

J.M.W. Lindeman en E. Sikkema\*

## 85 Een significante bijdrage aan openlijk geweld\*\*

---

85.1 *Rechtbank Rotterdam 5 september 2005 (10-691015/05), NbSr 2005, 396*

‘Bewijsmotivering (...)

Buiten het zicht van de verdachte is in de snackbar een vechtpartij ontstaan tussen enkele leden van die groep en de eigenaars. De verdachte hoorde de herrie uit de patatzaak en hij zag een aantal jongens naar buiten rennen. Hierop is hij naar de patatzaak teruggelopen om – zoals hij zelf verklaart – te kijken wat er aan de hand was. Nadat verdachte voor de deuropening van de snackbar werd geconfronteerd met de wild gebarende vrouw van de eigenaar, gooide de verdachte zijn halflege bak patat naar deze vrouw.

Gelet op de beschreven omstandigheden moet de verdachte hebben geweten dat de reeds overspannen situatie tussen de eigenaars en de groep gedurende zijn korte afwezigheid was geëscaleerd. Door dan terug te lopen naar de patatzak en een bak patat te gooien naar de vrouw van de eigenaar, heeft de verdachte zich aangesloten bij het escalerende gedrag van de groep en daaraan ook van zijn kant een bijdrage geleverd. Het gooien van de bak patat, wat kan worden aangemerkt als het uitoefenen van lichamelijke kracht tegen een persoon van enige intensiteit en daarom geweld is in de zin van artikel 141 Sr, wordt derhalve geacht te zijn gepleegd in vereniging.’

85.2 *Gerechtshof 's-Gravenhage 10 november 2005 (22.4294.05), NbSr 2005, 484*

‘Vrijspraak

(...)

De verdachte vervoerde als transportbegeleider van de Dienst Vervoer en Ondersteuning de gedetineerde I.M. naar de Rijksinrichting voor jongeren “Eikenstein” te Zeist samen met zijn collega E.R. Aangekomen bij de inrichting werd de deur van het compartiment in de bus, waarin M. zich bevond geopend door R. Op dat moment gaf M.R. een kopstoot en rende weg. De verdachte zag kans M. vast te pakken. Vervolgens gaf hij M. een schop tegen diens been, door de verdachte omschreven als een

\* *Beiden UD straf(proces)recht Willem Pompe Instituut, Universiteit Utrecht.*

\*\* Citeerwijze: J.M.W. Lindeman & E. Sikkema, ‘Een significante bijdrage aan openlijk geweld’, *DD* 2006, 85. De opgenomen jurisprudentie kan met eigen nummer worden aangehaald.

voetveeg en duwde of gooide hem op de grond en hield hem daar vast, teneinde hem te kunnen boeien. Tot dat moment handelde de verdachte alleen.

Plotseling voegde K. (wij lezen: R. – JL&ES) zich bij de verdachte. R. schopte, sloeg en stompte de op de grond liggende M. en ging op het lichaam van die M. staan. De aard en de felheid van de gedragingen van R. kwamen voor de verdachte als een verrassing. De verdachte had dit plotselinge geweld van de kant van R. ook niet verwacht en kon dit evenmin verhinderen. Van hem kon ook niet worden gevergd dat hij zou ingrijpen of zich van het geweld van R. zou distantiëren, omdat de verdachte dan M. zou moeten loslaten.

Het Hof maakt derhalve onderscheid tussen de gedragingen van de verdachte en die van diens collega R. Naar het oordeel van het Hof is er onder de geschetste omstandigheden geen sprake van de voor artikel 141 Sr vereiste bewuste samenwerking van de verdachte en R. gericht op geweldsuitoefening jegens M. (...)

**85.3** *Rechtbank 's-Gravenhage 18 september 2006 09/900306-06), LJN AY8446*

‘Vrijspraak.

(...)

Poging zware mishandeling

Verdachte is welbewust met een groep AJAX-supporters die uit was op wraak en voor een groot deel was bewapend met onder andere stokken, knuppels, andere slagwerktuigen en paraplu’s, naar het ADO-honk meegelopen. Door onder deze omstandigheden de confrontatie te zoeken, heeft verdachte welbewust de aanmerkelijk kans aanvaard dat er met eerdergenoemde voorwerpen gevochten zou gaan worden, als gevolg waarvan personen zwaar lichamelijk letsel zouden kunnen oplopen.

Het enkele feit dat verdachte in de bewapende groep is meegelopen acht de rechtbank ten aanzien van personen zoals verdachte waarvan niet is gebleken dat zij het honk hebben betreden of tot op zeer korte afstand zijn genaderd, onvoldoende voor het aannemen van de voor het medeplegen bij de poging tot zware mishandeling vereiste ‘nauwe en bewuste samenwerking’. De rechtbank acht dit feit ten aanzien van deze verdachte dan ook niet bewezen.

(...)

Bespreking van de verweren en van de uitdrukkelijk onderbouwde standpunten

(...)

Vast staat dat verdachte ruim vóór 10 februari 2006 wetenschap had van de ophanen zijnde confrontatie tussen AJAX-supporters en ADO-aanhangers. (...) Blijkens zijn verklaring ter terechtzitting hield verdachte rekening met ‘de reële mogelijkheid’ dat er in Den Haag gevochten zou gaan worden met ADO-aanhangers.

Voorts is verdachte kort voor de confrontatie opgebeld door medeverdachte [2], ook wel [bijnaam] genaamd, die hem meedeelde dat de AJAX-aanhang wat later in Den Haag zou arriveren en hem vroeg of het in Den Haag rustig was. Verdachte heeft hierop aan zijn medeverdachte doorgegeven dat het in Den Haag inderdaad rustig was. De vraag van medeverdachte [2] kan, aangezien deze zelfde [medeverdachte 2] kort tevoren had medegedeeld dat de AJAX-aanhang later zou arriveren, redelijkerwijze niet anders worden geduid dan dat deze [medeverdachte 2] bij verdachte informeerde naar de van ADO-zijde te verwachten tegenstand. De door verdachte ter terechtzitting geopperde mogelijkheid dat [medeverdachte 2] slechts informeerde naar AJAX-aanhang die reeds in Den Haag zou zijn gearriveerd, acht de rechtbank tegen de hierboven geschetste achtergrond niet aannemelijk.

Verdachte is, nadat hij bij het Zuiderpark was gearriveerd, met de zichtbaar bewapende groep AJAX-supporters meegelopen naar het ADO-honk. Verdachte heeft zich, eenmaal bij het ADO-honk aangekomen, niet losgemaakt uit de deels bewapende groep die aldaar duidelijk de confrontatie zocht. Door zijn voortgezette aanwezigheid heeft verdachte blijk gegeven van zijn intentie die was gericht op het plegen van geweld; hij heeft door zijn aanwezigheid de groep getalsmatig versterkt en bijgedragen aan de sfeer van ontremming die het openlijk geweld tegen personen en tegen goederen heeft mogelijk gemaakt. Gezien het voorgaande heeft verdachte naar het oordeel van de rechtbank een voldoende significante bijdrage geleverd aan het openlijk in vereniging gepleegde geweld tegen personen en tegen goederen.

De omstandigheid dat niet is gebleken dat verdachte zelf in het honk is geweest of geweld heeft gebruikt jegens personen of goederen, doet hieraan niet af. Het enkele feit dat verdachte op enkele meters afstand van het honk stil is blijven staan acht de rechtbank, anders dan verdachte zelf, onvoldoende voor het aannemen van vrijwillige terugtred als bedoeld in artikel 46b van het Wetboek van Strafrecht. Dit geldt te meer nu verdachte blijkens zijn eigen verklaring op p. 1642 van het proces-verbaal pas bij het ADO-honk is weggerend toen de hele groep wegrende.’

