

ANNOTATIE

Heroverweging gewoonteregels uit ECLI:NL:HR:2013:CA1610.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 24-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:507 (SR-2018-0194)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie witwassen is bezenvenverklaard, onder meer over de daarmee verband houdende verbeurdverklaring en dat van een deel van het aangetroffen geld niet toereikend kan worden bewezen dat het van misdrijf afkomstig is. De Hoge Raad geeft voorafgaand aan de beoordeling van de klachten een beschouwing. Daarin overweegt de Hoge Raad dat in ECLI:NL:HR:2013:CA1610 de volgende beschouwingen zijn gewijd aan de omvang van het beroep in cassatie tegen uitspraken in strafzaken:

‘Ingevolge artikel 429 Sv kan het beroep in cassatie tegen een gedeelte van een in hoger beroep gewezen uitspraak worden ingesteld, omdat – aldus de memorie van toelichting – ‘in het cassatieproces niet de redenen gelden, die bij het hoger beroep volledige kennisneming van de zaak door den appèlrechter noodig maken’ (Kamsterstukken II 1913/14, 286, 3, p. 52). In de rechtspraak heeft zich de gewoonteregel ontwikkeld dat in zaken met meerdere, cumulatief tenlastegelegde feiten het door de verdachte zonder enige beperking ingestelde beroep in cassatie pleegt te worden opgevat als niet te zijn gericht tegen (bijvoorbeeld) de vrijspraak van het cumulatief tenlastegelegde feit. In andere zaken, zoals zaken met, kort gezegd, een primaire en subsidiaire tenlastelegging waarin de verdachte is veroordeeld ter zake van het subsidiair tenlastegelegde met (bijvoorbeeld) vrijspraak van het primair tenlastegelegde, kan het beroep door de verdachte op de voet van artikel 429 Sv worden beperkt tot die veroordeling (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BN4347). Die beperking van het beroep dient tot uitdrukking te worden gebracht in de cassatieakte dan wel de verklaring als bedoeld in artikel 451a Sv en niet in de cassatieschriftuur (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BV3455). Die beperking kan

voorts tot stand worden gebracht door een onbeperkt ingesteld beroep nadien op de wijze als voorzien in de artikelen 453-455 Sv gedeeltelijk in te trekken.

Niet elke beperking van het cassatieberoep kan echter worden aanvaard. Zo is in het verleden reeds geoordeeld dat moet worden voorkomen dat als gevolg van een cassatieberoep dat zich niet uitstrekt over zogenoemde deelvrijspraken - dus vrijspraken van onderdelen van de tenlastelegging - de verdachte na verwijzing (of terugwijzing) van de zaak moet worden vrijgesproken van de gehele tenlastelegging op grond van de enkele omstandigheid dat de verwijzingsrechter met betrekking tot een - rechtens niet noodzakelijke - keuze tussen voor de strafrechtelijke waardering van het tenlastegelegde niet relevante alternatieven tot een ander oordeel komt dan de rechter wiens uitspraak in cassatie is vernietigd (vgl. ECLI:NL:HR:1989:ZC8164 ten aanzien van artikel 430 (oud) Sv). Daaraan kan worden toegevoegd dat ook meer in het algemeen moet worden vermeden dat de verwijzingsrechter als gevolg van het beperkte cassatieberoep niet meer in staat zou zijn het beslissingsschema van de artikelen 348 en 350 Sv in acht te nemen of anderszins niet meer naar behoren (opnieuw) recht kan doen op het bestaande hoger beroep. Beperkingen in het cassatieberoep die dat effect kunnen hebben, acht de Hoge Raad ontoelaatbaar.

Een redelijke, aan de behoeften van de praktijk beantwoordende uitleg van artikel 429 Sv brengt daarom mede dat

(i) in geval van een samengestelde tenlastelegging het cassatieberoep kan worden beperkt tot de beslissingen over (cumulatieve, alternatieve en/of primaire) onderdelen van de tenlastelegging waarin een zelfstandig strafrechtelijk verwijt is omschreven, en

(ii) het cassatieberoep kan worden beperkt tot een der in de artikelen 348-350 Sv genoemde beslissingen, mits de ingevolge die bepalingen daarop voortbouwende of daarmee onlosmakelijk verbonden beslissingen niet zijn uitgezonderd. Als voorbeeld kan worden genoemd dat bij een veroordeling tot een samenstel van straffen het cassatieberoep niet kan worden beperkt tot de bewezenverklaring of tot een gedeelte van de opgelegde straffen.

Opmerking verdient nog dat de vermelde gewoonteregel dat in zaken met meerdere, cumulatief tenlastegelegde feiten het door de verdachte zonder enige beperking ingestelde beroep pleegt te worden opgevat als niet te zijn gericht tegen (bijvoorbeeld) de vrijspraak van het cumulatief tenlastegelegde feit, onverkort gehandhaafd blijft zodat dergelijke beperkingen niet behoeven te worden opgenomen in de cassatieakte of de in artikel 451a Sv bedoelde verklaring.

