

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 33, 2013

Nummer 33, 2013

Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1743](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1756](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1732](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1749](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1757](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1742](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1744](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1736](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1752](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1755](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1734](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1750](#) 10-12-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:1740](#) 10-12-2013

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Nu de verdachte niet binnen de bij de wet gestelde termijn bij de Hoge Raad door een raadsman een schriftuur houdende middelen van cassatie heeft doen indienen, is niet in acht genomen het voorschrift van artikel 437 lid 2 Sv, zodat de verdachte in het beroep niet kan worden ontvangen.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Nu de verdachte niet binnen de bij de wet gestelde termijn bij de Hoge Raad door een raadsman een schriftuur houdende middelen van cassatie heeft doen indienen, is niet in acht genomen het voorschrift van artikel 437 lid 2 Sv, zodat de verdachte in het beroep niet kan worden ontvangen.

De Hoge Raad verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1757

Zaaknummer: 12/04348

Wetsartikelen: 437 lid 2 Sv

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:2009:BG5979. Het oordeel van de rechtbank dat het standpunt van de verschoningsgerechtigde dat zijn verschoningsrecht aan het voldoen aan de vordering in de weg staat, moet worden geëerbiedigd, is toereikend gemotiveerd. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat de rechtbank heeft geoordeeld dat gegevens over (al dan niet begeleid) verlof en over de vraag wanneer dit verlof heeft plaatsgevonden, betrekking hebben op de behandeling van de patiënt en de wijze waarop die behandeling plaatsvindt. De omstandigheid dat uit strafvorderlijk onderzoek reeds was gebleken dat de betrokkene in de inrichting van klager onder medische behandeling stond, doet aan een en ander niet af. Het oordeel van de rechtbank dat zich geen zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een inbreuk op het medisch beroepsgeheim rechtvaardigen is niet onbegrijpelijk, onder meer gelet op het feit dat de rechtbank onder meer heeft geoordeeld dat zij het, gelet op de beperktheid van de voor haar beschikbare informatie, niet mogelijk achtte een oordeel te geven over de vraag of de gegevens op een andere, minder ingrijpende wijze hadden kunnen worden verkregen en dat zij van de officier van justitie geen bevredigend antwoord had gekregen op haar in dat verband gestelde vragen.

Het middel klaagt dat de rechtbank het oordeel dat de gevorderde verlofgegevens onder het medisch beroepsgeheim vallen, ontoereikend heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat tot personen met een bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in artikel 218 Sv een vordering als bedoeld in artikel 126nf Sv in verbinding met artikel 126nd lid 2 derde

volzin Sv kan worden gericht, maar dat zij niet verplicht zijn aan een dergelijke vordering te voldoen voor zover de uitlevering met hun plicht tot geheimhouding in strijd zou zijn. De beslissing van de verschoningsgerechtigde dat zijn verschoningsrecht aan het voldoen aan de vordering in de weg staat, zal door de rechter in beginsel dienen te worden geëerbiedigd. In beginsel, omdat de rechter een marginale toetsing toekomt ten aanzien van het standpunt van de arts dat het gaat om onder het verschoningsrecht vallende gegevens. Indien de rechter oordeelt dat redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan dat dat standpunt onjuist is, zal hij de beslissing van de arts om de gegevens niet te verstrekken, terzijde kunnen stellen. Dat laatste geldt ook indien naar het oordeel van de rechter sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden die meebrengen dat, hoewel het gaat om gegevens die object zijn van de aan de arts toekomende bevoegdheid tot verschoning, het verschoningsrecht moet worden doorbroken (vgl. HR 26 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5979, NJ 2009, 263).

Het oordeel van de rechtbank dat het standpunt van de verschoningsgerechtigde dat zijn verschoningsrecht aan het voldoen aan de vordering in de weg staat, moet worden geëerbiedigd, is toereikend gemotiveerd. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat de rechtbank heeft geoordeeld dat gegevens over (al dan niet begeleid) verlof en over de vraag wanneer dit verlof heeft plaatsgevonden, betrekking hebben op de behandeling van de patiënt en de wijze waarop die behandeling plaatsvindt. De in de toelichting op het middel genoemde omstandigheid dat uit strafvorderlijk onderzoek reeds was gebleken dat de betrokkene in de inrichting van de klager onder medische behandeling stond, doet aan een en ander niet af.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1736

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 218 Sv, 552a Sv en 98 lid 1 Sv

RECHTSPRAAK

Gelet op artikel 300 lid 5 Sr heeft het hof ten onrechte geoordeeld dat het onder 2 bewezen verklaarde een strafbaar feit oplevert.

Het middel klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het onder 2 bewezen verklaarde een strafbaar feit oplevert.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Het hof heeft de verdachte ter zake van deze feiten veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes weken. Ter motivering van die straf heeft het hof onder meer het volgende overwogen:

'De verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan mishandeling en poging tot mishandeling van [betrokkene] door hem in zijn rug en heup te schoppen en meermalen met een stang in de richting van zijn lichaam en op het hoofd te slaan. Door de gedragingen van de verdachte heeft voornoemde [betrokkene] ernstig letsel bekomen en dat dit niet van blijvende aard is geweest is niet aan de verdachte te danken. De verdachte heeft de lichamelijke integriteit van het slachtoffer grovelijk aangetast. Voorts heeft de verdachte zich schuldig gemaakt aan de vernieling van onder andere ramen, een tafel en stoelen. Daarbij verdient de opmerking dat de verdachte de voornoemde goederen kapot heeft gemaakt met een stang en uit de verklaringen van getuigen komt naar voren dat meerdere personen daarbij aanwezig waren terwijl er glasstukken in de lucht rondvlogen.