85.4 *Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 september 2006 (20-011277-05), LJN AY779I*

‘Bijzondere overwegingen omtrent het bewijs

(...)

Door zich aan te sluiten bij een groep supporters – van welke supporters het door de uiterlijke verschijning van hun gedrag als vorenomschreven duidelijk was dat zij uit waren op een gewelddadige confrontatie met supporters van de andere voetbalclub – en door met deze groep mee te lopen en mee te rennen, heeft verdachte deel uitgemaakt van deze groep. Aldus heeft verdachte reeds toen de openbare orde geweld aangedaan. Verdachte heeft zich niet losgemaakt van de groep die de confrontatie zocht. Verdachte wist of had redelijkerwijs kunnen vermoeden dat hij in het handgemeen terecht zou komen en heeft zich hiervan derhalve niet tijdig gedistantieerd, ondanks dat hij – zoals uit zijn verklaring ter terechtzitting in hoger beroep blijkt – voldoende mogelijkheden daartoe heeft gehad. Verdachte heeft derhalve bewust gekozen voor de groep die uit was op een gewelddadige confrontatie en heeft aldus door zijn voortgezette aanwezigheid in de groep blijk gegeven van zijn intentie die was gericht op (het uitlokken van) geweld, waarbij zijn voortgezette aanwezigheid heeft geleid tot een getalsmatige vermeerdering van de groep en daarmee tot een bijdrage aan de sfeer van ontremming, die tot het geweld doen aan de openbare orde en tot de confrontatie heeft geleid. Gelet hierop is er sprake van een voldoende significante en wezenlijke bijdrage door verdachte aan het gepleegde openlijk geweld.

Daaraan doet niet af dat verdachte naar eigen zeggen de Veemarktstraat uit rennende of uitlopende is blijven staan op de kruising met de (Korte) Heuvel en de Tivolistraat en vandaar op korte afstand naar het handgemeen en de vernielingen, die daarop volgden, heeft staan kijken.’

**85.5** *Hoge Raad 13 september 2005, NJ 2006, 449, LJN AT5755*

‘3.6. De eerste klacht van het middel komt op tegen ‘s Hofs oordeel dat het tezamen en in vereniging met anderen geweld plegen tegen goederen innerlijk tegenstrijdig is met het gooien van één steen of één hard voorwerp.

3.7. Het Hof is er kennelijk van uit gegaan dat artikel 141 Sr eist dat iedere medepleger één of meer gewelddadige handelingen heeft verricht. Dit uitgangspunt is echter niet juist. Uit de hierboven geciteerde wetsgeschiedenis van de wijziging van artikel 141 Sr blijkt immers dat van het “in vereniging” plegen van geweld reeds sprake is indien de betrokkene een voldoende significante of wezenlijke bijdrage levert aan het geweld; deze bijdrage behoeft echter zelf niet van gewelddadige aard te zijn. Het Hof heeft de tenlastelegging dus in zoverre ten onrechte nietig verklaard.

3.8. De eerste klacht van het middel is derhalve terecht voorgesteld.’

**85.6** *Hoge Raad 20 juni 2006, NJ 2006, 381, LJN AV7266 (Anja Joos I)*

Conclusie A-G mr. Vellinga

‘16. De Hoge Raad spreekt in navolging van de wetgever van een voldoende wezenlijke of significante bijdrage aan het geweld.(18) Dit laat zien dat niet iedere wezenlijke of significante bijdrage aan het geweld toereikend is maar dat die bijdrage voldoende wezenlijk of significant moet zijn. In aanmerking genomen dat zoals hiervoor is uiteengezet de wetgever de opvatting huldigt dat doorgaans uit de wezenlijke of significante bijdrage het voor het in vereniging geweld plegen vereiste opzet kan worden afgeleid en de Hoge Raad het voor het openlijk geweldplegen in vereniging vereiste opzet niet met zoveel woorden noemt, moet worden aangenomen dat in zijn algemeenheid gesproken pas van een voldoende significante of wezenlijke bijdrage aan het geweld sprake is wanneer dat van dien aard is dat daaruit het vereiste opzet kan worden afgeleid.

17. Dit verband tussen de aard van bedoelde bijdrage en het vereiste opzet kleurt die bijdrage, in die zin dat niet spoedig van een dergelijke bijdrage kan worden gesproken wanneer daaruit het opzet op het plegen van geweld in vereniging niet spreekt, zoals wanneer verdachtes gedrag ertoe beperkt is gebleven dat hij een demonstratie getalsmatig heeft versterkt en hij zich niet heeft gedistantieerd van de groep toen deze haar toevlucht zocht tot het plegen van geweld. Anderzijds zal een bijdrage van zo beperkte aard dat daaruit bedoeld opzet niet spreekt, toch als een wezenlijke bijdrage aan de geweldpleging kunnen worden aangemerkt wanneer alsnog komt vast te staan dat verdachtes opzet op de geweldpleging is gericht.(19) Ik wijs in dit verband op het met geweldpleging in vereniging verwante medeplegen, dat zich ook kan voordoen als de verdachte geen uitvoeringshandeling heeft verricht maar zijn gedrag als faciliterend van aard overeenkomstig zijn op samenwerking met de pleger gerichte opzet wel heeft bijgedragen aan het plegen van het delict.(20) Dit strookt met de inhoud van de Memorie van Toelichting, zoals hiervoor weergegeven aan het slot van nr. 14.’

(18) Zo ook in HR 13 september 2005, LJN AT5755.

(19) Wellicht kan daar met een globaal opzet worden volstaan zoals volgens Knigge (het opzet van de deelnemer, in *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu, Wolf Legal publishers 2003, p. 317*) voor opzet bij medeplegen voldoende lijkt te zijn.

(20) Zie onder meer de in noot 6 genoemde arresten.

Hoge Raad:

‘3.6. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet van 25 april 2000 (*Stb.* 2000, 173), waarbij artikel 141 Sr werd gewijzigd (wetsvoorstel 26 519), is van het “in vereniging” plegen van geweld sprake indien de betrokkene een voldoende significante of wezenlijke bijdrage levert aan het geweld, zij het dat deze bijdrage zelf niet van gewelddadige aard behoeft te zijn. De enkele omstandigheid dat iemand aanwezig is in een groep die openlijk geweld pleegt is niet zonder meer voldoende om hem te kunnen aanmerken als iemand die “in vereniging” geweld pleegt (vgl. HR 11 november 2003, *LJN AL6209*, rov. 3.8).

3.7. Het is niet de enkele omstandigheid geweest dat de verdachte in de groep aanwezig was en aldus de groep getalsmatig versterkte welke het Hof voldoende heeft geacht om hem te kunnen aanmerken als iemand die in vorenbedoelde zin “in vereniging” openlijk geweld heeft gepleegd. ‘s Hofs oordeel houdt tevens in dat de verdachte en de anderen ieder voor zich hebben besloten de confrontatie te zoeken, hetgeen het Hof daaruit heeft afgeleid dat de groep, waarvan de verdachte deel uitmaakte, ook nog nadat was geconstateerd dat het slachtoffer geen diefstal had gepleegd naar haar bleef joelen en schreeuwen, dat tussen de groep en het slachtoffer vervolgens met stoelen naar elkaar is geslagen, waarbij ook de verdachte een stoel heeft gehanteerd, dat de groep intussen in homogeen verband naar het slachtoffer is opgedrongen en haar heeft ingesloten, en dat door iemand uit de groep voor ieder zichtbaar tegen het slachtoffer is getrapt terwijl zij op de grond lag, een en ander zonder dat de verdachte zich op enig moment van de gebeurtenissen heeft gedistantieerd. Anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, heeft het Hof daaruit kunnen afleiden dat de verdachte aldus een voldoende significante bijdrage aan het openlijk geweld heeft geleverd als hiervoor onder 3.6 bedoeld. ‘s Hofs oordeel geeft dan ook geen blijk van een onjuiste uitleg van de woorden “in vereniging”, zodat het de grondslag van de tenlastelegging niet heeft verlaten.’

