

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 16, 2017

Nummer 16, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:831](#) 09-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:828](#) 09-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:839](#) 09-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:826](#) 09-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:834](#) 09-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:827](#) 09-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:830](#) 09-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:841](#) 18-04-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Hoge Raad](#) 09-05-2017

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Noot onder Hoge Raad 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:706.](#)

prof. mr. H. de Doelder

RECHTSPRAAK

De bewezenverklaring, voor zover inhoudende dat de opsporingsambtenaren ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening hunner bediening’ waren, is ontoereikend gemotiveerd, nu uit de gebezigde bewijsmiddelen niet kan worden afgeleid dat de boa’s een aanwijzing hebben gegeven als bedoeld in artikel 73 Wet personenvervoer 2000.

Het middel klaagt dat het hof de bewezenverklaring onder 1, voor zover inhoudende dat de opsporingsambtenaren ‘werkzaam in de rechtmatige uitoefening hunner bediening’ waren, ontoereikend heeft gemotiveerd.

De bewezenverklaring van het onder 1 ten laste gelegde kan niet zonder meer worden afgeleid uit de gebezigde bewijsmiddelen. In het bijzonder kan uit de voor het bewijs gebezigde gedeelten van de processen-verbaal van de buitengewone opsporingsambtenaren niet volgen dat de rechtmatige uitoefening van de bediening bestond uit het aanhouden van de verdachte ‘op verdenking van het overtreden van art. 73 van de Wet Personenvervoer 2000 op heterdaad ontdekt’, nu niet blijkt dat er een aanwijzing is gegeven in de zin van deze bepaling. De bewezenverklaring is daarom ontoereikend gemotiveerd.

Het middel is derhalve terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 1 ten laste gelegde en de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Den Haag, 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: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:828

Zaaknummer: 15/02975

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

Advocaten: J.Y. Taekema

Wetsartikelen: 180 Sr

RECHTSPRAAK

Het oordeel van het hof dat in het midden kan blijven of verdachte voorafgaand aan de verhoren in de gelegenheid is gesteld een raadsman te raadplegen, omdat verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard dat hij bij zijn bij de FIOD afgelegde verklaringen blijft en daarom geen belang heeft bij zijn verweer, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

Het middel klaagt onder meer dat het hof in strijd met een gevoerd verweer de verklaringen die de verdachte op 17 oktober 2007 bij de FIOD heeft afgelegd zonder dat hij voorafgaand aan die verhoren in de gelegenheid was gesteld een advocaat te raadplegen, bij de bewijsvoering heeft betrokken.

Het hof heeft geoordeeld dat in het midden kan blijven of de verdachte voorafgaand aan de verhoren door de FIOD op 17 oktober 2007 in de gelegenheid is gesteld een raadsman te raadplegen, omdat de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg en ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard dat hij bij zijn bij de FIOD afgelegde verklaringen blijft en daarom geen belang heeft bij zijn verweer. Door het verweer op deze grond te verwerpen en de bedoelde bij de FIOD afgelegde verklaringen (bewijsmiddelen 8 en 9) tot het bewijs te bezigen, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting (vgl. HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9293).

De klacht is gegrond.

Op grond van hetgeen onder 3 is overwogen kan de bestreden uitspraak niet in stand blijven. Het tweede middel – dat zich onder meer richt tegen de motivering van het oordeel van het hof dat elke in de bewezenverklaring onder 1 en 2 vermelde aangifte opzettelijk onjuist of onvolledig is gedaan – behoeft dus geen behandeling. Nochtans vindt de Hoge Raad aanleiding het volgende op te merken.