Dit zijn ernstige feiten die tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf dienen te leiden. Het hof acht de in eerste aanleg opgelegde gevangenisstraf ook thans passend bij de ernst van de feiten en ziet geen reden om een deel daarvan in de voorwaardelijke vorm op te leggen. Het hof heeft daarbij kennisgenomen van een de verdachte betreffend Uittreksel Justitiële Documentatie van 26 januari 2012, waaruit blijkt dat de verdachte eerder is veroordeeld.

Het hof acht, alles afwegende, een gevangenisstraf van na te melden duur passend en geboden.'

Artikel 300 Sr luidt:

'1. Mishandeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete

van de vierde categorie.

(...)

5. Poging tot dit misdrijf is niet strafbaar.'

Gelet op artikel 300 lid 5 Sr heeft het hof ten onrechte geoordeeld dat het onder 2 bewezen verklaarde een strafbaar feit oplevert. Het middel klaagt daarover terecht.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak doch uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 2 ten laste gelegde en de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1749

Zaaknummer: 12/03514

Wetsartikelen: 300 lid 5 Sr

RECHTSPRAAK

Het 'oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening' van geld of goederen kan, mede tegen de achtergrond van hetgeen ter terechtzitting in hoger beroep door of namens verdachte is aangevoerd, niet zonder meer worden afgeleid uit de inhoud van de bewijsvoering.

Het middel klaagt dat in het licht van hetgeen door en namens de verdachte is aangevoerd, de bewezenverklaring van het onder 3 ten laste gelegde niet naar behoren met redenen is omkleed.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de verdachte aldaar het volgende aangevoerd:

'Ik ontken het onder 3 ten laste gelegde feit te hebben gepleegd.

Ik ben op 7 juli 2009 's nachts omstreeks 04.25 uur het pand aan [a-straat 1] te Gouda ingegaan.

Dit was vroeger een horecagelegenheid en in dit pand stond op dat moment leeg. In het pand stond alleen nog de bar en er lag laminaat op de grond. Ik wilde het pand kraken.

Voordat ik het pand was ingegaan, heb ik naast het pand in een café wat zitten drinken. Nadat het café ging sluiten, ben ik naar het pand gelopen en ben ik naar binnen gegaan. Op 7 juli 2009 had ik nog wel een woning, echter daar moest ik binnen 1 à 2 maanden uit. Daarom besloot ik het pand aan de [a-straat 1] te gaan kraken. In het pand was op 7 juli 2009 niets te halen.'

Aangezien de bewezenverklaring van het onder 3 ten laste gelegde, voor zover inhoudende het 'oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening' van geld of goederen, mede tegen de achtergrond van hetgeen ter terechtzitting in hoger beroep door en namens de verdachte is aangevoerd, niet zonder meer kan worden afgeleid uit de inhoud van de bewijsvoering, is de bestreden uitspraak niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

Het middel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 3 ten laste gelegde en de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Den Haag, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1756

Zaaknummer: 12/04347

Wetsartikelen: 310 Sr

RECHTSPRAAK

In 's hofs overwegingen ligt als zijn oordeel besloten dat de betrokkenheid van verdachte bij de hem ten laste gelegde feiten in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen dan de verklaring van getuige X en dat dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van de hem belastende verklaringen die verdachte betwist. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk, zodat het hof de verklaringen van getuige X tot het bewijs kan bezigen.

Het middel behelst de klacht dat het hof de verklaringen van de getuige [medeverdachte 2] tot het bewijs heeft gebezigd, terwijl de verdediging niet in enig stadium van het geding in de gelegenheid is geweest deze getuige te ondervragen en de betrokkenheid van de verdachte bij het hem ten laste gelegde feit niet in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen.

De Hoge Raad overweegt als volgt. In de onder 2.3 weergegeven overwegingen ten aanzien van de verklaring van de getuige [medeverdachte 2] die zich bij herhaling heeft beroepen op zijn verschoningsrecht, wijst het hof erop dat de getuige blijkens verklaringen van zijn partner [betrokkene 1], zijn broer [getuige 2] en politieke informant '[A]' ook 'buiten de verhoorsituatie om' jegens hen over de rol van de verdachte heeft verklaard. Het hof overweegt voorts dat de verklaringen van [medeverdachte 2] 'worden ondersteund door andere onderzoeksresultaten, zoals verklaringen van getuigen in de omgeving van verdachte, zoals zijn moeder, broer en vriendin', en getuigen 'die zich niet in de relatie- dan wel familiesfeer van [medeverdachte 2] bevinden', alsmede in 'meer objectieve onderzoeksresultaten, zoals het onderzoek naar de verschillende auto's'. In deze overwegingen ligt besloten het oordeel van het hof dat de betrokkenheid van de verdachte bij de hem ten laste gelegde feiten in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen dan de verklaring van de getuige [medeverdachte 2] en dat dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van de hem belastende verklaringen die de verdachte betwist. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk, zodat het hof de verklaringen van de getuige [medeverdachte 2] tot het bewijs kan bezigen. Het middel is tevergeefs voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze zeventien jaren en acht

maanden beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1744

Zaaknummer: 12/02443

Wetsartikelen: 6 lid 3 sub d EVRM

RECHTSPRAAK

Het hof heeft met de bewezenverklaringen, in het bijzonder van het onderdeel 'enig goed', geen rechtsregel geschonden, nu de tenlastelegging daartoe de ruimte bood doordat daarin, naast de nader omschreven goederen, telkens subsidiair 'enig goed' is opgenomen. In zoverre verschilt deze zaak met de zaak die ten grondslag lag aan ECLI:NL:HR:2012:BW3694, omdat in die zaak de tenlastelegging een dergelijke ruimte niet bood doordat uitsluitend een nadere specificatie van goederen was ten laste gelegd. Het verweer dat het hof de dagvaarding nietig had dienen te verklaren aangezien de feitelijke omschrijving van de ten laste gelegde gedragingen onvoldoende is wat betreft het onderdeel 'enig goed' kan niet voor het eerst in cassatie worden gevoerd, nu een dergelijk verweer samenhangt met waarderungen van feitelijke aard waarvoor in cassatie geen plaats is.