**85.7** *HR 20 juni 2006, JOL 2006, 394, LJN AV7268 (Anja Joos II)*

[De beslissing is gelijklopend aan die in *DD 85.6*, met dien verstande dat de verdachte in dit geval niet ook zelf een stoel had gehanteerd.]

**85.8** *HR 13 juni 2006, NJ 2006, 345 LJN AW3560*

Conclusie A-G mr. Vellinga

t.a.v. het eerste middel:

‘11. In de onderhavige zaak blijkt uit de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen, in samenhang met de bewijsoverweging, dat verdachte en zijn kompanen, nadat hen door [slachtoffer] de toegang tot het café was ontzegd, toch naar binnen zijn gegaan. Verdachte stond er bij toen de anderen diverse goederen in het café vernielden en in de richting van [slachtoffer] gooiden. Daarbij heeft de verdachte – naar in de toelichting op het middel wordt miskend – [slachtoffer] continu in de gaten gehouden en jegens hem dreigende gebaren gemaakt. Bovendien heeft verdachte, zoals in de toelichting op het middel eveneens onbesproken wordt gelaten, bezoeker [getuige 1], toen deze de andere personen van de groep aansprak op hun gedrag, met woorden en gebaren bedreigd.

12. Uit deze inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen heeft het Hof zonder meer kunnen afleiden dat de verdachte een voldoende significante bijdrage heeft geleverd

aan het door anderen daadwerkelijk gepleegde geweld. Door ten laste van de verdachte bewezen te verklaren dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van geweld in vereniging in de in artikel 141 Sr bedoelde zin heeft het Hof dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en heeft hij zijn oordeel voldoende met redenen omkleed.’

Hoge Raad:

‘3. Beoordeling van het eerste middel

Het middel kan niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 RO, geen nadere motivering nu het middel niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.’

*Relevant wetsartikel*

Artikel 141 Sr

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 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. Artikel 81 blijft buiten toepassing.

## Inleiding

De zaak van Anja Joos is in deze rubriek al eerder aan de orde geweest.<sup>1</sup> De twee arresten die de Hoge Raad inmiddels op 20 juni 2006 (*DD* 85.6 en *DD* 85.7) in deze zaak heeft gewezen, vormen voor ons de aanleiding om nog eens nader in te gaan op de wijze waarop het in 2000 gewijzigde artikel 141 Sr (openlijke geweldpleging) in de rechtspraak wordt toegepast. Behalve de genoemde arresten bespreken wij daartoe ook een aantal andere uitspraken, die onder meer betrekking hebben op geweld door voetbalsupporters. Wij beginnen deze bijdrage met een terugblik op de totstandkoming van en de ontwikkelingen rond het gewijzigde artikel 141 Sr.

<sup>1</sup> Zie S.A.M. Stolwijk, ‘Zinloos geweld en zinloos strafrecht’, *DD* 2004, 58 (naar aanleiding van de vonnissen van de Rechtbank Amsterdam in deze zaak); Y. Buruma, ‘De gedraging als element van het strafbare feit’, *DD* 2006, 58 (in het bijzonder p. 815-816).

## Achtergrond en voorgeschiedenis

Op 12 mei 2000 trad een wijziging van artikel 141 lid 1 Sr in werking.<sup>2</sup> Als gevolg van deze wetwijziging werd het bestanddeel ‘met verenigde krachten’ vervangen door de woorden ‘in vereniging’. De achtergrond van deze wijziging lag in de wijze waarop artikel 141 Sr (oud) tot dan toe werd geïnterpreteerd. Uit de woorden ‘met verenigde krachten’ werd namelijk afgeleid dat voor strafbaarheid vereist was dat de dader zelf een gewelddadige handeling had verricht. De wetsgeschiedenis stelde uitdrukkelijk dat niemand schuldig kan worden verklaard ‘dan die werkelijk geweld pleegt’. Het ging volgens de wetgever van 1886 niet aan iedereen die tot de verenigde menigte behoort strafbaar te stellen, ‘ook al is door hem geen enkele daad van geweld bedreven’.<sup>3</sup> Conform deze bedoeling van de wetgever heeft de Hoge Raad in het bekende *Okeghemstraat*-arrest gekozen voor een restrictieve interpretatie. Volgens de Hoge Raad levert het enkele feit dat de verdachte tot een groep heeft behoord die geweld heeft gepleegd, zonder dat is komen vast te staan dat van de verdachte zelf enige gewelddadige handeling is uitgegaan, geen geweldpleging zijdens de verdachte op in de zin van artikel 141, eerste lid, Sr.<sup>4</sup> Daarmee is overigens nog geenszins gezegd dat ook de toepassing van de deelnemingsconstructies van artikel 47 Sr en artikel 48 Sr uitgesloten zou zijn. Personen die zelf geen geweld pleegden, maar die wel bij de geweldpleging betrokken waren, hoefden in zoverre dus ook onder het oude recht niet buiten schot te blijven.<sup>5</sup> De rechtspraak en de literatuur over artikel 141 Sr hadden bij de wetgever (van 2000) echter de indruk gewekt dat het *medeplegen* in de zin van artikel 47 Sr bij openlijke geweldpleging niet toepasbaar was; in elk geval bestond er volgens de minister onzekerheid over deze mogelijkheid.<sup>6</sup>

De wetwijziging van 2000 vindt zijn belangrijkste rechtvaardiging in de evolutie van het denken over strafrechtelijke aansprakelijkheid. De wetgever wijst erop dat de figuur van het medeplegen tegenwoordig veel ruimer wordt geïnterpreteerd dan in 1886 het geval was. De aanpassing van artikel 141 Sr beoogt te bewerkstelligen dat de verruiming van het medeplegen ook bij dit artikel doorwerkt. ‘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 (...) tellen mee.’ De historische verhouding met de deelnemingsfiguur medeplegen wordt daarmee weer enigszins hersteld.<sup>7</sup> Dit betekent dat de bewijslast wordt verlicht; er hoeft niet meer bewezen te worden

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

3 W. Wedzinga, *Openlijke geweldpleging*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 95-99.

4 HR 9 oktober 1990, *NJ* 1991, 30.

5 Wedzinga 1992, p. 171-177 en p. 216-217.

6 K. Rozemond, ‘Waar ligt de grens van de openlijke geweldpleging?’, *DD* 2001, p. 808-811.

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

dat van de betrokkene zelf een ‘gewelddadige handeling’ is uitgegaan. ‘Voldoende is, dat de betrokkene opzet op het in vereniging plegen van openlijk geweld heeft gehad, en daaraan een voldoende significante bijdrage heeft geleverd.’ De delictsomschrijving biedt volgens de wetgever voldoende waarborgen dat de onschuldige passant niet veroordeeld zal worden. Wie per ongeluk in een geweld plegende groep verzeild raakt beschikt niet over het vereiste opzet. En de enkele aanwezigheid in een groep is niet voldoende voor het aannemen van een significante bijdrage aan het geweld.<sup>8</sup> Ook het ‘mee-lopen’ is daartoe niet voldoende, zo wordt elders in de kamerstukken opgemerkt.<sup>9</sup> Strafbaarheid kan slechts intreden indien sprake is van een bewuste samenwerking. De woorden ‘in vereniging’ stellen geen strengere eisen wat betreft de nauwheid en de volledigheid van de samenwerking dan onder het oude artikel 141 Sr het geval was. Als voorbeelden van (voldoende significante) bijdragen aan het geweld noemt de wetgever – naast gewelddadige handelingen – onder meer het rondlopen met een bivakmuts, het aanmoedigen van anderen (‘gejoel’), het werven van deelnemers aan de openlijke geweldpleging en het aanreiken van stenen en stokken. Een limitatieve opsomming is dit echter niet. Het artikel schept volgens de wetgever geen collectieve aansprakelijkheid; er moeten ten aanzien van de individuele verdachte voldoende aanwijzingen van schuld zijn. Van een omkering van de bewijslast is geen sprake.<sup>10</sup>

