel, de toenmalige minister van Justitie Korthals, stelt dat die vrees niet terecht is:

“In de eerste plaats moet de betrokkene opzet op het openlijke geweld hebben gehad. Aangevoerd zal moeten worden dat hij het geweld gewild heeft, of in ieder geval welbewust op de koop toe heeft genomen. Wie per ongeluk in een geweld plegende groep verzeild raakt, heeft dat opzet niet. Dat zal gewoonlijk ook betrekkelijk snel blijken. Voorts zal bewezen moeten worden dat de betrokkene een voldoende significante bijdrage aan het geweld heeft geleverd. De enkele aanwezigheid in een groep is daarvoor niet voldoende.”²²⁷

De VVD stelt Korthals de vraag hoe ver het opzet van de betrokkene moet reiken. Korthals stelt dat de enkele wetenschap dat andere aanwezigen wel eens tot geweld zouden kunnen overgaan, nog geen opzet daarop impliceert. Zelfs het zeker weten is niet voldoende: in de eis van het welbewust aanvaarden ligt besloten dat de betrokkene het geweld moet hebben

²²⁴ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 4, p. 10.

²²⁵ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 4, p. 11.

²²⁶ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 519, nr. 3, p. 7.

²²⁷ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 519, nr. 3, p. 7-8.

gewild. Die wil kan met name uit de bijdrage aan het geweld worden afgeleid.²²⁸ Ook dient te worden gekeken of er mogelijk strafuitsluitingsgronden van toepassing zijn. Een schuldvaststelling op deze basis is in overeenstemming met de jurisprudentie van het EHRM inzake artikel 6 EVRM.²²⁹ Ook stelt Korthals dat van een eventuele aanhouding pas sprake kan zijn wanneer er ten aanzien van de individuele verdachte voldoende aanwijzingen van schuld bestaan.²³⁰ In het geval van openlijke geweldpleging moet er dus sprake zijn van een 'significante of wezenlijke bijdrage' aan het geweld. Aanpassing van art. 141 Sr leidt er volgens Korthals toe dat het aanstichten van openlijk geweld, door anderen tot gewelddaden aan te zetten, zeker een voldoende bijdrage aan het geweld is. Als blijkt, bijvoorbeeld uit camerabeelden, dat iemand het geweld bevordert, kan deze snel worden aangehouden. Dit kan onder omstandigheden voorkomen dat een beginnende openlijke geweldpleging daadwerkelijk uit de hand loopt. Daar zijn onschuldige demonstranten juist mee gediend, aldus Korthals.²³¹ Ook zullen politie en justitie voorlichting krijgen omtrent de bijdragen bij welke verdenking strafvorderlijk mag worden opgetreden. Op deze wijze wordt bevorderd dat generiek politie-ingrijpen in die zin, dat iedereen wordt opgepakt die in de buurt van een openlijke geweldpleging heeft gestaan, niet plaatsvindt, zo stelt Korthals.²³² Uit een evaluatierapport, waarin de gevolgen van het wijzigen van art. 141 Sr in 2000 wordt onderzocht, blijkt dat de vrees van critici dat het gewijzigde artikel ertoe zou leiden dat onschuldige passanten ten onrechte zouden worden aangehouden in de praktijk inderdaad niet bewaarheid is.²³³

Met de wijziging van art. 141 lid 1 Sr in 2000 komt de onschuldpresumptie naar mijn mening niet in het geding. Het wetsvoorstel biedt voldoende waarborgen. Het Openbaar Ministerie zal moeten aantonen dat een betrokkende bij openlijke geweldpleging een significante of wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het geweld. Pas dan kan worden overgegaan tot een vervolging en mogelijke veroordeling. Als het opzet van een verdachte na onderzoek niet kan worden bewezen, zal deze verdachte niet vervolgd en veroordeeld kunnen worden. De kans op een onterechte veroordeling is naar mijn mening dan ook zeer gering. Als het Openbaar Ministerie niet precies kan aantonen welke bijdrage iemand geleverd heeft aan het geweld, kan dat leiden tot een vrijspraak, zo bewijst de uitspraak tegen een verdachte van openlijke geweldpleging bij het Project X-feest. Van één vrijgesproken verdachte kon vast komen te

²²⁸ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 519, nr. 6, p. 31.