Het middel klaagt over de bewezenverklaring onder 2, 3, 5 en 7.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Met deze bewezenverklaringen, in het bijzonder van het onderdeel 'enig goed', heeft het hof geen rechtsregel geschonden, nu de tenlastelegging daartoe de ruimte bood doordat daarin, naast de nader omschreven goederen, telkens subsidiair 'enig goed' is opgenomen. In zoverre verschilt de onderhavige zaak van de zaak die ten grondslag lag aan HR 8 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3694 omdat in die zaak de tenlastelegging een dergelijke ruimte niet bood doordat uitsluitend een nadere specificatie van goederen was ten laste gelegd. Voor zover het middel op een andere opvatting berust, faalt het.

Voor zover het middel ertoe strekt dat het hof heeft verzuimd de dagvaarding nietig te verklaren aangezien de feitelijke omschrijving van de ten laste gelegde gedragingen onvoldoende is wat betreft het onderdeel 'enig goed', kan het middel niet tot cassatie leiden omdat een dergelijk verweer niet voor het eerst in cassatie kan worden gevoerd. De

beoordeling van het verweer dat de dagvaarding nietig is op grond van een onvoldoende feitelijke omschrijving van de ten laste gelegde gedraging, hangt immers samen met waarderingen van feitelijke aard – onder meer wat betreft de vraag of en in hoeverre bij de verdachte onduidelijkheid heeft bestaan over hetgeen hem wordt verweten – waarvoor in cassatie geen plaats is.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Conclusie A-G:

'In de kern doet zich hier dezelfde problematiek voor als in HR 8 mei 2012, LJN BW3694. Mijn ambtgenoot Knigge suggereerde in de conclusie voor dat arrest dat de benadering door het hof wellicht was ingegeven door een "bekennende" verklaring die niet het hele goederenpakket dekte. Die suggestie dringt zich hier ook op. De efficiency zou het hof ertoe gebracht kunnen hebben om met toepassing van art. 359 lid 3 Sv ten aanzien van de bekende verdachte - met vrijspraak van de gespecificeerde goederen - terug te vallen op het genusbegrip. In de onderhavige zaak lijkt dat op te gaan ten aanzien van de feiten 2 en 3. De "bekentenis" van die feiten betreft alleen "goederen". Bij de beide overige wél uitgewerkte feiten - 5 en 7 – is het in het licht van de gebezigde bewijsmiddelen voor mij niet te traceren waarom het Hof ook daar tot deelvrijspraken van diefstal van de tenlastegelegde thermostaten/thermostaatklokken is gekomen en slechts heeft bewezenverklaard dat de verdachte zich telkens schuldig heeft gemaakt aan diefstal in vereniging van "enig goed". De gebezigde bewijsmiddelen lijken zo bezien zelfs in strijd met de gegeven deelvrijspraken. De bewezenverklaringen van die feiten doen helemaal de vraag rijzen wat de verdachte in de ogen van het Hof dan wel heeft gestolen. Maar misschien heeft het hof dan ook maar alles over de kam van "enig goed" willen scheren.

Hoe dan ook heeft de Hoge Raad in het genoemde arrest de staf gebroken over een praktijk als deze en grondslagverlating aangenomen. Het zou ook te ver voeren als de Hoge Raad zelf in cassatie de bewezenverklaring maar moet gaan opstellen. Derhalve concludeer ik tot het aanhouden van dezelfde weg als door de Hoge Raad in dat arrest is gevolgd.

Door geen van de (klok)thermosta(a)t(en) en/of thermostaatkra(a)n(en) die in de tenlastelegging onder 2, 3, 5 en 7 zijn opgesomd in de bewezenverklaring op te nemen, en vervolgens te overwegen dat het meer of anders tenlastegelegde niet is bewezen en de verdachte daarvan moet worden vrijgesproken, heeft de bewezenverklaring ter zake van het onder 2, 3, 5 en 7 tenlastegelegde kennelijk betrekking op andere goederen dan waarop de tenlastelegging doelt. Door aldus te overwegen en te beslissen heeft het Hof derhalve in zoverre, in strijd met hetgeen in de art. 348 en 350 in verband met art. 415 Sv is bepaald, niet

beraadslaagd en beslist op de grondslag van de tenlastelegging.

Het middel is gegrond.'

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1732

Zaaknummer: 12/00407

Wetsartikelen: 417bis Sr

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:2008:BD2578 met betrekking tot de duur van de redelijke termijn bij een in voorlopige hechtenis verkerende verdachte. 's Hof's oordeel dat aan de overschrijding van de redelijke termijn geen consequenties behoeven te worden verbonden, nu de periode tussen het instellen van hoger beroep en het arrest een geringe overschrijding van de redelijke termijn in hoger beroep inhoudt, is niet zonder meer begrijpelijk. HR doet de zaak om doelmatigheidsredenen zelf af.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Vooropgesteld moet worden dat indien, zoals hier het geval is, de verdachte in voorlopige hechtenis verkeert, bij de berechting van de zaak zowel in eerste aanleg als in hoger beroep in de regel sprake is van overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM indien de behandeling van de zaak ter terechtzitting niet binnen zestien maanden na de aanvang van de redelijke termijn respectievelijk het instellen van het rechtsmiddel is afgerond met een einduitspraak (vgl. HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008, 358, r.o. 3.14-3.16).