De wetswijziging is destijds op behoorlijk wat kritiek gestuit. Zo heeft Beijer geconcludeerd dat de (voorgestelde) wijziging op gespannen voet staat met een aantal klassieke strafrechtelijke waarborgen. Hoewel het nieuwe artikel 141 lid 1 Sr formeel gesproken geen groepsaansprakelijkheid vestigt, blijkt uit de hierboven gegeven voorbeelden dat de bijdrage die het individu aan het geweld heeft geleverd zeer gering kan zijn. Bovendien is niet erg duidelijk welke gedragingen strafbaar zijn; de scheidslijn tussen strafbaar en niet strafbaar gedrag is vrij vaag. Tot slot betwijfelt Beijer of de uitbreiding van de aansprakelijkheid effectief zal zijn.<sup>11</sup> De kritiek van Rozemond is van een andere orde. Hij is van mening dat de wetswijziging de bestaande problemen niet oplost.<sup>12</sup> De term ‘geweld plegen’ in artikel 141 lid 1

8 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 6-7.

9 *Kamerstukken I* 1999/00, 26 519, nr. 199a, p. 4.

10 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 6-8 en *Kamerstukken I* 1999/00, 26 519, nr. 199a, p. 5-6. Zie voor een uitgebreid overzicht van de wetsgeschiedenis de conclusie van A-G Vellinga voor HR 20 juni 2006, *DD* 85.6.

11 A. Beijer, ‘Collectieve verantwoordelijkheid bij groepsgeweld in recht en moraal’, in: M. Moerings e.a. (red.), *Morele kwesties in het strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 137 e.v.

12 Rozemond doelt met name op het ‘Tjoelkerprobleem’, dat inhoudt dat de strafverzwarende gevolgen van het (ongewijzigde) tweede lid van artikel 141 Sr niet kunnen worden toegerekend aan personen die niet zelf dat gevolg – (zwaar) lichamelijk letsel, de dood – hebben veroorzaakt. De term verwijst uiteraard naar de zaak die ten grondslag lag aan HR 2 november 1999, *NJ* 2000, 174 (Tjoelker). Verderop in deze bijdrage komen wij op de problematiek rond het tweede lid

→



Sr is niet gewijzigd, hetgeen zou suggereren dat de wettekst nog steeds het vereiste van een door de pleger zelf verrichte gewelddadige handeling bevat. Verder zou het bestanddeel 'openlijk' uitsluiten dat besloten vormen van deelneming, bijvoorbeeld het voorbereiden van geweld, onder de gewijzigde delictsomschrijving kunnen worden gebracht. Een mogelijke interpretatie zou zelfs zijn dat de reikwijdte van de delictsomschrijving bij de wetswijziging is beperkt ten opzichte van het oude artikel.<sup>13</sup> Het zal duidelijk zijn dat een dergelijke interpretatie tekstueel gezien wellicht verdedigbaar is, maar dat deze regelrecht indruist tegen de wetsgeschiedenis.<sup>14</sup>

Het is dan ook weinig verrassend dat de Hoge Raad in 2003 – geheel in lijn met de wetsgeschiedenis – heeft beslist dat van het 'in vereniging' plegen van geweld sprake is '(...) indien de betrokkene een voldoende significante of wezenlijke bijdrage levert aan het geweld, zij het dat deze bijdrage zelf niet van gewelddadige aard hoeft te zijn. De enkele omstandigheid dat iemand aanwezig is in een groep die openlijk geweld pleegt is dus niet zonder meer voldoende om hem te kunnen aanmerken als iemand die 'in vereniging' geweld pleegt.' Het hof had in dit geval voldoende geacht dat de verdachte de demonstratie getalsmatig had versterkt en dat hij zich niet had gedistantieerd van de groep toen deze haar toevlucht zocht tot het plegen van geweld. Dat oordeel geeft volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste uitleg van de woorden 'in vereniging'.<sup>15</sup> Een maand later accepteert de Hoge Raad het oordeel van het hof dat van het plegen van geweld in vereniging sprake kan zijn, indien de verdachte het slachtoffer niet heeft geschopt. In dit geval waren de verdachte en zijn mededaders in de richting van het slachtoffer gerend, hadden zij de bagagedrager van zijn fiets vastgegrepen en hadden zij hem ten val gebracht.<sup>16</sup>

De bedoeling van de wijziging van artikel 141 Sr was om politie en openbaar ministerie in staat te stellen effectiever op te treden bij verstoringen van de openbare orde, in het bijzonder tijdens het EK voetbal in 2000. Uit een evaluatierapport met betrekking tot de bedoelde wetswijziging is naar voren gekomen dat de rechtspraak goed uit de voeten kan met het gewijzigde artikel. Er kunnen meer handelingen dan voorheen als strafrechtelijk relevant worden gekwalificeerd en er kan een ruimere kring van verdachten worden aangehouden, vervolgd en veroordeeld. De vrees van critici

van artikel 141 Sr nog terug; zie verder Wedzinga 1992, p. 106-118; Rozemond 2001, p. 824-828.

<sup>13</sup> Rozemond 2001, p. 808 e.v.

<sup>14</sup> Vgl. de conclusie van A-G Vellinga voor HR 20 juni 2006, *DD* 85.7 (voetnoot 14).

<sup>15</sup> HR 11 november 2003, *LJN* AL6209.

<sup>16</sup> HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 144.

dat het gewijzigde artikel zou leiden tot het ten onrechte aanhouden van onschuldige passanten is volgens het rapport niet bewaarheid.<sup>17</sup>

### In vereniging

Eén van de bezwaren die in de literatuur zijn aangevoerd tegen de wijziging van artikel 141 Sr, betreft zoals gezegd de onduidelijkheid van de nieuwe wettekst: het strafbare gedrag zou daarin niet duidelijk worden afgebakend. Op basis van de hier te bespreken uitspraken vrezten wij dat deze kritiek niet geheel onterecht is geweest. De in 2003 door de Hoge Raad (op basis van de wetsgeschiedenis) geformuleerde hoofdregel is op zichzelf duidelijk en wordt in de *Anja Joos*-arresten (*DD* 85.6 en *DD* 85.7) nog eens uitdrukkelijk herhaald: van het ‘in vereniging’ plegen van geweld is sprake indien de betrokkene een voldoende significante of wezenlijke bijdrage levert aan het geweld, zij het dat deze bijdrage zelf niet van gewelddadige aard behoeft te zijn. De enkele omstandigheid dat iemand aanwezig is in een groep die openlijk geweld pleegt is niet zonder meer voldoende om hem te kunnen aanmerken als iemand die ‘in vereniging’ geweld pleegt. De toepassing van deze criteria in de rechtspraak roept naar onze mening echter de nodige vragen op over de precieze afgrenzing van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in dit verband.

In de *Anja Joos*-arresten voegt de Hoge Raad aan de bovenstaande overwegingen toe dat het in casu niet de enkele omstandigheid is geweest dat de verdachte in de groep *aanwezig was* en aldus de groep *getalsmatig versterkte*, die het hof voldoende heeft geacht. Het oordeel van het hof hield namelijk tevens in dat de verdachte en de anderen ieder voor zich hebben besloten de confrontatie te zoeken. Dit heeft het hof afgeleid uit de omstandigheden dat a) *de groep*, waarvan de verdachte deel uitmaakte naar het slachtoffer heeft gejoeld en geschreeuwd; b) dat tussen *de groep* en het slachtoffer met stoelen naar elkaar is geslagen; c) dat *de groep in homogeen verband* naar het slachtoffer is opgedrongen en haar heeft ingesloten; d) dat door *iemand uit de groep* voor iedereen zichtbaar tegen het slachtoffer is getrapt terwijl zij op de grond lag; e) een en ander zonder dat de verdachte zich op enig moment van de gebeurtenissen heeft *gedistantieerd*. Het hof heeft uit deze omstandigheden kunnen afleiden dat de verdachte een voldoende significante bijdrage aan het openlijk geweld heeft geleverd, aldus de Hoge Raad.

