

3.4.7. Met betrekking tot een mogelijke strafvervolgning geldt het volgende. Indien een onjuiste of onvolledige belastingaangifte wordt gedaan, maar de betrokkene ten tijde van het doen van die aangifte – naar objectieve maatstaven gemeen – redelijkerwijs kon en mocht menen dat deze aangifte juist en volledig was, bijvoorbeeld omdat deze gebaseerd was op een pleitbaar standpunt als hiervoor in 3.4.5 bedoeld, kan niet worden gezegd dat hij opzettelijk een onjuiste of onvolledige aangifte heeft gedaan die ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, een en ander in de zin van artikel 69 lid 2 AWR. Daartoe is immers vereist dat de betrokkene opzettelijk heeft gehandeld, dus minst genomen met voorwaardelijk opzet, hetgeen betekent dat hij bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij ten onrechte geen onderscheidenlijk een onjuiste of onvolledige aangifte heeft gedaan. Dat laatste doet zich niet voor indien, al dan niet achteraf bezien, de door de betrokkene aanvaarde kans dat de aangifte onjuist of onvolledig zou blijken te zijn, niet aanmerkelijk was.”

5. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en als volgt moet worden beslist.

6. Beslissing

De Hoge Raad:
vernietigt de bestreden uitspraak;
spreekt de verdachte vrij van het hem onder 2 tenlastegelegde.

373

Hoge Raad

3 oktober 2017, nr. 1128.16,

ECLI:NL:HR:2017:2536

(Mrs. Van Schendel, Van den Brink, Van Strien)

[Cassatie van Gerechtshof Den Haag]

Noot mr. D. Bektesevic

Nu in de onderhavige zaak de in de bewezenverklaring omschreven wederrechtelijke vrijheidsberoving van het slachtoffer ertoe strekte deze en niet een derde te dwingen tot het wij-

zen van de weg naar de woning of verblijfplaats van een mededader, heeft het Hof ten onrechte geoordeeld dat dit feit “medeplegen van gijzeling” in de zin van art. 282a Sr oplevert. Het bewezenverklaarde moet dan in plaats van “medeplegen van gijzeling” als “medeplegen van opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven en beroofd houden” worden gekwalificeerd.

[Sr art. 282 lid 1, 282a lid 1]

2. Beoordeling van het eerste middel

2.1. Het middel klaagt over het oordeel van het Hof dat het bewezenverklaarde “medeplegen van gijzeling” oplevert.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 04 november 2013 te ’s-Gravenhage, tezamen en in vereniging met anderen, opzettelijk één persoon, genaamd Otto H. wederrechtelijk van de vrijheid heeft beroofd en beroofd gehouden, met het oogmerk een ander, te weten Otto H., te dwingen iets te doen, immers heeft hij, verdachte tezamen en in vereniging met anderen,

– Otto H. mee naar buiten genomen en

– de mobiele telefoon van Otto H. afgepakt en, onbruikbaar gemaakt en

– Otto H. meegenomen in (de laadruimte van) een bus en de weg laten wijzen naar (de woning/verblijfplaats van) Johnny A. en hem vervolgens verder vervoerd en op straat gezet.”

2.2.2. Het Hof heeft het bewezenverklaarde gekwalificeerd als “medeplegen van gijzeling” en de verdachte ter zake daarvan veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijftien maanden waarvan acht maanden voorwaardelijk. Het Hof heeft ten aanzien van de strafoplegging het volgende overwogen:

“Het hof is – alles overwegende – van oordeel dat een substantiële gevangenisstraf een passende en geboden reactie vormt. Teneinde te voorkomen dat de verdachte zich opnieuw schuldig maakt aan het plegen van strafbare feiten wordt een deel van de gevangenisstraf in voorwaardelijke vorm opgelegd. De gevangenisstraf die het hof oplegt is langer dan de tijd die de verdachte in verzekering en voorlopige hechtenis heeft doorgebracht.

Het hof heeft de op te leggen straf bepaald op

grond van de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en op grond van de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals daarvan is gebleken uit het onderzoek ter terechtzitting.

Daarbij heeft het hof in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

De verdachte heeft zich samen met anderen schuldig gemaakt aan gijzeling van het slachtoffer Otto H. Het slachtoffer is door de verdachte en zijn mededaders tegen zijn wil meegenomen in de laadruimte van een bus, nadat Otto H. daarvoor reeds door een tweetal mededaders tot bloedens toe was geslagen. Het slachtoffer is na de gijzeling aan zijn lot overgelaten. Hij werd buiten Den Haag langs de weg achtergelaten terwijl zijn telefoon door de daders kapot was gemaakt. De verdachte heeft samen met zijn mededaders een ernstige inbreuk gemaakt op de persoonlijke vrijheid van het slachtoffer. Zijn vriendin heeft hierdoor gevreesd voor het welzijn van haar partner.