²²⁹ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 519, nr. 6, p. 28

²³⁰ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 519, nr. 3, p. 8.

²³¹ *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 519, nr. 3, p. 8.

²³² *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 519, nr. 199a, p. 4.

²³³ Mein & Hartmann 2004, p. 12-21.

staan dat hij met een voorwerp had gegooid. Omdat niet vast is komen te staan met wat voor voorwerp hij gooide, werd hij vrijgesproken.²³⁴

Met het wetsvoorstel dat Helder in 2012 heeft ingediend, wil zij het tweede lid van art. 141 Sr aanpassen. Voor een vervolging en mogelijke veroordeling op grond van art. 141 lid 2 Sr is het niet meer noodzakelijk dat er opzet moet zijn op een bepaald gevolg. Voldoende is dat een persoon deelneemt aan openlijke geweldpleging en een significante of wezenlijke bijdrage levert. De betrokkene neemt daarmee het risico dat een mededader verder gaat bij het geweld dan betrokkene had beoogd. Voor een vervolging en veroordeling op grond van art. 141 lid 2 Sr, zoals dat eruit ziet vóór wijziging door het wetsvoorstel, is het noodzakelijk dat de opzet op een strafverzwarend gevolg kan worden aangetoond. Deze opzet ontbreekt bij het wetsvoorstel van Helder. Dit roept dan ook de vraag op of de onschuldpresumptie wellicht in geding komt bij het tweede lid van art. 141 Sr. Zelf is Helder van mening dat dit niet het geval is:

“Weliswaar hoeft niet meer te worden bewezen dat een verdachte opzet had op een bepaald gevolg, maar nog steeds moet worden bewezen dat een verdachte een significante of wezenlijke bijdrage heeft geleverd. Er moet dus sprake zijn van een gedraging die het geweld heeft bevorderd. De enkele omstandigheid dat iemand aanwezig is in een groep die openlijk geweld pleegt is niet zonder meer voldoende. De huidige jurisprudentie blijft in dit kader leidend en de rechter zal dus bepalen of er sprake is van een dergelijke bijdrage.”²³⁵

Ook is het voor een onschuldige passant mogelijk om zich te distantiëren of er in ieder geval niet aan mee te doen, zo stelt Helder. Het enkel getalsmatig versterken van de groep is vaak niet genoeg om als bijdrage te worden aangemerkt.²³⁶ Helder merkt daarbij op dat het Openbaar Ministerie altijd eerst art. 141 lid 1 Sr moet bewijzen. Als daaraan is voldaan, dan is de betrokkene automatisch aansprakelijk voor de strafverzwarende gevolgen uit art. 141 lid 2 Sr. Wel is er causaal verband vereist tussen de openlijke geweldpleging (van de groep) en de strafverzwarende omstandigheden.²³⁷ Dit betekent dus dat een persoon die vervolgd en veroordeeld kan worden op grond van het eerste lid van art. 141 Sr ook aansprakelijk is op grond van het tweede lid, indien er strafverzwarende gevolgen zijn opgetreden. Vanuit verschillende politieke partijen alsmede vanuit de Afdeling advisering van de Raad van State komt hierop kritiek:

²³⁴ Zie onder meer *Algemeen Dagblad* 25 juli 2013 (uitspraak is niet gepubliceerd).

²³⁵ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 4, p. 9.

²³⁶ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 4, p. 9.

²³⁷ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 234, nr. 4, p. 12.

“Het gevolg hiervan is immers dat iedereen die er bij was en een bijdrage heeft geleverd aan het geweld tevens strafrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld voor vernielingen, zwaar lichamelijk letsel of de dood van een persoon. Dat gaat naar de mening van deze partijen erg ver. Het loslaten van de individuele aansprakelijkheid en het instellen van een groepsaansprakelijkheid leidt ertoe dat ook mensen die expliciet en uitdrukkelijk niet konden overzien welke mate van geweld andere aanwezigen zouden plegen, voor ditzelfde geweld en alle gevolgen kunnen worden gestraft. Het is te gemakkelijk te stellen dat het deelnemen aan openlijke geweldpleging iets is wat men niet moet doen en dat daarmee de groepsaansprakelijkheid ook voor deze zware gevolgen gerechtvaardigd is.”²³⁸

Afgevraagd kan worden of het wetsvoorstel proportioneel is, maar schending van art. 6 lid 2 EVRM is naar mijn mening niet aan de orde. De significante of wezenlijke bijdrage aan het strafverzwarende gevolg zal nog altijd moeten worden bewezen, waardoor ook na wijziging van art. 141 lid 2 Sr de kans op een onterechte veroordeling naar mijn mening nog altijd zeer gering is.