Ook zonder uitsluiting van de bewijsmiddelen 8 en 9 kan uit de bewijsvoering niet zonder meer volgen dat [A] de onderhavige aangiften omzetbelasting telkens opzettelijk onjuist of onvolledig heeft gedaan. Daaruit kan immers niet zonder meer worden afgeleid dat [A] telkens

minst genomen bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat zij 'met de handeling waarvoor aanspraak op het betrokken recht wordt gemaakt, deelnam aan fraude ter zake van de btw in het kader van een keten van leveringen' als bedoeld in HR 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:442, *BNB* 2016/97 (belastingkamer), in welk geval ter zake van de aan haar geleverde auto's geen recht op aftrek van omzetbelasting bestond, maar [A] die aftrek desalniettemin heeft geclaimd en de verdachte daaraan feitelijke leiding heeft gegeven.

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: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:830

Zaaknummer: 15/05118

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

Advocaten: S.J. van der Woude

RECHTSPRAAK

De verwerping door het hof van het verweer van afwezigheid van alle schuld is niet onbegrijpelijk, nu niet aannemelijk is geworden dat verdachte ten tijde van de gedraging in de overtuiging verkeerde dat zijn gedraging niet geoorloofd was.

Het middel klaagt over de verwerping door het hof van het verweer dat de verdachte ten aanzien van het onder 2 bewezenverklarde moet worden ontslagen van alle rechtsvervolgung wegens afwezigheid van alle schuld.

Vooropgesteld moet worden dat voor het slagen van een beroep op afwezigheid van alle schuld wegens dwaling ten aanzien van de wederrechtelijkheid van het bewezenverklarde, vereist is dat aannemelijk is dat de verdachte heeft gehandeld in een verontschuldigbare onbewustheid ten aanzien van de ongeoorloofdheid van de hem verweten gedraging. Van een zodanige onbewustheid kan slechts sprake zijn, indien de verdachte ten tijde van het begaan van het feit in de overtuiging verkeerde dat zijn gedraging niet ongeoorloofd was (vgl. HR 9 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1490, *NJ* 2004/675, r.o. 3.5).

In aanmerking genomen dat het door de raadvrouw van de verdachte gevoerde verweer – in de kern – slechts inhoudt dat het voor de verdachte ‘onduidelijk’ was of het voorhanden hebben van het minipistool geoorloofd was, getuigt het kennelijke oordeel van het hof dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte ten tijde van het begaan van het feit in de overtuiging verkeerde dat zijn gedraging niet ongeoorloofd was, niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk, mede gelet op de vaststelling van het hof dat de verdachte ten tijde van het plegen van het feit op 23 maart 2014 op de hoogte was van de uitkomst van het nadere onderzoek van het NFI dat het litigieuze wapen en bijbehorende munitie onder de Wet wapens en munitie vallen.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:827

Zaaknummer: 15/04213

Rechters: A.J.A. van Dorst, J. de Hullu en M.J. Borgers

Advocaten: R.J. Baumgardt

Wetsartikelen: 26 WWM

RECHTSPRAAK

De klacht dat de afwijzing door het hof van het aanhoudingsverzoek onbegrijpelijk is, faalt, mede gelet op hetgeen na de eerdere aanhouding van de behandeling van de zaak aan het hernieuwde verzoek om aanhouding ten grondslag is gelegd.

Advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan, en tot verwerping van het beroep voor het overige.

Het middel klaagt over de afwijzing door het hof van het ter terechtzitting in hoger beroep van 20 juli 2015 gedane verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak.

Bij de beslissing op een verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak dient de rechter een afweging te maken tussen alle daarbij betrokken belangen, waaronder het belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van zijn aanwezigheidsrecht, het belang dat niet alleen de verdachte maar ook de samenleving heeft bij een doeltreffende en spoedige berechting en het belang van een goede organisatie van de rechtspleging (vgl. HR 26 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1314, NJ 1999/294).