Het hof heeft geoordeeld dat aan de overschrijding van de redelijke termijn geen consequenties behoeven te worden verbonden. Hierbij heeft het hof in aanmerking genomen dat de periode tussen het instellen van hoger beroep op 11 februari 2010 en het arrest op 2 mei 2012 een geringe overschrijding van de redelijke termijn in hoger beroep inhoudt, welk oordeel gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3 is vooropgesteld niet begrijpelijk is. Daarom is het oordeel dat aan de overschrijding van de redelijke termijn geen consequenties behoeven te worden verbonden, niet zonder meer begrijpelijk. Het middel klaagt daarover terecht.

De Hoge Raad zal de zaak in dit opzicht om doelmatigheidsredenen zelf afdoen. Daarbij neemt de Hoge Raad tot uitgangspunt dat gelet op de hiervoor onder 3.2 weergegeven overweging van het hof de redelijke termijn van berechting in hoger beroep met bijna elf maanden is overschreden. De door het hof opgelegde gevangenisstraf van zestien jaren wordt verminderd in die zin dat deze vijftien jaren en zes maanden belooft.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze vijftien jaren en twee maanden belooft en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1743

Zaaknummer: 12/02398

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:1994:ZC9694 en ECLI:NL:HR:2000:AD9162. Het oordeel van de rechtbank dat zich hier niet het geval voordoet dat er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat het standpunt van klager onjuist is, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Ook indien zou moeten worden aangenomen dat sprake is van een 'verdenking van ernstige strafbare feiten, gepleegd door een verschoningsgerechtigde in de uitoefening van zijn beroep', welke feiten eruit bestaan dat klager voor zijn cliënten op valse gegevens berustende vergunningsaanvragen heeft verzorgd, wettigen die omstandigheden niet zonder meer de conclusie dat de gehele inhoud van de desbetreffende cliëntendossiers voorwerp uitmaakt van een strafbaar feit of tot het begaan van een dergelijk feit heeft gediend. De Hoge Raad herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:1999:BA5667 en ECLI:NL:HR:2002:AD9162.

Het middel klaagt over het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan het verschoningsrecht van klager dient te wijken voor het belang van de waarheidsvinding.

De Hoge Raad overweegt als volgt.

Het verschoningsrecht van de advocaat is in zoverre niet absoluut dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt – ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap de advocaat als zodanig is toevertrouwd – moet prevaleren boven het verschoningsrecht. Dit brengt mee dat, waar doorzoeking ter inbeslagneming bij een advocaat zonder diens toestemming reeds kan plaatsvinden als het gaat om brieven en geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend, die toestemming in geval van zeer uitzonderlijke omstandigheden

evenmin nodig is als de doorzoeking ter inbeslagneming een verdere strekking heeft en is gericht op brieven en geschriften die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen. De beantwoording van de vraag welke omstandigheden als zeer uitzonderlijk moeten worden aangemerkt, laat zich niet in een algemene regel samenvatten. De enkele omstandigheid dat een advocaat als verdachte wordt aangemerkt is in ieder geval niet toereikend maar wel de verdenking van een ernstig strafbaar feit, zoals het vormen van een crimineel samenwerkingsverband van een advocaat met bepaalde cliënten. Dan zal het belang van die cliënten dat zij ervan moeten kunnen uitgaan dat de advocaat geheim houdt hetgeen zij hem in die criminele aangelegenheid hebben toevertrouwd moeten wijken voor het belang dat de waarheid aan het licht komt. In een dergelijk geval dienen het verschoningsrecht en de daarmee samenhangende beperkingen van de uitoefening van de beslag- en doorzoekingsbevoegdheden te wijken voor het belang van de strafvordering, zij het dat ook dan de inbreuk op het verschoningsrecht niet verder mag gaan dan strikt nodig is voor het aan het licht brengen van de waarheid van het desbetreffende feit, waarbij zorg moet worden betracht om te voorkomen dat de belangen van andere cliënten van de advocaat dan de cliënten die betrokken zijn bij de strafbare feiten waarvan de advocaat wordt verdacht, onevenredig worden getroffen (vgl. HR 30 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD7280, NJ 2002, 438 en HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9162, NJ 2002, 439).

Hieruit volgt dat het bestaan van zeer uitzonderlijke omstandigheden waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven het verschoningsrecht van de advocaat onder meer kan worden aangenomen indien jegens de advocaat sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een ernstig strafbaar feit in de hiervoor onder 4.2 bedoelde zin. Anders dan de rechtbank kennelijk tot uitgangspunt heeft genomen en blijkens haar nadere overwegingen heeft onderzocht, is – gegeven haar vaststelling dat er voldoende aanwijzingen zijn voor een redelijk vermoeden van schuld aan zo een feit – de mate van 'stevigheid van de tegen de verschoningsgerechtigde bestaande verdenking' niet van doorslaggevende betekenis bij de beantwoording van de vraag of sprake is van dergelijke zeer uitzonderlijke omstandigheden. Het middel klaagt daarover terecht.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden beschikking en wijst de zaak terug naar de Rechtbank Rotterdam, opdat de zaak op het bestaande klaagschrift opnieuw wordt behandeld en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1740