6.4 Conclusie

In dit hoofdstuk staan de volgende subvragen centraal: “welke knelpunten kunnen er ontstaan tussen de verruimde groepsaansprakelijkheid en de wettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen?” en “welke waarde moet aan deze knelpunten worden toegekend?”. Na wijziging van art. 141 lid 1 Sr in 2000 ontstonden er verschillende vragen omtrent de nieuwe delictomschrijving. Zo was het de vraag of personen die aanmoedigen of toejuichen wel ‘geweld plegen’ in de zin van de geldende jurisprudentie. Ook werd er gesteld dat de wetgever voorbij ging aan het bestanddeel ‘openlijk’. Is het voorbereiden van openlijke geweldpleging immers voor publiek waarneembaar? Ook stelde Rozemond dat een significante of wezenlijke bijdrage op zichzelf niet voldoende is om medeplegen aan te nemen. Bij het evaluatieonderzoek dat in 2004 gehouden werd, bleek dat deze mogelijke knelpunten geen problemen opleveren. Van strafbaarstelling op grond van art. 141 lid 2 Sr is automatisch sprake, indien art. 141 lid 1 Sr is bewezen én er sprake is van strafverzwarende gevolgen. Dit levert dus geen nieuwe knelpunten op met betrekking tot art. 47 Sr. Wat betreft art. 6 lid 2 EVRM lijkt de vrees dat een onschuldige passant de dupe zal worden van het wetsvoorstel van Helder vooralsnog ongegrond. Pas als aangetoond kan worden dat iemand een significante of wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan de strafverzwarende gevolgen kan worden overgegaan tot vervolging en veroordeling.

²³⁸ *Kamerstukken II 2012/13, 33 234, nr. 7, p. 7.*

Hoofdstuk 7: Conclusie

PVV-Kamerlid Helder beoogt, middels het wetsvoorstel dat zij op 18 april 2012 heeft ingediend, de groepsaansprakelijkheid in het strafrecht te verruimen. Een ieder die op grond van het huidige art. 141 lid 1 Sr vervolgd en mogelijk veroordeeld kan worden, zal automatisch aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de strafverzwarende gevolgen uit art. 141 lid 2 Sr. In deze scriptie is uitvoerig ingegaan op de openlijke geweldpleging, de strafbare deelneming en de onschuldpresumptie. Aan de hand van wetgeving, jurisprudentie, literatuur en wetsgeschiedenis is een zo volledig mogelijk beeld geschetst van deze onderwerpen. In deze scriptie staat de volgende onderzoeksvraag centraal: *Hoe verhoudt de openlijke geweldpleging zich met artikel 47 Sr en de in artikel 6 lid 2 EVRM neergelegde onschuldpresumptie, indien het wetsvoorstel van Helder doorgang vindt?*

In 2000 is art. 141 lid 1 Sr zodanig gewijzigd dat niet alleen diegenen die zelf enige gewelddadige handeling hebben verricht onder het artikel vallen, maar ook zij die een significante of wezenlijke bijdrage hebben geleverd aan het geweld. Deze bijdrage kan bijvoorbeeld bestaan uit het aanmoedigen, opstoken of opjutten van geweldplegers. Als een betrokkene met zijn bijdrage bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die bijdrage kan leiden tot geweld tegen personen of goederen, dan is daarmee zijn opzet op het geweld bewezen. De wijziging is nodig vanwege het veranderende karakter van de openlijke geweldpleging, aangezien die volgens de indiener van het wetsvoorstel, Korthals, steeds vaker bestaat uit een voorbereide confrontatie met de politie en een welbewuste belemmering van de bewijsgraring. Ook stelt Korthals dat het medeplegen is verruimd, in die zin dat strafrechtelijke aansprakelijkheid niet meer op een uitvoeringshandeling van het delict hoeft te berusten.