Het hof heeft het verzoek tot aanhouding afgewezen en daartoe overwogen dat het op de weg van de verdachte had gelegen om op voorhand haar raadsman te informeren over de data waarop zij niet ter terechtzitting zou kunnen verschijnen, dat het op de weg van de raadsman had gelegen om bij de verdachte te informeren of zij al dan niet was verhinderd op de geplande zittingsdatum, en dat de samenleving belang heeft bij een doeltreffende en voortvarende berechting en een goede organisatie van de rechtspleging, in welk verband het hof van belang achtte dat de zaak al eerder was aangehouden omdat de verdachte in het buitenland verbleef. Daarin ligt besloten dat het hof een afweging heeft gemaakt tussen enerzijds het belang van de gevraagde aanhouding van de behandeling en het daaraan ten grondslag liggende belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van haar aanwezigheid, en anderzijds het belang van een doeltreffende en spoedige berechting en van een goede organisatie van de rechtspleging. Voor zover het middel erover klaagt dat het hof een

dergelijke belangenafweging niet heeft gemaakt, kan het niet tot cassatie leiden.

Voor zover het middel klaagt over de begrijpelijkheid van het oordeel van het hof, faalt het. Mede gelet op hetgeen na de eerdere aanhouding van de behandeling van de zaak aan het hernieuwde verzoek om aanhouding ten grondslag is gelegd, kunnen de door het hof genoemde gronden de afwijzing van dit verzoek dragen.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:826

Zaaknummer: 15/05148

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en V. van den Brink

Advocaten: M. Berndsens

Wetsartikelen: 278 Sv

RECHTSPRAAK

Slagende klacht over kosten die voor aftrek van het wederrechtelijk verkregen voordeel in aanmerking komen.

Het middel klaagt over de verwerping van het verweer dat de kosten van de videotheek [A] in mindering moeten worden gebracht op de opbrengst.

Bij de bepaling van de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel kunnen slechts de kosten die in directe relatie staan tot het delict, gelden als kosten die voor aftrek in aanmerking komen. De wetgever heeft de rechter grote vrijheid gelaten of, en zo ja, in welke mate hij rekening wil houden met zodanige kosten. De beslissing daaromtrent behoeft in het algemeen geen motivering. Indien evenwel namens de betrokkene gemotiveerd en met specificatie van de desbetreffende posten het verweer is gevoerd dat bepaalde kosten bij de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel dienen te worden afgetrokken, zal de rechter bij verwerping van het verweer in zijn uitspraak gemotiveerd tot uitdrukking behoren te brengen hetzij dat de gestelde kosten niet kunnen gelden als kosten die in directe relatie staan tot het delict, hetzij dat zij wel als zodanig kunnen gelden maar dat zij – al dan niet gedeeltelijk – voor rekening van de betrokkene dienen te blijven (vgl. HR 30 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB3200, NJ 2002/124).

De door het hof aan de verwerping van het verweer ten grondslag gelegde omstandigheid dat de videotheek geen winst maakte en dus geen voordeel genereerde, kan de verwerping van het in het middel bedoelde verweer niet dragen. Daaruit kan immers niet worden afgeleid dat de kosten van de videotheek niet kunnen gelden als kosten die in directe relatie staan tot het bewezenverklaarde delict, dan wel die kosten wel als zodanig kunnen gelden maar voor rekening van de betrokkene dienen te blijven.

Het middel is terecht voorgesteld.

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: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:834

Zaaknummer: 15/04919

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en V. van den Brink

Advocaten: D.E. Wiersum

Wetsartikelen: 36e Sr

RECHTSPRAAK

Het oordeel van de rechtbank aangaande de overdracht van de tenuitvoerlegging is niet ontoereikend gemotiveerd, nu niet blijkt dat de verdediging bij de rechtbank het verweer heeft gevoerd dat de veroordeelde door de in Nederland opgelegde straf in een nadeliger positie is komen te verkeren.

Advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing naar de Rechtbank Rotterdam, opdat de zaak opnieuw wordt behandeld en afgedaan.

Het middel behelst de klacht dat de rechtbank de strafoplegging ontoereikend heeft gemotiveerd, nu niet blijkt dat de rechtbank heeft onderzocht of de strafrechtelijke positie van de veroordeelde is verzwaard door het opleggen van een gevangenisstraf van 51 maanden, gelet op de voorwaardelijke invrijheidstelling die in België zeker of met een grote mate van waarschijnlijkheid zou zijn gevolgd.