Zaaknummer: 13/00595

Wetsartikelen: 218 Sv en 552a Sv

RECHTSPRAAK

Het hof heeft met juistheid vastgesteld dat artikel 2.9 APV niet uitdrukkelijk inhoudt dat de burgemeester gerechtigd is tot het geven van een bevel als waarvan te dezen sprake is. Ingevolge artikel 172 lid 3 Gemeentewet is de burgemeester evenwel bevoegd aan personen bevelen te geven die noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Een zodanig bevel is aan te merken als een wettelijk voorschrift in materiële zin. De burgemeester kan bij de uitvoering van deze bevelsbevoegdheid politieambtenaren betrekken, mits hij daarbij met voldoende nauwkeurigheid aangeeft in welke omstandigheden de politieambtenaren de door hem omschreven handelingen en beslissingen moeten nemen. De burgemeester heeft door het uitvaardigen van het Mandaatbesluit verwijderingsbevelen kennelijk de hem in artikel 172 lid 3 Gemeentewet toegekende bevelsbevoegdheid uitgeoefend en gelet op de inhoud van dat besluit daarbij bepaald dat zijn bevel is gegeven voor de in artikel 2.9 APV nauwkeurig omschreven gevallen. Het voorgaande brengt mee dat een in overeenstemming met het Mandaatbesluit door een politieambtenaar namens de burgemeester gegeven verwijderingsbevel kan worden aangemerkt als een krachtens wettelijk voorschrift gegeven bevel als bedoeld in artikel 184 Sr. Het andersluidende oordeel van het hof is derhalve onjuist.

Het middel bevat de klacht dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de in de tenlastelegging voorkomende, op artikel 184 Sr toegesneden, woorden 'krachtens wettelijk voorschrift'.

De Hoge Raad overweegt als volgt. De tenlastelegging, die is toegesneden op artikel 184 lid 1 Sr, houdt in dat de verdachte opzettelijk niet heeft voldaan aan het krachtens artikel 172 en/of

artikel 177 van de Gemeentewet en/of artikel 2.9 APV door of namens de burgemeester van Amsterdam gegeven bevel om zich te verwijderen uit het in de tenlastelegging genoemde overlastgebied.

Met juistheid heeft het hof vastgesteld dat voornoemde bepaling van de APV niet uitdrukkelijk inhoudt dat de burgemeester gerechtigd is tot het geven van een bevel als waarvan te dezen sprake is.

Ingevolge artikel 172 lid 3 Gemeentewet is de burgemeester evenwel bevoegd aan personen bevelen te geven die noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Een zodanig bevel is aan te merken als een wettelijk voorschrift in materiële zin. De burgemeester kan bij de uitvoering van deze bevelsbevoegdheid politieambtenaren betrekken, mits hij daarbij met voldoende nauwkeurigheid aangeeft in welke omstandigheden de politieambtenaren de door hem omschreven handelingen en beslissingen moeten nemen. De burgemeester heeft door het uitvaardigen van het Mandaatbesluit verwijderingsbevelen kennelijk de hem in artikel 172 lid 3 Gemeentewet toegekende bevelsbevoegdheid uitgeoefend en gelet op de inhoud van dat besluit daarbij bepaald dat zijn bevel is gegeven voor de in artikel 2.9 APV nauwkeurig omschreven gevallen. Het voorgaande brengt mee dat een in overeenstemming met het Mandaatbesluit door een politieambtenaar namens de burgemeester gegeven verwijderingsbevel kan worden aangemerkt als een krachtens wettelijk voorschrift gegeven bevel als bedoeld in artikel 184 Sr.

Het andersluidende oordeel van het hof is dus onjuist.

Het middel klaagt daarover terecht. De bestreden uitspraak zal dus niet in stand kunnen blijven.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1742

Zaaknummer: 13/01184

Wetsartikelen: 184 Sr, 172 Gemeentewet, 177 Gemeentewet, 2.9 APV Amsterdam en 2.9.1. APV Amsterdam

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:2009:BH3079. Het hof heeft vastgesteld dat verdachte nadat hij was aangehouden niet voorafgaand aan zijn eerste verhoor is gewezen op zijn recht een advocaat te raadplegen. Naar het oordeel van het hof levert dat in het onderhavige geval geen vormverzuim op. Dat oordeel berust op de overwegingen van het hof dat verdachte voordat hij zich op uitnodiging van de politie op 14 november 2008 meldde, ruimschoots de gelegenheid heeft gehad een advocaat te raadplegen en dat in het licht daarvan de politie uit de opmerking van verdachte dat hij reeds contact had gehad met zijn raadsman, ervan uit mocht gaan dat verdachte vooraf een raadsman had geconsulteerd. Door het verweer op deze grond te verwerpen en de door verdachte afgelegde verklaring als door de verdediging bedoeld voor het bewijs te bezigen, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het consultatierecht van de aangehouden verdachte.

Het middel klaagt dat het hof in strijd met een gevoerd verweer de verklaring die de verdachte bij de politie heeft afgelegd zonder dat hij voorafgaand aan het verhoor in de gelegenheid was gesteld een advocaat te raadplegen, bij de bewijsvoering heeft betrokken.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Een verdachte die door de politie is aangehouden, kan aan artikel 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand ontleen die inhoudt dat hem de gelegenheid wordt geboden om voorafgaand aan het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een advocaat te raadplegen. De aangehouden verdachte dient vóór de aanvang van het eerste verhoor te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat. Behoudens in het geval dat hij uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van dat recht, dan wel bij het bestaan van dwingende redenen als door het EHRM bedoeld, zal hem binnen de grenzen van het redelijke de gelegenheid moeten worden geboden dat recht te verwezenlijken. Indien een aangehouden

verdachte niet dan wel niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden om voorafgaand aan het verhoor door de politie een advocaat te raadplegen, levert dat in beginsel een vormverzuim op als bedoeld in artikel 359a Sv, dat, na een daartoe strekkend verweer, in de regel dient te leiden tot uitsluiting van het bewijs van de verklaringen van de verdachte die zijn afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen (vgl. HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, NJ 2009, 349).