Het zal op grond van het bovenstaande duidelijk zijn dat het antwoord op de vraag of er sprake is van het in vereniging plegen van geweld sterk afhangt van de concrete omstandigheden van het geval. Er is sprake van een casuïstische aanpak, waarbij de Hoge Raad een aantal feitelijke om-

17 A.G. Mein & A.R. Hartmann, *Evaluatierapport wijzigingen artikel 141 Wetboek van Strafrecht en artikel 540 e.v. Wetboek van Strafvordering*, Den Haag, 12 juli 2004.

standigheden opsomt, zonder dat duidelijk wordt welke van die omstandigheden van doorslaggevend belang moeten worden geacht. Een dergelijke benaderingswijze komen we in de rechtspraak over materieelrechtelijke leerstukken wel vaker tegen.<sup>18</sup> In elk geval is helder dat de enkele aanwezigheid in de (geweldplegende) groep en het daardoor getalsmatig versterken van die groep onvoldoende is, ook als de verdachte zich niet van het geweld heeft gedistantieerd. Uit het eerder genoemde arrest van 11 november 2003 (*LJN AL6209*) blijkt expliciet dat een dergelijke uitleg van de woorden ‘in vereniging’ als onjuist moet worden beschouwd. Er moet dus nog iets bijkomen om van een voldoende significante of wezenlijke bijdrage te kunnen spreken. De onder a) en b) genoemde omstandigheden hebben betrekking op het gedrag van de groep waarvan de verdachte deel uitmaakte. Dat de verdachte zelf heeft gejoeld of geschreeuwd blijkt daar niet uit. In *DD 85.6* heeft ook de verdachte zelf een stoel gehanteerd, maar in *DD 85.7* staat slechts vast dat de groep met stoelen heeft geslagen. In dat laatste geval kan uit deze omstandigheden dus geen individuele (niet-gewelddadige) bijdrage van de verdachte aan het geweld worden afgeleid. De onder d) genoemde omstandigheid betreft het trappen tegen het slachtoffer door iemand (anders) uit de groep. Dit ‘voor ieder zichtbaar’ gedrag kan uiteraard een indicatie zijn voor het opzet van de verdachte op het gebruik van geweld, zeker nu hij zich hiervan niet heeft gedistantieerd. Een objectieve individuele bijdrage aan het geweld kan er echter bezwaarlijk uit worden afgeleid.<sup>19</sup> De onder c) genoemde omstandigheid moet in onze ogen in dit verband dan ook doorslaggevend worden geacht. Uit het feit dat de groep ‘in homogeen verband’ naar het slachtoffer is opgedrongen en haar heeft ingesloten, blijkt immers dat de verdachte zelf één van degenen was die opdrongen en insloten.<sup>20</sup> Deze omstandigheid lijkt ons in dit verband een onontbeerlijke bouwsteen in de bewijsconstructie. Met advocaat-generaal Vellinga kan worden gesteld dat de rol van de verdachte zich hier niet beperkte tot louter het getalsmatig versterken van de groep en het zich niet distantiëren van (het geweld van) die groep. Door met de groep naar het slachtoffer op te trekken en door mee te doen aan het insluiten van dat slachtoffer heeft hij het plegen van geweld onderschreven.<sup>21</sup> Als een dergelijke individuele bijdrage niet vereist zou worden, zou er per saldo – in strijd met de bedoeling van de wetgever – wel degelijk sprake zijn van collectieve aansprakelijkheid voor het door de groep gepleegde geweld.

18 Zie bijvoorbeeld (in verband met passieve medeplichtigheid) de noot van Knigge onder HR 12 december 2000, *NJ* 2002, 516.

19 Hier kan opnieuw worden gewezen op het arrest van 11 november 2003, *LJN AL6209*.

20 Vgl. HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 144: de verdachte en zijn mededaders zijn in de richting van het slachtoffer gerend, hebben de bagagedrager van zijn fiets vastgegrepen en hebben hem omver geduwd.

21 Zie de conclusie voor *DD 85.7*, onder punt 34.

Nu de aanwezigheid in de groep, het getalsmatig versterken van die groep en het zich niet distantiëren van het door de groep gepleegde geweld niet zonder meer doorslaggevend kunnen worden geacht, lijkt het opmerkelijk dat deze factoren toch regelmatig in de (lagere) rechtspraak opduiken. Het niet distantiëren lijkt vooral van belang in verband met de vraag of bewust – dus *opzettelijk* – is samengewerkt (zie bijvoorbeeld *DD* 85.2). Behalve van opzet op het in vereniging plegen van openlijk geweld, dient er echter zoals gezegd tevens sprake te zijn van een objectieve individuele bijdrage aan dat geweld. Het is met name op dit laatste punt dat de rechtspraak vragen oproept.

In *DD* 85.3 stond vast dat de verdachte wetenschap had van de op handen zijnde confrontatie tussen voetbalsupporters. Vervolgens is de verdachte met de zichtbaar bewapende groep supporters *meegelopen* naar het ADO-honk en heeft hij zich niet losgemaakt uit de groep die aldaar duidelijk de confrontatie zocht. Door zijn voortgezette *aanwezigheid* heeft hij blijk gegeven van zijn *intentie* die was gericht op het plegen van geweld; hij heeft door zijn aanwezigheid de groep *getalsmatig versterkt* en bijgedragen aan de sfeer van ontremming die het openlijk geweld heeft mogelijk gemaakt. De Rechtbank 's-Gravenhage leidt uit deze omstandigheden af dat de verdachte een voldoende significante bijdrage heeft geleverd aan het geweld. Daar doet niet aan af dat de verdachte zelf geen geweld jegens personen of goederen heeft gebruikt, zo overweegt de rechtbank terecht. Het enkele feit dat de verdachte op enkele meters afstand van het honk stil is blijven staan, acht de rechtbank onvoldoende voor het aannemen van vrijwillige terugtred als bedoeld in artikel 46b Sr. Die laatste overweging is wel heel opmerkelijk, aangezien het in dit geval niet ging om een poging, doch om het voltooide misdrijf van artikel 141 Sr.

Sterk vergelijkbare bewoordingen worden door het Hof 's-Hertogenbosch gehanteerd in *DD* 85.4, waar het eveneens ging om supportersgeweld. Door zich aan te sluiten bij een groep supporters, waarvan het door de uiterlijke verschijning van hun gedrag duidelijk was dat zij uit waren op een gewelddadige confrontatie, en door met deze groep *mee te lopen en mee te rennen* heeft de verdachte deel uitgemaakt van deze groep. De verdachte heeft zich niet losgemaakt van de groep die de confrontatie zocht; hij wist of had redelijkerwijs kunnen vermoeden dat hij in het handgemeen terecht zou komen en heeft zich hiervan derhalve niet tijdig *gedistantieerd*, hoewel hij voldoende mogelijkheden daartoe heeft gehad.<sup>22</sup> De verdachte heeft derhalve bewust gekozen voor de groep die uit was op een gewelddadige confrontatie en heeft door zijn voortgezette *aanwezigheid* in de groep blijk gegeven van zijn *intentie* die was gericht op geweld. Die voortgezette aanwezigheid heeft geleid tot een *getalsmatige vermeerdering* van de groep en daarmee aan

22 Dat laatste was anders in *DD* 85.2: het plotselinge geweld van de mededader kwam voor de verdachte onverwacht, zodat van hem niet kon worden gevergd dat hij zich van dat geweld zou distantiëren. Vgl. ten aanzien van medeplegen HR 26 oktober 2004, *NJ* 2004, 682.

de sfeer van ontremming die tot het geweld heeft geleid. Gelet hierop is volgens het hof sprake van een voldoende significante en wezenlijke bijdrage door de verdachte aan het gepleegde geweld. Daaraan doet niet af dat de verdachte is blijven staan en op korte afstand naar het handgemeen en de vernielingen heeft staan kijken, aldus het hof.

