

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 12, 2017

Nummer 12, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:527](#) 28-03-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:524](#) 28-03-2017

RECHTSPRAAK

Falende klacht OM inzake de maximale duur van de proeftijd ex artikel 14b, tweede lid, Sr, nu niet is voldaan aan de voorwaarde dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van één of meer personen.

Het middel klaagt over het oordeel van het hof dat in de onderhavige zaak de maximale duur van de proeftijd drie jaren bedraagt.

Niet in geding is dat de sinds 1 februari 2006 krachtens artikel 14b, tweede lid, Sr geldende mogelijkheid om, indien de in dat artikellid genoemde voorwaarde is vervuld, een proeftijd van ten hoogste tien jaren vast te stellen, bestond met betrekking tot het door het hof als volgt gekwalificeerde feit: 'een afbeelding en een gegevensdrager, bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken, verwerven en zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang daartoe verschaffen, terwijl van het plegen van dit misdrijf een gewoonte wordt gemaakt', gepleegd in de periode 1 januari 2010 tot en met 3 juli 2013.

Het hof heeft geoordeeld dat in dit verband niet is voldaan aan de in artikel 14b, tweede lid, Sr genoemde voorwaarde dat 'er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen'.

Dat oordeel getuigt, mede in het licht van de in de conclusie van de advocaat-generaal weergegeven wetsgeschiedenis, niet van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad mede in aanmerking dat – anders dan het middel betoogt – de bewezenverklaring onder 1 geen gedragingen bevat die onmiskenbaar zijn gericht tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van één of meer personen in de zin van artikel 14b, tweede lid, Sr, terwijl de misdrijven waaronder het onder 1

bewezenverklaarde is gekwalificeerd – kort gezegd: het verwerven en zich toegang verschaffen tot, alsmede het in bezit en voorraad hebben van, kinderporno – ook niet zonder meer kunnen worden gekarakteriseerd als misdrijven die dergelijke gedragingen omvatten.

Ook voor zover het middel de klacht bevat dat het hof – gelet op het onder 2 bewezenverklaarde bezit van zogenoemde dierenporno – bij zijn oordeel artikel 14b, derde lid, Sr had 'dienen te betrekken' en zich daarvan 'rekenschap te geven', faalt het, reeds omdat een dergelijke verplichting geen steun vindt in het recht.

Het middel kan derhalve niet tot cassatie leiden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:524

Zaaknummer: 15/05931

Rechters: A.J.A. van Dorst, J. de Hullu en E.F. Faase

Advocaten: P.T. Verweijen

Wetsartikelen: 14b Sr

RECHTSPRAAK

OM klaagt na vrijspraak van overtreding artikel 197 Sr na uitgevaardigd reisverbod over het toetsingskader en het oordeel van het hof over de strijdigheid van het inreisverbod met de Terugkeerrichtlijn.

Het middel komt op tegen het oordeel van het hof dat het inreisverbod niet rechtmatig is. Aan de schriftuur is een afschrift gehecht van een uitspraak van de ABRvS van 29 mei 2015 met kenmerk 201406679/1/V2. In aanmerking genomen dat aan de herkomst en betrouwbaarheid van dit stuk in redelijkheid niet behoeft te worden getwijfeld, kan daaruit worden afgeleid dat de bestuursrechtelijke rechtsgang tegen het inreisverbod ten tijde van de beoordeling door het hof reeds met een onherroepelijke uitspraak was geëindigd en het tegen de verdachte uitgevaardigde inreisverbod door de bestuursrechter in stand is gelaten.

Het middel klaagt onder meer dat het hof is uitgegaan van een onjuist toetsingskader.

