

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 19, 2017

Nummer 19, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:977](#) 30-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:968](#) 30-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:973](#) 30-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:974](#) 30-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:972](#) 30-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:978](#) 30-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:967](#) 30-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:970](#) 30-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:976](#) 30-05-2017

RECHTSPRAAK

***Vormverzuim ex artikel 359a Sv of afstand van het recht op
consultatiebijstand?***

Advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest wat betreft de beslissingen over feit 2 en de strafoplegging en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden teneinde in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

Het middel klaagt dat het hof een tot bewijsuitsluiting strekkend verweer als bedoeld in artikel 359a Sv, op onjuiste gronden heeft verworpen. Het middel klaagt in het bijzonder over het oordeel van het hof dat de verdachte onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan van zijn recht op raadpleging van een advocaat voorafgaand aan het verhoor door de politie (recht op consultatiebijstand).

Een verdachte die door de politie is aangehouden, kan aan artikel 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand ontlenuen 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 en HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608).

Voor zover in de schriftuur wordt betoogd dat het hof (ook) met betrekking tot de onder 1 en 3 ten laste gelegde feiten tot bewijsuitsluiting had moeten overgaan, miskent dit betoog dat een

daartoe strekkend verweer in hoger beroep niet is gevoerd. In zoverre faalt het middel. Overigens zou, indien met betrekking tot deze feiten een dergelijk verweer gevoerd was, het middel bij gebrek aan belang niet tot cassatie kunnen leiden. Gelet op de inhoud van de overige gebezigde bewijsmiddelen, is de bewezenverklaring van hetgeen onder 1 en 3 is ten laste gelegd immers – ook met weglating van de bij de politie afgelegde verklaring van de verdachte – toereikend gemotiveerd.

Ten tijde van het onder 2.2.2 weergegeven verhoor van de verdachte op 19 september 2014 was de in artikel 11 lid 1 Richtlijn 2012/13/EU gestelde termijn tot 2 juni 2014, waarbinnen de lidstaten voor implementatie van de richtlijn benodigde wettelijke bepalingen in werking dienden te laten treden, reeds verstreken. De Wet van 5 november 2014, houdende implementatie van Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (*PbEU L 142*) is pas in werking getreden op 1 januari 2015. Nu de formulering van de hier aan de orde zijnde bepaling van de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is, diende het hof de zaak te beoordelen met inachtneming van het hiervoor weergegeven voorschrift.

Gelet op de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden, neemt het middel terecht tot uitgangspunt dat sprake is van een vormverzuim nu de aangehouden verdachte ten onrechte en in strijd met artikel 3 lid 1 aanhef en onder b van de richtlijn is meegedeeld dat het raadplegen van een raadsman voor hem niet kosteloos zou zijn.

In verband met het navolgende behoeft dit verzuim evenwel niet tot cassatie te leiden. Indien zich een geval voordoet waarin de verdachte afstand heeft gedaan van zijn recht op het raadplegen van een raadsman nadat hij op het bestaan van dit recht is gewezen, maar waarbij tevens is vastgesteld dat sprake is van een vormverzuim in die zin dat niet alle in verband met de aanhouding en het verhoor van de verdachte voorgeschreven mededelingen volledig en in alle opzichten juist zijn gedaan, moet de rechter, indien ter zake verweer wordt gevoerd, beoordelen of aan dat verzuim enig rechtsgevolg dient te worden verbonden en, zo ja, welk rechtsgevolg dan in aanmerking komt. Daarbij dient hij rekening te houden met de in artikel 359a lid 2 Sv genoemde factoren en hetgeen daaromtrent is overwogen in het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, *NJ 2013/308*. Het rechtsgevolg zal in zo een geval immers door deze factoren moeten worden gerechtvaardigd.

Tot die factoren behoort ook het nadeel dat door het verzuim is veroorzaakt. Het gevoerde verweer houdt echter niet in dat de verdachte, indien hij op juiste wijze omtrent de kosten van het raadplegen van een raadsman was voorgelicht, geen afstand van dit recht zou hebben gedaan. Nu ook overigens door de verdediging over het door het verzuim veroorzaakte nadeel niets is aangevoerd, geeft het oordeel van het hof dat ‘geen sprake [is] geweest van een

vormverzuim dat als gevolg bewijsuitsluiting zou moeten hebben' niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk.

