

ECLI:NL:HR:2020:1993

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	15-12-2020
Datum publicatie	15-12-2020
Zaaknummer	18/03687
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2020:517 In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2018:2999
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	<p>Op openbare weg in tas bij zich hebben van aardappelschilmes met rubber om lemmet als schede, art. 2.5.2 APV Amsterdam 2008. 1. Verbindendheid art. 2.5.2 APV i.v.m. i.w.tr. Wet volledig verbod stiletto's, valmessen en vlindermessen. Is bewezenverklaard feit strafbaar? 2. Rechtskracht van art. 2.5 APV in het licht van art. 122 Gemeentewet.</p> <p>Ad 1. A.g.v. Wet volledig verbod stiletto's, valmessen en vlindermessen (i.w.tr. 1-5-2012) is strafbaarstelling in WWM van dragen van betreffende messen verruimd. In art. 2.5.1 APV opgenomen verbod strekt blijkens daarop gegeven toelichting en zijn plaatsing in paragraaf "Openbare orde, overlast en veiligheid" tot voorkomen van aantasting van openbare orde alsook tot bevorderen van veiligheid. Art. 2.5.2 APV bepaalt dat verbod niet geldt voor wapens a.b.i. art. 2 WWM en evenmin voor andere voorwerpen die zodanig zijn ingepakt dat zij niet direct als steekwapen gebruikt kunnen worden. Gelet op strekking van deze bepaling, wettelijk systeem en wetsgeschiedenis brengt redelijke uitleg van art. 2.5.2 APV mee dat in art. 2.5.1 APV bedoeld verbod niet geldt voor wapens a.b.i. art. 2 WWM en ook niet voor andere voorwerpen die zodanig zijn ingepakt dat zij niet geschikt zijn voor onmiddellijk gebruik. Door anders te oordelen en aan te nemen dat in art. 2.5.2 APV neergelegde uitzonderingsbepaling niet van toepassing is op messen, heeft hof blijk gegeven van te beperkte en dus onjuiste uitleg van art. 2.5.2 APV. Nu bewezenverklaarde niet bij WWM strafbaar gesteld feit betreft, noch onder enige andere strafbepaling valt, heeft hof het ten laste van verdachte bewezenverklaard feit ten onrechte strafbaar geoordeeld. HR zal zaak zelf afdoen en verdachte ontslaan van alle rechtsvervolging.</p> <p>Ad 2. HR ambtshalve (n.a.v. door CAG opgeworpen vraag): O.g.v. art. 122 Gemeentewet vervallen bepalingen van gemeentelijke verordeningen van rechtswege, als in onderwerp waarop die bepalingen betrekking hebben, wordt voorzien door wet, algemene maatregel van bestuur of provinciale verordening. Een dergelijke situatie doet zich o.m. voor als nationale wetgever na totstandkoming van bepaling die is opgenomen in gemeentelijke verordening hetzelfde onderwerp aan zich heeft getrokken (vgl. ECLI:NL:HR:1998:ZD1291). Bepaling strekt ertoe rechtsonzekerheid te voorkomen wanneer na totstandkoming van regeling in gemeentelijke verordening wordt voorzien in hogere regeling m.b.t. hetzelfde onderwerp. Hiervoor aangeduide wetswijziging van WWM heeft geleid tot aanvullend algemeen verbod op dragen van bepaalde, kleinere stiletto's, val- en vlindermessen die voor i.w.tr. van deze wet nog waren toegestaan. Met die wet is beoogd ook dragen van die bepaalde stiletto's, val- en vlindermessen te verbieden i.v.m. hun specifieke gebruiksgemak voor illegale doeleinden. Nationale wetgever heeft daarmee t.a.v. die specifieke messen in landelijke regeling willen voorzien. Uit wetsgeschiedenis blijkt dat niet is beoogd dat bestaande voorschriften in plaatselijke verordeningen die dragen van alle soorten messen in aangewezen gebieden verbieden, a.g.v. deze wetswijziging komen te vervallen. Hooguit zou, zo brengt die wetsgeschiedenis tot uitdrukking, van zón verval sprake kunnen zijn als na deze wetswijziging concreet in zón verordening opgenomen voorschrift gelet op Gemeentewet niet verenigbaar is met WWM. Gelet op deze wetsgeschiedenis en in aanmerking genomen dat art. 2.5 APV verbod inhoudt dat betrekking heeft op andere messen dan messen die onder bereik van WWM vallen, ziet art. 2.5 APV niet op onderwerp dat nationale wetgever met wetswijziging aan zich heeft getrokken en is art. 2.5 APV niet o.g.v. art. 122 Gemeentewet van rechtswege komen te vervallen.</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