Het hof heeft acht geslagen op een de verdachte betreffend uittreksel Justitiële Documentatie d.d. 29 januari 2016 waaruit volgt dat de verdachte reeds eerder is veroordeeld voor het plegen van (andersoortige) strafbare feiten.

Voor wat betreft de persoon van de verdachte heeft het hof acht geslagen op de inhoud van de tot het persoonsdossier van de verdachte behorend rapport van Reclassering Nederland van 23 januari 2014. Geadviseerd wordt om aan de verdachte – ingeval van een bewezenverklaring – een (deels) voorwaardelijke straf op te leggen waarbij bijzondere voorwaarden niet zijn geïndiceerd.

Het hof heeft bij het bepalen van de op te leggen straf ook gelet op de proceshouding van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep waaruit volgt dat hij de ernst van het feit en de laakbaarheid van zijn handelen niet inziet.

Gijzeling is, gelet op het daarop gestelde strafmaximum (15 jaren gevangenisstraf), een ernstig misdrijf. Het is een misdrijf waarmee niet alleen geweld wordt aangedaan aan het recht om zich veilig en vrij te voelen, maar ook geprobeerd wordt munt te slaan uit de angsten van het slachtoffer. Het is bovendien een feit dat bijdraagt aan gevoelens van onrust en onveiligheid in de samenleving. In de regel kan daarom niet worden volstaan met een andere of lichtere

sanctie dan een straf die onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming van geruime duur met zich brengt. In deze zaak speelt ook dat de verdachte en zijn broers zich schuldig hebben gemaakt aan eigenrichting in verband met een mishandeling van de verdachte, een feit waarvoor zij Johnny A. ter verantwoording wilden roepen. Het had op de weg van de verdachte gelegen om daarvan (eerder) aangifte te doen en niet om eerst samen met zijn broers de confrontatie te zoeken, laat staan door een derde ten behoeve van de ‘geschillenbeslechting’ te gijzelen. Dat de verdachte en zijn mededaders gekozen hebben voor eigenrichting is in strijd met de fundamentele beginselen van een rechtstaat. Daartegen dient streng te worden opgetreden.

Het hof ziet in de genoemde omstandigheden alsmede in de straffen die doorgaans voor delicten zoals deze worden opgelegd, aanleiding om een hogere straf op te leggen dan die door de advocaat-generaal is gevorderd en door de rechtbank is opgelegd. Het hof is van oordeel dat de ernst van het bewezen verklaarde feit daarin onvoldoende tot uitdrukking wordt gebracht. Het hof is zich er van bewust dat de straf ten aanzien van de verdachte hoger uitvalt dan die is opgelegd aan zijn beide reeds onherroepelijk veroordeelde broers.

(...)”

2.3.1. Art. 282 lid 1 Sr luidt:

“Hij die opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid berooft of beroofd houdt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

Art. 282a lid 1 Sr luidt:

“Hij die opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid berooft of beroofd houdt met het oogmerk een ander te dwingen iets te doen of niet te doen wordt als schuldig aan gijzeling gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

2.3.2. De dader van het in art. 282a Sr omschreven feit is slechts strafbaar indien hij handelt met het oogmerk een ander dan de gijzelaar te dwingen iets te doen of niet te doen. Wanneer de wederrechtelijke vrijheidsberoving strekt tot het dwingen van de gijzelaar zelf en niet van een derde om iets te doen of niet te doen, is geen sprake van gijzeling zoals bedoeld in art. 282a Sr (HR 23 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1695,

NJ 2015/313, *NbSr* 2015/185).

2.4.1. Nu in de onderhavige zaak de in de bewezenverklaring omschreven wederrechtelijke vrijheidsberoving van Otto H. ertoe strekte Otto H. en niet een derde te dwingen tot het wijzen van de weg naar de woning of verblijfplaats van Johnny A., heeft het Hof ten onrechte geoordeeld dat dit feit “medeplegen van gijzeling” in de zin van art. 282a Sr oplevert.

2.4.2. Het middel is terecht voorgesteld. De Hoge Raad zal met vernietiging van de bestreden uitspraak de kwalificatie verbeteren. Het bewezenverklarde moet dan in plaats van “medeplegen van gijzeling” als “medeplegen van opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven en beroofd houden” worden gekwalificeerd.

