

## **Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 39, 2018**

Nummer 39, 2018

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2277](#) 11-12-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2287](#) 11-12-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2289](#) 11-12-2018

#### **Annotatie**

[Annotatie bij Hoge Raad 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1413 en ECLI:NL:HR:2018:1770.](#)

*prof. mr. H. de Doelder*

RECHTSPRAAK

### ***Was de onderhavige combinatie van straffen wettelijk toegestaan?***

Het middel klaagt dat het hof een wettelijk niet toegestane combinatie van straffen heeft opgelegd.

Het hof heeft de verdachte veroordeeld tot:

- (i) een gevangenisstraf van acht maanden, en
- (ii) een taakstraf van honderdtachtig uren, subsidiair negentig dagen hechtenis.

Het middel klaagt terecht dat de oplegging door het hof van een taakstraf naast een veroordeling tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van acht maanden geen wettelijke grondslag heeft. Artikel 9 lid 4 Sr bepaalt immers: 'In geval van veroordeling tot gevangenisstraf of tot hechtenis, vervangende hechtenis daaronder niet begrepen, waarvan het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen deel ten hoogste zes maanden bedraagt, kan de rechter tevens een taakstraf opleggen.'

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Leeuwarden, 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:** 11-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:2289

**Zaaknummer:** 17/05748

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

**Advocaten:** G.J.P.M. Mooren

**Wetsartikelen:** 9 Sr

## RECHTSPRAAK

### ***Falende klacht omtrent de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel.***

Advocaat-generaal D.J.C. Aben heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak, opdat de zaak op het bestaande beroep opnieuw zal worden berecht en afgedaan. Het middel klaagt dat de schatting door het hof van het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel, in het licht van het gevoerde verweer, onbegrijpelijk is, dan wel ontoereikend is gemotiveerd.

Het hof heeft de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel gebaseerd op de resultaten van een kasopstelling, waarin onder meer de door de betrokkene gedane uitgaven voor drugsgebruik in de jaren 2012 en 2013 zijn betrokken. Bij de vaststelling van de uitgaven voor drugsgebruik over de jaren 2012-2013 is het hof uitgegaan van een hoeveelheid van 3,5 gram drugs per dag – een lagere hoeveelheid dan de door de raadsman betwiste hoeveelheid van 5 gram per dag – terwijl het hof voorts de aan bewijsmiddel 4 ontleende ‘groothandelsprijs’, zoals ook door de raadsman was bepleit, heeft gehanteerd. Het hierop gebaseerde oordeel van het hof dat over de jaren 2012 en 2013 uitgaven zijn gedaan voor drugsgebruik ter hoogte van € 46.410 is niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd.

Voorts ligt in de overwegingen van het hof als zijn oordeel besloten dat niet aannemelijk is geworden dat een door [betrokkene 1] verstrekte lening ten grondslag heeft gelegen aan de aanschaf van verdovende middelen. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering, in aanmerking genomen dat namens de betrokkene slechts is aangevoerd dat blijkens CIE/TCI-informatie de betrokkene een schuld had bij [betrokkene 1].

Het middel, dat uitsluitend opkomt tegen de onder 2.4 besproken oordelen van het hof, kan niet tot cassatie leiden.

Opmerking verdient nog het volgende. De advocaat-generaal heeft in zijn conclusie onder 12-14 aangegeven dat het hof door een kennelijke rekenfout het met betrekking tot de post ‘Contante uitgaven drugsgebruik 2012-2013’ vastgestelde bedrag op zodanige wijze in de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel heeft betrokken dat die schatting hoger

is uitgevallen dan door het hof klaarblijkelijk is bedoeld. Een dergelijke misslag – voor zover de rechters die op de zaak hebben gezeten oordelen dat daarvan sprake is – leent zich voor herstel door het hof zelf (vgl. HR 6 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ7243 en HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1478).

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. Voorts doet de Hoge Raad uitspraak nadat meer dan twee jaren zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Een en ander brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de betrokkene opgelegde betalingsverplichting van € 175.730,75.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de hoogte van de opgelegde betalingsverplichting ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, vermindert het te betalen bedrag in die zin dat de hoogte daarvan € 170.730,75 bedraagt en verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 11-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:2287

**Zaaknummer:** 16/05726

**Rechters:** J. de Hullu, M.J. Borgers en M.T. Boerlage

**Advocaten:** M. van Stratum

**Wetsartikelen:** 6 EVRM en 36e Sr

ANNOTATIE

**Annotatie bij Hoge Raad 25 september 2018,  
ECLI:NL:HR:2018:1413 en ECLI:NL:HR:2018:1770.**

***prof. mr. H. de Doelder***

Wraking van rechters komt sedert jaar en dag voor: blijkens aan mij verstrekte gegevens zijn in 2006 266 verzoeken ingediend, waarvan er 16 (6,0%) werden toegewezen, terwijl er in 2016 620 verzoeken werden behandeld, waarvan er 25 (4,0%) werden toegewezen.