SR-Updates.nl 2020-0405
NJB 2021/112
RvdW 2021/92
AB 2021/191 met annotatie van A.E. Schilder, J.G. Brouwer
NJ 2022/195 met annotatie van R.J.B. Schutgens

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

STRAFKAMER

Nummer 18/03687

Datum 15 december 2020

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 16 augustus 2018, nummer 23/000960-18, in de strafzaak

tegen

[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1971,
hierna: de verdachte.

1 Procesverloop in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft M.A.C. de Bruijn, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur cassatiemiddelen voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De advocaat-generaal E.J. Hofstee heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden uitspraak zal vernietigen, maar uitsluitend voor zover daarbij het bewezenverklaarde feit strafbaar is verklaard en aan de verdachte ter zake van dat feit straf is opgelegd, het bewezene niet strafbaar verklaart, de verdachte te dier zake ontslaat van alle rechtsvervolging en het beroep voor het overige verwerpt.

2 Beoordeling van het tweede cassatiemiddel

2.1 Het cassatiemiddel klaagt dat het hof artikel 2.5 lid 2 van de Algemene Plaatselijke Verordening Amsterdam 2008 (hierna: APV) onjuist heeft uitgelegd en daarom ten onrechte heeft geoordeeld dat het bewezenverklaarde strafbaar is.

2.2.1 Overeenkomstig de tenlastelegging is ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

“hij op 20 maart 2016 in de gemeente Amsterdam op een door het college aangewezen weg, te weten de Lange Niezel, een mes bij zich heeft gehad, immers heeft hij een aardappelschilmes bij zich gehad.”

2.2.2 Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

“1. “1. Een proces-verbaal met nummer 200320160101034130 van 20 maart 2016, in de wettelijke vorm opgemaakt door de bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant] (ongenummerd). Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als mededeling van voornoemde verbalisant:

“1. Op 20 maart 2016 bevond ik mij op de Lange Niezel te Amsterdam. Daar heb ik [verdachte], geboren [geboortedatum] 1971, aangehouden ter zake het aanbieden c.q. verhandelen van (nep)drugs. Vervolgens vroeg ik of hij nog scherpe voorwerpen bij zich had, waarop [verdachte] verklaarde een mesje in zijn tas te hebben zitten. Hierop heb ik dit in beslag genomen. Ik omschrijf het mes als volgt: aardappelschilmes, met wit heft en een zwart rubber om het lemmet als schede.

2. Een geschrift, zijnde Gemeenteblad van de gemeente Amsterdam, Nr. 90914 van 1 oktober 2015 bevattende Messenverbod (3B, 2015, 194).

BESLUIT: Gelet op artikel 2.5 van de Algemene Plaatselijke Verordening. De burgemeester van Amsterdam brengt ter algemene kennis dat hij op 28 september 2015 heeft besloten:

I te bepalen dat het in de hierna onder II aangewezen gebieden verboden is messen of andere voorwerpen die als steekwapen kunnen worden gebruikt bij zich te hebben, tenzij deze zodanig zijn ingepakt dat deze niet voor dadelijk gebruik kunnen worden aangewend;

II te bepalen dat het verbod van kracht is voor de volgende gebieden: het gebied in Amsterdam Centrum.”

2.2.3 Het hof heeft verder het volgende overwogen:

“Op grond van artikel 2.5, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 (APV 2008) van de gemeente Amsterdam is het verboden messen of andere zaken die als steekwapen kunnen worden gebruikt bij zich te hebben op door de burgemeester aangewezen wegen, zoals de Lange Niezel te Amsterdam. Op grond van het tweede lid van dit artikel geldt het verbod niet voor wapens als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie en evenmin voor andere zaken die als steekwapen kunnen worden gebruikt mits deze zaken zodanig zijn ingepakt dat zij niet geschikt zijn voor onmiddellijk gebruik.