NOOT

1. Het onderhavige arrest bevat, hoewel dat bij een eerste blik niet zo lijkt te zijn, een interessante kwestie. In wezen bestaat maar één vraag waarop de Advocaat-Generaal en de Hoge Raad verschillend zouden kunnen antwoorden, en dat doen zij ook. De Hoge Raad stuurt de zaak terug naar het hof ten aanzien van de strafoplegging, terwijl de Advocaat-Generaal terug- of verwijzing niet nodig achtte. De conclusie is in zoverre minder gevolgd dan rechtspraak.nl ons wil doen geloven.

2. De klacht richt zich tegen de kwalificatie van het medeplegen van gijzeling (art. 282a Sr). Het hof heeft bewezenverklaard dat verdachte met anderen het slachtoffer wederrechtelijk van diens vrijheid heeft beroofd met het oogmerk datzelfde slachtoffer te dwingen iets te doen en legt daarvoor vijftien maanden gevangenisstraf op, waarvan acht voorwaardelijk. De Hoge Raad herhaalt echter de bestendige lijn in zijn rechtspraak die inhoudt dat voor gijzeling vereist is dat een derde (en dus niet, zoals in casu, het slachtoffer van de gijzeling zelf) wordt gedwongen iets (niet) te doen. Dat heeft het hof miskend. Wat overblijft is wederrechtelijke vrijheidsberoving (art. 282 Sr). De Hoge Raad verbetert daarom, op voorzet van de Advocaat-Generaal, de kwalificatie. Tot zover is er weinig dat in het oog springt.

3. Vervolgens dringt zich de vraag op of met die verbetering kan worden volstaan. In de ogen van de Advocaat-Generaal is dat het geval. Weliswaar lopen de strafmaxima van artikel 282 Sr

(acht jaar) en 282a Sr (vijftien jaar) nogal uiteen, voor terugwijzing is dat in zijn ogen onvolgende. Hij neemt daarbij in aanmerking dat wederrechtelijke vrijheidsberoving met een zware straf wordt bedreigd en in het bijzonder dat het hof blijkens de strafmotivering vooral acht heeft geslagen op wat de verdachte en zijn mededaders het slachtoffer hebben aangedaan. Daarmee brengt hij kennelijk tot uitdrukking dat het niet het strafverzwarende verwijt van artikel 282a Sr is dat het hof van belang heeft geacht voor de bepaling van de straf. Goeddeels klopt dat, maar of dat ook de gevolgtrekking wettigt dat het hof geen aanleiding zou hebben gevonden een lagere straf op te leggen als het wel de juiste kwalificatie had toegepast, is een tweede.

4. De Hoge Raad stuurt de zaak ten aanzien van de strafoplegging terug naar het hof. Kennelijk gaat het de Hoge Raad te ver om voor de feitenrechter te beslissen of hij ook met de juiste kwalificatie tot eenzelfde straf was gekomen. Vermoedelijk doet hij dat in deze zaak omdat het hof wel degelijk overweegt dat gijzeling een ernstig misdrijf is, *gelet* op het daarop gestelde strafmaximum van 15 jaren gevangenisstraf. Toch blijft het enigszins gissen waarom de Hoge Raad cassatie aangewezen acht. De opgelegde gevangenisstraf van 15 maanden valt ruim onder het wettelijke maximum van artikel 282 Sr. In het arrest waar de Advocaat-Generaal naar verwijst om te concluderen dat geen terug- of verwijzing hoeft te volgen (HR 8 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:377), legde het hof liefst zeven jaren gevangenisstraf op. Dat ligt veel dichterbij het maximum van artikel 282 Sr, maar blijft steken onder de helft voor artikel 282a Sr. De enkele hoogte van de opgelegde straf behoeft aldus kennelijk geen doorslaggevende factor te zijn voor de vraag of cassatie moet volgen. Gezegd moet bovendien dat in dat arrest medeplegen van gijzeling ten aanzien van vier personen was bewezenverklaard, zodat door de samenloopregeling het maximum twintig jaar gevangenisstraf was. De Hoge Raad oordeelde dat voor twee van hen die kwalificatie de onjuiste was (om de reden als genoemd in de onderhavige zaak), maar voor twee van de vier dus de juiste: het maximum bleef bij een juiste kwalificatie hetzelfde. Ook biedt dat arrest geen enkel aanknopingspunt voor de aanname dat het feit dat gijzeling en niet wederrechtelijke vrijheidsberoving bewezen was

