

Artikel

Heroïne in dakgoot anno 2023

prof. mr. dr. J.S. (Joost) Nan*

1. Inleiding

Vaste rechtspraak van de Hoge Raad is dat de selectie en waardering van het voorhanden bewijsmateriaal zijn voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. De Hoge Raad blijft in principe zelf van de feiten (vaststelling) af. Het maakt daarbij niet uit of die afweging van de feitenrechter tot een bewezenverklaring of vrij-spraak leidt. Het problematische daarbij is dat deze beslissing inzake die selectie en waardering – behoudens bijzondere gevallen – van de Hoge Raad geen motivering behoeft en in cassatie niet met vrucht kan worden bestreden.¹ Daarmee is de uiteindelijke controle op de bewijsbeslissing niet zelden uitermate karig. Dat geldt in ieder geval voor de controle daarop door onze hoogste strafrechter.² Hoewel de wetgever bij de invoering van ons huidige Wetboek van Strafvordering wilde dat – anders dan tot dan toe – de onderbouwing van een bewezenverklaring steeds méér zou inhouden dan een enkele opsomming van het bewijs (zie art. 359 lid 2 en 3 Sv), is dat er niet van gekomen.³ Voldoende is dat uit het gebezigde bewijs de bewezenverklaring kán volgen, zonder dat een nadere uitleg van de feitenrechter in alle gevallen is voorgeschreven.⁴

Het arrest Heroïne in dakgoot maakt dat duidelijk.⁵ Bewezen verklaard was dat de verdachte op een bepaald moment in 1977 opzettelijk heroïne aanwezig had gehad. Uit het bewijs bleek het volgende. De heroïne was gevonden in de dakgoot bij de zolderkamer waarvan de verdachte de bewoner was. De dakgoot werd door de verdachte gebruikt als bewaarplaats en was alleen bereikbaar via die zolderkamer. Enkel de verdachte en zijn huisgenote hadden de beschikking over een sleutel van de kamer. De heroïne was verpakt in roze wc-papier en dergelijk wc-papier was ook op de zolderkamer aangetroffen. Dat het hof uit deze feiten had opgemaakt dat de verdachte aldus in zodanige relatie stond tot de heroïne dat hij deze opzettelijk voorhanden had, werd in cassatie aangevochten (onderdeel a). Advocaat-Generaal Haak legt ons uit dat dit geen terechte klacht was. Het ging immers om een waardering van het bewijs en op dat gebied is de feitenrechter nu eenmaal 'soeverein'. Ondanks dat was aangevoerd dat een zodanige relatie ontbrak, hoefde het hof dit niet nader te weerleggen. De gemotiveerde bewezenverklaring was in dat verband voldoende, aldus de advocaat-generaal.⁶

2. Meer en Vaartverweer

Het springende punt van de zaak is het volgende. Het arrest is een bevestiging of toepassingsarrest van het Meer en Vaart-arrest.⁷ Tot de invoering van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt in 2005 (waarover par. 3), vergden alleen bepaalde bewijsverweren een gemotiveerde verwerping. Eén daarvan is het zogeheten Meer

* Joost Nan is hoogleraar straf(proces)recht, in het bijzonder financieel-economisch strafrecht, aan de Erasmus School of Law en advocaat in Den Haag.

1 Zie onder meer HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862, NJ 2017/67, m.nt. P.A.M. Mevis en HR 4 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5061, NJ 2004/480.

2 Zie verder W.H.B. Dreissen, *De leemte in onze bewijsregeling* (oratie OU), Heerlen, 2023.

3 Zie daarover W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. UM), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 44 e.v.

4 Zie M.J. Borgers en A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 7.4.2.

5 HR 5 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AB7425, NJ 1980/342. Zie ook J.W.H.G. Loyson, 'Heroïne in de dakgoot', *Trema* 2007, nr. 5, p. 174-175.

