

Vergaderjaar 2012–2013

33 234

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

Nr. 6

MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

I. ALGEMEEN DEEL

1.1 Inleiding

Het ontbreken van groepsaansprakelijkheid met betrekking tot het tweede lid van artikel 141 Wetboek van Strafrecht (openbare geweldpleging) kan naar de mening van de initiatiefnemer in de praktijk een ernstige belemmering vormen voor het Openbaar Ministerie (OM) om openlijke geweldpleging en de daaruit voortvloeiende gevolgen effectief te vervolgen. Dit acht de initiatiefnemer problematisch omdat daders van openlijke geweldpleging daardoor hun straf ontlopen of een te lage straf opgelegd krijgen. Zo werd door de rechtbank Rotterdam de voorlopige hechtenis geschorst van een persoon die ervan wordt verdacht zwaar vuurwerk, namelijk een lawinepijl, naar Haagse agenten te hebben gegooid. De agenten raakten hierdoor verwond. Reden voor de schorsing was dat het volstrekt onduidelijk is wat er nu precies is gebeurd en wie wat heeft gedaan. Daardoor zal het potentiële bewijs waarschijnlijk niet tot een veroordeling leiden en zal de straf in ieder geval niet boven de zes maanden uitkomen.¹ Met dit voorbeeld is volgens initiatiefnemer nut en noodzaak van onderhavig initiatiefwetsvoorstel, dat ertoe strekt de mogelijkheden van aansprakelijkstelling op basis van artikel 141 Sr uit te breiden, met als belangrijkste wijziging de introductie van groepsaansprakelijkheid bij de toepassing van het tweede lid, aangetoond.²

Wanneer een groep personen zich schuldig maakt aan het in het openbaar plegen van geweld tegen personen of goederen kunnen de groepsleden op dit moment worden vervolgd voor openlijke geweldpleging (artikel 141, eerste lid, Sr). Het wordt echter (zeer) moeilijk indien er bij de openlijke geweldpleging sprake is van één van de drie strafverzwarringsgronden opgenomen in artikel 141, tweede lid, Sr te weten:

1. de goederen zijn opzettelijk vernield of het geweld heeft enig lichamelijk letsel tot gevolg;
2. het geweld heeft zwaar lichamelijk letsel ten gevolge of;
3. het geweld heeft de dood ten gevolge.

¹ Telegraaf 15 maart 2012 «vuurwerkwerper op vrije voeten».

² Tevens wordt in het initiatiefwetsvoorstel het derde lid van artikel 141 geschrapt, waardoor het brengen van een persoon «in een staat van bewusteloosheid of onmacht» ook onder openlijke geweldpleging kan worden geschaard.

Deze strafverzwarende omstandigheden komen niet voor rekening van iedere geweldpleger, maar slechts voor degene die persoonlijk enig goed heeft vernield, (zwaar) lichamelijk letsel of de dood heeft veroorzaakt.¹ Het OM moet dus kunnen bewijzen welk lid van de groep het letsel heeft toegebracht of de schade heeft veroorzaakt en met welke intentie (opzet gericht op bepaalde gevolgen, c.q. voorbedachte rade) hij dit heeft gedaan. Deze zware bewijslast kan tot gevolg hebben dat het OM de leden van de groep niet vervolgt voor deze strafverzwarende gronden, de groepsleden door de rechter hiervan worden vrijgesproken of slechts worden veroordeeld voor het delict openlijke geweldpleging maar zonder de toepassing van een strafverzwaringgrond terwijl er wel sprake was van (zwaar) lichamelijk letsel of overlijden. In het laatste geval kan de rechter wel een straf opleggen, maar een minder zware dan, gezien de gevolgen, gerechtvaardigd is.

In het Burgerlijk Wetboek (BW) is wel sprake van groepsaansprakelijkheid voor de gevolgen. De civielrechtelijke groepsaansprakelijkheid is opgenomen in artikel 6:166 BW. Een dergelijke groepsaansprakelijkheid verlicht de bewijsproblematiek aanzienlijk. Het artikel bepaalt dat indien één van de tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade de andere personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend. Dit houdt in dat niet hoeft te worden bewezen welk lid van de groep verantwoordelijk is voor de gevolgen en tevens of dat lid opzet had op die gevolgen, maar dat alle leden van de groep voor de volledige schade aansprakelijk zijn. De verwijtbaarheid zit in het zich niet onttrekken aan de groep, nadat voor ieder lid duidelijk was dat het risico op het toebrengen van schade aan personen of goederen, (te) groot is. Initiatiefnemer wil ook in het strafrecht een soortgelijke (– je was erbij, dus je bent erbij –) bepaling.

Om de gewenste strafrechtelijke groepsaansprakelijkheid te creëren, wordt via het initiatiefwetsvoorstel artikel 141 Sr, dat openlijke geweldpleging regelt, aangepast. Op deze wijze wil initiatiefnemer problemen wegnemen bij het OM met betrekking tot de bewijslast. Door de gehele groep strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor de ingetreden gevolgen van de openlijke geweldpleging wil initiatiefnemer voorkomen dat daders hun (juiste) straf ter zake ontlopen. Tevens wordt voorgesteld om het «een ander brengen in een staat van bewusteloosheid of onmacht» onder openlijke geweldpleging te scharen.