Bij de beoordeling van het middel dient het volgende te worden vooropgesteld. Het onderzoek dat de rechter moet instellen als de veroordeelde het verweer voert dat door de omzetting van de straf de strafrechtelijke positie van hem dreigt te worden verscherpt als bedoeld in artikel 44 lid 2 EVIG zal niet steeds kunnen resulteren in een met precisie te geven antwoord. De werkelijke duur van de detentie in het buitenland is – alhoewel gebruikelijk ingebed in een systeem van vervroegde of voorwaardelijke invrijheidstelling dat veelal in beginsel kenbaar is – dikwijls afhankelijk van omstandigheden en beslissingen die ten tijde van de executieovername nog onbekend zijn. Dat kan ertoe leiden dat de rechter zijn oordeel noodgedwongen moet baseren op de waarschijnlijkheid van de onderscheiden strafrechtelijke positie van de veroordeelde in de staat van veroordeling dan wel de staat van tenuitvoerlegging. Meer concreet betekent dit dat de rechter, indien een dergelijk verweer is gevoerd, ervan blijk moet geven te hebben onderzocht – zo nodig onder het doen inwinnen van nadere inlichtingen bij de verzoekende staat – of een eventuele vervroegde of voorwaardelijke invrijheidstelling waartoe in de verzoekende staat bij voortgezette tenuitvoerlegging zeker of met grote mate van waarschijnlijkheid zou zijn overgegaan, van

dien aard zou zijn geweest dat de veroordeelde door de in Nederland opgelegde straf in een nadeliger positie zou zijn komen te verkeren wat de daadwerkelijke duur van zijn detentie betreft (vgl. HR 31 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:770, *NJ* 2016/37).

Overwegende zoals onder 2.2.3 weergegeven, heeft de rechtbank blijk gegeven de waarschijnlijkheid van de strafrechtelijke positie van de veroordeelde in de staat van veroordeling te hebben onderzocht. In de bestreden uitspraak ligt als haar oordeel besloten dat de veroordeelde door de in Nederland opgelegde straf niet in een nadeliger positie is komen te verkeren wat de daadwerkelijke duur van zijn detentie betreft. Gelet op hetgeen is vooropgesteld en in aanmerking genomen dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting niet blijkt dat door of namens de veroordeelde aangaande die waarschijnlijkheid een verweer is gevoerd, is het dienaangaande in de bestreden uitspraak besloten liggende oordeel van de rechtbank niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:839

Zaaknummer: 16/04802

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

Advocaten: T.E. Korff

Wetsartikelen: 31 WOTS en 44 EVIG

RECHTSPRAAK

De ontzegging van de rijbevoegdheid bij een onbekend gebleven bestuurder ex artikel 181 WVV is niet afhankelijk van de verwijtbaarheid van de eigenaar/houder van het voertuig.

Het middel klaagt dat het hof de verdachte de bevoegdheid tot het besturen van motorvoertuigen heeft ontzegd zonder de bijzondere redenen met betrekking tot de verwijtbaarheid van de eigenaar of houder op te geven die tot de oplegging van die bijkomende straf hebben geleid.

De bewezenverklaarde overtreding van artikel 62 RVV 1990 is ingevolge artikel 92 RVV 1990 een strafbaar feit ten aanzien waarvan aan de bestuurder van een motorvoertuig de bevoegdheid om motorvoertuigen te besturen kan worden ontzegd. Op grond van artikel 181 WVV 1994 kan die bijkomende straf aan de eigenaar of houder van dat motorvoertuig worden opgelegd, indien deze wordt veroordeeld ter zake van een dergelijke overtreding, terwijl het feit is begaan door een bij de ontdekking van het feit onbekend gebleven bestuurder (vgl. HR 15 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9414, NJ 2008/252).