Art. 141 lid 2 Sr wordt door het wetsvoorstel van Helder aangepast. Dit lid is in 2000 ongewijzigd gebleven, waardoor het voor het Openbaar Ministerie noodzakelijk blijft om te bewijzen dat een betrokkene persoonlijk enig goed heeft vernield of letsel heeft veroorzaakt. Helder stelt voor om de zinsnede 'indien hij enig goed vernielt of indien het door hem gepleegde geweld' in art. 141 lid 1 Sr te vervangen door 'indien bij het gepleegde geweld enig goed is vernield'. Gevolg van deze wijziging is dat door het Openbaar Ministerie slechts bewezen hoeft te worden dat iemand een significante of wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het geweld. Helder stelt dat degene die deelneemt aan openlijke geweldpleging het risico neemt dat een mededader mogelijk verder gaat dan de eerst bedoelde persoon had beoogd. Die persoon had ook kunnen besluiten om zich te distantiëren of in te grijpen, aldus Helder.

Naar mijn mening leidt een verruiming van de strafrechtelijke groepsaansprakelijkheid er niet toe, dat de openlijke geweldpleging onverenigbaar wordt met de algemene begrippen plegen en medeplegen ex art. 47 Sr. Voor medeplegen is een nauwe en bewuste samenwerking nodig. De invulling van dit criterium is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. Er is geen fysieke handeling vereist bij medeplegen en ook lijfelijke aanwezigheid bij het plegen van het strafbare feit is niet vereist. Ik ben van mening, dat art. 141 lid 1 Sr, sinds de wijziging in 2000, aansluit bij de deelnemingsvorm medeplegen. Het begrip 'plegen' in art. 141 Sr sluit het 'medeplegen' in. Voor medeplegen moet sprake zijn van een nauwe en bewuste samenwerking. Aan die samenwerking, resulterend in een gezamenlijk bewerkstelligde openlijke geweldpleging, moet een wezenlijke bijdrage zijn geleverd. De Hoge Raad heeft in arresten uit 2003 en 2006 duidelijk gesteld wanneer er sprake is van het in vereniging plegen van geweld en wanneer er sprake is van een voldoende significante of wezenlijke bijdrage aan het geweld. Verder blijkt uit een evaluatierapport, waarin de gevolgen van het wijzigen van art. 141 Sr in 2000 worden onderzocht, dat er goed te werken valt met het vernieuwde art. 141 Sr.

Bij art. 141 lid 2 Sr, zoals dat eruit komt te zien volgens het wetsvoorstel van Helder, kan een persoon die vervolgd en veroordeeld kan worden op grond van het eerste lid van art. 141 Sr, ook aansprakelijk gesteld worden voor de strafverzwarende gevolgen ex. art. 141 lid 2 Sr. Wel zal de significante of wezenlijke bijdrage aan het geweld dat het strafverzwarende gevolg veroorzaakt moeten worden bewezen. Er kunnen vraagtekens worden gezet bij de mate van verwijtbaarheid en de verhouding met bestaande, soortgelijke, bepalingen. Het gewijzigde art. 141 lid 2 Sr verhoudt zich naar mijn mening echter goed met art. 47 Sr.

Art. 47 Sr bevat ook de deelnemingsvormen uitlokken en doen plegen. Van uitlokken is sprake als iemand een strafbaar feit uitlokt door middel van giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen. Van uitlokken van openlijke geweldpleging, of althans een poging daartoe (art. 46a Sr), kan bijvoorbeeld sprake zijn, indien iemand oproept stenen door de ruit van een ander te gooien. Van doen plegen is sprake wanneer een persoon een ander een strafbaar feit laat plegen, waarvoor de feitelijke pleger niet gestraft kan worden. Doen plegen van openlijke geweldpleging is in theorie mogelijk, maar komt naar mijn mening praktisch niet voor. Gedacht kan worden aan iemand die meerdere personen onder dwang van een pistool openlijk geweld laat plegen.

Naar mijn mening leidt een verruiming van de strafrechtelijke groepsaansprakelijkheid er niet toe dat de openlijke geweldpleging schending van de onschuldpresumptie op kan leveren.