1.2. Opbouw

In het algemene deel van dit wetsvoorstel zal de initiatiefnemer ingaan op openlijke geweldpleging zoals dat is opgenomen in het huidige artikel 141 Sr (§ 2). Hierbij zal aandacht worden besteed aan de wetsgeschiedenis en het geldende recht rondom het artikel. Vervolgens wordt artikel 6:166 BW behandeld waarin, in tegenstelling tot het strafrecht, wel een groepsaansprakelijkheid is neergelegd (§ 3). Daarna zal de initiatiefnemer de voorgestelde wijzigingen bespreken (§ 4), waarna de praktische uitvoerbaarheid van de wijzigingen aan de orde komt (§ 5). Tot slot zal worden ingegaan op de eventuele financiële gevolgen die de voorgestelde regelgeving met zich mee brengt (§ 6).

2. Openlijke geweldpleging

Om de door de initiatiefnemer voorgestelde veranderingen goed te kunnen plaatsen, zal in deze paragraaf kort worden ingegaan op de wetsgeschiedenis van artikel 141 Sr, en aandacht worden besteed aan het thans geldende recht met betrekking tot het betreffende artikel.

¹ mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «*Leerstukken Strafrecht 2011*», Deventer, Kluwer, p. 197 waarin wordt verwezen naar HR 6 maart 1990, NJ 1990, 637.

2.1. Beknopte wetsgeschiedenis

De strafbaarstelling van openlijke geweldpleging werd in 1886 bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht ingevoerd. Hier is destijds ook uitgebreid discussie over gevoerd. Zo werd toen al door de Raad van State de vraag opgeworpen of de strafbaarheid zich ook diende 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.*»¹ De toenmalige minister van Justitie beantwoorde deze vraag negatief. Zodra er geweld tegen goederen of personen gericht wordt, zouden diegenen uit de menigte die zich daaraan schuldig maakten, maar ook degene die daaraan medeplichtig waren en zelfs zij die een poging daartoe deden, onder het bereik van de strafwet vallen en dat was voor de toenmalige minister en de Tweede Kamer voldoende.¹ Dit betekent echter dat niet iedereen die aan het geweld bijdroeg, kon veroordeeld worden op basis van artikel 141 Sr. Degenen die de samenhoorigheid binnen de groep bevorderden en zo bijdroegen aan de sfeer binnen de groep, bleven strafrechtelijk buiten schot voor de ingetreden gevolgen van het groepshandelen, c.q. groepsgeweld.

In 1984 werd de ter zake van openlijke geweldpleging op te kunnen leggen straf aangepast. Er werd namelijk tevens een geldboete op dit feit gesteld.² In 2000 volgde een meer ingrijpende verandering, in die zin dat ook degene die op andere wijze aan openlijke geweldpleging bijdraagt, veroordeeld kan worden als pleger van het misdrijf van artikel 141 Sr. Doordat «met verenigde krachten» werd vervangen door «in vereniging», hoefde van de pleger geen gewelddadige handeling te zijn uit gegaan, maar was voldoende dat die pleger een significante of wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het geweld.³ Belangrijkste argument voor de verandering was dat er in 1998 anders werd aangekeken tegen de rol van diegenen die de minister in 1886 nog «onschuldigen» noemde. «*Ook degenen die geen geweld gebruiken kunnen schuldig zijn, doordat hun aanwezigheid het plegen van geweld door anderen bevordert.*»⁴ Het doel van deze verandering was ook het verlichten van de bewijslast. De verandering in het jaar 2000 gold echter slechts voor het eerste lid van artikel 141 Sr.⁵ Het tweede lid, waarin de strafverzwarende omstandigheden zijn opgenomen, bleef onveranderd en dus is daarvoor nog steeds nodig dat bewezen moet worden wie verantwoordelijk is voor de ingetreden gevolgen en tevens of de verantwoordelijke ook opzet had op die ingetreden gevolgen.

Voor de strafverzwarende omstandigheden in het tweede lid bleef de bewijslast dus onveranderd. Het verschil tussen de bewijslast voor het eerste lid en die voor het tweede lid werd daardoor vergroot. Het was uitdrukkelijk niet de bedoeling om al degenen die zich schuldig maken aan openlijke geweldpleging, ook aansprakelijk te kunnen stellen voor de delictgevolgen van artikel 141, tweede lid, Sr. Erkend werd dat het risico, dat een werkelijk onschuldige in een strafproces betrokken zou worden, wellicht iets groter kon worden door de voorgestelde verruiming. Echter, toenmalig minister Korthals was van mening dat de delictomschrijving voldoende waarborgen bood om ervoor te zorgen dat de onschuldige passant niet veroordeeld zou worden voor openlijke geweldpleging, ofwel voor hetgeen is opgenomen in het eerste lid van artikel 141 Sr. Zo gaf hij aan dat de betrokkene in de eerste plaats opzet op het geweld moet hebben gehad. Ten tweede zal bewezen moeten worden dat de betrokkene een voldoende bijdrage aan het geweld heeft geleverd.⁶ Vooropgesteld moest worden dat geen collectieve aansprakelijkheid werd gecreëerd.⁷

¹ H. J. Smidt, «*Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*», deel 2, p. 90.