Het middel berust kennelijk op de opvatting dat een ontzegging van de rijbevoegdheid ter zake van zo een overtreding niet zonder nadere motivering met betrekking tot de verwijtbaarheid van de eigenaar of houder van een motorvoertuig aan deze kan worden opgelegd. Aldus stelt het een eis die het recht niet kent.

Het middel kan niet tot cassatie leiden.

Het middel klaagt dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM in de cassatiefase is overschreden omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden.

Het middel is gegrond. Gelet op de aan de verdachte opgelegde geldboete van € 860, en de mate waarin de redelijke termijn is overschreden, is er geen aanleiding om aan het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden enig rechtsgevolg te verbinden en zal de Hoge Raad met dat oordeel volstaan.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-05-2017

Zaaknummer: ECLI:NL:HR:2017:838

RECHTSPRAAK

De vaststelling van het hof dat verdachte eerder voor hennepteelt onherroepelijk is veroordeeld, is niet zonder meer begrijpelijk, aangezien het uittreksel van juridische documentatie daarvoor geen steun biedt.

Het middel klaagt over de strafmotivering.

De verdachte is ter zake van ‘opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3 onder B van de Opiumwet gegeven verbod’, veroordeeld tot vier maanden gevangenisstraf. De strafoplegging is onder meer als volgt gemotiveerd:

‘Blijkens een de verdachte betreffend Uittreksel Justitiële Documentatie van 30 juni 2015 is de verdachte eerder voor hennepteelt onherroepelijk veroordeeld. Het hof houdt bij de strafmaat rekening met het feit dat een eerdere veroordeling de verdachte niet heeft weerhouden van het wederom opzetten van een hennep(stekken)kwekerij.’

De vaststelling dat de verdachte eerder voor hennepteelt onherroepelijk is veroordeeld, is niet zonder meer begrijpelijk aangezien voormeld uittreksel daarvoor geen steun biedt. De strafoplegging is daarom ontoereikend gemotiveerd.

Het middel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft 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: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:841

Zaaknummer: 15/03456

Rechters: W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan en Y. Buruma

Advocaten: B.P. de Boer

Wetsartikelen: 359 Sv

ANNOTATIE

Noot onder Hoge Raad 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:706.

prof. mr. H. de Doelder

Op zich een niet opzienbarend arrest, gelet op eerdere uitspraken. Maar goed om alles nog even op een rij te zetten. Betrokkene werd, waarschijnlijk op grond van artikel 5:19 Awb, ter controle aangehouden vanwege het feit dat er in Soest regelmatig werd ingebroken. Nadat de auto van onze latere verdachte tot stilstand was gebracht, ontdekte men bij hem in de auto de aanwezigheid van inbrekerswerktuig, hetgeen een overtreding van artikel 2:44 APV Soest opleverde en later werd hij zelfs vervolgd wegens een specifieke inbraak. Voor de goede orde vermeld ik hieronder even de inhoud van de relevante artikelen: 'Artikel 5:19 Awb 1. Een toezichthouder is bevoegd vervoermiddelen te onderzoeken met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft. 2. Hij is bevoegd vervoermiddelen waarmee naar zijn redelijk oordeel zaken worden vervoerd met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft, op hun lading te onderzoeken. 3. Hij is bevoegd van de bestuurder van een vervoermiddel inzage te vorderen van de wettelijk voorgeschreven bescheiden met betrekking waartoe hij een toezichthoudende taak heeft. 4. Hij is bevoegd met het oog op de uitoefening van deze bevoegdheden van de bestuurder van een voertuig of van de schipper van een vaartuig te vorderen dat deze zijn vervoermiddel stilhoudt en naar een door hem aangewezen plaats overbrengt. 5. Bij regeling van Onze Minister van Veiligheid en Justitie wordt bepaald op welke wijze de vordering tot stilhouden wordt gedaan.' 'Artikel 2:44 APV Soest 1. Het is verboden op een openbare plaats inbrekerswerktuigen te vervoeren of bij zich te hebben. 2. Dit verbod is niet van toepassing indien de bedoelde werktuigen niet zijn gebruikt of niet zijn bestemd om zich onrechtmatig de toegang tot een gebouw of erf te verschaffen, onrechtmatig sluitingen te openen of te verbreken, diefstal door middel van braak te vergemakkelijken of het maken van sporen te voorkomen. 3. Het is verboden op een openbare plaats, in de nabijheid van winkels, een tas of andere voorwerpen bij zich te hebben die er kennelijk toe uitgerust zijn om het plegen van winkeldiefstal te vergemakkelijken.' De eerste beslissing betreft het feit dat het hof, anders dan de politierechter, geen beslissing had genomen op een verweer strekkende tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging. Dat moet natuurlijk wel, ook al zit er slechts een verwerping in! De niet-ontvankelijkheid zou

(in dit geval) een beslissing zijn steunend op artikel 359a Sv. In het geval dat daarop een succesvol beroep is gedaan, moet er sprake zijn van een vormverzuim dat daarin bestaat dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een goede procesorde of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan (vgl. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376, het zogenoemde *Afvoerpijp*-arrest). Door de Hoge Raad wordt dit een ‘uitzonderlijk geval’ genoemd. Volgens de Hoge Raad had het hof het verweer slechts kunnen verwerpen, ‘omdat het aan dat verweer ten grondslag gelegde niet kan leiden tot het oordeel dat aan die maatstaf is voldaan’. Inderdaad verbindt de Hoge Raad thans nooit meer (of nauwelijks) de sanctie van niet-ontvankelijkheid aan een onregelmatige opsporingsmethode. Of het nu een onjuiste publiciteitsactie betreft (HR 7 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1792 (*TROS Opgelicht*); HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3024 (*Kopschoppers*)), dan wel een overschrijding van de redelijke termijn (HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, zelfs in jeugdzaken: HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465), en zelfs wanneer het een verwerpelijk opsporings- en vervolgingsbeleid betreft (HR 19 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:23 (*Coffeeshops*) en HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:472): het is niet een ‘uitzonderlijk geval’ als bedoeld door de Hoge Raad. Zo de rechter toch zijn afschuw zou willen laten blijken, is hij aangewezen op artikel 9a Sr, dat de mogelijkheid biedt om een schuldigverklaring uit te spreken zonder oplegging van straf. Maar nog interessanter is wellicht de reactie van de Hoge Raad op de beslissing van het hof dat er geen onoverkomelijke vormfouten bij het voorbereidend onderzoek in de strafzaak zijn gemaakt. Artikel 359a Sv betreft immers slechts verzuimen die in het verband met dit voorbereidend onderzoek zijn begaan: ‘De enkele omstandigheid dat door het niet-inacht nemen van een vormvoorschrift een verdenking ontstaat van een aan de verdachte tenlastegelegd feit of voor dat feit relevant bewijsmateriaal wordt aangetroffen, maakt niet dat daardoor een vormverzuim is begaan binnen het verband waarop de rechter bij toepassing van artikel 359a acht slaat.’ In mijn woorden: er is wellicht onrechtmatig gebruik gemaakt van een niet-strafvorderlijke bevoegdheid (namelijk van artikel 5:19 Awb), maar dat kan geen gevolg hebben voor de uiteindelijke strafzaak. Dit gaat (zelfs) de Hoge Raad te ver, hoewel hij zelf ooit heeft aangezet tot deze juridische spitsvondigheden, waarbij bijvoorbeeld te denken valt aan HR 8 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2529: in die zaak was er een bericht na een overval, dat er een blanke man met sportkleding en een negroïde man met een zwarte jas en een muts vandoor waren gegaan in een witte combo. Na aanhouding van zo een combo bemerkten de verbalisanten dat zij te maken hadden met twee blanke mannen, die ook qua kleding niet voldeden aan de eerdere omschrijving. Dat was in één oogopslag te zien. De mannen werden toch aangehouden en in de auto bleek zich hennep te bevinden en de foullering leidde tot de vondst van MDMA. Deze vondsten werden aan hen ten laste gelegd. De Hoge Raad oordeelde