In voorkomende gevallen zal de Hoge Raad de in de akte vervatte, een beperking inhoudende verklaring van degene die beroep in cassatie heeft ingesteld (of nadien door middel van een

partiële intrekking heeft beperkt), waar mogelijk zo opvatten dat die beperking in overeenstemming is met hetgeen hiervoor is overwogen. Mocht dat niet mogelijk zijn, dan zal worden voorbijgegaan aan beperkingen van het cassatieberoep die in het licht van het vorenoverwogene ontoelaatbaar zijn omdat de Hoge Raad ervan uitgaat dat de betrokken procespartij zijn cassatieberoep dan zonder die beperkingen wil doorzetten en dat het daarom niet in zijn belang zou zijn dat hij niet-ontvankelijk wordt verklaard in dat beroep.’

De Hoge Raad overweegt dat op grond van de voormelde gewoonteregel de Hoge Raad in zaken met meerdere, cumulatief ten laste gelegde feiten het door de verdachte zonder enig beperking ingestelde hoger beroep in cassatie ambtshalve pleegt te beperken tot – naar de kern bezien – de verdachte belastende beslissingen. De Hoge Raad is van oordeel dat deze ambtshalve beperking van het cassatieberoep heroverweging behoeft. Dat berust op het volgende. Zoals in ECLI:NL:HR:2012:BX0146, ECLI:NL:HR:2012:BX0129, ECLI:NL:HR:2012:BX7004 en ECLI:NL:HR:2012:BX0132 inzake artikel 80a RO is overwogen, zal in gevallen waarin die bepaling kan worden toegepast, het gebruik van het bijzondere instrument van ambtshalve cassatie niet snel aan de orde zijn, onder meer omdat ervan moet worden uitgegaan dat misslagen in de bestreden uitspraak of fouten in de aan die uitspraak voorafgegane procedure zijn opgemerkt en dat het achterwege blijven van een daarop toegespitste klacht berust op een weloverwogen keuze, en omdat het bij een beperkte capaciteit om cassatieberoepen te behandelen en gelet op de noodzaak zaken binnen een aanvaardbare termijn af te doen, in de rede ligt de behandeling in cassatie te concentreren op de door rechtsgelerde tussenkomst ingediende klachten. Ook ten aanzien van het instellen van het beroep in cassatie en het al dan niet beperken van dat beroep of het al dan niet (gedeeltelijk) intrekken daarvan mag worden aangenomen dat dit berust op een weloverwogen keuze. Op grond van artikel 429 Sv zijn partijen immers bevoegd het beroep in cassatie slechts tegen een gedeelte van een uitspraak in te stellen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid het beroep in cassatie geheel of gedeeltelijk in te trekken op de wijze die in artikel 453-455 Sv is voorzien. Dat partijen aldus zelf de reikwijdte van het cassatieberoep kunnen bepalen is van belang, omdat de Hoge Raad in toenemende mate te maken krijgt met zaken waarin een reeks feiten cumulatief en/of alternatief is ten laste gelegd terwijl niet altijd duidelijk is of de steller van de tenlastelegging heeft bedoeld de verdachte aldus één (samengesteld) strafbaar feit dan wel meerdere zelfstandige strafbare feiten te verwijten. Het ligt niet op de weg van de Hoge Raad om vragen die dergelijke tenlasteleggingen oproepen met betrekking tot de omvang van het cassatieberoep ambtshalve te beoordelen en te beslissen.

Uit het achterwege blijven van het gebruik van voormelde bevoegdheden leidt de Hoge Raad daarom voortaan af dat het niet beperken van het beroep berust op een weloverwogen keuze

en dat hij zich zonder een onderzoek dat voormelde gewoonteregel met zich brengt uit te voeren, kan concentreren op de beslissingen waartegen de cassatieschriftuur zich keert.

In de omstandigheid dat de advocatuur en het Openbaar Ministerie niet bedacht konden zijn op de afschaffing van meergenoemde gewoonteregel, vindt de Hoge Raad aanleiding die regels nog te blijven toepassen in zaken waarin de cassatieschriftuur is ingediend voor 1 juli.