² Tweede Kamer 1981–1982, 17 524 nr. 2.

³ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art. 1 Sr, aan. 1, p. 839.

⁴ Tweede Kamer 1998–1999, 26 519 nr. 3, p. 3.

⁵ Tweede Kamer 1998–1999, 26 519 nr. 3, p. 5 en 6.

⁶ Tweede Kamer 1998–1999, 26 519 nr. 3, p. 7 en 8.

⁷ Tweede Kamer 1998–1999, 26 519 nr. 3, p. 8.

2.2. Geldend recht

Artikel 141, eerste lid, Sr bepaalt dat zij die openlijk en in vereniging geweld plegen tegen personen of goederen zich schuldig maken aan het delict openlijke geweldpleging. Het artikel betreffende openlijk geweld is te vinden in Titel V van het Wetboek van Strafrecht (Misdrijven tegen de openbare orde) en is dus een misdrijf tegen de openbare orde. Het dient publiekelijke wanordelijkheden te voorkomen en/of te bestrijden en heeft met name groepsgewijze vechtpartijen en vernielingen op het oog.¹ Het artikel beoogt dus niet primair het slachtoffer van het geweld te beschermen. Dit gebeurt al door middel van bijvoorbeeld artikel 300 Sr (mishandeling).¹ Artikel 141 Sr wordt met een hogere straf bedreigd dan artikel 300 Sr. De Hoge Raad beschouwt artikel 141 Sr dan ook als een gekwalificeerde vorm van artikel 300 Sr indien er sprake is van letsel.² Zo ja, oftewel als het gaat om het tweede lid, dit is ook begrijpelijk, omdat het toebrengen van letsel een strafverzwaringsgrond is bij het delict openlijke geweldpleging.

2.2.1. Artikel 141, eerste lid, Sr

Uit het eerste lid van artikel 141 Sr blijkt dat sprake dient te zijn van het openlijk en in vereniging plegen van geweld tegen personen en/of goederen. Er moet dus voldaan zijn aan de bestanddelen openlijk, in vereniging, geweld en tegen personen en/of goederen. De opzet ligt besloten in het bestanddeel «geweld» en dus hoeft de opzet van de daders niet gericht te zijn op het «openlijk» en «in vereniging» plegen van het delict.³

2.2.1.2. Openlijk

Van «openlijk» is sprake wanneer het geweld zich door onverhopen, niet heimelijk bedreven daden heeft geopenbaard, zodat daardoor de openbare orde is aangerand, zonder dat evenwel is vereist dat ten tijde en ter plaatse van het plegen van geweld publiek aanwezig was.⁴ Zoals reeds aangegeven gaat het om een misdrijf tegen de openbare orde en dus moet het geweld voor het publiek waarneembaar kunnen zijn geweest. Dit wil niet per se zeggen dat het op een openbare plaats moet hebben plaatsgevonden, het kan dus ook achter een raam zijn gepleegd zichtbaar vanaf de openbare weg. Indien het geweld op een openbare plek wordt gepleegd, maar de openbare rust niet wordt verstoord dan kan artikel 141 Sr niet worden toegepast.⁵

2.2.1.3. In vereniging

Voor het in vereniging plegen van geweld is medeplegen (artikel 47 Sr) richtinggevend.⁶ De dader hoeft zelf geen gewelddadige handeling te hebben gepleegd. Vocale, intellectuele en andere bijdragen is voldoende.⁷ Maar ook lawaai maken kan voldoende zijn indien het in sterke mate bijdraagt aan een sfeer van ontremming, waarin anderen tot gewelddadige handelingen overgaan en een gecoördineerde tegenactie van de politie wordt bemoeilijkt.⁸ Het gaat dus om gedragingen die het plegen van geweld bevorderen of de waarheidsvinding frustreren.⁹ Er moet sprake zijn van een significante of wezenlijke bijdrage aan het geweld. De bijdrage hoeft niet gewelddadig te zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan joelen of de omstandigheid dat een verdachte het door anderen gepleegde geweld filmde met de mobiele telefoon van een van de mededaders.¹⁰ Niet zonder meer voldoende is de enkele omstandigheid dat de dader de groep getalsmatig versterkte.¹¹ Uit het arrest van de Hoge Raad inzake Anja Joos blijkt dat wanneer een verdachte deel blijft uitmaken van de groep en het slachtoffer door iemand uit de groep voor

¹ mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «Leerstukken Strafrecht 2011», Deventer, Kluwer, p. 195.

² HR 25 juni 1985, NJ 1986, 108.

³ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art.1 Sr, aan. 1, p. 838 en HR 22 februari 1977, NJ 1978, 56.

⁴ HR 26 juni 1979, NJ 1979, 618, Hr 13 juni 2006, NJ 2006, 345 en HR 29 maart 1966, NJ 1966, 399.

⁵ mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «Leerstukken Strafrecht 2011», Deventer, Kluwer, p. 195.

⁶ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art. 1 Sr, aan. 1, p. 838.

⁷ Tweede Kamer 1998–1999, 26 519, nr. 3, p. 4.

⁸ Tweede Kamer 1999–2000, 26 519, nr. 6, p. 12.

⁹ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art.1 Sr, aan. 1, p. 838 waarin wordt verwezen naar Rb. Zwolle 19 februari 2008, LJN BC5438.