De onschuldpresumptie, zoals vastgelegd in art. 6 lid 2 EVRM, bestaat uit een aantal aspecten. Zo mag de rechter niet laten blijken dat hij overtuigd is van de schuld van de verdachte, totdat zijn schuld wettelijk en overtuigend is bewezen. Ook moet een verdachte vóór zijn veroordeling zo min mogelijk zijn onderworpen aan irreparabele maatregelen, zoals de voorlopige hechtenis. Een ander aspect van de onschuldpresumptie is dat de informatieverstrekking aan de media beperkt moet worden tot vaststaande feiten. Het aspect waar de meeste jurisprudentie en literatuur over te vinden is, is de bewijslast. Een verdachte moet niet worden belast met het bewijzen van zijn onschuld. Dit aspect, de bewijslast, is veelvuldig genoemd bij de aanpassing van de openlijke geweldpleging in 2000 en ook bij het wetsvoorstel van Helder. Vrees van critici was dat onschuldige passanten ten onrechte zouden kunnen worden aangehouden als zij toevallig in de buurt van het geweld waren. In de eerste plaats zal moeten worden aangetoond dat een verdachte opzet had op het geweld. Dit opzet kan blijken uit een significante of wezenlijke bijdrage, waarmee bewust de aanmerkelijke kans wordt aanvaard dat die bijdrage kan leiden tot geweld tegen personen of goederen. Ook zal moeten worden gekeken of er mogelijk strafuitsluitingsgronden van toepassing zijn. Uit een evaluatierapport uit 2004 blijkt dat deze vrees, althans in de periode van 2000 tot 2004, niet bewaarheid is. Als een onschuldige passant toch wordt aangehouden, maar het opzet na onderzoek niet kan worden bewezen, zal deze passant niet vervolgd en veroordeeld kunnen worden. De kans op een onterechte veroordeling is naar mijn mening dan ook zeer gering.

Bij art. 141 lid 2 Sr, zoals dat eruit komt te zien volgens het wetsvoorstel van Helder, kan een persoon die vervolgd en veroordeeld kan worden op grond van het eerste lid van art. 141 Sr ook aansprakelijk gesteld worden voor de strafverzwarende gevolgen ex. art. 141 lid 2 Sr. Voor aansprakelijkheid op grond van art. 141 lid 2 Sr zal dus altijd eerst art. 141 lid 1 Sr bewezen moeten worden. De significante of wezenlijke bijdrage van een verdachte op de strafverzwarende gevolgen zal nog altijd moeten worden bewezen, waardoor ook na wijziging van art. 141 lid 2 Sr de kans op een onterechte veroordeling naar mijn mening nog altijd zeer gering is.

Naar mijn mening zal het wetsvoorstel dus geen problemen opleveren aangaande de strafbare deelneming of de onschuldpresumptie. Afgevraagd kan worden of het voorstel wenselijk en proportioneel is, maar dat is een ander onderwerp van discussie. Het principe 'je was erbij, je bent erbij' impliceert dat een ieder die bij openlijke geweldpleging aanwezig is, strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Op papier valt dat bij dit wetsvoorstel naar mijn mening mee. De toekomst zal mogelijk gaan uitwijzen hoe het principe in de praktijk uitpakt.

Literatuurlijst

Boeken

Cleiren & Verpalen 2010

C.P.M. Cleiren & M.J.M. Verpalen, *Tekst en commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Corstens 2008

G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

De Hullu 2009

J. De Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Elzinga 2007

H.K. Elzinga, 'Medeplegen', in: Van der Leij 2007, p. 163-181.

Harteveld 1999

A.E. Harteveld, 'Doen plegen', in: Van der Neut 1999, p. 149-158.

Harteveld e.a. 2004

A.E. Harteveld e.a. (red.), *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Keijzer 1987

N. Keijzer, 'Enkele opmerkingen over de praesumptio innocentiae in strafzaken', in: 'Naar eer en geweten' (Remmeling-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 235-253.

Kelk 2010

C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Amsterdam: Kluwer 2010.

Keulen 2004

B.F. Keulen, 'Artikel 6 Een eerlijk proces', in: Harteveld e.a. 2004, p. 79-136.

Kok & Römer 1999

G. Kok & S.F.C. Römer, 'Medeplichtigheid', in: Van der Neut 1999, p. 117-126.

Knigge 2003

G. Knigge, Het opzet van de deelnemer, in: *Glijdende schalen*, Nijmegen: 2003.

Krabbe 1999

H.G.M. Krabbe, 'Uitlokking', in: Van der Neut 1999, p. 127-148.

Meijer, Seuters & Ter Haar 2010

G.H. Meijer, A. Seuters & R. ter Haar, *Leerstukken strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Melai & Duisterwinkel

A.L. Melai & G. Duisterwinkel, *Het Wetboek van Strafvordering*, losbladige editie (tot en met supplement 194), Arnhem: Gouda Quint.

Noyon

T.J. Noyon, *Het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint.

Noyon & Langemeijer

T.J. Noyon & G.E. Langemeijer, *Het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint.

Noyon, Langemeijer & Rimmelink

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Rimmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, losbladige editie (tot en met supplement 159), Arnhem: Gouda Quint.

Parl. Gesch. Boek 6

Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk wetboek, boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, door C.J. van Zeben & J.W. du Pon, m.m.v. M.M. Olthof, Deventer: Kluwer 1981.

Simons 1929

D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht, tweede deel. Bijzondere strafbare feiten*, Groningen: 1929.

Simons 1937

D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht, eerste deel. Algemene leerstukken*, Groningen-Batavia: 1937.

Smidt I, II 1891

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, eerste en tweede deel, Haarlem: 1891.

Van Bemmelen & Van Veen 2003

J.M. van Bemmelen & Th. W. van Veen, *Het materiële strafrecht*, veertiende druk bewerkt door D.H. de Jong en G. Knigge, Deventer: Kluwer 2003.

Van der Leij 2007

J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007.

Van der Neut 1999

J.L. van der Neut (red.), *Daderschap en deelneming*, Deventer: Gouda Quint 1999.

Van Hamel 1927

G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Haarlem-'s-Gravenhage: 1927.

Van Toorenburg 1998

M.M. van Toorenburg, *Medeplegen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

Wedzinga 1992

W. Wedzinga, *Openlijke geweldpleging*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Wedzinga 1999

W. Wedzinga, 'Medeplegen', in: Van der Neut 1999, p. 103-116.

Tijdschriftartikelen**Eysink Smeets, Bervoets & Nap 2012**

M. Eysink Smeets, E. Bervoets & J. Nap, 'Jonge daders vaker met anderen op pad', *Secondant* 2012-1, p. 26-29.

Rozemond 2001

K. Rozemond, 'Waar ligt de grens van de openlijke geweldpleging?', *DD* 2001, p. 808-830.

Van Bemmelen 1967

J.M. van Bemmelen, 'Openlijk geweld', *TvS* 1967, p. 57 e.v.

Rapporten en onderzoeken

Eindrapport Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen 2010

Eindrapport fenomeenonderzoek Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen. Scherpste en alertheid, Den Haag: 2010.

Mein & Hartmann 2004

A.G. Mein & A.R. Hartman, *Evaluatierapport wijzigingen artikel 141 Wetboek van Strafrecht en artikel 540 e.v. Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: 2004.

Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht 2012

Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake het voorstel van wet van het lid Helder tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met onder andere de verruiming van de groepsaansprakelijkheid bij openlijke geweldpleging (33234), Amsterdam: 2012.

Commissiedocument Europese Unie

COM(2006)174

Commissiedocument nr. 174 van 2006.

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 23 juni 1976, nrs. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 en 5370/72, *NJ* 1978, 223 (Engel e.a./Nederland).

EHRM 10 december 1982, nr. 7604/76, *NJ* 1987, 828 (Foti e.a./Italië).

EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79, *NJ* 1983, 698 (Minelli/Zwitserland).

EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, *NJ* 1988, 937 (Öztürk/Bondsrepubliek Duitsland).

EHRM 28 juni 1984, nrs. 7819/77 en 7878/77 (Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 25 augustus 1987, nr. 9912/82, *NJ* 1988, 938 (Lutz/Bondsrepubliek Duitsland).

EHRM 25 juni 1987, nr. 10256/83 (Bagetta/Italië).

EHRM 25 augustus 1987, nr. 9912/82, *NJ* 1988, 938 (Lutz/Bondsrepubliek Duitsland).

EHRM 7 oktober 1988, nr. 10519/83, *NJ* 1991, 351 (Salabiaku/Frankrijk).

EHRM 28 maart 1990, nr. 11968/86 (B./Oostenrijk).

EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, *NJ* 1993, 485 (Funke/Frankrijk).

EHRM 25 augustus 1993, nr. 13126/87 (Sekanina/Oostenrijk).