Uit de redactie van artikel 2.5 APV 2008, gelezen in samenhang met de daarbij horende toelichting, leidt het hof af dat messen per definitie verboden zijn op de door de burgemeester aangewezen wegen en dat de uitzondering als bedoeld in het tweede lid, waarop de raadsman zich beroept, voor zover van belang slechts geldt voor het zich hier niet voordoende geval dat sprake is van andere zaken die als steekwapen kunnen worden gebruikt en dus niet van toepassing is. Gelet daarop treft het verweer van de raadsman geen doel en wordt derhalve verworpen.”

2.3.1 De tenlastelegging en de bewezenverklaring zijn toegesneden op artikel 2.5 lid 1 van de APV, zoals dit gold ten tijde van het bewezenverklaarde. Dit artikel luidt sinds de inwerkingtreding ervan op 1 november 2008:

“1. Het is verboden op door de burgemeester aangewezen wegen, met inbegrip van daaraan gelegen voor publiek toegankelijke gebouwen, messen of andere zaken die als steekwapen kunnen worden gebruikt bij zich te hebben.

2. Het verbod geldt niet voor wapens als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie en evenmin voor andere zaken die als steekwapen kunnen worden gebruikt mits deze zaken

zodanig zijn ingepakt dat zij niet geschikt zijn voor onmiddellijk gebruik.”

2.3.2 De toelichting op artikel 2.5 van de APV houdt het volgende in:

“ Op grond van deze bepaling kan de burgemeester gebieden aanwijzen, waarin het voorhanden hebben van messen en andere voorwerpen die als steekwapen kunnen worden gebruikt, verboden is. Een gebiedsaanwijzing voor het messenverbod gaat overigens vaak samen met de aanwijzing van een gebied als overlastgebied.

“ De Wet wapens en munitie is gericht op de bescherming van de persoonlijke vrijheid en lichamelijke integriteit tegen wapengeweld, terwijl artikel 2.5 ziet op de bescherming van de openbare orde tegen aantasting daarvan. Vanuit dat motief mag men in een aangewezen gebied geen enkel mes of ander voorwerp dat als steekwapen kan worden gebruikt, op of aan de weg bij zich hebben.

“ Het verbod geldt niet voor messen en andere zaken waarvan het dragen al door de Wet wapens en munitie verboden is, en evenmin voor andere voorwerpen die zodanig zijn ingepakt dat zij niet direct als steekwapen gebruikt kunnen worden”

2.3.3 Ten tijde van het bewezenverklaarde golden daarnaast de volgende wettelijke bepalingen:

- Artikel 1 van de Wet Wapens en Munitie (hierna: WWM):

“In deze wet wordt verstaan onder:

(...)

9°. vervoer van een wapen: het op de openbare weg of andere voor het publiek toegankelijke plaatsen bij zich hebben van een wapen dat zodanig is verpakt, dat het niet voor onmiddellijk gebruik kan worden aangewend; (...)

10°. dragen van een wapen: het op de openbare weg of andere voor het publiek toegankelijke plaatsen bij zich hebben van een wapen anders dan voor vervoer in de onder 9° bedoelde zin; (...).”

- Artikel 2 WWM:

“1. Wapens in de zin van deze wet zijn de hieronder vermelde of overeenkomstig dit artikellid aangewezen voorwerpen, onderverdeeld in de volgende categorieën.

Categorie I

1°. stiletto's, valmessen en vlindermessen;

(...).”

- Artikel 13 lid 1 WWM:

“1. Het is verboden een wapen van categorie I (...) te dragen (...).”

- Artikel 121 van de Gemeentewet:

“De bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen blijft ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, gehandhaafd, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn.”

- Artikel 122 van de Gemeentewet:

“De bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, zijn van rechtswege vervallen.”