¹⁰ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art.1 Sr, aan. 1, p. 838 waarin wordt verwezen naar Hof Arnhem 9 december 2008, LJN: BI7403.

¹¹ HR 7 juli 2009, NJ 2009, 400.

ieder zichtbaar wordt getrapt terwijl het slachtoffer op de grond lag, en en ander zonder dat verdachte zich op enig moment van de gebeurtenissen heeft gedistantieerd, sprake is van een voldoende significante bijdrage aan het openlijk geweld.¹

Verder is van belang dat de dader zich ervan bewust is geweest dat hij samen met anderen het geweld pleegde. Daarbij is voldoende dat twee personen het geweld plegen.² Daarnaast is een vereiste dat anderen geweld plegen, er moet sprake zijn van een bepaalde betrokkenheid, maar de band hoeft niet hecht te zijn. Hierbij kan worden gedacht aan drie mannen die met de politie aan het vechten zijn en een vierde man vanuit een heel ander punt te hulp schiet door stenen naar de politie te gooien.³

2.2.1.4. Geweld

Wil er sprake zijn van geweld, dan moet er een zodanige kracht worden aangewend dat het rechtsgoed, in dezen de openbare orde, daardoor in gevaar wordt gebracht.⁴ Zoals eerder aangegeven beschermt artikel 141 Sr de openbare orde en dus moet er sprake van zijn dat die wordt verstoord. Het geweld hoeft niet te hebben geleid tot schade of letsel etc. Zo kan bijvoorbeeld het bekladden en bespuiten van grafstenen als geweld worden aangemerkt, omdat dit dusdanig schokkend kan zijn voor eventuele omstanders die daarvan getuige zijn dat dit derhalve als geweld dient te worden gekwalificeerd.⁵ Ook het gooien van eieren tegen de gevel van een ambassade kan als geweld worden aangemerkt.⁶

2.2.1.5. Tegen personen of goederen

Zoals eerder is opgemerkt, is voor de strafbaarstelling op basis van artikel 141, eerste lid, Sr niet vereist dat het geweld letsel bij of het overlijden van een slachtoffer, dan wel de vernieling van een goed, tot gevolg heeft. Voldoende is dat het geweld daartoe had kunnen leiden. Ter verduidelijking wordt nog opgemerkt dat een stoffelijk overschot een goed is in de zin van artikel 141 Sr.⁷ Ook dieren en onroerende goederen vallen onder goederen zoals genoemd in het betreffende wetsartikel.⁸

2.2.2. Artikel 141, tweede lid, Sr (strafverzwaringgronden)

Het tweede lid bevat een drietal strafverhogende omstandigheden te weten:

1. de goederen zijn opzettelijk vernield of het geweld heeft enig lichamelijk letsel tot gevolg;
2. het geweld heeft zwaar lichamelijk letsel ten gevolge of;
3. het geweld heeft de dood ten gevolg.⁹

Niet elk groepslid komt voor de strafverzwaring in aanmerking. De strafverzwaringen 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.¹⁰ De Hoge Raad heeft eveneens beslist dat de strafverzwaringen uitsluitend betrekking hebben op de dader van wie komt vast te staan, dat hijzelf goederen heeft vernield respectievelijk het door hemzelf gepleegde geweld een van de in het tweede lid van artikel 141 Sr omschreven gevolgen heeft gehad.¹¹

3. Groepsaansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek

In het Burgerlijk Wetboek (BW) is sprake van groepsaansprakelijkheid voor de gevolgen van gedragingen in groepsverband. De civielrechtelijke groepsaansprakelijkheid is opgenomen in artikel 6:166 BW. De reden waarom initiatiefnemer op dit artikel in het BW ingaat, is omdat een

¹ HR 20 juni 2006, LJN AV7268. Zie ook mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «Leerstukken Strafrecht 2011», Deventer, Kluwer, p. 196..

² Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art.1 Sr, aan. 1, p. 839 en HR 29 januari 1980, NJ 1980, 321.

³ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art.1 Sr, aan. 1, p. 839 waarin wordt verwezen naar conclusie bij HR 30 oktober 1973, NJ 1974, 388.

⁴ mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «Leerstukken Strafrecht 2011», Deventer, Kluwer, p. 196.

⁵ HR 16 september 1996, NJ 1997, 88.

⁶ HR 11 november 2003, LJN: AL6209.

⁷ mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «Leerstukken Strafrecht 2011», Deventer, Kluwer, p. 197 en HR 26 maart 2002, NJ 2004, 351.

⁸ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art.1 Sr, aan. 1, p. 839.

⁹ Artikel 141 lid 2 sub 1, 2 en 3 Sr en mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «Leerstukken Strafrecht 2011», Deventer, Kluwer, p. 197.

¹⁰ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art.1 Sr, aan. 1, p. 837.