Het middel faalt ook in zoverre.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:968

Zaaknummer: 15/04322

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

Advocaten: B.P.M. Canoy

Wetsartikelen: 359a Sv

RECHTSPRAAK

Verzoek tot aanhouding door een gemachtigde raadsman ten onrechte afgewezen.

Het middel klaagt over de afwijzing door het hof van het 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).

Uit de motivering van het hof van de afwijzing van het verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting blijkt niet dat het hof deze afweging van belangen heeft gemaakt, terwijl het ook niet is ingegaan op hetgeen aan het aanhoudingsverzoek ten grondslag is gelegd. Daarom is de afwijzing door het hof van het verzoek ontoereikend gemotiveerd.

Het middel slaagt.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:974

Zaaknummer: 16/00151

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

Advocaten: M.R. Mantz

Wetsartikelen: 279 Sv

RECHTSPRAAK

Hoge Raad wijst aanvraag tot herziening af.

Als grondslag voor een herziening kan, voor zover hier van belang, krachtens artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv slechts dienen een door bescheiden gestaafd gegeven dat bij het onderzoek op de terechtzitting aan de rechter niet bekend was en dat het ernstige vermoeden wekt dat indien dit gegeven bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid hetzij tot een vrijspraak van de gewezen verdachte, hetzij tot een ontslag van alle rechtsvervolging, hetzij tot de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie, hetzij tot de toepassing van een minder zware strafbepaling.

In de aanvraag wordt aangevoerd dat het onderzoek van de zaak destijds niet zou hebben geleid tot een veroordeling ter zake van het onder 3 bewezenverklaarde maar (partieel) tot ontslag van alle rechtsvervolging, indien aan de rechtbank bekend was geweest dat [B] reeds per 2 januari 1997 bestond en dus niet ‘alsnog’ is opgericht op 12 oktober 2009. Ter staving hiervan zijn bij de aanvraag gevoegd:

- een zoekrapport van de FSC (Financial Services Commission) van 19 oktober 2016 in het handelsregister (‘Register of Companies Search Report’) van de Britse Maagdeneilanden met betrekking tot [B] inhoudende dat de vennootschap op 2 januari 1997 in de Britse Maagdeneilanden is geregistreerd en op 2 november 2013 is ontbonden;
- een certificaat van oprichting (‘Certificate of Incorporation’) inhoudende dat [B] op 2 januari 1997 naar het recht van de Britse Maagdeneilanden is opgericht.

De rechtbank heeft bij haar oordeel dat de aanvrager zich heeft schuldig gemaakt aan witwassen betrokken de vaststellingen dat de aanvrager de bedragen die afkomstig waren van belastingfraude heeft laten storten op een bankrekening ten name van [B], dat in juni 2008 in de gangbare Nederlandse en internationale (zoek)systemen van Lexis Nexis, Dun & Bradstreet, internet en de Kamer van Koophandel ‘niets over deze vennootschap (...) [te] vinden’ was, dat alleen de aanvrager en zijn toenmalige echtgenote als gemachtigden de beschikking over de hiervoor bedoelde bankrekening hadden en dat van die bankrekening een groot aantal betalingen, waarvan vele voor privé-uitgaven, is verricht. Tegen deze achtergrond

leveren hetgeen in de aanvraag wordt aangevoerd en de inhoud van de daarbij gevoegde stukken niet een ernstig vermoeden op als onder 4.1 bedoeld. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat de rechtbank onder 3 niet slechts het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige geldbedragen heeft bewezenverklaard, maar ook het overdragen en omzetten van die bedragen.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat de aanvraag kennelijk ongegrond is, zodat als volgt moet worden beslist.

De Hoge Raad wijst de aanvraag tot herziening af.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:978

Zaaknummer: 17/00715

Rechters: A.J.A. van Dorst, V. van den Brink en E.F. Faase

Advocaten: M. Berndsén

Wetsartikelen: 457 Sv

RECHTSPRAAK

Slagende bewijsklacht opzetheling.