6 De Hoge Raad kwam aan de bespreking van dit onderdeel niet toe, omdat onderdeel b al terecht was voorgesteld.

7 HR 1 februari 1972, ECLI:NL:PHR:1972:AB3369, NJ 1974/450, m.nt. Th.W. van Veen.

en Vaartverweer. In één adem wordt hierbij vaak ook het zogeheten Dakdekkerverweer genoemd.⁸ Een Meer en Vaartverweer betreft een betoog waarin een beroep wordt gedaan op niet hoogst onwaarschijnlijke feiten en/of omstandigheden die met de inhoud van de door de rechter gebezigde bewijsmiddelen niet in strijd zijn doch die – indien juist – onverenigbaar zijn met de bewezenverklaring. Bij een Dakdekkerverweer wordt de uitleg van een in de tenlastelegging opgenomen of daarin besloten liggend begrip dat aan de wet is ontleend, aan de orde gesteld; het is daarmee een verkapt kwalificatieverweer.⁹ Waar de verdachte doorgaans met betrekking tot een doorsnee bewijsverweer uit de gebezigde bewijsmiddelen kan opmaken dat de strafrechter het niet met hem eens is en de feiten anders apprecieert,¹⁰ is dat bij een Meer en Vaartverweer niet het geval (en bij een Dakdekkerverweer evenmin). De lezing van de verdachte wordt immers niet weersproken door de door de rechter gekozen bewijsmiddelen, terwijl de daarop gebaseerde bewezenverklaring niet met het verhaal van de verdachte te rijmen valt. De casus van het arrest Meer en Vaart (een verkeerscasus) is niet de makkelijkste om als (standaard)voorbeeld te dienen van het gelijknamige verweer. Veel inzichtelijker is de reeds geschetste casus van het arrest Heroïne in de dakgoot om het verweer mee uit te leggen. Het is ook beter vergelijkbaar met het standaardverweer van de verdachte dat hij niet(s) wist van aanwezige contrabande, zoals een (vuur)wapen, munitie of drugs.¹¹ Misschien is de uitspraak daarom wel zo bekend en populair geworden.

Aangevoerd was in feitelijke aanleg dat niet alleen verdachte, maar ook zijn huisgenote toegang had tot de dakgoot, dat de heroïne door haar in de dakgoot was gelegd en bij verdachte het opzet op het aanwezig hebben daarvan had ontbroken. Dat had het hof in het midden gelaten, zodat een gat in de bewijsvoering ontstond. Het verhaal van verdachte was namelijk niet strijdig met de gebezigde bewijsmiddelen, maar wel onverenigbaar met de bewezenverklaring, die als conclusie inhield dat verdachte de heroïne opzettelijk aanwezig had. Met de keuze voor de bewijsmiddelen was het verweer in casu dus nog niet weerlegd. Hierover werd in cassatie geklaagd (onderdeel b). Het komt erop neer dat het hof de lezing van de verdachte niet onbesproken had mogen laten. Cassatie op dit punt en daarna een vrijspraak volgden.¹²

3. Van bijzonder bewijsverweer naar uitdrukkelijk onderbouwd standpunt

Het Meer en Vaartverweer was dus met het Dakdekkerverweer een bijzonder bewijsverweer waarop de strafrechter moest reageren, ook al stond dat niet in de wet. Inmiddels zijn beide verweren responsieplichtig als uitdrukkelijk onderbouwd standpunt in de zin van artikel 359 lid 2, tweede volzin Sv. Als de strafrechter van zo'n standpunt afwijkt, moet hij in het bijzonder de redenen opgeven die daartoe hebben geleid. Een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is, zoals we allemaal weten, een standpunt dat duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ter terechtzitting is aangevoerd.¹³ Niet elk betoog is daarmee een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt en dit standpunt moet ook onderscheiden worden van het uitdrukkelijk voorgedragen verweer van artikel 358 lid 3 Sv, waarvoor een lichtere stel- en motiveringsplicht geldt.¹⁴ De Hoge Raad heeft zich ook gehaast te overwegen dat het vernieuwde tweede lid van artikel 359 Sv geen wijziging heeft gebracht 'in de vrijheid van de rechter die over de feiten oordeelt, ten aanzien van de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal'. De Hoge Raad beziet uiteindelijk of een betoog 'bezwaarlijk anders' kan worden verstaan dan als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Alleen dan is een antwoord van de strafrechter nodig.¹⁵ Dan kan het overigens nog zo zijn dat de uitspraak voldoende gegevens bevat waarin de nadere motivering besloten ligt (zoals in relevante bewijsmiddelen of een aanvullende bewijsmotivering).

Aangaande een Meer en Vaartverweer (en een Dakdekkerverweer) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat betrekkelijk snel voldaan kan zijn aan de eis van onderbouwing.¹⁶ Per saldo komt het dus erop neer dat in het geval de verdachte het tenlastegelegde met een alternatieve lezing bestrijdt, de rechter die lezing dus moet weerleggen als hij tot een bewezenverklaring komt. In HR 16 maart 2010, NJ 2010/314 heeft de Hoge Raad aangegeven dat dit kan geschieden 'door opneming van bewijsmiddelen of vermelding, al dan niet in een nadere bewijsoverweging, van aan wettige bewijsmiddelen te ontlelen feiten en omstandigheden die de alternatieve lezing van de verdachte uitsluiten.' De strafrechter hoeft zich echter niet altijd op bewijsmiddelen te beroepen.

8 HR 16 februari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC7516, NJ 1982/411.

9 HR 13 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4714, NJ 2007/180.

10 Vergelijk Mulder in diens noot in AA 1973, p. 518.

11 Zie over het voorhanden of aanwezig hebben J.S. Nan en P.A.M. Verrest, 'Het kwalijke van het voorhanden hebben van een vuurwapen en de aanpak daarvan' in: *Bijzonderheden in het strafrecht. Liber amicorum Henny Sackers*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 259-270.

12 Loyson 2007, p. 174-175.

13 HR 11 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, NJ 2006/393. Zie recent L.E.M. Schreurs & J.A.M. van der Vleuten, 'De formele zijde van strafuitsluitingsgronden. Over uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, uitdrukkelijk voorgedragen verweren en responsieplichten', *DD* 2020/59.

14 HR 29 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB8977, NJ 2009/130, m.nt. Y. Buruma; HR 27 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1708, NJ 2011/518, m.nt. J.M. Reijntjes.

15 HR 13 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1094, NJ 2014/391, m.nt. T.M. Schalken.

16 HR 8 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5969, NJ 2008/231; HR 13 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4714, NJ 2007/180.

Hij kan ook overwegen dat de versie van de verdachte onaannemelijk of ongeloofwaardig is, terwijl een uitdrukkelijke weerlegging van een ‘zo onwaarschijnlijke’ alternatieve toedracht in het geheel niet nodig is. Als de strafrechter dus op aanraden van de Hoge Raad een bewijsmiddel bezigt waardoor het verweer van de verdachte wél strijdig is met de bewijsmiddelen, is geen sprake (meer) van een Meer en Vaartverweer. Hooguit ging het dan achteraf om een potentieel Meer en Vaartverweer.

4. Het moderne Meer en Vaartverweer

Inmiddels ligt het wetsvoorstel ter modernisering van het Wetboek van Strafvordering bij de Tweede Kamer.¹⁷ Het stelsel van motiveren, verweren en responderen wordt er – ondanks de goede bedoelingen van de wetgever – uiteindelijk maar iets eenvoudiger op. De inbedding van het Meer en Vaartverweer (en het Dakdekkerverweer) is namelijk als volgt. De bewijsbeslissing moet in het vonnis worden opgenomen (art. 4.3.21 lid 1, vergelijk art. 358 lid 2 Sv) en worden gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissing noodzakelijk is (art. 4.3.22 lid 1, vergelijk art. 359 lid 2, eerste volzin Sv). Artikel 4.3.23 verplicht de strafrechter ‘de uit wettige bewijsmiddelen blijken de redengevende feiten en omstandigheden waar de beslissing dat het tenlastegelegde feit door de verdachte is begaan op steunt’, wederom in het vonnis op te nemen (vergelijk art. 359 lid 3 Sv). In aanvulling op de algemene motiveringsplicht van artikel 4.3.22 lid 1 (die dus eventueel nodig is voor de begrijpelijkheid van de bewijsbeslissing), zijn er ook twee soorten uitdrukkelijk voorgedragen standpunten waarop de strafrechter moet responderen als hij hiervan afwijkt. Het ene uitdrukkelijk voorgedragen standpunt is van de verdachte en ziet op de kwalificatievraag (levert *het ten laste gelegde* een bepaald strafbaar feit op?) of op de toepasselijkheid van een bepaalde strafuitsluitingsgrond of wettelijke strafverminderinggrond (art. 4.3.22 lid 2).¹⁸ Het is daarmee vergelijkbaar met het huidige artikel 358 lid 3 Sv. Het Dakdekkerverweer wordt, als verkapt kwalificatieverweer, hier ondergebracht, ook al ziet het op de bewijsvraag. Voor deze standpunten van de verdachte geldt, net als thans, een lichte stelplicht.¹⁹ Het andere uitdrukkelijk voorgedragen verweer kan van zowel de verdachte als de officier van justitie zijn en ziet

op de formele vragen en de materiële vragen (waarvan voor de verdachte alleen de bewijsvraag en sanctieoplegging resteren).²⁰ Hier wordt echter alleen een responsieplicht in het leven geroepen als het standpunt *deugdelijk* is onderbouwd (art. 4.3.23 lid 3).²¹ In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat er voor een Meer en Vaartverweer weinig tot niets zal veranderen.²² Naar de letter van de wet is dat dus maar de vraag. Het verweer valt straks in het bijzonder onder dit uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, met een zwaardere onderbouwingsplicht dan thans het geval is (en zwaarder ook dan voor het Dakdekkerverweer geldt en zal gelden). Een redelijke uitleg is volgens mij dat, gelet op de toelichting van de moderne wetgever, ook voor de Meer en Vaartverweren de lichte onderbouwingsplicht zal blijven gelden. Beide verweren worden in die zin dan nog steeds gelijkelijk behandeld. Wel doet dit af aan de ‘aanmerkelijke vereenvoudiging’ die de moderne wetgever op dit punt zegt na te streven.²³

5. Slot

Zoals gezegd werd de verdachte in het onderhavige arrest uiteindelijk vrijgesproken. Ik zou menen dat de strafrechter – toen en nu – de verdachte (en diens huisgenote) ook gewoon wél had kunnen veroordelen. Voor het aanwezig hebben van de drugs is immers voldoende dat een verdachte daarover de feitelijke macht kan uitoefenen in de zin dat hij daarover kan beschikken. Daarvoor hoeven de verdovende middelen zich niet noodzakelijkerwijs in de directe nabijheid van de verdachte te bevinden. Evenmin hoeft te kunnen worden vastgesteld dat zij aan de verdachte toebehoren of dat ten aanzien daarvan sprake is van beschikkings- of beheersbevoegdheid.²⁴ In algemene zin geldt dat hoe dichterbij het goed zich bevindt, des te gemakkelijker is aan te nemen dat de verdachte van de aanwezigheid op de hoogte zal zijn.

In een redelijk vergelijkbare recente casus werden beide bewoners van een woning vervolgd en veroordeeld. Op diverse plekken, waaronder op de zolder van de garage, waren wapens en munitie aangetroffen. Nu daarvoor een redelijke, ontzenuwende verklaring – die in deze omstandigheden mocht worden geleverd – uitbleef, gin-

17 Kamerstukken II 2022/23, 36 327, nrs. 1-3.

18 Art. 4.3.22 lid 2: ‘Indien de rechtbank in strijd met een door de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen standpunt aanneemt dat *het tenlastegelegde* een bepaald strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafuitsluitingsgrond of wettelijke strafverminderinggrond niet van toepassing is, dan geeft het eindvonnis de redenen op die daaraan ten grondslag liggen [mijn cursivering, JSN]: In het huidige art. 358 lid 3 Sv betreft het een uitdrukkelijk voorgedragen verweer dat *het bewezen verklaarde* geen bepaald strafbaar feit oplevert. In zoverre sluit de moderne inbedding van een Dakdekkerverweer goed aan op de nieuwe redactie.

19 Daaraan zal redelijk snel worden voldaan, zie bijvoorbeeld HR 13 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR1125 inzake een beroep op noodweer.

20 Dat is voor het huidige uitdrukkelijk onderbouwde standpunt natuurlijk niet anders, zie ook HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:AU9130, r.o. 3.6, NJ 2006/393, m.nt. Y. Buruma.

21 Artikel 4.3.22 lid 3: ‘Indien een beslissing van de rechtbank op de vragen die in de artikelen 4.3.1 [voorvragen] en 4.3.3 [materiële vragen] zijn vermeld afwijkt van een ander door de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, dan wel van een standpunt dat door de officier van justitie uitdrukkelijk is voorgedragen, dan geeft het eindvonnis de redenen op die daaraan ten grondslag liggen indien dat standpunt deugdelijk is onderbouwd.’

22 Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 1055.

23 Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 1054.

24 HR 21 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1945, NJ 2022/95, m.nt. J.M. Reijntjes.

gen beide bewoners voor gaas.²⁵ Een dergelijke bewijsconstructie had vijfenveertig jaar eerder ook gekund. De strafrechter had daarbij volgens mij kunnen overwegen dat hij het onaannemelijk achtte dat de verdachte niet van de drugs had geweten, nu deze pal naast de door hem bewoonde kamer lag op een plek die hijzelf (ook) als opslagplaats gebruikte en waartoe hij dus zelf de toegang had. Ook al zou de heroïne inderdaad alleen van de huisgenote zijn geweest. Het is aangaande aanwezig hebben immers geen eigendoms kwestie. Meerdere personen kunnen – ieder voor zich – dezelfde drugs aanwezig hebben (zonder dat sprake is of hoeft te zijn van medeplegen). Dat was in 1977 niet anders.

25 HR 14 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1194, NJ 2016/286, *SR-Updates.nl* 2016-0250, m.nt. J.S. Nan en HR 14 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1193.