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte nadat hij was aangehouden niet voorafgaand aan zijn eerste verhoor is geweest op zijn recht een advocaat te raadplegen. Naar het oordeel van het hof levert dat in het onderhavige geval geen vormverzuim op. Dat oordeel berust op de overwegingen van het hof dat de verdachte voordat hij zich op uitnodiging van de politie op 14 november 2008 meldde, ruimschoots de gelegenheid heeft gehad een advocaat te raadplegen en dat in het licht daarvan de politie uit de opmerking van de verdachte dat hij reeds contact had gehad met zijn raadsman, ervan uit mocht gaan dat de verdachte vooraf een raadsman had geconsulteerd. Door het verweer op deze grond te verwerpen en de door de verdachte afgelegde verklaring als door de verdediging bedoeld voor het bewijs te bezigen, heeft het hof, gelet op hetgeen in 2.3 is overwogen, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het consultatierecht van de aangehouden verdachte.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1752

Zaaknummer: 12/00200

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad formuleert gegevens die daarbij als relevante vergelijkingsfactoren moeten worden betrokken (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BM9102). Artikel 8 en 9 WVV 1994 verschillen in zoverre van strekking dat artikel 8 WVV 1994 strekt tot bescherming van de verkeersveiligheid, terwijl in artikel 9 WVV 1994 het rechtsgoed van de bescherming van het openbare gezag vooropstaat. Daarnaast geldt dat de gedragingen waarop deze bepalingen zien in belangrijke mate van elkaar verschillen. Naar de kern bezien gaat het in artikel 8 WVV 1994 om het rijden onder invloed van daar nader genoemde stoffen, en in artikel 9 WVV 1994 om het desbewust rijden met een ongeldig verklaard rijbewijs. Gelet op een en ander steunt 's hofs oordeel dat het OM niet-ontvankelijk is in de vervolging omdat sprake is van 'hetzelfde feit' als bedoeld in artikel 68 Sr en artikel 255a Sv, dus op gronden die blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting.

Het middel klaagt dat het oordeel van het hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging omdat sprake is van 'hetzelfde feit' als bedoeld in artikel 68 Sr, steunt op gronden die blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting, althans op gronden die deze beslissing niet kunnen dragen.

De Hoge Raad overweegt als volgt.

Artikel 8 lid 4 WVV 1994 houdt – kort gezegd – in het verbod om zonder rijbewijs een voertuig te besturen na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank dat het alcoholgehalte van de adem van de bestuurder bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan 88 microgram alcohol per liter uitgedemde lucht, waarbij voor die limiet aansluiting is gezocht bij de regeling voor beginnende bestuurders.

Artikel 9 lid 2 WVV 1994 houdt – kort gezegd – in het verbod een voertuig te besturen terwijl de bestuurder weet of redelijkerwijs moet weten dat zijn rijbewijs ongeldig is verklaard.

Artikel 8 en 9 WVV 1994 verschillen in zoverre van strekking dat artikel 8 WVV 1994 strekt tot bescherming van de verkeersveiligheid, terwijl in artikel 9 WVV 1994 het rechtsgoed van de bescherming van het openbaar gezag vooropstaat. Daarnaast geldt dat de gedragingen waarop deze bepalingen zien, in belangrijke mate van elkaar verschillen. Naar de kern bezien gaat het in artikel 8 WVV 1994 om het rijden onder invloed van daar nader genoemde stoffen, en in artikel 9 WVV 1994 om het desbewust rijden met een ongeldig verklaard rijbewijs.

Gelet op een en ander steunt het oordeel van het hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging omdat sprake is van 'hetzelfde feit' als bedoeld in artikel 68 Sr en artikel 255a Sv, dus op gronden die blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1734

Zaaknummer: 12/00609

Wetsartikelen: 255a Sv, 68 Sr, 8 WVV 1994 en 9 WVV 1994

RECHTSPRAAK

Het hof heeft zijn oordeel dat de voorbedachte raad kan worden bewezen verklaard niet toereikend gemotiveerd. De door het hof vastgestelde gang van zaken die heeft geleid tot de dood van het slachtoffer, laat de reële mogelijkheid open dat sprake was van een spontaan ontstane ruzie over drugs, welke ruzie in korte tijd escaleerde, waarbij het besluit tot levensberoving eerst in een latere fase is genomen, terwijl in dat verband ook niet duidelijk is in welke zin het hof betekenis heeft toegekend aan de door hem genoemde tijdsperiode tussen de twee schoten. Conclusie A-G: anders.

Het middel klaagt dat de bewezenverklaring van feit 1 in de zaak met parketnummer 16/711030-08, voor zover inhoudende dat de verdachte met voorbedachte raad heeft gehandeld, ontoereikend is gemotiveerd.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Voor een bewezenverklaring van het bestanddeel 'voorbedachte raad' moet komen vast te staan dat de verdachte zich gedurende enige tijd heeft kunnen beraden op het te nemen of het genomen besluit en dat hij niet heeft gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling, zodat hij de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven.