verklaard, een hogere straf tot gevolg had. Wat ervan zij, ook in dat arrest blijft de Hoge Raad in algemeenheden steken en zoekt de lezer tevergeefs naar een op het concrete geval toegesneden motivering. Het zou aanbeveling verdienen dat in gevallen als deze door ons hoogste rechtscollege openlijk in discussie wordt getreden met de Advocaat-Generaal, althans dat de Hoge Raad duidelijker aangeeft waarom hij een andere keuze maakt dan de Advocaat-Generaal voorstaat (zie daarover ook P.A.M. Mevis, 'Versterking van het "piep"-systeem; tijd om te "piepen"?', *DD* 2013/9). Dikwijls vereist dat niet een uitvoerige motivering, terwijl de rechtspraktijk inzichtelijk wordt gemaakt waarom de Hoge Raad oordeelt in afwijking van de conclusie.

5. Nadere aandacht verdient het criterium dat in cassatie geldt, te weten of de verdachte bij zijn klacht wel belang in de zin van artikel 80a RO heeft. Het gaat dan erom of het hof in de verbeterde kwalificaties aanleiding zou hebben gevonden tot het opleggen van een andere, lagere straf. Wordt aan dat criterium niet voldaan, volgt geen cassatie en kan de verdachte zelfs niet-ontvankelijk worden verklaard (HR 7 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1005, *NJ* 2016/430). Om te beoordelen of aan het criterium is voldaan, wordt acht geslagen op 's hofs strafmotivering. Saillant is echter dat de Hoge Raad aan die strafmotivering nauwelijks eisen stelt (zie over de eis van art. 359 lid 6 Sv bijvoorbeeld HR 27 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2191). Of zoals raadsheer Van Dorst het treffend omschrijft: 'de strafoplegging [is] in cassatie nagenoeg onaantastbaar' (A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2015, p. 310). Het hof is niet verplicht in zijn strafmotivering in te gaan op alle bestanddelen van de bewezenverklaring. Het hof heeft bijvoorbeeld de mogelijkheid de bewezenverklaring als moord te kwalificeren en in de strafmotivering de nadruk te leggen op de levensberoving *an sich* en niet te reppen over de strafverzwarende voorbedachte raad. De kans dat de feitenrechter dat doet is natuurlijk gering, maar het voorbeeld legt in elk geval het probleem bloot dat ontstaat door geen uitvoerige strafmotivering te eisen van het hof en tegelijk in kwesties als de onderhavige wel sterk op die strafmotivering te leunen bij de vraag of cassatie voor de hand ligt. Op die motivering leunen komt mij meer legitiem voor naarmate aan die motivering hogere eisen

worden gesteld. Daarbij komt dat de praktische implicaties van cassatie in deze gevallen niet groot zijn. De Hoge Raad vernietigt en wijst terug, waarna het hof nog slechts over de straf een beslissing moet nemen. Voor het streven in cassatie zaken te 'redden' bestaan argumenten, maar voorzichtigheid is geboden als het aankomt op de vraag of het hof, ondanks zijn misser, toch niet anders zou hebben beslist. Bezien vanuit dat perspectief is het toe te juichen dat de Hoge Raad in deze zaak casseert.

D. Bektesevic
advocaat bij De Roos & Pen te Amsterdam

374

Hoge Raad
3 oktober 2017, nr. 4430.16,
ECLI:NL:HR:2017:2533
(Mrs. De Hullu, Van Dorst, Van de Griend)
[Cassatie van Gerechtshof 's-Hertogenbosch]

Het Hof heeft vastgesteld dat de verdachte het grievenformulier op 28 januari 2015 – dus binnen de appeltermijn – persoonlijk aan de centrale balie van de Rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond, heeft afgegeven. Mede gelet op de inhoud van het grievenformulier, die bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als een uiting van de wens van de verdachte om tegen het in deze zaak gewezen vonnis hoger beroep in te stellen, is niet begrijpelijk het kennelijke oordeel van het Hof dat de verdachte daarmee toen niet – hetzij op de voet van art. 449 lid 1 Sv, hetzij op de voet van art. 450 lid 1 aanhef en onder b Sv – op rechts-geldige wijze hoger beroep heeft ingesteld of doen instellen.

[Sv art. 449 lid 1, 450 lid 1 onder b]

2. Beoordeling van het tweede middel

2.1. Het middel klaagt dat het Hof de verdachte ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn hoger beroep.

2.2.1. Het Hof heeft de verdachte niet-ontvanke-