Het is verdedigbaar dat de verdachten in de bovenstaande gevallen opzet hadden op het door de groep gepleegde geweld. Hierop gaan wij hierna nog nader in. Daarmee is voldaan aan één van de twee voorwaarden die de wetsgeschiedenis in dit verband stelt, namelijk opzet op het in vereniging plegen van openlijk geweld. Van onschuldige passanten die per ongeluk verzeild raken in een geweld plegende groep is hier dan ook zeker geen sprake. De absolute ondergrens van de strafbaarheid, zoals die gelet op de bedoeling van de wetgever moet worden getrokken, blijft hier in zoverre wel gewaarborgd.

Maar daarmee is nog geenszins gezegd dat hier ook werkelijk kan worden gesproken van een ‘voldoende significante bijdrage’ aan dat geweld, de tweede voorwaarde die de wetsgeschiedenis stelt. Wij kunnen op dit punt uit de beide uitspraken niet meer afleiden dan dat de verdachte is meegelopen (meegerend) met de groep en dat hij door zijn (voortgezette) aanwezigheid de groep getalsmatig heeft versterkt en heeft bijgedragen aan de sfeer van ontremming. In het licht van de wetsgeschiedenis en de rechtspraak van de Hoge Raad lijkt ons dat op zichzelf ontoereikend om van een voldoende significante bijdrage aan het geweld te spreken. Eerder hebben wij aangegeven dat de enkele aanwezigheid in de groep en ook het meelopen in die groep daartoe niet volstaat. Hetzelfde geldt volgens de Hoge Raad voor het getalsmatig versterken van de groep en het zich niet distantiëren van die groep. In deze benadering moet de conclusie zijn dat de beslissingen in *DD* 85.3 en *DD* 85.4 op gespannen voet staan met de wetsgeschiedenis en de rechtspraak van de Hoge Raad. Maar wellicht kan men de overwegingen van rechtbank en hof zo lezen dat de verdachte en de anderen – door mee te lopen en mee te rennen met de groep supporters – ieder voor zich hebben besloten de confrontatie te zoeken, nu de groep *in homogeen verband is opgedrongen* naar (het honk van) de ‘vijandige’ groep supporters (vergelijk de *Anja Joos*-zaak). In dat geval zou men hier hooguit kunnen zeggen dat de motivering van de uitspraken tekortschiet. Indien de Hoge Raad een dergelijke redenering zou accepteren, wordt het wel bijzonder moeilijk om vast te stellen waar de grenzen van de strafbaarheid in een concreet geval liggen. Is het ‘meelopen’ in een demonstratie (HR 11 november 2003, *LJN AL6209*) geoorloofd, maar het ‘meerrennen’ met een groep voetbalsupporters niet, ook al is het opzet van de dader in beide gevallen gericht op het geweld dat vanuit de groep wordt gepleegd? Of moet de grens juist worden getrokken tussen het enkele opdringen in de richting van de (potentiële) ‘slachtoffers’ (de voetbalzaken) enerzijds en – bijvoorbeeld – het tevens insluiten van een slachtoffer (*Anja Joos*) of het vastgrijpen van diens fiets (HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 144) anderzijds? Hier stuiten we uiteraard weer op het casuïstische karakter van dit vraagstuk.

Een voorbeeld van een geval waarin duidelijk wél sprake was van een voldoende significante bijdrage aan het geweld is *DD* 85.8. In dit geval stond de verdachte er niet alleen bij toen de anderen geweld pleegden, maar had hij tevens het slachtoffer continu in de gaten gehouden en jegens hem dreigende gebaren gemaakt. Bovendien had hij een andere persoon met woorden en gebaren bedreigd. Volgens advocaat-generaal Vellinga kon het hof hier ‘zonder meer’ uit afleiden dat de verdachte een voldoende significante bijdrage aan het geweld heeft geleverd; de Hoge Raad doet het betreffende cassatiemiddel dan ook af zonder nadere motivering (artikel 81 RO). In *DD* 85.1 bestond de bijdrage aan het geweld uit het gooien van een halflege bak patat naar een vrouw. Het ligt voor de hand dat een dergelijke gedraging, net als het slaan met een stoel (*DD* 85.6), als een voldoende significante bijdrage kan worden gezien. Dat het gooien van de bak patat door de rechtbank als ‘geweld’ wordt aangemerkt, is wellicht iets minder vanzelfsprekend.<sup>23</sup> In het kader van de vraag of er ‘in vereniging’ is gehandeld, is dat laatste evenwel op zichzelf niet relevant.<sup>24</sup> Artikel 141 Sr vereist immers niet dat iedere medepleger één of meer gewelddadige handelingen heeft verricht, zo bevestigde de Hoge Raad nog eens in *DD* 85.5. Dat er door de groep slechts één steen (of hard voorwerp) is gegooid, sluit dan ook niet uit dat er in vereniging geweld is gepleegd.

### Opzet; bewuste samenwerking

Het begrip opzet komt niet met zoveel woorden voor in artikel 141 Sr, maar aangenomen wordt dat het ‘geweld plegen’ een opzettelijke handeling impliceert. Het opzet strekt zich uit tot het handelen ‘in vereniging’. De daders moeten weten dat anderen aan het geweld deelnemen, met andere woorden: dat zij deel uitmaken van een groep. Bewustzijn ten aanzien van de ‘openlijkheid’ is echter niet noodzakelijk.<sup>25</sup> Bij gelegenheid van de wetwijziging van 2000 heeft de wetgever aangegeven dat de verruiming die in de jurisprudentie over medeplegen heeft plaatsgevonden ook voor openlijke geweldpleging zou moeten gelden, waardoor ook ten aanzien van degene die zelf geen geweld heeft gepleegd gezegd kan worden dat zijn opzet op het plegen van geweld gericht was.<sup>26</sup> Er moet volgens de regering sprake zijn van bewuste samenwerking en een ‘wezenlijke bijdrage’ aan de uitvoering.<sup>27</sup> Hier wordt dus nadrukkelijk aansluiting gezocht bij de deelnemingsvorm medeplegen. De minister stelt dat vastgesteld moet worden ‘(...) dat de betrokkene welbewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij met zijn gedrag

23 Ook dat oordeel lijkt ons gelet op HR 11 november 2003, *LJN* AL6209 (inzake het stukgooien van eieren tegen een goed) overigens zeer goed verdedigbaar.

24 Zie echter ook hierna, onder het kopje ‘Opzet; bewuste samenwerking’.

25 Noyon-Langemeijer-Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (losbladig), aant. 6 op art. 141.

26 *Kamerstukken II* 1998/00, 26 519, nr. 3, p. 6.

27 *Kamerstukken II* 1999/00, 26 519, nr. 199a, p. 5-6.

een wezenlijke bijdrage aan het geweld heeft geleverd. De enkele aanwezigheid van de betrokkene impliceert niet zo'n bijdrage; de enkele wetenschap dat andere aanwezigen wel eens tot geweld zouden kunnen overgaan impliceert zelfs nog geen opzet daarop. Zelfs het zeker weten is niet voldoende: in de eis van het welbewust aanvaarden ligt besloten dat de betrokkene het geweld moet hebben gewild. Die wil kan met name uit de bijdrage aan het geweld worden afgeleid.<sup>28</sup>

De Hoge Raad spreekt van een 'voldoende wezenlijke of significante bijdrage aan het geweld'. In zijn conclusie voor de *Anja Joos*-arresten komt advocaat-generaal Vellinga aan de hand van de wetsgeschiedenis tot de slotsom dat de wetgever ervan uit gaat dat het opzet in de meeste gevallen kan worden afgeleid uit die wezenlijke of significante bijdragen en dat het ervoor moet worden gehouden dat sprake is van een voldoende significante of wezenlijke bijdrage aan het geweld 'wanneer dat van dien aard is dat daaruit het vereiste opzet kan worden afgeleid'. Toch kan volgens Vellinga een weliswaar beperkte bijdrage als 'wezenlijk' worden aangemerkt indien vast komt te staan dat het opzet op de geweldpleging is gericht. Hij denkt daarbij aan de term 'globaal opzet'. De wijze waarop een bepaald doel wordt bereikt hoeft niet van te voren vast te staan. Het opzet op een specifieke werkwijze is dus ook niet vereist.<sup>29</sup>

Van achteloze passanten kan niet worden gezegd dat zij opzettelijk deel uit hebben gemaakt van een groep en/of dat zij opzettelijk een bijdrage hebben geleverd aan het geweld.<sup>30</sup>

In *DD* 85.1 lijkt de rechtbank te beargumenteren dat zelfs een op het oog wellicht hooguit baldadige gedraging, begaan op het moment dat de escalatie al heeft plaatsgevonden, er toe kan leiden dat opzet op zowel het plegen van geweld door die groep als op het handelen in groepsverband wordt aangenomen. Weliswaar kan van het gooien van een bakje patat op zichzelf gezegd worden dat dit een wezenlijke bijdrage is aan het plegen van geweld, maar wij vragen ons af of daarmee ook sprake is van (bewuste) samenwerking, dus opzet op het *in vereniging* geweld plegen. De rechtbank neemt hier aan dat verdachte geweten moet hebben dat er een escalatie had plaatsgevonden. Als de groep die daadwerkelijk bij de vechtpartij was betrokken al uit de snackbar gevlucht is, kan dan van het, naar wij uit het vonnis opmaken solitaire, handelen van de verdachte achteraf nog gezegd worden dat het een voldoende wezenlijke of significante bijdrage aan dat reeds gepleegde geweld oplevert? Door het gooien van de bak patat sluit hij zich in feite pas *achteraf* bij de escalatie aan. Kennelijk beoordeelt de recht-

28 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 6, p. 31.

29 G. Knigge, 'Het opzet van de deelnemer', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 317.

30 Noyon-Langemeijer-Rommelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (losbladig), aant. 6 op art. 141. Zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 7 e.v.

bank het gooien van het bakje patat echter als een wijze van voortdoring van de openlijke geweldpleging en merkt zij daarom dat gooien expliciet aan als 'geweld'.

In *DD 85.6*, *DD 85.7* en *DD 85.8* wordt het opzet (steeds impliciet) afgeleid uit het gedrag van de verdachten tijdens de geweldplegingen. De wijze waarop dit geschiedt lijkt ons steeds in overeenstemming te zijn met de bedoeling van de wetgever.

In *DD 85.3* en *DD 85.4* wordt uit de voortgezette aanwezigheid van de verdachte de 'intentie' van de verdachte op het plegen van geweld afgeleid. Door zijn aanwezigheid heeft hij de groep getalsmatig versterkt en heeft hij bijgedragen aan de gewelddadige sfeer. Dat hieruit het vereiste opzet op het plegen van geweld is af te leiden lijkt ons verdedigbaar. In beide uitspraken blijkt dat de betrokkene zich *bewust* was van (de mogelijkheid van) het geweld: hij had wetenschap van de ophanden zijnde confrontatie, de groep was bewapend en zocht duidelijk een (gewelddadige) confrontatie, hij wist dat hij in een handgemeen terecht zou komen, enzovoort.<sup>31</sup> Hij heeft (de mogelijkheid van) het geweld ook *gewild*, aanvaard of op de koop toe genomen door zich niet te distantieren maar zich aan te sluiten bij de groep, zich niet los te maken uit de groep maar zijn aanwezigheid voort te zetten en aldus bewust te kiezen voor de groep die uit was op een confrontatie. De intentie van de betrokkene was kortom duidelijk gericht op het geweld.

Kan men nu, in de lijn van de opvatting van Vellinga, hieraan de conclusie verbinden dat door de aanwezigheid van dit (voorwaardelijk) opzet het passief blijven van de verdachte *toch* als een voldoende wezenlijke en significante bijdrage aan het geweld kan worden gezien? Zoals hiervoor al betoogd is dit volgens ons minder vanzelfsprekend. Ook hier loont het de moeite om het arrest HR 11 november 2003, *LJN AL6209* nog eens te bekijken: daar werd immers wel aangenomen dat er sprake was van opzet op het uitoefenen (door anderen) van geweld. De verdachte verklaarde daar dat hij zag dat anderen eieren gooiden tegen de ambassade van de Verenigde Staten en dat hij zich wel kon vinden in die actie en daarom bewust deel is blijven nemen aan de demonstratie. Daaruit mag dan het opzet van de verdachte worden afgeleid. Toch was de Hoge Raad daar van oordeel dat daarmee niet automatisch vaststond dat er ook een voldoende wezenlijke en significante bijdrage aan het geweld was om te stellen dat 'in vereniging' was gehandeld. Aangezien het opzet in dit geval glashelder uit de verklaring van de verdachte bleek, zou men wellicht verwachten dat dit de passiviteit van de betrokkene zou kunnen compenseren. Het zal echter duidelijk zijn dat deze uitspraak van de Hoge Raad geen steun biedt aan die opvatting. Ons inziens kan de mate waarin in een bepaald geval duidelijk sprake is van opzet in dit verband tot op zekere hoogte wel een rol spelen. Met Vellinga kan worden

<sup>31</sup> Dat hij dit *redelijkerwijs had kunnen vermoeden*, zoals het hof in *DD 85.4* overweegt, duidt op schuld (*culpa*) en kan naar onze mening niet bijdragen aan het bewijs van het opzet (of van de significante bijdrage).



gesteld dat een ‘beperkte’ bijdrage hierdoor onder omstandigheden een ‘significante’ bijdrage zou kunnen worden. Hierbij moet echter wel een zekere ondergrens in acht worden genomen; een volslagen passieve houding kan door geen enkele mate van opzet gecompenseerd worden.

In *DD* 85.3 blijkt dat de verdachte van tevoren op de hoogte was van een gewelddadige confrontatie en dat hij hierover nog heeft gecommuniceerd met een medeverdachte. Net als in *DD* 85.4 bestaat de uiteindelijke bijdrage van de verdachte feitelijk alleen uit het ‘meelopen’: de verdachte stond erbij en keek ernaar. De bewuste samenwerking van te voren (zoals als in *DD* 85.3) ontbreekt in *DD* 85.4, waardoor het opzet in het eerste geval sterker lijkt. In het eerste geval zou men dan ook eerder kunnen aannemen dat de passiviteit van de dader wordt gecompenseerd door de mate van bewuste (opzettelijke) samenwerking. Dat kan echter niet wegnemen dat in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk wordt gesteld dat alleen het ‘meelopen’ niet onder de werking van artikel 141 Sr zou moeten vallen. Het hof leidt in *DD* 85.4 de ‘intentie’ op het geweld af uit de voortdurende aanwezigheid van de verdachte in de groep. Met inachtneming van het uitgangspunt dat het opzet op geweld afgeleid kan worden uit de bijdrage aan dat geweld en dat in ieder geval moet vaststaan dat de verdachte het geweld heeft gewild, is die motivering ons inziens mager. Eerder hebben wij uiteengezet dat deze motivering in ieder geval te mager is om te kunnen stellen dat daarmee ook sprake is van een voldoende wezenlijke of significante bijdrage aan het plegen van dat geweld in vereniging. Terzijde vragen wij ons overigens af waarom zowel in *DD* 85.3 als in *DD* 85.4 de term ‘intentie’ wordt gebruikt. Met intentie kan immers weinig anders bedoeld zijn dan opzet.