dat de vormverzuimen in casu niet waren gemaakt in het kader van een aanhouding op grond van de Opiumwet, doch op grond van verdenking van diefstal, zodat daaruit bezwaarlijk, aldus de Hoge Raad, anders kan volgen dan dat de eventuele onrechtmatige aanhouding *niet* heeft plaatsgevonden in het kader van het voorbereidend onderzoek van de ten laste gelegde overtreding van de Opiumwet. In het hier besproken geval blijkt een soortgelijke redenering toch een brug te ver, met een beroep op de tekst van artikel 132 Sv ('onder het voorbereidend onderzoek wordt verstaan het onderzoek hetwelk aan de behandeling ter terechtzitting voorafgaat') en artikel 132a Sv ('onder opsporing wordt verstaan het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen'). De Hoge Raad stelt vast dat de controle van het voertuig (in werkelijkheid) heeft plaatsgevonden in verband met recente inbraken in Soest en kennelijk in zoverre onderzoek in verband met strafbare feiten betrof, waaronder de ten laste gelegde inbraak. Het oordeel van het hof was derhalve ontoereikend gemotiveerd. Ten overvloede wordt nog door de Hoge Raad opgemerkt dat de Hoge Raad in eerdere rechtspraak heeft uitgemaakt dat strafrechtelijke opsporingsmiddelen naast en los van bestuursrechtelijke bevoegdheden mogen worden uitgeoefend, maar dat daarbij wordt uitgegaan van de situatie dat de betrokken ambtenaren ook daadwerkelijk bevoegd zijn tot het uitoefenen van die bevoegdheden. Impliciet wordt hier getwijfeld aan het feit dat de ambtenaren bevoegd zijn geweest de betrokken auto daadwerkelijk te onderzoeken. Als mogelijke rechtsgrond heb ik hiervoor artikel 5:19 Awb genoemd, omdat dat artikel in de kenbare stukken van het arrest naar voren komt. Duidelijk zal echter zijn dat een artikel uit de Awb niet kan worden gebruikt voor controlebevoegdheden in die gevallen dat slechts het strafrecht en niet het bestuursrecht kan worden gebezigd voor de oplegging van sancties. De ambtenaren hadden in dit geval geen toezichthoudende taak en mochten mitsdien ook geen onderzoek doen in de auto. Zo simpel is het.

RECHTSPRAAK

Falende klacht omtrent de omrekening van een dag vrijheidsbeneming naar twee uren taakstraf bij de vervanging van de gevangenisstraf.

Het middel klaagt dat het hof bij de vervanging van de gevangenisstraffen waarvan het de tenuitvoerlegging heeft gelast, ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, niet is uitgaan van de omrekening van een dag vrijheidsbeneming naar twee uren taakstraf.

Ingevolge artikel 14g lid 2 Sr kan de rechter een taakstraf gelasten in plaats van een last te geven tot tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde voorwaardelijke vrijheidsstraf. Op grond van artikel 22c lid 2 Sr bedraagt de duur van die taakstraf ten hoogste 240 uren. Anders dan het middel betoogt, dwingt noch artikel 22d lid 3 Sr noch enige andere wetsbepaling de rechter ertoe bij het gelasten van een taakstraf ter vervanging van een vrijheidsstraf zulks te doen aan de hand van de maatstaf van twee uren taakstraf per dag vrijheidsstraf. Wel brengt – zo is in onder meer HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:776, NJ 2014/207 beslist – een redelijke wetsuitleg mee dat het de rechter niet vrijstaat om voor het geval dat de veroordeelde de taakstraf niet naar behoren verricht, op de voet van artikel 22d Sr vervangende hechtenis op te leggen die de duur van de niet tenuitvoergelegde vrijheidsstraf overstijgt.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:831

Zaaknummer: 15/05774

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

Advocaten: A.P. Visser

Wetsartikelen: 14g Sr, 22c Sr en 22d Sr