¹¹ Cleiren & Verpalen 2010, (T&C Sr), art.1 Sr, aan. 1, p. 837 en mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «Leerstukken Strafrecht 2011», Deventer, Kluwer, p. 197 waarin wordt verwezen naar HR 6 maart 1990, NJ 1990, 637 en HR 16 november 2004, LJN AR3230.

dergelijke groepsaansprakelijkheid de bewijsproblematiek aanzienlijk verlicht. Het artikel bepaalt dat indien één van de tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade de andere personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend. Dit houdt in dat niet hoeft te worden bewezen welk lid van de groep verantwoordelijk is voor de gevolgen en tevens of dat lid opzet had op die gevolgen, maar dat alle leden van de groep voor de volledige schade aansprakelijk zijn. De verwijtbaarheid zit in het zich niet onttrekken aan de groep, nadat voor ieder lid duidelijk was dat het risico op het toebrengen van schade aan personen of goederen, (te) groot is. Initiatiefnemer wil ook in het strafrecht een soortgelijke (– je was erbij, dus je bent erbij –) bepaling.

Het artikel is opgenomen om buiten twijfel te stellen dat een deelnemer zich niet aan mede-aansprakelijkheid kan onttrekken met een beroep op het ontbreken van causaal verband tussen zijn onrechtmatige gedraging en de door de benadeelde geleden schade. Vereist is dat degene die de schade rechtstreeks toebracht een onrechtmatige daad heeft begaan. Voor de niet schadeveroorzakende groepsleden geldt dat zij aansprakelijk zijn als is voldaan aan onder andere het vereiste dat het een eigen onrechtmatige daad van de deelnemer betreft. Dit houdt in dat alleen diegene aansprakelijk kan zijn die wist of behoorde te begrijpen dat het groepsop treden het gevaar schiep voor het ontstaan van schade zoals die in concreto is geleden. Het onrechtmatige zit in het weten of behoren te weten dat het groepsop treden voornoemd gevaar schiep en degene zich niet aan de groep heeft onttrokken. Is aan het criterium niet voldaan dan bestaat geen aansprakelijkheid uit dezen hoofde.

Verder wil initiatiefnemer nog vermelden dat degene die zich uit een groep heeft teruggetrokken in beginsel voor de daarna ontstane schade niet aansprakelijk zal zijn, tenzij bijvoorbeeld gezegd kan worden dat zijn eerdere gedragingen een ontwikkeling in gang hebben gezet die tot de schade heeft geleid en die zijn terugtreden niet meer heeft kunnen afremmen. In het Burgerlijk Wetboek is sprake van risicoaansprakelijkheid. Het tweede lid van artikel 6:166 BW geeft een bijzondere regeling voor het onderling regres tussen groepsleden met als uitgangspunt een gelijke draagplicht behoudens billijkheidscorrectie.¹ Dit houdt in dat (financiële) schade moet worden vergoed naar mate van schuld/bijdrage aan het groepshandelen. In het strafrecht bestaat deze regresmogelijkheid niet. Derhalve ook niet in het geval van openlijke geweldpleging. Initiatiefnemer gaat in het strafrecht uit van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar mate van de bijdrage die een verdachte heeft geleverd aan het geweld. De rechter kan een passende straf opleggen en daarbij, net als in het Burgerlijk Wetboek, rekening houden de ernst van de bijdrage aan het geweld.

In tegenstelling tot artikel 141 Sr is het in het geval van artikel 6:166 BW dus niet nodig dat het individu uit de groep zelf de schade heeft veroorzaakt om daarvoor civielrechtelijk aansprakelijk te zijn. Initiatiefnemer wil groepsaansprakelijkheid verruimen zonder daarbij een met het BW vergelijkbare risicoaansprakelijkheid te introduceren. Initiatiefnemer merkt op dat het leveren van een substantiële bijdrage nog altijd een voorwaarde is voor strafrechtelijke aansprakelijkheid.

4. Voorgestelde regelgeving

Initiatiefnemer beoogt met dit wetsvoorstel de stap te nemen die de wetgever in het jaar 2000 niet heeft genomen, namelijk een strafrechtelijke groepsaansprakelijkheid voor de ingetreden gevolgen van de openlijke

¹ «Lindenbergh» 2011, (T&C Burgerlijk Wetboek), art. 1 BW, aant. 1, p. 2665.

geweldpleging. Net als in het Burgerlijk Wetboek zou het in het strafrecht niet nodig moeten zijn dat een persoon zelf schade of letsel heeft veroorzaakt om voor die gevolgen ook aansprakelijk te zijn. Om dit te bereiken stelt initiatiefnemer voor om artikel 141, tweede lid, Sr (openlijke geweldpleging) aan te passen. Op deze wijze wil initiatiefnemer eventuele problemen wegnemen bij het OM met betrekking tot de bewijslast. De zware bewijslast kan namelijk tot gevolg hebben dat het OM de leden van de groep niet vervolgt, de groepsleden ter zake door de rechter worden vrijgesproken of worden veroordeeld voor het delict openlijke geweldpleging maar zonder de toepassing van een strafverzwarringsgrond terwijl er wel sprake was van (zwaar)lichamelijk letsel of overlijden. In het laatste geval kan de rechter wel een straf opleggen, maar een minder zware dan, gezien de gevolgen, gerechtvaardigd is.

Van problemen met betrekking tot de bewijslast is bijvoorbeeld sprake als het OM niet kan bewijzen wie uit de groep een steen heeft gegooid of een klap heeft uitgedeeld en met welke intentie degene (opzet gericht op bepaalde gevolgen c.q. voorbedachten rade) dat heeft gedaan. Dit wetsvoorstel lost die bewijsproblemen op door wijzigingen in de strafbepaling inzake openlijke geweldpleging (artikel 141 Sr) en stelt daarbij bovendien de gehele groep (dus ook degenen die niet zelf de steen hebben gegooid of de klap hebben uitgedeeld), voor de ingetreden gevolgen aansprakelijk. In het geval van het tweede lid van artikel 141 Sr is het niet mogelijk om leden van een groep aan te pakken via de verschillende deelnemingsvormen (medeplegen, medeplichtig etc.). Uitgangspunt bij deelneming is normaal gesproken dat ook strafverzwarende gevolgen als bestanddelen vatbaar zijn voor verspreiding over de deelnemers. Voor het tweede lid van artikel 141 Sr is dat nou juist niet het geval. Slechts diegene die het gevolg heeft veroorzaakt en ook de opzet had op dat gevolg komt in aanmerking voor de strafverzwaring. Vereist is dat bewezen moet worden wie het gevolg heeft veroorzaakt en of diegene opzet op die gevolgen had.¹

Het OM kan in plaats van vervolgen via artikel 141 Sr, kiezen voor alternatieve vervolgingsmogelijkheden zoals artikel 47 deelneming. Dan is het wel mogelijk om een persoon te veroordelen voor de strafverzwarende gevolgen door bijvoorbeeld zware mishandeling met de dood ten gevolge ten laste te leggen. Ter verduidelijking wijst initiatiefnemer op de zaak Meindert Tjoelker. In deze zaak had het Openbaar Ministerie (OM) uitsluitend openlijke geweldpleging de dood ten gevolge hebbende ten laste gelegd en niet het medeplegen van zware mishandeling de dood ten gevolge hebbende.² Juist omdat de rechtbank Leeuwarden het dodelijke gevolg niet tot een individuele dader kon terugvoeren moest de veroordeling van de daders beperkt blijven tot openlijke geweldpleging met als gevolg lage(re) straffen voor de daders. In hoger beroep wijzigde het OM de tenlastelegging in die zin dat primair het gezamenlijk plegen van doodslag ten laste werd gelegd. De Hoge Raad keurde dit goed. Uiteindelijk werden de daders veroordeeld voor het medeplegen van zware mishandeling de dood ten gevolge hebbende.

De deelnemingsvormen, bijvoorbeeld medeplegen, kunnen dus een uitkomst zijn indien het OM niet kan bewijzen wie precies het gevolg heeft veroorzaakt. Er is namelijk sprake van medeplegen in het geval dat twee of meer personen gezamenlijk een strafbaar feit plegen, waarbij niet alle delictsbestanddelen door beiden vervuld behoeven te zijn. In het geval van deelneming geldt het uitgangspunt dat ook de strafverzwarende gevolgen als bestanddelen vatbaar zijn voor verspreiding over de deelnemers terwijl dit is niet het geval is bij het tweede lid van artikel 141 Sr waar het gaat om groepsgeweld. Initiatiefnemer beschouwt de omweg via de deelnemingsvormen echter als een tekortkoming in het tweede lid

¹ Prof. Mr. C. Kelk (2005), 3^{de} druk, «*Studieboek materieel strafrecht*», Amsterdam, Kluwer, p. 361.

² HR 2 november 1999, NJ 2000, 14.

van artikel 141 Sr inzake openlijke geweldpleging. Het beschermde belang van artikel 141 Sr is een andere dan die van deelneming met de daarbij behorende gronddelicten, namelijk de openbare orde. 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.

Daar komt bij 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. De maximumstraf die bijvoorbeeld staat op het gevolg de dood in artikel 141, tweede lid, Sr is namelijk hoger dan wanneer de route van bijvoorbeeld het medeplegen van zware mishandeling de dood ten gevolge wordt gekozen. De rechter heeft in het geval van artikel 141, tweede lid, Sr dus een hoger plafond en meer vrijheid bij de straftoemeting. Initiatiefnemer vindt het groepsverband en het belang van de openbare orde extra zwaar wegen omdat mensen zich binnen de anonimiteit van een groep onaantastbaar voelen. Daar komt bij dat men zich in een groep sterker voelt dan wanneer met minder personen of alleen wordt opgetreden. Ten slotte geldt dat de openbare orde wordt verstoord waardoor maatschappelijke onrust ontstaat en men zich onveilig kan gaan voelen. Om deze redenen acht initiatiefnemer de hoge maximumstraffen in het tweede lid van artikel 141 Sr dan ook proportioneel.

Verder verandert het initiatiefwetsvoorstel niets aan de vrijheid van het OM om de route van de deelnemingsvormen te kiezen in plaats van openlijke geweldpleging ten laste te leggen.

De door initiatiefnemer voorgestelde wijzigingen in de strafbepaling inzake openlijke geweldpleging hebben tot gevolg dat voortaan niet meer hoeft te worden bewezen welk lid van de groep, c.q. wie binnen de groep geweldplegers de steen heeft gegooid of het geweld heeft gepleegd. De hele groep, dus automatisch elk lid van de groep die aan de gewelddadige sfeer die tot het gooien van de steen of het plegen van geweld heeft geleid, heeft bijgedragen, wordt strafrechtelijk verantwoordelijk gehouden voor de daardoor ingetreden gevolgen. Het OM hoeft niet te bewijzen wie de steen heeft gegooid en hoeft ook niet te bewijzen dat de raddraaiers de bedoeling hadden dat er bepaalde gevolgen zouden intreden door het gooien van de steen.

Verder verdient vermelding, dat de nu nog in de wet staande eis, dat een zwaardere strafmaat bij openlijke geweldpleging, waarbij goederen zijn vernield, alleen van toepassing is op de deelnemer aan die geweldpleging die zelf opzettelijk goederen heeft vernield, wordt geschrapt. 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. Toch wordt eenieder binnen de groep voor de gevolgen strafrechtelijk verantwoordelijk gehouden. Het meedoen aan de openlijke geweldpleging heeft namelijk de sfeer gecreëerd waarin sommige der deelnemers ertoe komen om zo ver te gaan dat zij daadwerkelijk personen mishandelen of goederen vernielen. Dat dit kan gebeuren is voor ieder der deelnemers te voorzien. Zij kunnen besluiten zich te distantiëren of in te grijpen. Doen zij dit niet, dan is er alle reden om dan ieder voor die teweeggebrachte gevolgen te bestraffen.

Ter illustratie wordt in dit kader gewezen op de ernstige rellen van 21 september 2012 in de gemeente Haren naar aanleiding van «Project X.¹» Meerdere relschoppers gaven aan te voelen dat de sfeer ging omslaan, maar te zijn gebleven uit nieuwsgierigheid en sensatiezucht.

¹ Volkskrant 24 september 2012 p. 5.

Ook meldden meerdere jongeren dat een stoer-doensfeertje ontstond: wie durft de winkel binnen te gaan?, wie durft er iets te pakken? Verder werd gemeld dat jongeren zich lieten opjutten door hun vrienden en de ter plaatse aanwezige mobiele politie-eenheid gingen bekogelen met alles wat los en vast zat. Initiatiefnemer wil met het wetsvoorstel bewerkstelligen dat in toekomstige gevallen zulke jongeren veel eenvoudiger strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld via artikel 141, tweede lid, Sr dan nu het geval is.

Initiatiefnemer is van mening dat de gewijzigde delictomschrijving nog voldoende waarborgen biedt om te voorkomen dat een onschuldige passant wordt veroordeeld. 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. De rechter kan een passende straf opleggen en daarbij, net als in het Burgerlijk Wetboek, ook rekening houden met de ernst van de bijdrage aan het geweld.

Initiatiefnemer acht de voorgestelde wijziging nodig, omdat mensen zich binnen de anonimiteit van een groep niet alleen onaantastbaar voelen, maar het in de praktijk ook nagenoeg blijken te zijn. Daar komt nog bij dat men zich binnen een groep sterker voelt dan wanneer alleen wordt opgetreden. Ter onderbouwing haalt initiatiefnemer een artikel aan uit het tijdschrift van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid, dat gaat over een onderzoek naar groepsgeweld.¹ Hierin wordt geconcludeerd dat het aantal «samenplegers» toeneemt. Dat de anonimiteit een reden is om deel te nemen aan groepsgeweld blijkt uit een onderzoek naar aanleiding van de rellen in Hoek van Holland.² Uit de factsheet «hooligans in beeld» blijkt dat men zich in een groep sterker voelt. Dat de groepsleden zich in de praktijk niet alleen sterker voelen maar dat ook zijn kan worden afgeleid uit het feit dat zij met meerderen zijn en dat door de anonimiteit de pakkans lager wordt. Zo is het in een grote massa bijvoorbeeld lastig voor de politie om alle relschoppers aan te houden. Ook kan het voor getuigen lastiger zijn iemand te herkennen. Met betrekking tot het tweede lid van artikel 141 Sr de strafverzwarende gevolgen is dit helemaal het geval vanwege de zware bewijslast. Indien het slachtoffer komt te overlijden, moet door het OM bewezen worden wie de dodelijke klap heeft gegeven. In groepsverband wordt de kans dus kleiner dat een verdachte wordt veroordeeld voor het ingetreden gevolg, namelijk de dood.

Groepsleden hebben dus de keuze als het uit de hand dreigt te lopen. Zij kunnen ingrijpen of weggaan. Doet een lid dit niet, dan aanvaardt deze het risico op het intreden van de gevolgen van de groepsgedraging en is daarvoor dan ook volledig strafrechtelijk aansprakelijk.

Ten slotte wordt door de indiener voorgesteld om ook het brengen van een persoon «in een staat van bewusteloosheid of onmacht» onder de openlijke geweldpleging te kunnen scharen. Nu is dit (artikel 81 Sr) nog uitgezonderd in het derde lid van artikel 141 Sr. In artikel 81 Sr wordt geweld gelijkgesteld met het brengen in staat van bewusteloosheid of onmacht. Omdat het geweld in artikel 141 Sr geen gevolgen hoeft te hebben gehad, wordt gesteld dat artikel 81 Sr daarom niet in dit verband past.³ Initiatiefnemer is van mening dat artikel 81 niet moet worden uitgezonderd in het geval van openlijke geweldpleging. Het brengen van een persoon in staat van bewusteloosheid of onmacht wordt gelijk gesteld

¹ Secondant, maart 2012, 26^{ste} jaargang, «Jonge daders vaker met anderen op pad».