Het opzet hoeft zich uiteraard niet uit te strekken tot de in het tweede lid genoemde strafverzwarende gevolgen.<sup>32</sup> Hierin ligt een belangrijk onderscheid ten opzichte van het medeplegen van zware mishandeling (artikel 302 Sr) of doodslag (artikel 287 Sr); in het kader van die laatste delicten moet het opzet van de medepleger immers mede gericht zijn op het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel, respectievelijk de dood van het slachtoffer. Daar staat tegenover dat dit artikel een causaal verband eist tussen het door de specifieke persoon gepleegde geweld en het ingetreden gevolg. Hierop gaan we hierna nog in.

### Verhouding tot medeplegen

Door de wetgever is bij het wijzigen van artikel 141 Sr nadrukkelijk aansluiting gezocht bij de figuur van het medeplegen. In de rechtspraak is te zien dat ook het systeem van de ‘communicerende vaten’ wordt gehanteerd: als voldoende blijkt van een bewuste samenwerking, is het niet meer strikt noodzakelijk dat er sprake is van een gelijkwaardige gezamenlijke uitvoering. Hier dringt zich de vraag op in hoeverre in bepaalde situaties artikel

<sup>32</sup> Wedzinga 1992, p. 87 en p. 161-163.

141 Sr toegevoegde waarde heeft. Eén van de medeverdachten in de *Anja Joos*-zaak werd veroordeeld voor openlijke geweldpleging de dood ten gevolge hebbende én zware mishandeling de dood ten gevolge hebbende. Volgens het Amsterdamse Hof was hier sprake van ééndaadse samenloop (Hof Amsterdam 16 november 2004, *LJN* AR6629). Kan van de andere verdachten dan niet gezegd worden dat zij deze zware mishandeling hebben medegepleegd? Er was immers bewuste samenwerking én een gezamenlijke uitvoering. Zo werd Anja Joos het vluchten onmogelijk gemaakt doordat zij werd ingesloten. En is het niet vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat ook het zich niet distantiëren van gewelddadige handelingen van een medeverdachte onder omstandigheden kan betekenen dat er sprake is geweest van bewuste en nauwe samenwerking?<sup>33</sup> Op het moment dat een vrouw wordt bestormd, zij ten val komt en niemand ingrijpt als één van de bestormers haar vervolgens een paar harde schoppen geeft, zal er in de huidige jurisprudentie al snel sprake zijn van medeplegen van zware mishandeling. Het opzet van de medeplegers wordt dan dus geacht gericht te zijn geweest op zwaar lichamelijk letsel.<sup>34</sup> Het geobjectiveerde bestanddeel ‘de dood ten gevolge hebbende’ mag ook de deelnemer worden toegerekend. Er geldt dan een strafmaximum van tien jaren (artikel 302 lid 2 Sr), in plaats van vier jaar en zes maanden (artikel 141 lid 1 Sr).

Artikel 141 lid 2 is dan strenger en eist dat er causaal verband moet zijn tussen het door de betrokkene zelf gepleegde geweld en het strafverzwarende gevolg. In de memorie van toelichting bij de meest recente wetwijziging is daarop ook nog nadrukkelijk gewezen.<sup>35</sup> Iemand zou dus wel veroordeeld kunnen worden voor het medeplegen van zware mishandeling met de dood als gevolg, maar niet voor openlijke geweldpleging de dood ten gevolge hebbende (met een strafmaximum van twaalf jaren gevangenisstraf). Aldus bezien is er, zeker ten aanzien van de situaties waarin uiteindelijk sprake is van vernieling, (zware) mishandeling en/of doodslag, een keuze te maken tussen meerdere delicten. In sommige gevallen kan het dan makkelijker zijn om medeplegen te bewijzen dan openlijke geweldpleging met strafverzwarende gevolgen.

33 Vergelijk bijvoorbeeld HR 26 september 2006, *JOL* 2006, 554, waarin de omstandigheid dat iemand zich passief opstelt ten aanzien van het feit dat de mededader iemand dwingt mee te rijden in een auto wordt gezien als het medeplegen van wederrechtelijke vrijheidsberoving: de verdachte heeft door zich aldus op te stellen eraan bijgedragen dat het slachtoffer niet kon gaan en staan waar hij wilde.

34 Zie over een dergelijke ruime toepassing van het voorwaardelijk opzet ook G. Knigge, ‘Het opzet van de deelnemer’, in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 317. Franken gaf in november 2006 in *Delikt en Delinkwent* nog aan dat de mate waarin op deze wijze de strafrechtelijke aansprakelijkheid van deelnemers naar het schijnt soms al te gemakkelijk tot stand komt; A.A. Franken, ‘Casuïstiek en legaliteit in het materieel strafrecht’, *DD* 2006, 67.

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

De regering wees er in de memorie van toelichting op dat het onderscheid tussen de openlijke geweldpleging en (bijvoorbeeld) medeplegen van mishandeling en/of de vechterij (artikel 306 Sr) gezocht moet worden in het feit dat de beschermde belangen verschillende zijn (gevaar voor de openbare orde en gevaar van personen voor elkaar). Daarnaast is in het geval van medeplegen sprake van een planmatige samenwerking, waar bij de openlijke geweldpleging sprake is van een veel minder gestructureerd verband.<sup>36</sup> Op het laatste argument valt, gezien de rechtspraak, wel wat af te dingen. Bovendien geeft de regering ook nog aan dat ook in geval van openlijke geweldpleging denkbaar is dat redelijk planmatig te werk wordt gegaan. Al met al is duidelijk dat er een grijs gebied bestaat, niet in de laatste plaats dankzij de jurisprudentiële uitbreiding van de aansprakelijkheid van deelnemers.

Blijven we wat strikter in de leer en rekken we het opzet van de deelnemer niet al te ver op, dan lijkt de toegevoegde waarde van de openlijke geweldpleging er toch met name in te liggen dat personen waarvan niet gezegd kan worden dat hun opzet was gericht op geweld tegen een bepaald persoon of goed, toch strafrechtelijk veroordeeld kunnen worden als zij dat geweld bewust (mede) mogelijk hebben gemaakt.

### Afsluiting

Uit bovenstaande blijkt dat in een aantal recente uitspraken niet duidelijk gemotiveerd is waarom er sprake is van een voldoende wezenlijke of significante bijdrage aan het plegen van geweld. De uitspraken sluiten niet goed aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad en ook in relatie tot de wetsgeschiedenis van de meest recente wijziging van artikel 141 Sr is er een en ander op af te dingen.

De geconstateerde onduidelijkheid wordt naar onze mening met name veroorzaakt doordat het opzetvereiste enerzijds en het vereiste van een significante bijdrage aan het geweld anderzijds in de rechtspraak min of meer in elkaar worden geschoven, waardoor de zelfstandige betekenis van het laatstgenoemde vereiste onder dreigt te sneeuwen. De Hoge Raad somt in zijn overwegingen zoals gezegd een aantal feitelijke factoren op, zonder aan te geven welke factoren eventueel van (al dan niet doorslaggevend) belang zijn voor hetzij het vaststellen van het opzet, hetzij het aannemen van een significante bijdrage. Daarmee wordt ook weinig houvast geboden aan de lagere rechtspraak, hetgeen tot onjuiste of op zijn minst betwistbare beslissingen kan leiden.

<sup>36</sup> *Kamerstukken II 1998/99, 26 519, nr. 3, p. 3 e.v.*