EHRM 10 februari 1995, nr. 15175/89 (Allenet de Ribemont/Frankrijk).

EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91 (Murray/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, *NJ* 1997, 699 (Saunders/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 29 augustus 1997, nr. 20919/92 (E.L., R.L. en J.O.-L./Zwitserland).

EHRM 28 oktober 1999, nr. 26780/95, *NJ* 2011, 593 (Escoubet/België).

EHRM 21 december 2000, nr. 34720/97 (Heaney en McGuines/Ierland).

EHRM 24 juli 2003, nrs. 46133/99 en 48183/99, *NJ* 2005, 550 (Smirnova/Rusland).

EHRM 19 oktober 2004, nr. 66273/01, *NJ* 2005, 429 (Falk/Nederland).

EHRM 1 februari 2011, nr. 23909/03 (Desde/Turkije).

Hoge Raad der Nederlanden

HR 19 november 1894, *W* 6584.

HR 27 juni 1898, *W* 7146 (Pastoor-arrest).

HR 2 maart 1908, *W* 8674 (Erfgooiers-arrest).

HR 10 december 1910, *W* 9122 (Terp-arrest).

HR 30 december 1912, *NJ* 1913, p. 365.

HR 23 oktober 1916, *NJ* 1916, 1235.

HR 22 december 1919, *NJ* 1920, p. 86 e.v.

HR 29 oktober 1934, *NJ* 1934, 1673 (Wormerveerse brandstichting).

HR 15 maart 1937, *NJ* 1937, 846.

HR 13 juni 1944, *NJ* 1944/45, 578.

HR 2 maart 1954, *NJ* 1954, 240.
HR 21 mei 1957, *NJ* 1957, 462.
HR 15 juni 1965, *NJ* 1966, 145 (Zuringzout-arrest).
HR 29 maart 1966, *NJ* 1966, 399.
HR 30 oktober 1973, *NJ* 1974, 388 (conclusie A-G Remmelink).
HR 25 maart 1975, *NJ* 1975, 270 (Wisselkantoor Brussel).
HR 26 juni 1979, *NJ* 1979, 618.
HR 29 januari 1980, *NJ* 1980, 321.
HR 17 november 1981, *NJ* 1983, 84 (Containerdiefstal).
HR 8 december 1987, *NJ* 1988, 896.
HR 26 februari 1988, *NJ* 1988, 821.
HR 22 maart 1988, *NJ* 1988, 785.
HR 9 oktober 1990, *NJ* 1991, 30 (Okeghemstraat-arrest).
HR 9 juni 1992, *NJ* 1992, 772 en 773 (Overval te Oirschot).
HR 19 oktober 1993, *NJ* 1994, 50.
HR 15 oktober 1996, *NJ* 1997, 108.
HR 20 mei 1997, *LJN* ZK0235.
HR 2 november 1999, *NJ* 2000, 174 (Tjoelker-arrest).
HR 11 januari 2000, *NJ* 2000, 28
HR 18 april 2000, *NJ* 2000, 414.
HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 480.
HR 11 november 2003, *LJN* AL6209.
HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 144.
HR 16 november 2004, *LJN* AR3230.
HR 6 december 2005, *LJN* AU5444.
HR 20 juni 2006, *LJN* AV7268 (Anja Joos).
HR 27 mei 2008, *LJN* BC8127.
HR 24 februari 2009, *LJN* BH3840.
HR 18 maart 2009, *NJ* 2008, 209 (Rijswijkse stoeptegelmoord).
HR 22 oktober 2009, *LJN* BK1070.
HR 8 februari 2011, *NJ* 2011, 82.
HR 5 april 2011, *NJ* 2011, 174.

Gerechtshoven

Hof Amsterdam 15 juni 2007, *NJ* 2009, 370.
Hof 's-Gravenhage, 9 november 2009, *LJN* BK5266.

Rechtbanken

Rb. Dordrecht 23 november 1886, *W* 5357.

Rb. Breda 17 april 1913, *NJ* 1913, p. 1132.

Rb. 's-Gravenhage 2 november 1916, *NJ* 1917, p. 477.

Rb. Amsterdam 20 juni 1968, *NJ* 1969, 320.

Rb. Zwolle 30 januari 2007, *LJN* AZ7358.