2.3.4 Op 1 mei 2012 is de Wet volledig verbod stiletto's, valmessen en vlindermessen (Wet van 29 september 2011, Stb. 2011, 447) in werking getreden. Als gevolg van deze, in de conclusie van de advocaat-generaal onder 34 nader besproken, wetswijziging is het verboden op de openbare weg of andere voor het publiek toegankelijke plaatsen stiletto's, valmessen en vlindermessen te dragen. De strafbaarheid daarvan is sinds die datum niet meer afhankelijk van voorheen in artikel 2 lid 1 (oud) WWM opgenomen, specifieke eigenschappen en maatvoeringen van die wapens. Dit betekent dat als gevolg van de Wet volledig verbod stiletto's, valmessen en

vlindermessen de strafbaarstelling in de WWM van het dragen van de betreffende messen is verruimd.

- 2.3.5 De wetsgeschiedenis van de Wet volledig verbod stiletto's, valmessen en vlindermessen, houdt onder meer het volgende in:

"Wapenbezit vormt een probleem in Nederland. (...) In de meeste gevallen betreffen (...) incidenten slag-, steek- of stootwapens. (...) [Er heeft] een onderzoek plaatsgevonden in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum naar de aard en omvang van de verkrijgbaarheid van verboden slag-, steek- en stootwapens in Nederland. (...) De onderzoekers constateerden (...) dat veelvuldig stiletto's, vlinder- en valmessen worden aangeboden die binnen de door de Wwm toegestane maatvoering vallen. Deze messen zijn door hun dreigende voorkomen, heimelijk draagmak en snelle uitvouwbaarheid gemakkelijker te gebruiken voor illegale doeleinden dan andere legale messen.

(...)

Stiletto's, vlinder- en valmessen hebben aantrekkingskracht op jongeren door hun stoere, dreigende voorkomen, draagmak en snelle uitvouwbaarheid. Om steekincidenten te voorkomen is het van belang dat de verkrijgbaarheid van dit type messen wordt verminderd. Een belangrijke aanzet daartoe is een volledig verbod op productie, handel, bezit en dragen van stiletto's, vlinder- en valmessen. Deze maatregel is duidelijk voor een ieder en bevordert een effectieve en efficiënte handhaving.

(...)

Thans is er de mogelijkheid om via plaatselijke verordeningen in aangewezen gebieden het dragen van messen in zijn geheel te verbieden. Deze mogelijkheid blijft bestaan naast het onderhavige wetsvoorstel dat voorziet in een volledig verbod op handel, bezit en het dragen van stiletto's, vlinder- en valmessen. Met dit wetsvoorstel wordt ten aanzien van deze messen voorzien in uniforme regelgeving, hetgeen de voorkeur geniet. Regionale verschillen zijn gelet op een effectieve en efficiënte handhaving van handel, bezit en dragen van messen zeer onwenselijk. Voor zover de plaatselijke verordeningen in strijd komen met de voorschriften van de Wwm komen zij te vervallen."

(Kamerstukken II 2009/10, 32206, nr. 3, p. 1, 2 en 4)

- 2.4.1 Het in artikel 2.5 lid 1 APV opgenomen verbod strekt blijkens de daarop gegeven toelichting en zijn plaatsing in de paragraaf "Openbare orde, overlast en veiligheid" tot het voorkomen van aantasting van de openbare orde alsook tot het bevorderen van de veiligheid. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat het verbod niet geldt voor wapens als bedoeld in artikel 2 WWM, en evenmin voor andere voorwerpen die zodanig zijn ingepakt dat zij niet direct als steekwapen gebruikt kunnen worden.

Gelet op de strekking van deze bepaling en op wat in de conclusie van de advocaat-generaal onder 23 en 24 is opgemerkt over het wettelijke systeem en de wetsgeschiedenis brengt een redelijke uitleg van artikel 2.5 lid 2 APV mee dat het in het eerste lid bedoelde verbod niet geldt voor wapens als bedoeld in artikel 2 WWM en ook niet voor andere voorwerpen die zodanig zijn ingepakt dat zij niet geschikt zijn voor onmiddellijk gebruik.