² Eindrapport fenomeenonderzoek Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen. Scherpte en alertheid, 2012, p. 80.

³ mr. G.H.Meijer, mr. A. Seuters, mr. R. ter Haar (2010), «Leerstukken Strafrecht 2011», Deventer, Kluwer, p. 197

met geweld en het gaat daar dan ook niet om de gevolgen. Indien bijvoorbeeld bij openbare ongeregelheden bedwelmende stoffen tegen medeburgers worden ingezet, moet dat ook als openlijke geweldpleging kunnen worden bestraft.

5. Praktische uitvoerbaarheid

De verlichte bewijslast voor het OM zoals voorgesteld door initiatiefnemer betekent niet dat het OM geen bewijs meer hoeft te verzamelen. Niet kan worden volstaan met het standaard vervolgen van de hele groep. Het OM kan bij de keuze om te vervolgen op basis van het tweede lid van artikel 141 Sr bijvoorbeeld camerabeelden betrekken. Daaruit kan worden afgeleid of een persoon een bijdrage heeft geleverd aan het geweld. Dit kan betrokken worden bij de beslissing van het OM om de betreffende persoon voor de ingetreden gevolgen (artikel 141, tweede lid, Sr) of (slechts) voor de openlijke geweldpleging (artikel 141, eerste lid, Sr) te vervolgen.

6. Financiële gevolgen

Initiatiefnemer verwacht geen ingrijpende financiële gevolgen naar aanleiding van onderhavig initiatiefwetsvoorstel. Van het aanhouden, ophouden, etc., van hele groepen is thans ook al sprake bij openlijke geweldpleging (artikel 141, eerste lid, Sr). Wellicht zal er meer verweer worden gevoerd door de verdediging bij de rechter, maar de financiële gevolgen daarvan zijn naar verwachting verwaarloosbaar.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel I, onderdelen 1 en 2 (wijziging artikel 141, tweede lid, Sr)

In artikel 141 Sr (openlijke geweldpleging) wordt een ingrijpende wijziging voorgesteld voor wat betreft de strafverzwarende omstandigheden. Onder de huidige regeling van artikel 141 Sr zijn gevolgen als de vernieling van goederen of het veroorzaken van letsel, zwaar lichamelijk letsel of de dood, alleen een strafverzwarende omstandigheid voor die openlijke geweldpleger, die door zijn gedragingen dat ongewenste gevolg heeft veroorzaakt. Het OM zal dat ook moeten bewijzen. Faalt dat bewijs, dan gaat de veroorzaker van dat ongewenste gevolg vrijuit voor wat betreft de strafverzwaring. En dat is een ongewenst gevolg.

Maar daarnaast wordt het wenselijk geoordeeld, dat iedere betrokkene bij openlijke geweldpleging op moet draaien voor de gevolgen daarvan, ook als hij zo'n gevolg niet zelf heeft veroorzaakt. Hij die zich inlaat met openlijke geweldpleging, behoort in te calculeren dat het wel eens zo kan lopen dat de andere daders, in de geweldsroes en de dynamiek van het misdrijf, gevolgen teweegbrengen die eerstbedoelde dader niet beoogde. Wie niet voor de gevolgen van gedragingen van zijn mededader bij dit misdrijf wil boeten, doet er goed aan zich met het misdrijf openlijke geweldpleging in het geheel niet in te laten. Te verwachten valt dan ook, dat hiervan een sterk ontmoedigende impuls op potentiële daders van dit misdrijf uit kan gaan.

In verband hiermee wordt 141, tweede lid, Sr zodanig aangepast dat de daarin genoemde strafverzwaring bij openlijke geweldpleging in groepsverband niet slechts kan plaatsvinden ten aanzien van de specifieke dader die de strafverzwarende omstandigheden heeft veroorzaakt, maar tevens ten aanzien van de overige groepsleden. Hierbij blijft uiteraard wel causaal verband vereist tussen de openlijke geweldpleging (van de groep) en de strafverzwarende omstandigheden (schade, letsel, dood), maar is de

verhoogde aansprakelijkheidstelling dus niet langer beperkt tot het groepslid dat die omstandigheden (opzettelijk) heeft teweeg gebracht.

Artikel I, onderdelen 1 en 2 (vervallen artikel 141, derde lid, Sr)

De ratio van het huidige derde lid van artikel 141 Sr (het middels het uitzonderen van de toepassing van artikel 81 niet laten vallen van bewusteloosheid en onmacht onder «geweld» in de zin van artikel 141 Sr), wordt door de initiatiefnemer niet onderschreven. Het in een staat van onmacht of bewusteloosheid brengen van een slachtoffer van openlijke geweldpleging, maakt dat slachtoffer daardoor extra kwetsbaar voor voortzetting van geweldpleging of voor andere misdrijven. Die extra kwetsbaarheid rechtvaardigt, dat openlijke geweldpleging die onmacht of bewusteloosheid voor een slachtoffer teweegbrengt, wel degelijk strafbaar behoort te zijn en met een zwaardere strafmaat bedreigd behoort te worden. Derhalve wordt voorgesteld het derde lid van artikel 141 Sr te laten vervallen.

Helder