Het middel klaagt over de motivering van de bewezenverklaring van het onder 7 subsidiair en 8 ten laste gelegde.

Aangezien de bewezenverklaring, voor zover inhoudende dat de verdachte 'ten tijde van het voorhanden krijgen' van de horloges en de schoudertas wist dat het door misdrijf verkregen goederen betrof, niet zonder meer kan worden afgeleid uit de bewijsvoering, is de bestreden uitspraak niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

Het middel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 7 en 8 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: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:977

Zaaknummer: 16/01929

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

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 416 Sr

RECHTSPRAAK

Falende klacht dat OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard en slagende klacht omtrent ruchtbaarheid geven.

Advocaat-generaal E.J. Hofstee heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat deze op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Het middel richt zich tegen de verwerping van het verweer dat het Openbaar Ministerie wegens het ontbreken van een klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de strafvervolgning van de verdachte.

Ingevolge het bepaalde in artikel 269 Sr wordt belediging niet vervolgd dan op klacht van degene tegen wie het misdrijf is gepleegd. Dit klachtvereiste strekt ertoe dat het persoonlijk belang van het slachtoffer niet te worden geconfronteerd met eventuele negatieve gevolgen van een strafvervolgning, de voorrang heeft boven het algemene belang van strafvervolgning. Met die gedachte strookt ook dat artikel 164 Sv ertoe strekt te doen vaststaan dat de tot klacht gerechtigde persoon uitdrukkelijk heeft verzocht een strafvervolgning in te stellen (vgl. HR 26 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1278, NJ 2011/204 ten aanzien van artikel 285b lid 2 Sr).

Het bestaan van een klacht als omschreven in artikel 164 lid 1 Sv kan ook worden aangenomen, indien op grond van het onderzoek op de terechtzitting is vastgesteld dat de klager ten tijde van het opmaken van de aangifte de bedoeling had dat een vervolging zou worden ingesteld (vgl. HR 11 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC8448, NJ 1994/278).

Het hof heeft geoordeeld dat bij [A] Advocaten en [betrokkene 1] de wens tot vervolging aanwezig was, waarin ligt besloten dat het hof heeft geoordeeld dat de tot klacht gerechtigden een klacht in de zin van artikel 164 lid 1 Sv hebben gedaan.

Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en het is ook niet onbegrijpelijk. Daarbij wordt het volgende in aanmerking genomen. Het hof heeft, kennelijk mede op grond van hetgeen onder 3.4.2 is weergegeven omtrent (i) de klachtprocedure van artikel 12 Sv, (ii) degenen door of namens wie aangifte is gedaan, (iii) de klacht van 9 oktober 2007 en (iv) de aanvullende aangifte, waarin aangevers hebben verwoord dat de verdachte doorgaat met de

verspreiding van inhoudelijk soortgelijke lasterlijke mededelingen over leden van de familie [betrokkene 1], alsmede aan het verloop van de procedure en hetgeen daarin door de benadeelden naar voren is gebracht, de gevolgtrekking kunnen verbinden dat het niet anders kan zijn dan dat [A] Advocaten en [betrokkene 1] ten tijde van het opmaken van de aangifte de bedoeling hadden dat vervolging van de verdachte (ook ter zake van het onder 1 ten laste gelegde) zou worden ingesteld.

Het middel faalt.

Het middel klaagt dat uit de bewijsvoering niet kan worden afgeleid dat de verdachte heeft gehandeld met het kennelijke doel aan de in de bewezenverklaring genoemde feiten ruchtbaarheid te geven als bedoeld in artikel 261 lid 1 Sr en artikel 262 lid 1 Sr.

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld.

Onder ‘ruchtbaarheid geven’ als bedoeld in artikel 261 Sr dient te worden verstaan ‘het ter kennis van het publiek brengen’. Met zodanig ‘publiek’ is een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden bedoeld. Van ‘het kennelijke doel om ruchtbaarheid te geven’ kan ook sprake zijn indien de mededeling aan niet meer dan één persoon is gedaan. Bij de beoordeling van de vraag of een mededeling wordt gedaan met het kennelijke doel om deze ter kennis van het publiek te brengen kan van belang zijn of verwacht mag worden dat de ontvanger van de (smadelijke) mededeling daar vertrouwelijk mee omgaat. Indien de ontvanger een ambt bekleedt dat met discretie pleegt te worden uitgeoefend, kan zich licht het geval voordoen dat het oordeel dat is gehandeld met het kennelijke doel om aan de mededeling ruchtbaarheid te geven nadere motivering behoeft. Onder omstandigheden kan ook een nadere motivering zijn vereist indien de relatie met de ontvanger zodanig is dat de verdachte in redelijkheid mag verwachten dat deze de mededeling niet zal verspreiden in een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden (vgl. HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2848, NJ 2017/6).

Het oordeel van het hof dat de verdachte met betrekking tot de door het hof als bewijsmiddel 3 gebezigde brief aan de Stichting Persvrijheidsfonds heeft gehandeld met het kennelijke doel om aan de in die brief vermelde aantijgingen ruchtbaarheid te geven, geeft – mede gelet op hetgeen onder 5.3 is vooropgesteld – niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. In zoverre faalt het middel.

Uit de bewijsvoering van het hof valt, in het licht van hetgeen in 5.3 is vooropgesteld, niet af te leiden dat de verdachte met betrekking tot de door het hof als bewijsmiddel 1 en 2 gebezigde brieven aan [betrokkene 3], de toenmalige Amerikaanse ambassadeur in Nederland, respectievelijk en [betrokkene 4], de toenmalige minister van buitenlandse zaken van de Verenigde Staten van Amerika, heeft gehandeld met het kennelijke doel om aan de in die

brieven vermelde feiten ruchtbaarheid te geven. Dat, zoals het hof heeft overwogen, 'gelet op de aard van hun respectieve functies (...) met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid verwacht kan worden dat ook anderen dan de geadresseerden kennis zullen nemen van de inhoud van die brieven', is daartoe onvoldoende, mede in aanmerking genomen dat uit het bestreden arrest niet blijkt in hoeverre het hof betekenis heeft toegekend aan de omstandigheid dat een ambt als door de genoemde personen bekleed met discretie pleegt te worden uitgeoefend. De bewezenverklaring is in zoverre ontoereikend gemotiveerd.

Het middel klaagt daarover terecht.

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: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:967

Zaaknummer: 15/01787

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

Advocaten: P. Scholte

Wetsartikelen: 261 Sr en 262 Sr

RECHTSPRAAK

Cassatie in het belang der wet inzake de strekking en het toepassingsbereik van de in artikel 577b Sv vervatte regeling betreffende de kwijtschelding dan wel vermindering van het ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel te betalen bedrag.

Advocaat-generaal E.J. Hofstee heeft beroep in cassatie in het belang van de wet ingesteld. De voordracht tot cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De vordering strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking.

Achtergrond van de vordering is de onduidelijkheid die in de praktijk blijkt te bestaan over de strekking en het toepassingsbereik van de in artikel 577b Sv vervatte regeling betreffende de kwijtschelding dan wel vermindering van het ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel te betalen bedrag, oftewel het bedrag van de betalingsverplichting.

De vordering stelt in het bijzonder de vraag aan de orde in welke gevallen vermindering of kwijtschelding van het te betalen bedrag op grond van artikel 577b Sv kan plaatsvinden en in hoeverre voor vermindering of kwijtschelding is vereist dat zich, na de onherroepelijke vaststelling van die betalingsverplichting, gewijzigde dan wel nieuwe feiten en omstandigheden hebben voorgedaan.

Artikel 577b Sv kent aan de rechter de bevoegdheid toe om op vordering van het Openbaar Ministerie dan wel het schriftelijke en gemotiveerde verzoek van de veroordeelde of van een benadeelde derde het bedrag van de vastgestelde betalingsverplichting te verminderen of kwijt te schelden. De wet noemt – behoudens in het hierna te bespreken derde lid van artikel 577b Sv – geen gronden die (kunnen) leiden tot toewijzing van een verzoek tot vermindering of kwijtschelding van dat bedrag.

In de wetsgeschiedenis, zoals weergegeven onder 3.2, worden enkele situaties genoemd waarin vermindering of kwijtschelding van het bedrag van de opgelegde betalingsverplichting aan de orde kan zijn. Ten eerste betreft het de situatie waarin de veroordeelde wegens gebrek aan draagkracht niet in staat is de aan hem opgelegde betalingsverplichting te voldoen. De

tweede situatie betreft – kort gezegd – (betalingen naar aanleiding van) aanspraken van benadeelde derden. Ten derde wordt genoemd de situatie waarin het Openbaar Ministerie en de veroordeelde beiden van oordeel zijn dat in de vastgestelde betalingsverplichting wijziging moet worden gebracht.

Artikel 577b lid 3 Sv heeft betrekking op het geval dat door de ontnemingsrechter een hoger bedrag is vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel. De bepaling schrijft voor dat in dat geval de rechter een beschikking geeft strekkende tot vermindering of teruggave ten minste gelijk aan het verschil. In die situatie is de rechter derhalve gehouden om op de voet van artikel 577b Sv het bedrag van de betalingsverplichting te verminderen of kwijt te schelden. Zo nodig geeft de rechter daarbij het bevel dat het reeds betaalde of verhaalde bedrag geheel of gedeeltelijk wordt teruggegeven aan de veroordeelde.

In de rechtspraak van de Hoge Raad zijn verschillende gevallen aan de orde geweest waarbij is gewezen op de mogelijkheid dat de rechter het in de ontnemingsuitspraak vastgestelde te betalen bedrag op grond van artikel 577b Sv kan verminderen of kwijtschelden. Onder andere kunnen worden genoemd:

- (i) een gedeeltelijke vrijspraak in de hoofdzaak (vgl. HR 24 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4399, *NJ* 2011/317);
- (ii) de voldoening van de wettelijke rente aan de benadeelde partij (vgl. HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2925);
- (iii) een gehomologeerd akkoord in het faillissement van de veroordeelde (vgl. HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2298).

Ingevolge de Wet aanpassing ontnemingswetgeving is in 2003 vervallen het in artikel 577b lid 4 (oud) Sv vervatte vereiste dat – kort gezegd – voor toepassing van artikel 577b lid 2 Sv sprake moet zijn van een nieuw feit. Blijkens de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis is de achtergrond van deze wetwijziging gelegen in een ‘accentverschuiving in de matigingsbevoegdheid van de rechter’, in die zin dat de draagkracht van de veroordeelde thans in beginsel aan de orde dient te worden gesteld in de executiefase en dat de draagkracht alleen dan met vrucht reeds in het ontnemingsgeding aan de orde kan worden gesteld indien aanstonds duidelijk is dat de veroordeelde op dat moment en in de toekomst geen draagkracht heeft of zal hebben (vgl. HR 27 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7747, *NJ* 2007/195). Met het laten vervallen van het genoemde vereiste van een nieuw feit heeft de wetgever derhalve willen waarborgen dat in de executiefase in voldoende mate gelegenheid bestaat om omstandigheden die van invloed zijn op de draagkracht van de veroordeelde te betrekken bij de beoordeling van een verzoek van de veroordeelde tot vermindering of kwijtschelding van

de betalingsverplichting op de voet van artikel 577b Sv. Die beoordeling is in haar algemeenheid ook niet beperkt tot omstandigheden die zich na de uitspraak in het ontnemingsgeding hebben voorgedaan of die ten tijde daarvan niet (volledig) aan de ontnemingsrechter bekend waren.

Welke feiten en omstandigheden van belang zijn voor de beoordeling van het verzoek tot vermindering of kwijtschelding, hangt mede samen met de grond waarop dat verzoek berust. In dit verband kunnen verschillende gevallen worden onderscheiden.

(i) Indien aan het verzoek tot vermindering of kwijtschelding ten grondslag is gelegd dat het in de ontnemingsuitspraak vastgestelde te betalen bedrag hoger is dan de som van het werkelijke voordeel, geldt het volgende. Niettegenstaande het vervallen van het wettelijke vereiste van een nieuw feit moeten – nu die vaststelling steunt op de door de ontnemingsrechter gebezigde bewijsvoering – bepaaldelijk eisen worden gesteld aan de onderbouwing van het desbetreffende verzoek. Wil het verzoek kunnen leiden tot vermindering of kwijtschelding van het in de ontnemingsuitspraak vastgestelde bedrag van de betalingsverplichting, dan dient het verzoek te berusten op feiten en omstandigheden die niet reeds aan de ontnemingsrechter bekend waren en die van voldoende gewicht zijn om aan te nemen dat hij het in die uitspraak vastgestelde bedrag daadwerkelijk op een lager bedrag zou hebben bepaald indien hij bij het onderzoek ter terechtzitting hiermee bekend zou zijn geweest.

(ii) Indien het verzoek tot vermindering of kwijtschelding op een andere grond berust dan onder (i) vermeld, kunnen mede omstandigheden in aanmerking worden genomen die zich vóór de uitspraak in het ontnemingsgeding hebben voorgedaan en aan de ontnemingsrechter bekend waren. Dat geldt in het bijzonder in de – onder 5.1.5 genoemde – situatie dat het verzoek betrekking heeft op de draagkracht van de veroordeelde. In het algemeen geldt echter ook dan dat indien in het kader van het op de voet van artikel 577b Sv gedane verzoek naar de kern genomen uitsluitend een beroep wordt gedaan op feiten en omstandigheden die de ontnemingsrechter reeds in zijn oordeel heeft betrokken, deze feiten en omstandigheden geen grond vormen voor een vermindering of kwijtschelding van het bedrag van de betalingsverplichting.

In alle voormelde gevallen geldt dat de raadkamerprocedure waarin op artikel 577b Sv gebaseerde verzoeken en vorderingen worden behandeld, niet is toegesneden op een omvangrijk en diepgaand feitenonderzoek. Hieruit vloeit, mede gelet op de voormelde wetsgeschiedenis, voort dat het in het bijzonder op de weg van de verzoeker ligt om in zijn schriftelijke en gemotiveerde verzoek aan de hand van verifieerbare gegevens aannemelijk te maken dat sprake is van feiten en omstandigheden die dienen te leiden tot vermindering of kwijtschelding van het bedrag van de in het ontnemingsgeding vastgestelde

betalingsverplichting.

Mede gelet op artikel 577b lid 4 Sv is het niet uitgesloten dat na een eerdere afwijzing opnieuw een verzoek wordt ingediend tot bijstelling van de betalingsverplichting. Tenzij in dat verzoek een beroep wordt gedaan op andere feiten en omstandigheden dan die waarop het eerdere verzoek was gebaseerd en die van zodanige aard zijn dat zij nopen tot een nieuwe beoordeling van het verzoek, zal een dergelijk herhaald verzoek als kennelijk ongegrond kunnen worden aangemerkt.

Het middel komt op tegen het oordeel van het hof dat ‘artikel 577b van het Wetboek van Strafvordering er niet toe strekt om het wederrechtelijk verkregen voordeel op basis van nieuwe feiten opnieuw te berekenen en eventueel op een lager bedrag vast te stellen’.

Dit oordeel is – in zijn algemeenheid – in strijd met hetgeen onder 5 is overwogen. Het middel klaagt daarover terecht. Tot cassatie behoeft dat echter niet te leiden nu het hof in dit verband tevens heeft vastgesteld dat niet is gebleken dat ‘bij de oplegging van de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel een hoger bedrag is vastgesteld dan de som van het werkelijke voordeel’, welke vaststelling de afwijzing van het verzoek tot vermindering van het vastgestelde bedrag zelfstandig draagt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:970

Zaaknummer: 16/05224

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

Wetsartikelen: 577b Sv

RECHTSPRAAK

Slagende klacht dat het hof ten onrechte de verdachte heeft beperkt in zijn laatste woord als bedoeld in artikel 311 lid 4 Sv.

Het middel klaagt dat het hof de verdachte ten onrechte heeft beperkt in zijn laatste woord als bedoeld in artikel 311 lid 4 Sv, althans dat hetgeen het hof ter beperking van het voeren van dat laatste woord heeft overwogen onbegrijpelijk is.

Aan de verdachte dient ingevolge artikel 311 lid 4 Sv het recht te worden gelaten het laatst te spreken. Dat betekent dat de verdachte (of bij diens afwezigheid de op de voet van artikel 279 Sv gemachtigde raadsman) als laatste de gelegenheid krijgt nog aan te voeren wat dienstig kan zijn voor de beoordeling van de zaak. Daarbij mag de rechter evenwel in voorkomende gevallen wanneer hij zulks nodig oordeelt de verdachte (of de raadsman) erop wijzen dat ter vermindering van herhalingen bespreking van aspecten die reeds bij de behandeling van de zaak aan de orde zijn geweest, achterwege moet blijven (vgl. HR 12 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1239, *NJ* 2015/298).

Het hof is bij zijn beslissing om de verdachte tijdens het voeren van het laatste woord het woord te ontnemen kennelijk uitgegaan van de vooronderstelling dat hetgeen de verdachte verder wilde aanvoeren slechts nodeloze herhalingen zou bevatten van aspecten die reeds bij de behandeling van de zaak aan de orde zijn geweest. Op welke feiten en omstandigheden die vooronderstelling is gebaseerd blijkt niet uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep, terwijl daaruit evenmin blijkt dat de verdachte na de onderbreking door de voorzitter nog in de gelegenheid is gesteld het woord te voeren. Daarom lijdt het onderzoek in hoger beroep aan nietigheid.

Het middel slaagt.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:972

Zaaknummer: 15/04393

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

Advocaten: H. Bakker

Wetsartikelen: 311 Sv

RECHTSPRAAK

Slagende klachten ter zake van voorwaardelijk opzet en noodweer.

Het middel richt zich tegen de bewezenverklaring van het onder 2 ten laste gelegde met de klacht dat het hof ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd het verweer heeft verworpen dat de verdachte geen (voorwaardelijk) opzet had op de dood van [slachtoffer 2].

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier de dood – is aanwezig indien de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden. De beantwoording van de vraag of de gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregelen aanmerkelijk is te achten. Wat betreft de vraag of sprake is van bewuste aanvaarding van zo een kans heeft te gelden dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, niet zonder meer kan worden afgeleid dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg bewust heeft aanvaard, omdat ook sprake kan zijn van bewuste schuld. Bepaalde gedragingen kunnen echter naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg bewust heeft aanvaard (vgl. HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, NJ 2003/552).

Het hof heeft geoordeeld dat – kort gezegd – door het van dichtbij door de verdachte, als onge oefend schutter, schieten op [slachtoffer 2] sprake was van een aanmerkelijke kans dat vitale lichaamsdelen van [slachtoffer 2] zouden worden geraakt waardoor [slachtoffer 2] zou komen te overlijden. Het in de overwegingen van het hof besloten liggende oordeel dat de gedragingen van de verdachte naar hun uiterlijke verschijningsvorm kunnen worden aangemerkt als zozeer gericht op de dood van [slachtoffer 2] dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte die aanmerkelijke kans ook bewust heeft aanvaard, zodat het in het middel bedoelde verweer dient te worden verworpen, is evenwel niet zonder meer begrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat de verdachte blijkens bewijsmiddel 2 heeft verklaard ‘ik heb toen eenmaal geschoten, ik schoot laag’ en dat het hof heeft vastgesteld dat

de verdachte 'gericht laag' heeft geschoten op [slachtoffer 2].

Het middel slaagt.

Het middel klaagt dat het hof het ten aanzien van het onder 1 bewezenverklaarde feit gedane beroep op noodweer ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd heeft verworpen.

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. De proportionaliteitseis bij noodweer strekt ertoe om niet ook dan een gedraging straffeloos te doen zijn indien zij – als verdedigingsmiddel – niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. De in dat verband – tot terughoudendheid nopen – maatstaf luidt of de gedraging als verdedigingsmiddel niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. De keuze van het verdedigingsmiddel en de wijze waarop het is gebruikt, staan bij de beoordeling van de proportionaliteit centraal (vgl. HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, NJ 2016/316, r.o. 3.5.3).

Het hof heeft geoordeeld dat weliswaar sprake was een onmiddellijk dreigend gevaar voor een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van verdachtes lijf waartegen de verdachte zich mocht verdedigen, maar heeft het beroep op noodweer verworpen omdat – kort gezegd – het van dichtbij schieten door de verdachte op het bovenlichaam van [slachtoffer 1] niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de dreigende aanranding. Dat oordeel is, mede gelet op hetgeen onder 4.4 is vooropgesteld, niet zonder meer begrijpelijk. Daarbij heeft de Hoge Raad in aanmerking genomen dat het hof – blijkens de onder 3.3 en 4.3 weergegeven overwegingen – heeft vastgesteld dat:

- (i) de 73-jarige verdachte in zijn eigen woning onverwacht werd geconfronteerd met de aanwezigheid van twee mannen ([slachtoffer 1] – 'de gorilla' – en [slachtoffer 2]);
- (ii) [slachtoffer 2] en [slachtoffer 1] 'goedschiks dan wel kwaadschiks' een langlopend betalingsgeschil kwamen oplossen betreffende een bedrag van ca. € 40.000 dat verband hield met werkzaamheden die [slachtoffer 2] had verricht ten behoeve van een hennepkwekerij van de (stief)zoon van de verdachte;
- (iii) het de verdachte werd bemoeilijkt om zijn woning uit te komen;
- (iv) er een worsteling had plaatsgevonden toen de verdachte naar de computerkamer wilde gaan en de verdachte uiteindelijk onder begeleiding van [slachtoffer 1] naar deze kamer mocht, terwijl [slachtoffer 1] de verdachte bij zijn schouder vasthield;
- (v) de verdachte, nadat hij heimelijk het wapen had weten te pakken, met dit wapen heeft gedreigd terwijl hij tegen [slachtoffer 1] en [slachtoffer 2] heeft gezegd dat zij zijn woning

moesten verlaten;

(vi) [slachtoffer 1] desondanks op de verdachte afliep terwijl de verdachte eerst heeft geschoten toen [slachtoffer 1] hem tot op zeer korte afstand (ongeveer twee meter) was genaderd en ter onderbouwing van het beroep op noodweer is aangevoerd dat de wijze waarop [slachtoffer 1] op de verdachte afliep, dreigend was en [slachtoffer 1] onderwijl dreigende taal uitte: 'nu ga je zeker het ziekenhuis in'.

Het middel slaagt in zoverre.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 1 en 2 ten laste gelegde alsmede 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: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:973

Zaaknummer: 15/04921

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

Advocaten: R.J. Baumgardt

Wetsartikelen: 41 Sr

RECHTSPRAAK

Falende klachten omtrent verstekverlening en niet-ontvankelijkheid in hoger beroep.

Het middel klaagt dat het hof niet zonder nader onderzoek verstek had mogen verlenen tegen de niet-verschenen verdachte.

Het middel berust op de opvatting dat de uitleg die het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest 24 mei 2016, zaak C-108/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:346 (*Dworzecki*) heeft gegeven aan de begrippen ‘persoonlijk [...] gedagvaard’ en ‘anderszins daadwerkelijk officieel in kennis [...] gesteld’ in de zin van artikel 4bis lid 1 onder a sub i Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (hierna: het kaderbesluit), mede bepalend is voor de rechtsgeldigheid van de betekening van de dagvaarding in hoger beroep in de onderhavige strafzaak.

Die opvatting is onjuist. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn arrest uitleg gegeven aan een tweetal autonome begrippen van het Unierecht zoals vervat in het kaderbesluit. Het kaderbesluit, dat ziet op het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, heeft niet betrekking op de berechting van een strafzaak en derhalve ook niet op de betekening van dagvaardingen in strafzaken.

Het middel kan niet tot cassatie leiden.

Het middel behelst de klacht dat het hof de verdachte ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in het ingestelde hoger beroep, nu het hof is uitgegaan van een onjuiste uitleg van artikel 416 lid 2 Sv.

Aan het middel ligt de opvatting ten grondslag dat artikel 416 lid 2 Sv niet van toepassing is in het geval dat de verdachte geen schriftuur heeft ingediend en ter zitting in hoger beroep niet verschijnt. Die opvatting is mede gelet op de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis onjuist.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:976

Zaaknummer: 16/01944

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

Advocaten: M.R. Mantz

Wetsartikelen: 279 Sv en 416 Sv