Blijkens zijn overwegingen is het hof bij de beoordeling van het tenlastegelegde ervan uitgegaan dat de uitleg die het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest van 11 juni 2015, zaak C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377 (Z.Zh. en O.) heeft gegeven aan het begrip 'gevaar voor de openbare orde' in de zin van artikel 7, vierde lid, Terugkeerrichtlijn, mede richtinggevend is voor de uitleg van het begrip 'ernstige bedreiging voor de openbare orde' in de zin van artikel 11, tweede lid, Terugkeerrichtlijn. Hierin ligt besloten dat het hof heeft geoordeeld dat voor de uitvaardiging van een inreisverbod voor de duur van meer dan vijf jaar minstens is vereist dat sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. (Vgl. ABRvS 2 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1550.) Voor zover het middel hierover klaagt, faalt het.

Het middel klaagt voorts dat het oordeel van het hof dat het inreisverbod evident in strijd is met het bepaalde in Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEG 2008, L 348/98) (hierna: de Terugkeerrichtlijn) ontoereikend is gemotiveerd.

In zijn arrest van 12 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:616, NJ 2016/387, heeft de Hoge Raad overwogen dat in een geval als het onderhavige waarin de verdachte de bestuursrechtelijke rechtsgang tegen het inreisverbod heeft gevolgd, in verband met een behoorlijke taakverdeling tussen de strafrechter en de bestuursrechter en met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken het volgende geldt. Is het inreisverbod bij onherroepelijke uitspraak van de bestuursrechter vernietigd, dan dient de strafrechter van die beslissing van de bestuursrechter uit te gaan. Is het inreisverbod door de bestuursrechter bij onherroepelijke uitspraak in stand gelaten, dan staat zulks in beginsel eraan in de weg dat de strafrechter het verweer dat het inreisverbod in strijd is met het Unierecht, zelfstandig onderzoekt en daarop beslist. Onder bijzondere omstandigheden kan aanleiding bestaan hierop een uitzondering te maken. Van een bijzondere omstandigheid als hiervoor bedoeld kan sprake zijn wanneer de strafrechter vaststelt dat de oplegging van het inreisverbod evident in strijd is met het onder 3.2 bedoelde toetsingskader.

Blijkens de hiervoor onder 2.2 weergegeven overwegingen heeft het hof – ondanks hetgeen onder 3.1 is vermeld over de bestuursrechtelijke rechtsgang – het ervoor gehouden dat ten tijde van zijn uitspraak het besluit tot uitvaardiging van het inreisverbod tegen de verdachte nog niet rechtens onaantastbaar was. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat de motivering van het inreisverbod onvoldoende is in het licht van de Terugkeerrichtlijn en dat dit besluit derhalve niet rechtmatig kan worden geacht. Dit oordeel is ontoereikend gemotiveerd, nu zonder nadere motivering niet begrijpelijk is het daarin besloten liggende oordeel van het hof dat in het onderhavige geval evident geen sprake was van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Het middel is in zoverre terecht voorgesteld.

Opmerking verdient dat ook wanneer de verdachte geen gebruik heeft gemaakt van de bestuursrechtelijke rechtsgang of wanneer een onherroepelijke uitspraak van de bestuursrechter in die rechtsgang niet kan worden afgewacht, in de strafzaak het in 3.2 bedoelde toetsingskader slechts aan het aannemen van de rechtmatigheid van het inreisverbod in de weg staat als de strafrechter vaststelt dat in het voorliggende geval evident geen sprake was van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Indien, nadat een veroordeling ter zake van het onderhavige delict onherroepelijk is geworden, het desbetreffende inreisverbod bij onherroepelijke uitspraak van de bestuursrechter wordt vernietigd, is het niet uitgesloten dat de verdachte met vrucht een beroep kan doen op herziening in de zin van artikel 457, eerste lid, Sv.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ten aanzien van het in zaak A onder 2 en het in zaak B tenlastegelegde en de strafoplegging en

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:527

Zaaknummer: 16/00929

Rechters: W.A.M. van Schendel, V. van den Brink en A.L.J. van Strien

Wetsartikelen: 197 Sr