Bij de vraag of sprake is van voorbedachte raad gaat het bij uitstek om een weging en waardering van de omstandigheden van het concrete geval door de rechter, waarbij deze het gewicht moet bepalen van de aanwijzingen die voor of tegen het bewezen verklaren van voorbedachte raad pleiten. De vaststelling dat de verdachte voldoende tijd had om zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit vormt weliswaar een belangrijke objectieve aanwijzing dat met voorbedachte raad is gehandeld, maar behoeft de rechter niet ervan te weerhouden aan contra-indicaties een zwaarder gewicht toe te kennen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de omstandigheid dat de besluitvorming en uitvoering in plotselinge hevige drift plaatsvinden, dat slechts sprake is van een korte tijdsperiode tussen besluit en uitvoering of dat de gelegenheid tot beraad eerst tijdens de uitvoering van het

besluit ontstaat. Zo kunnen bepaalde omstandigheden (of een samenstel daarvan) de rechter uiteindelijk tot het oordeel brengen dat de verdachte in het gegeven geval niet met voorbedachte raad heeft gehandeld.

Mede met het oog op het strafverzwarende gevolg dat dit bestanddeel heeft, moeten aan de vaststelling dat de voor voorbedachte raad vereiste gelegenheid heeft bestaan, bepaaldelijk eisen worden gesteld en dient de rechter, in het bijzonder indien de voorbedachte raad niet rechtstreeks uit de bewijsmiddelen volgt, daaraan in zijn motivering van de bewezenverklaring nadere aandacht te geven.

De achtergrond van het vereiste dat de verdachte de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven, is dat ingeval vaststaat dat de verdachte die gelegenheid heeft gehad, het redelijk is aan te nemen dat de verdachte gebruik heeft gemaakt van die gelegenheid en dus daadwerkelijk heeft nagedacht over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap heeft gegeven (vgl. het overleg en nadenken dat in de wetsgeschiedenis is geplaatst tegenover de ogenblikkelijke gemoedsopwelling). Dat de verdachte daadwerkelijk heeft nagedacht en zich rekenschap heeft gegeven leent zich immers moeilijk voor strafrechtelijk bewijs, zeker in het geval dat de verklaringen van de verdachte en/of eventuele getuigen geen inzicht geven in hetgeen voor en ten tijde van het begaan van het feit in de verdachte is omgegaan. Of in een dergelijk geval voorbedachte raad bewezen kan worden, hangt dan sterk af van de hierboven bedoelde gelegenheid en van de overige feitelijke omstandigheden van het geval zoals de aard van het feit, de omstandigheden waaronder het is begaan alsmede de gedragingen van de verdachte voor en tijdens het begaan van het feit. Daarbij verdient opmerking dat de enkele omstandigheid dat niet is komen vast te staan dat is gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling, niet toereikend is om daaraan de gevolgtrekking te verbinden dat sprake is van voorbedachte raad. (Vgl. HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:963.)

Tegen de achtergrond van het voorafgaande heeft het hof zijn oordeel dat de voorbedachte raad kan worden bewezen verklaard niet toereikend gemotiveerd. Daarbij neemt de Hoge Raad in het bijzonder in aanmerking dat de door het hof vastgestelde gang van zaken die heeft geleid tot de dood van [betrokkene 1], de reële mogelijkheid openlaat dat sprake was van een spontaan ontstane ruzie over drugs, welke ruzie in korte tijd – en mede als gevolg van de voor de verdachte onverwachte omstandigheden dat [betrokkene 1] als eerste een vuurwapen toonde en vervolgens de autosleutel van de auto waarin de verdachte en zijn medeverdachte waren gekomen, wegnam en de auto verliet – escaleerde, waarbij het besluit tot levensberoving eerst in een latere fase is genomen, terwijl in dat verband ook niet duidelijk is in welke zin het hof betekenis heeft toegekend aan de door hem genoemde tijdspanne tussen

de twee schoten.

Het middel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het in de zaak met parketnummer 16/711030-08 onder 1 ten laste gelegde en de strafoplegging, verwijst de zaak naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Conclusie A-G:

In de toelichting op het middel wordt geklaagd dat de afwijzing van het verzoek om de in het middel bedoelde getuigen te horen uitsluitend is gebaseerd op 's hofs afwijzend oordeel over het verzoek om een reconstructie te houden. Het verzoek tot het horen van de bedoelde getuigen is evenwel niet uitsluitend in het kader van een eventuele reconstructie geplaatst, maar onafhankelijk van elkaar geformuleerd, aldus de steller van het middel.

'Gelet op hetgeen de raadsman van de verdachte aan zijn verzoek tot het horen van de "plaatsdelict" getuigen ten grondslag heeft gelegd, zoals hiervoor samengevat onder 5.1., is 's hofs oordeel dat het niet zinvol is de in dit kader (lees: een reconstructie, D.A.) verzochte getuigen te horen en de verdachte daardoor niet in zijn verdedigingsbelang is geschaad, niet onbegrijpelijk en voldoende gemotiveerd. Anders dan het in het middel wordt gesteld, heeft de raadsman van de verdachte zijn verzoek tot het horen van die getuigen immers niet anderszins (onafhankelijk van elkaar) onderbouwd, maar uitsluitend gemotiveerd in het kader van een eventuele reconstructie, aan de hand waarvan de getuigen uiteen zouden kunnen zetten wat zij vanaf welke plek hebben "gezien/gehoord en/of geroken" hadden. Derhalve was het hof dan ook niet gehouden tot een nadere motivering dan de motivering van de afwijzing van het verzoek om een reconstructie (met inbegrip van het verhoor van PD-getuigen). Tegen dit laatste, afwijzende oordeel wordt in cassatie uitdrukkelijk niet opgekomen.'

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1755

Zaaknummer: 12/03120

Wetsartikelen: 45 Sr en 289 Sr

RECHTSPRAAK

Slagende bewijsklacht medeplegen valsheid in geschrift in het kader van bijstandsfraude.

