

## **Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 42, 2016**

Nummer 42, 2016

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2761](#) 06-12-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2768](#) 06-12-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2763](#) 06-12-2016

RECHTSPRAAK

***Het oordeel dat het gevolg bewijsuitsluiting aan het vormverzuim moet worden verbonden, is ontoereikend gemotiveerd, reeds omdat van een op het geval toegesneden afweging van in aanmerking te nemen factoren geen blijk is gegeven.***

Het middel klaagt dat het hof de verdachte ten onrechte heeft vrijgesproken van het ten laste gelegde witwassen van een tweetal met nummer 22 respectievelijk 26 aangeduide geldbedragen van € 100.000.

Het hof heeft geoordeeld dat sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek als bedoeld in artikel 359a Sv. Dat oordeel is in cassatie niet (voldoende) bestreden, zodat daarvan moet worden uitgegaan. Het vormverzuim bestaat erin, blijkens de in zoverre onbestreden feitelijke vaststellingen van het hof, dat het opnemen van telecommunicatie met betrekking tot het telefoonnummer eindigend op 6763, waarvoor door de officier van justitie bevel was verleend ten name van [betrokkene 1], is voortgezet zonder dat daarvoor een nieuw bevel is gegeven nadat het de politie duidelijk was geworden dat genoemd telefoonnummer niet langer in gebruik was bij de in het bevel genoemde persoon, maar bij de verdachte wiens stem kon worden herkend uit – kort gezegd – een met machtiging van de rechter-commissaris gegeven bevel tot telefoontap op het telefoonnummer eindigend op 8080 ten name van de verdachte. Het hof heeft geoordeeld dat aan dit vormverzuim het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting moet worden verbonden.

Met betrekking tot zijn oordeel dat aan het in 2.3 bedoelde vormverzuim het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting moet worden verbonden, heeft het hof overwogen dat het – ondanks het ontbreken van een nieuwe machtiging – ook na 13 november 2009 opnemen en vervolgens uitluisteren van telecommunicatie een ingrijpende inbreuk is op de privacy van de verdachte, dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ‘van groot belang’ is, dat de mate van verwijtbaarheid ‘ernstig’ is en dat de verdachte ‘door het niet-naleven van de voorschriften in zijn belang [is] getroffen’. Gelet op hetgeen in 2.4 is overwogen, is het oordeel van het hof dat aan het bedoelde vormverzuim het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting moet worden verbonden, niet toereikend gemotiveerd, reeds omdat van een op het geval

toegesneden afweging van in aanmerking te nemen factoren geen blijk is gegeven.

Het middel is derhalve terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het ten laste gelegde onder 2 primair met betrekking tot de transacties 22 en 26 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 de beroepen voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 06-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2016:2768

**Zaaknummer:** 15/00626

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan en V. van den Brink

**Wetsartikelen:** 359a Sv

RECHTSPRAAK

### ***Ondeugdelijke poging indien niet duidelijk is of de baby's leefden tijdens de poging?***

Het middel klaagt over de door het hof gegeven vrijspraken van de onder 1 en 2 telkens primair en subsidiair ten laste gelegde poging tot (kinder)doodslag.

Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat voor het antwoord op de vraag of te dezen sprake is van een strafbare poging tot (kinder)doodslag van wezenlijk belang is of de baby's tijdens of kort na de geboorte hebben geleefd. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat dit niet met voldoende mate van zekerheid is vast te stellen en de verdachte deswege vrijgesproken.

Artikel 45 lid 1 Sr luidt: 'Poging tot misdrijf is strafbaar, wanneer het voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard.'

Voor de vraag of in een geval als het onderhavige de ten laste gelegde poging tot (kinder)doodslag kan worden bewezen, is van belang of is gehandeld 'ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf' op de grond dat de in de tenlastelegging omschreven en mitsdien te bewijzen gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van dat misdrijf (vgl. HR 24 oktober 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6373, NJ 1979/52). Anders dan waarvan het hof kennelijk is uitgegaan, doet de enkele omstandigheid dat onzekerheid bestaat omtrent het antwoord op de vraag of de baby's tijdens of kort na de geboorte leefden, niet af aan de mogelijkheid dat de aan de verdachte ten laste gelegde gedragingen zijn begaan 'ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf' in de hiervoor bedoelde zin. Van die mogelijkheid is echter geen sprake indien de rechter aannemelijk acht dat de baby's dood ter wereld zijn gekomen.

Het middel is derhalve terecht voorgesteld.

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

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 06-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2016:2761

**Zaaknummer:** 16/00743

**Rechters:** A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, H.A.G. Splinter-van Kan, E.F. Faase en M.J. Borgers

**Wetsartikelen:** 45 Sr

RECHTSPRAAK

***Levert het steken met een mes in de buikstreek van een slachtoffer dat een steekwerend vest droeg een aanmerkelijke kans op de dood op?***

Het middel klaagt over de motivering van de bewezenverklaring wat betreft het opzet van de verdachte op de dood van [slachtoffer].

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte [slachtoffer] met kracht met een mes in de buikstreek heeft gestoken. Daaruit heeft het hof afgeleid dat de verdachte voorwaardelijk opzet op de dood van [slachtoffer] had, nu het met kracht met een mes steken in de buikstreek, waar zich vitale organen bevinden, een aanmerkelijke kans op de dood oplevert en de verdachte die kans bewust heeft aanvaard. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De enkele omstandigheid dat – naar ten verwere is aangevoerd – de toegebrachte verwonding nadien niet levensbedreigend bleek te zijn omdat [slachtoffer] op het moment van steken een steekwerend vest droeg, leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte met zodanige kracht heeft gestoken dat het steekwerende vest door de messteek is doorboord. Overigens is – gelet op het (toekomstgerichte) karakter van een poging – zo'n bijzondere omstandigheid als het dragen van een steekwerend vest niet onverenigbaar met de voor een poging toereikende vaststelling dat het met kracht steken van een mes in de buikstreek normaal gesproken een aanmerkelijke kans op de dood doet ontstaan.

Het middel faalt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze 35 maanden, waarvan twaalf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren belooft en verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 06-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2016:2763

**Zaaknummer:** 14/05243

**Rechters:** A.J.A. van Dorst, J. de Hullu en E.S.G.N.A.I. van de Griend

**Advocaten:** R. de Bree

**Wetsartikelen:** 45 Sr en 287 Sr