De Hoge Raad overweegt dat hetgeen hiervoor is overwogen geen verandering brengt in de op artikel 427 Sv gebaseerde beoordeling van de ontvankelijk van een zonder beperking ingesteld cassatieberoep in zaken waarin primair een misdrijf en subsidiair een overtreding is ten laste gelegd en waarin (i) de verdachte van het primair ten laste gelegde is vrijgesproken of anderszins geen veroordeling is gevolgd ter zake van het primair ten laste gelegde misdrijf, (ii) hij uitsluitend ter zake van de overtreding ofwel schuldig is verklaard zonder oplegging van een straf of maatregel ofwel is veroordeeld tot een geldboete van niet meer dan € 250, (iii) het Openbaar Ministerie geen beroep in cassatie heeft ingesteld tegen de beslissing ter zake van het primair ten laste gelegde en (iv) niet blijkt van een rechtens te respecteren belang van de verdachte bij zijn beroep in cassatie tegen de beslissing ter zake van het primair ten laste gelegde. In dergelijke uitzonderlijke gevallen placht en pleegt de Hoge Raad een door de verdachte onbeperkt ingesteld beroep in cassatie – mede om redenen van proceseconomie – op te vatten als uitsluitend te zijn gericht tegen de veroordeling ter zake van de subsidiair ten laste gelegde overtreding. In aanmerking genomen dat uit de tekst en de strekking van artikel 427 Sv volgt dat voor de vraag of cassatieberoep openstaat de beslissing ter zake van de overtreding bepalend is en niet de wijze waarop de tenlastelegging is ingericht, leidt het vorenstaande ertoe dat in de hiervoor omschreven bijzondere gevallen het cassatieberoep op grond van het tweede lid van artikel 427 Sv niet-ontvankelijk wordt verklaard (vgl. ECLI:NL:HR:2006:AV2354). De verdediging heeft voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, blijkens de pleitnota, aangevoerd dat cliënte in 2003, 2004 en 2007 aanzienlijke bedragen teruggekregen heeft). Het betrof schadevergoedingen die zijn uitgekeerd door het College van Procureurs-Generaal naar aanleiding van een onterechte inbeslagneming van geld en goederen van cliënte in 2001. Het betrof een bedrag ad € 7.714,26 d.d. 8 januari 2003 wegens ten onrechte in beslag genomen geld, een bedrag ad € 613,55 d.d. 15 maart 2003 rente over in beslag genomen geld en een bedrag ad € 4250 d.d. 11 november 2004 schadevergoeding wegens ten onrechte weggegeven spullen uit de woning. Daarnaast heeft cliënte van de verzekering op 19 september 2007 ook nog een bedrag uitgekeerd gekregen van € 874. Het gaat in totaal om een bedrag ad € 13.451,81 in de periode 2003 tot en met 2007. Dat bedrag bevond zich deels in haar beautycase deels in haar nachtkastje en was deels in buitenlandse valuta in de beautycase en het nachtkastje. 'Nu cliënte gemotiveerd kan aangeven waar de bedragen vandaan komen verzoek ik u cliënte vrij te spreken van witwassen

voor de genoemde bedragen.' Het hof heeft dat verweer verworpen en daartoe aangevoerd dat uit het dossier blijkt dat de verdachte in 2001 en ook de jaren daarvoor een uitkering op bijstandsniveau ontving, zodat het onmogelijk is dat zij de grote hoeveelheid aangetroffen goederen, vaak nog in originele verpakkingen en met prijskaartjes, op legale wijze heeft gekregen. Van de verdachte mag dan ook worden verlangd dat zij een verklaring geeft voor de herkomst van het geld, het goud, de sieraden en de goederen. Die verklaring dient concreet, verifieerbaar en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijk te zijn (ECLI:NL:HR:2010:BM2471). Het hof stelt vast dat de verdachte niet met een dergelijke verklaring is gekomen. Weliswaar heeft de verdachte aangegeven dat zij in de periode 2003 tot en met 2007 een bedrag uitgekeerd heeft gekregen van een verzekering en in verband met schadevergoedingen, dit bedrag kan de aangetroffen geldbedragen (waaronder ook die in buitenlandse valuta's) niet verklaren.

De Hoge Raad overweegt dat het hof in zijn overweging heeft geoordeeld dat de daarin vastgestelde feiten en omstandigheden het vermoeden rechtvaardigen dat het geldbedrag van € 13.451,81 dat de verdachte voorhanden heeft gehad – onmiddellijk of middellijk – uit enig misdrijf afkomstig is en dat derhalve van de verdachte mag worden verlangd dat zij een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring geeft voor de herkomst van het geld. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. De Hoge Raad overweegt voorts dat het hof heeft geoordeeld dat de verdachte een zodanige verklaring niet heeft gegeven. De Hoge Raad oordeelt dat, in aanmerking genomen dat namens de verdachte onder overlegging van bescheiden is aangevoerd dat zij in de periode 2003 tot en met 2007 geldbedragen van in totaal € 13.451,81 heeft ontvangen ter zake van uitgekeerde schadevergoedingen en verzekeringsgelden, dit oordeel, zonder nadere motivering die ontbreekt, niet begrijpelijk is.