Het middel klaagt onder meer dat de bewezenverklaring ten aanzien van het 'medeplegen' onvoldoende met redenen is omkleed.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Aangezien de bewezenverklaring, voor zover behelzende dat de verdachte meermalen 'tezamen en in vereniging met een ander' een tot bewijs van enig feit bestemd geschrift valselijk heeft opgemaakt, niet zonder meer kan worden afgeleid uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen, is de uitspraak niet naar de eis der wet met redenen omkleed en is het middel in zoverre derhalve terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak voor zover aan zijn oordeel onderworpen en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Leeuwarden, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:1750

Zaaknummer: 11/04510

Wetsartikelen: 45 Sr en 225 Sr

RECHTSPRAAK

's Hofs oordeel dat niet ter beoordeling van de strafrechter staat of een op de voet van artikel 551a Sv verrichte ontruiming al of niet rechtmatig is geschied en dat verweren die ertoe strekken dat zodanige ontruiming jegens de verdachte onrechtmatig was in de strafprocedure niet aan de orde kunnen komen, is niet juist. De (on)rechtmatigheid van de uitoefening van de strafvorderlijke bevoegdheid van artikel 551a Sv moet in beginsel met het oog op het zwaarwegend belang van aan een kraker toekomend huisrecht bij de onafhankelijke rechter ten toets kunnen komen. Indien, zoals i.c., voorafgaande toetsing door de burgerlijke rechter ontbreekt, moet in deze bijzondere gevallen worden aanvaard dat de vraag of de ontruiming onrechtmatig was aan de strafrechter kan worden voorgelegd in het kader van de strafzaak tegen de verdachte van kraken.

Het middel klaagt onder meer dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat door de verdediging gevoerde verweren met betrekking tot de onrechtmatigheid van de ontruiming op de voet van artikel 551a Sv in de strafzaak tegen de verdachte niet aan de orde kunnen komen.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Het middel is terecht voorgesteld. Het oordeel van het hof, dat niet aan de strafrechter ter beoordeling staat of een op de voet van artikel 551a Sv verrichte ontruiming al of niet rechtmatig is geschied en dat verweren die ertoe strekken dat zodanige ontruiming jegens de verdachte onrechtmatig was in de strafprocedure niet aan de orde kunnen komen, is niet juist. In artikel 551a Sv, geplaatst in Titel VIII van Boek IV van het Wetboek van Strafvordering ('Bijzondere bepalingen omtrent opsporing van feiten, strafbaar gesteld bij het wetboek van Strafrecht') en gemodelleerd naar artikel 55 lid 2 Sv, wordt iedere opsporingsambtenaar de bevoegdheid toegekend tot het betreden van plaatsen en tot het (doen) verwijderen van aldaar vertoevende personen onder de in die bepaling genoemde voorwaarden. De (on)rechtmatigheid van de uitoefening van deze strafvorderlijke bevoegdheid moet in beginsel met het oog op het zwaarwegend belang van aan een kraker

toekomst huisrecht bij de onafhankelijke rechter ten toets kunnen komen. Indien, zoals hier, voorafgaande toetsing door de burgerlijke rechter ontbreekt, moet in deze bijzondere gevallen worden aanvaard dat de vraag of de ontruiming onrechtmatig was aan de strafrechter kan worden voorgelegd in het kader van de strafzaak tegen de verdachte van kraken, zoals blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 551a Sv de wetgever uitdrukkelijk voor ogen had.

Aantekening verdient daarbij het volgende.

Verweren die ertoe strekken dat een ontruiming op de voet van artikel 551a Sv onrechtmatig is, zullen doorgaans erop zijn gebaseerd dat de ontruiming, in strijd met de in de (hiervoor in 2.3.3 weergegeven) beleidsbrief van het Openbaar Ministerie gestelde regels, heeft plaatsgevonden zonder dat de verdachte de gelegenheid heeft gehad tegen een voorgenomen ontruiming een kort geding aan te spannen.

Indien de strafrechter vindt dat zulk een verzuim heeft plaatsgevonden, kan dit verzuim niet gelden als een vormverzuim dat is begaan in het kader van het voorbereidend onderzoek als bedoeld in artikel 359a Sv naar de in de strafzaak aan de verdachte ten laste gelegde overtreding van artikel 138a Sr.

Indien in een dergelijk bijzonder geval de strafrechter heeft vastgesteld dat door of namens het Openbaar Ministerie ten onrechte geen (voldoende) gelegenheid is gegeven een kort geding aanhangig te maken, zal bij de beoordeling door de strafrechter hoe in het bijzonder de door de rechter in kort geding te verrichten proportionaliteitstoets zou zijn uitgevallen, zoals is overwogen in r.o. 3.5.7 van het hiervoor in 2.3.5 vermelde arrest van de Hoge Raad, de daarvoor vereiste belangenafweging alleen kunnen plaatsvinden als de kraker feiten of omstandigheden aanvoert en aannemelijk maakt die in het concrete geval tot een andere dan de door de wetgever gemaakte afweging nopen, waarbij als uitgangspunt zal hebben te gelden dat een eigenaar het recht heeft om over zijn pand te beschikken zoals hij wil.

Komt de strafrechter tot het oordeel dat de rechter in kort geding de ontruiming eerst tegen een later tijdstip of in het geheel niet zou hebben toegestaan, kan de strafrechter een schending van artikel 8 EVRM constateren en eventueel, indien de ernst van de schending dit rechtvaardigt, daaraan het in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 551a Sv genoemde rechtsgevolg van strafvermindering verbinden.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: