

## **Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 08, 2017**

Nummer 8, 2017

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:323](#) 28-02-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:322](#) 28-02-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:319](#) 28-02-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:335](#) 28-02-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:324](#) 28-02-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:334](#) 28-02-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:336](#) 28-02-2017

RECHTSPRAAK

***Slagende bewijsklacht nu de bewijsvoering van het hof onvoldoende grond biedt voor diens oordeel dat er sprake was van een nauwe en bewuste samenwerking.***

Het middel klaagt dat het bewezenverklaarde 'medeplegen' ontoereikend is gemotiveerd.

In zijn arresten van 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/390, 24 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:716 en 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1316, NJ 2016/411 heeft de Hoge Raad enige algemene overwegingen over het medeplegen gegeven, in het bijzonder gericht op de afbakening tussen medeplegen en medeplichtigheid en meer in het bijzonder met het oog op gevallen waarin het medeplegen niet bestaat in gezamenlijke uitvoering. Voor de kwalificatie medeplegen is vereist dat sprake is van nauwe en bewuste samenwerking. Die kwalificatie is slechts gerechtvaardigd als de bewezenverklaarde – intellectuele en/of materiële – bijdrage aan het delict van de verdachte van voldoende gewicht is. Een en ander brengt mee dat indien het tenlastegelegde medeplegen in de kern niet bestaat uit een gezamenlijke uitvoering, maar uit gedragingen die met medeplichtigheid in verband plegen te worden gebracht (zoals het verstrekken van inlichtingen, op de uitkijk staan, helpen bij de vlucht), op de rechter de taak rust om in het geval dat hij toch tot een bewezenverklaring van het medeplegen komt, in de bewijsvoering – dus in de bewijsmiddelen en zo nodig in een afzonderlijke bewijsoverweging – dat medeplegen nauwkeurig te motiveren. Bij de vorming van zijn oordeel dat sprake is van de voor medeplegen vereiste nauwe en bewuste samenwerking, kan de rechter rekening houden met onder meer de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het delict en het belang van de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip.

De vraag of aan de bovenstaande eisen is voldaan, laat zich niet in algemene zin beantwoorden, maar vergt een beoordeling van het concrete geval. De Hoge Raad kan hieromtrent geen algemene regels geven, maar slechts tot op zekere hoogte duidelijkheid verschaffen door het formuleren van aandachtspunten alsook door het beslissen van concrete gevallen, waarbij de toetsing in cassatie overigens sterk wordt gekleurd door de precieze

bewijsvoering van de feitenrechter, waaronder begrepen een eventuele op het medeplegen toegesneden nadere motivering.

De bewijsvoering van het hof biedt onvoldoende grond voor diens oordeel dat de verdachte zo nauw en bewust met anderen heeft samengewerkt dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan het bewezenverklarde medeplegen.

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:** 28-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:336

**Zaaknummer:** 15/02420

**Rechters:** A.J.A. van Dorst, E.F. Faase en M.J. Borgers

**Advocaten:** D.L.A.M. Pluijmakers

**Wetsartikelen:** 47 Sr

RECHTSPRAAK

***Het hof heeft de oplegging van de hoofdelijke betalingsverplichting ex artikel 36e lid 7 Sr ontoereikend gemotiveerd.***

Het middel klaagt onder meer dat het hof de beslissing tot oplegging van een hoofdelijke betalingsverplichting ontoereikend heeft gemotiveerd.

Bij de bepaling van het wederrechtelijk verkregen voordeel dient te worden uitgegaan van het voordeel dat de betrokkene in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald. Art. 36e, zevende lid, Sr voorziet daarbij in het opleggen van een individuele verplichting tot betaling van het totale geschatte bedrag aan voordeel dat door twee of meer verenigde personen uit een door hen gepleegd strafbaar feit wederrechtelijk is verkregen. Met de daarin voorziene regeling van een hoofdelijke betalingsverplichting is niet beoogd af te doen aan het reparatoire karakter van de ontnemingsmaatregel. Het opleggen van een hoofdelijke betalingsverplichting voor het gehele bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel, zonder dat is kunnen worden vastgesteld dat de 'schuldenaar' dat voordeel heeft verkregen, zal doorgaans in strijd zijn met het uitgangspunt dat slechts voordeel kan worden ontnomen dat de betrokkene in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald. Alleen indien het verkregen wederrechtelijk voordeel als 'gemeenschappelijk voordeel' kan worden aangemerkt waarover ieder van de mededaders kan beschikken of heeft kunnen beschikken, tast oplegging van een hoofdelijke betalingsverplichting het karakter van de ontnemingsmaatregel niet aan. Dit 'gemeenschappelijk voordeel' kan dan aan ieder van de mededaders voor het geheel worden toegerekend. Indien door twee of meer personen een strafbaar feit is gepleegd dat wederrechtelijk voordeel heeft opgeleverd, kan daaraan niet zonder meer de conclusie worden verbonden dat het verkregen voordeel als 'gemeenschappelijk voordeel' moet worden aangemerkt. Het hangt af van de omstandigheden van het geval wanneer daarvan sprake zal zijn. (Vgl. HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:884, NJ 2015/325.)

Het hof heeft het wederrechtelijk verkregen voordeel uit de hennep teelt geschat op € 28.158,13 en heeft aan de betrokkene een hoofdelijke betalingsverplichting opgelegd ter ontneming van dat bedrag. Gelet op hetgeen in 2.4 is overwogen is het oordeel van het hof dat art. 36e, zevende lid, Sr kan worden toegepast, welk oordeel enkel gebaseerd is op de overweging dat

'niet [kan] worden vastgesteld of en in hoeverre voordeel mede door een ander of anderen dan veroordeelde is genoten', ontoereikend gemotiveerd. Voor zover het middel daarover klaagt, is het terecht voorgesteld.

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:335

**Zaaknummer:** 15/01798

**Rechters:** A.J.A. van Dorst, E.F. Faase en M.J. Borgers

**Advocaten:** L.E.G. van der Hut

**Wetsartikelen:** 36e Sr

RECHTSPRAAK

***Falende klachten omtrent de toereikende motivering van de bewezenverklaring van het tenlastegelegde.***

Het middel klaagt ten eerste dat de bewezenverklaring van het onder 1 tenlastegelegde ten aanzien van het medeplegen niet toereikend is gemotiveerd.

In aanmerking genomen hetgeen het hof, zoals hiervoor onder 3.2.1 is weergegeven, heeft vastgesteld en mede gelet op de bedreigende aard van het bewezenverklaarde feit, is het oordeel dat de verdachte zich tezamen en in vereniging met een ander heeft schuldig gemaakt aan een poging tot afpersing, niet onbegrijpelijk (vgl. HR 5 juli 2016, NEDERLANDS\_ECLI:NL:HR:2016:1322, NJ 2016/419).

De klacht faalt.

Het middel klaagt voorts dat de bewezenverklaring onder 3 ten aanzien van het opzet niet toereikend is gemotiveerd.

Gelet op de hiervoor onder 2.2.1 weergegeven bewijsvoering, is het oordeel van het hof dat het opzet van de verdachte erop was gericht [betrokkene 2] te dwingen tot de afgifte van een geldbedrag zoals is bewezenverklaard, toereikend gemotiveerd.

De klacht faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:334

**Zaaknummer:** 15/05678

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

**Advocaten:** E.M. Witjens

**Wetsartikelen:** 317 Sr

RECHTSPRAAK

***OM klaagt tevergeefs over het oordeel van het hof dat aan de verdachte een beroep op noodweerexces toekomt.***

Het middel richt zich tegen het oordeel van het hof dat aan de verdachte een beroep op noodweerexces toekomt ter zake van het bewezenverklaarde inspringen op en schoppen tegen het hoofd van [slachtoffer].

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Uit het wettelijke vereiste dat de gedraging het 'onmiddellijk gevolg' moet zijn van een hevige gemoedsbeweging die is veroorzaakt door een wederrechtelijke aanranding, volgt dat aannemelijk moet zijn dat de aldus veroorzaakte gemoedsbeweging van doorslaggevend belang is geweest voor de verweten gedraging. Niet is uitgesloten dat andere factoren mede hebben bijgedragen aan het ontstaan van die hevige gemoedsbeweging, maar aan het gevolgvereiste is niet voldaan indien de hevige gemoedsbeweging in essentie is terug te voeren op een eerder bestaande emotie, zoals een reeds bestaande kwaadheid jegens het slachtoffer.

Bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval sprake is van het hier bedoelde 'onmiddellijk gevolg', kan betekenis toekomen aan de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging zijn overschreden alsmede aan de aard en de intensiteit van de hevige gemoedsbeweging. Voorts kan het tijdsverloop tussen de aanranding en de verdedigingshandeling van belang zijn. (Vgl. HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, NJ 2016/316, rov. 3.6.3.)

In de overweging van het hof dat de aanval door [slachtoffer] bij de verdachte een zo hevige gemoedsbeweging heeft teweeggebracht dat hij is ingesprongen op en heeft geschopt tegen het hoofd van [slachtoffer], ligt als zijn oordeel besloten dat de door de aanval van [slachtoffer] veroorzaakte gemoedsbeweging van doorslaggevend belang is geweest voor de aan de verdachte verweten gedraging. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. De omstandigheid dat het hof bij zijn oordeel – naast de verklaring van de verdachte zelf – ook heeft betrokken een rapportage en verklaring van een GZ-deskundige die onder meer inhouden dat bij de verdachte sprake was van een posttraumatische stressstoornis (hierna: PTSS), doet daaraan niet af, nu uit het voorgaande

immers voortvloeit dat het hof kennelijk heeft geoordeeld dat die PTSS weliswaar een factor is geweest die mede heeft bijgedragen aan het ontstaan van die hevige gemoedsbeweging, doch dat de hevige gemoedsbeweging niet in essentie op die omstandigheid valt terug te voeren.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:319

**Zaaknummer:** 16/00524

**Rechters:** A.J.A. van Dorst, H.A.G. Splinter-van Kan, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien en E.F. Faase

**Advocaten:** J. Kuijper

**Wetsartikelen:** 41 lid 2 Sr



RECHTSPRAAK

***Het hof heeft, anders dan de verdediging aanvoert, zonder schending van het ne bis in idem-beginsel de vordering tot wijziging van de tenlastelegging kunnen toewijzen.***

Het middel klaagt onder meer dat het hof ten onrechte de vordering tot wijziging van de tenlastelegging met betrekking tot feit 2 heeft toegewezen.

Het gaat in deze zaak blijkens de hiervoor weergegeven procesgang om het volgende. In eerste aanleg is het handelen van de verdachte ten aanzien van één en hetzelfde geldbedrag onder 2 primair tenlastegelegd als – kort gezegd – (medeplegen van) oplichting en onder 3 primair als – kort gezegd – (medeplegen van) verduistering. De verdachte is in eerste aanleg veroordeeld voor het onder 2 primair tenlastegelegde en vrijgesproken van het onder 3 tenlastegelegde. De verdachte heeft tegen (onder meer) de veroordeling van feit 2 primair hoger beroep ingesteld. Het Openbaar Ministerie heeft tegen het vonnis geen hoger beroep ingesteld zodat feit 3 in hoger beroep niet meer aan het oordeel van het hof was onderworpen. In hoger beroep heeft het Openbaar Ministerie een vordering tot wijziging van de tenlastelegging ingediend, onder meer inhoudende dat – met vernummering van de onder 2 primair tenlastegelegde oplichting tot feit 2A primair – onder 2B voorts ten laste wordt gelegd verduistering.

Het middel betoogt dat de toewijzing door het hof van de vordering tot wijziging van de tenlastelegging met betrekking tot feit 2 onjuist is op de enkele grond dat zij onverenigbaar is met het bepaalde in art. 68, eerste lid, Sr en art. 313, tweede lid, Sv. Het middel voert daartoe aan dat de gewijzigde tenlastelegging onder 2B primair hetzelfde feit betreft als in eerste aanleg aan de verdachte onder 3 primair was tenlastegelegd, terwijl de verdachte van dit feit door de rechtbank is vrijgesproken en het Openbaar Ministerie daartegen geen hoger beroep heeft ingesteld.

Het middel berust kennelijk op de opvatting dat de toewijzing van een vordering tot wijziging van de tenlastelegging in een geval als het onderhavige reeds ontoelaatbaar moet worden geacht omdat deze wijziging tot gevolg heeft dat de verdachte 'andermaal' wordt vervolgd ter zake van het feit waarvan hij in eerste aanleg onherroepelijk is vrijgesproken. Daarmee wordt echter miskend dat het in het onderhavige geval in essentie gaat om een voortzetting in hoger

beroep van de vervolging ter zake van het onder 2 tenlastegelegde, zodat van 'andermaal vervolgen' geen sprake is door het vorderen en toewijzen van deze wijziging van de tenlastelegging van de onder 2 bedoelde feiten (vgl. HR 19 oktober 1965, NJ 1966/281).

Het hof heeft derhalve zonder schending van art. 68, eerste lid, Sr en art. 313, tweede lid, Sv de vordering tot wijziging van de tenlastelegging kunnen toewijzen.

Het middel faalt in zoverre.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:323

**Zaaknummer:** 15/05609

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

**Advocaten:** J. Kuijper en M.C.J. Teurlings

**Wetsartikelen:** 313 Sv en 68 Sr

RECHTSPRAAK

***Het hof was gelet op de omstandigheden niet gehouden nader onderzoek te doen omtrent het verlangen van de verdachte zich bij zijn afwezigheid door een andere raadsman te doen verdedigen dan wel zich van een andere raadsman te voorzien.***

Het middel klaagt dat het hof ten onrechte niet een opvolgend raadsman aan de verdachte heeft toegevoegd.

Bij de op de voet van art. 434, eerste lid, Sv aan de Hoge Raad gezonden stukken van het geding bevinden zich, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang:

(i) een op 26 november 2015 door de voorzitter van het hof gegeven en tot de Raad voor Rechtsbijstand te Amsterdam gerichte last tot toevoeging van mr. J.P. Plasman als raadsman van de verdachte;

(ii) een akte van uitreiking – gehecht aan het dubbel van de dagvaarding van de verdachte om te verschijnen op de terechtzitting in hoger beroep van 28 januari 2016 – inhoudende dat die dagvaarding op 22 december 2015 aan de verdachte in persoon is uitgereikt;

(iii) een aan de voorzitter van het hof gericht faxbericht van 26 januari 2016 van mr. Plasman, inhoudende dat hij 'om hem moverende redenen' de verdediging heeft neergelegd en niet ter terechtzitting zal verschijnen;

(iv) het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep inhoudende dat aldaar de verdachte noch zijn raadsman is verschenen, dat het hof melding heeft gedaan van de inhoud van voormeld faxbericht van mr. Plasman en dat het hof verstek heeft verleend tegen de niet verschenen verdachte, met bevel dat met de behandeling van de zaak zal worden voortgegaan;

(v) het bestreden arrest inhoudende dat het hof de verdachte op de voet van art. 416, tweede lid, Sv niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn hoger beroep.

Onder de onder 2.2 vermelde omstandigheden bestond er voor het hof geen aanleiding ervan uit te gaan dat de verdachte, aan wie de dagvaarding voor de terechtzitting van 28 januari 2016

in persoon was uitgereikt maar die niet ter terechtzitting was verschenen, het verlangen had hetzij bij zijn afwezigheid zich door mr. Plasman te doen verdedigen hetzij zich van een nieuwe raadsman te voorzien. Het hof was gelet op die omstandigheden evenmin gehouden tot nader onderzoek omtrent dat verlangen noch tot toevoeging van een andere raadsman op de voet van art. 41 of art. 45 Sv.

Slechts in bijzondere omstandigheden moet hierover anders worden geoordeeld. De stukken van het geding houden evenwel niets in waaruit het vermoeden kan rijzen dat zich zodanige omstandigheden hebben voorgedaan. Tot een nadere motivering was het hof niet gehouden.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:322

**Zaaknummer:** 16/01804

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

**Advocaten:** P.H.L.M. Souren

**Wetsartikelen:** 41 Sv en 45 Sv

RECHTSPRAAK

***Het hof heeft, anders dan de verdediging aanvoert, zonder schending van het ne bis in idem-beginsel de vordering tot wijziging van de tenlastelegging kunnen toewijzen.***

Het middel klaagt onder meer dat het hof ten onrechte de vordering tot wijziging van de tenlastelegging met betrekking tot feit 4 heeft toegewezen.

Het gaat in deze zaak blijkens de hiervoor weergegeven procesgang om het volgende. In eerste aanleg is het handelen van de verdachte ten aanzien van dezelfde geldbedragen onder 4 primair tenlastegelegd als – kort gezegd – (medeplegen van) oplichting en onder 5 primair als – kort gezegd – (medeplegen van) verduistering. De verdachte is in eerste aanleg veroordeeld voor het onder 4 primair tenlastegelegde en vrijgesproken van het onder 5 tenlastegelegde. De verdachte heeft tegen (onder meer) de veroordeling van feit 4 primair hoger beroep ingesteld. Het Openbaar Ministerie heeft tegen het vonnis geen hoger beroep ingesteld zodat feit 5 in hoger beroep niet meer aan het oordeel van het hof was onderworpen. In hoger beroep heeft het Openbaar Ministerie een vordering tot wijziging van de tenlastelegging ingediend, onder meer inhoudende dat – met vernummering van de onder 4 primair tenlastegelegde oplichting tot feit 4A primair – onder 4B voorts ten laste wordt gelegd verduistering.

Het middel betoogt dat de toewijzing door het hof van de vordering tot wijziging van de tenlastelegging met betrekking tot feit 4 onjuist is op de enkele grond dat zij onverenigbaar is met het bepaalde in art. 68, eerste lid, Sr en art. 313, tweede lid, Sv. Het middel voert daartoe aan dat de gewijzigde tenlastelegging onder 4B primair hetzelfde feit betreft als in eerste aanleg aan de verdachte onder 5 primair was tenlastegelegd, terwijl de verdachte van dit feit door de rechtbank is vrijgesproken en het Openbaar Ministerie daartegen geen hoger beroep heeft ingesteld.

Het middel berust kennelijk op de opvatting dat de toewijzing van een vordering tot wijziging van de tenlastelegging in een geval als het onderhavige reeds ontoelaatbaar moet worden geacht omdat deze wijziging tot gevolg heeft dat de verdachte 'andermaal' wordt vervolgd ter zake van het feit waarvan hij in eerste aanleg onherroepelijk is vrijgesproken. Daarmee wordt echter miskend dat het in het onderhavige geval in essentie gaat om een voortzetting in hoger

beroep van de vervolging ter zake van het onder 4 tenlastegelegde, zodat van 'andermaal vervolgen' geen sprake is door het vorderen en toewijzen van deze wijziging van de tenlastelegging van de onder 4 bedoelde feiten (vgl. HR 19 oktober 1965, NJ 1966/281).

Het hof heeft derhalve zonder schending van art. 68, eerste lid, Sr en art. 313, tweede lid, Sv de vordering tot wijziging van de tenlastelegging kunnen toewijzen.

Het middel faalt in zoverre.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 28-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:324

**Zaaknummer:** 15/05674

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

**Advocaten:** M. Berndsen en K. Canatan

**Wetsartikelen:** 313 Sv en 68 Sr