Door anders te oordelen en aan te nemen dat de in artikel 2.5 lid 2 APV neergelegde uitzonderingsbepaling niet van toepassing is op messen, heeft het hof blijk gegeven van een te beperkte en dus onjuiste uitleg van artikel 2.5 lid 2 APV.

- 2.4.2 Het cassatiemiddel slaagt. Nu het bewezenverklaarde op de openbare weg in een tas bij zich hebben van een aardappelschilmes met een rubber om het lemme als schede niet een bij de WWM strafbaar gesteld feit betreft, noch onder enige andere strafbepaling valt, heeft het hof het ten laste van de verdachte bewezenverklaarde feit ten onrechte strafbaar geoordeeld. De Hoge Raad zal de zaak zelf afdoen en de verdachte ontslaan van alle rechtsvervolging.

- 2.5 Naar aanleiding van het gestelde in de conclusie van de advocaat-generaal onder 28 tot en met 44 over de rechtskracht van artikel 2.5 APV in het licht van artikel 122 van de Gemeentewet merkt de Hoge Raad het volgende op.

2.6.1

Op grond van artikel 122 Gemeentewet vervallen bepalingen van gemeentelijke verordeningen van rechtswege, als in het onderwerp waarop die bepalingen betrekking hebben, wordt voorzien door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening. Een dergelijke situatie doet zich onder meer voor als de nationale wetgever na de totstandkoming van een bepaling die is opgenomen in een gemeentelijke verordening hetzelfde onderwerp aan zich heeft getrokken (vgl. HR 24 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1291).

De bepaling strekt ertoe rechtsonzekerheid te voorkomen wanneer na de totstandkoming van een regeling in een gemeentelijke verordening wordt voorzien in een hogere regeling met betrekking tot hetzelfde onderwerp.

2.6.2 De onder 2.3.4 aangeduide wetswijziging van de WWM heeft geleid tot een aanvullend algemeen verbod op het dragen van bepaalde, kleinere stiletto's, val- en vlindermessen die voor de inwerkingtreding van deze wet nog waren toegestaan. Met die wet is beoogd ook het dragen van die bepaalde stiletto's, val- en vlindermessen te verbieden in verband met kort gezegd hun specifieke gebruiksgemak voor illegale doeleinden.

De nationale wetgever heeft daarmee ten aanzien van die specifieke messen in een landelijke regeling willen voorzien. Uit de onder 2.3.5 weergegeven wetsgeschiedenis blijkt dat niet is beoogd dat bestaande voorschriften in plaatselijke verordeningen die het dragen van alle soorten messen in aangewezen gebieden verbieden, als gevolg van deze wetswijziging komen te vervallen. Hooguit zou, zo brengt die wetsgeschiedenis tot uitdrukking, van zón verval sprake kunnen zijn als na deze wetswijziging een concreet in zón verordening opgenomen voorschrift gelet op de Gemeentewet niet verenigbaar is met de WWM. Gelet op deze wetsgeschiedenis en in aanmerking genomen dat artikel 2.5 APV een verbod inhoudt dat betrekking heeft op andere messen dan de messen die onder het bereik van de WWM vallen, ziet artikel 2.5 APV niet op een onderwerp dat de nationale wetgever met de onder 2.3.4 aangeduide wetswijziging aan zich heeft getrokken en is artikel 2.5 APV niet op grond van artikel 122 Gemeentewet van rechtswege komen te vervallen.

3 Beoordeling van de overige cassatiemiddelen

De beoordeling door de Hoge Raad van de klachten van het derde cassatiemiddel heeft als uitkomst dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die uitspraak. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Gelet op de beslissing die hierna volgt, is bespreking van het eerste cassatiemiddel niet nodig.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van de strafbaarheid van het bewezenverklaarde, de strafbaarverklaring van de verdachte daarvoor en de strafoplegging;
- ontslaat de verdachte ter zake van het bewezenverklaarde van alle rechtsvervolgung;
- verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is gewezen door de vice-president V. van den Brink als voorzitter, en de raadsheren A.L.J. van Strien, M.J. Borgers, J.C.A.M. Claassens en M.T. Boerlage, in bijzijn van de waarnemend griffier S.P. Bakker, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 december 2020.