Op 25 september 2018 heeft de Hoge Raad twee arresten (na cassaties in het belang der wet) over wraking gewezen (ECLI:NL:HR:2018:1413 en ECLI:NL:HR:2018:1770). Daarin heeft de Hoge Raad geoordeeld dat wraking van rechters in strafzaken niet mogelijk is omdat zij –beweerdelijk – een onjuiste processuele beslissing hebben genomen zoals het ten onrechte afwijzen van een getuigenverzoek of het afwijzen van een aanhoudingsverzoek. Met een knipoog naar een landelijk bekende wrakingsbeslissing van het Haagse hof, bestaande uit Amsterdamse raadsheren (ECLI:NL:GHDHA:2018:1211), merkt de Hoge Raad op dat dit ook geldt voor de motivering van deze beslissingen, omdat wraking niet een verkapt rechtsmiddel is. Bovendien kan de wrakingskamer, van oordeel zijnde dat er misbruik wordt gemaakt van het middel wraking (en ook dus wanneer er inderdaad gewraakt wordt vanwege processuele beslissingen), zelf een dergelijk wrakingsverzoek direct buiten behandeling laten.

Het belang van deze arresten kan niet worden onderschat. In het verleden is wel geconcludeerd dat er ook misbruik wordt gemaakt van deze procedure. De wet geeft de mogelijkheid aan partijen om, indien zij de indruk hebben dat een rechter partijdig of vooringenomen is, een verzoek te doen om de betreffende rechter te laten vervangen door een andere, wel onpartijdige rechter. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen een echte partijdige rechter en een rechter die de schijn van partijdigheid tegen zich heeft. Het zal duidelijk zijn dat dit laatste geval zich eerder voordoet dan het eerste, omdat de rechter uit hoofde van zijn ambt vermoed wordt onpartijdig te zijn en hij slechts in uitzonderingsgevallen zou kunnen worden betrap op feitelijke partijdigheid.

M.S. Groenhuijsen heeft in *DD* 2017/8 geschreven over een mogelijke andere benadering van

de strafrechtelijke wraking dan de huidige, zoals verwoord in artikel 512 e.v. Sv. Hij memoreert drie knelpunten: (a) het aantal wrakingsverzoeken stijgt en kan zonder ingrijpen blijven toenemen; (b) het is ongewenst dat een rechter van hetzelfde gerecht oordeelt over het wrakingsverzoek en (c) er wordt niet zelden misbruik gemaakt van de wrakingsprocedure. Men zou kunnen bedenken dat men slechts bij een hogere rechter (in geval van beroep) zou mogen klagen over een mogelijke partijdigheid van de rechter. Maar hiertegen kan worden opgeworpen dat de positie van het slachtoffer (die immers ook kan wraken) dan wordt miskend en dat de verdachte geconfronteerd blijft met de in zijn ogen partijdige rechter. Als alternatief noemt Groenhuijsen het inschakelen van een rechter van een ander gerecht (hetgeen feitelijk is gebeurd bij de tweede wraking in de *Wilders*-zaak (ECLI:NL:GHDHA:2018:1211)). Om misbruik te voorkomen zou men verder kunnen denken aan het opleggen van een boete of het voeren van een eventuele procedure voor de tuchtrechter, dan wel het invoeren van een nieuw strafbaar feit, vergelijkbaar met het Britse *contempt of court*. De Hoge Raad voegt er in de hier besproken arresten één aan deze rij toe: het niet-ontvankelijk verklaren van het wrakingsverzoek als het gegrond is op een onwelgevallige (tussen)beslissing. De Hoge Raad stipuleert dat het indienen van een wrakingsverzoek niet mag verworden tot een verkapt rechtsmiddel. Mocht het wrakingsverzoek ten onrechte worden afgewezen, dan kan het beroep worden herhaald in hoger beroep en zou de zaak eventueel kunnen worden terugverwezen. Maar de wrakingskamer mag zich nimmer uitlaten over de juistheid van een tussenbeslissing en ook niet over de motivering daarvan, tenzij het niet anders kan dan dat de motivering tot de conclusie moet leiden dat de rechter vooringenomen is.

Mag een wrakingskamer worden gewraakt? Deze mogelijkheid komt voor. Het antwoord van de Hoge Raad is een volmondig: ja! Maar ik citeer: 'Een redelijke wetsuitleg brengt echter mee dat ingeval sprake is van een opeenstapeling van wrakingsverzoeken doordat eerst de zittingsrechter en vervolgens de wrakingskamer wordt gewraakt, de wrakingskamer, mede ter voorkoming van ongerechtvaardigd oponthoud, in geval van een evident misbruik van recht, het verzoek tot wraking van een of meer van haar leden buiten behandeling kan laten zonder dat de zaak in handen van een andere wrakingskamer wordt gesteld.' Een dergelijk verzoek mag de wrakingskamer aanmerken als verzoek dat niet gebaseerd is op artikel 512 Sv. Een gevolg van deze uitspraak is dat de wrakingskamer ook na dit eerste geconstateerde misbruik tevens mag bepalen dat een nader wrakingsverzoek niet in behandeling wordt genomen (art. 515 lid 4 Sv).

Advocaten zouden zich derhalve moeten bezinnen voordat zij dit zware middel inzetten. Ik krijg de indruk dat de Hoge Raad vooral redeneert vanuit de gedachte dat het middel te vaak en/of op onjuiste gronden wordt ingezet. Mede gelet op de opmerkingen van Groenhuijsen

lijkt het mij verstandig om, wanneer men het op inhoudelijke gronden pertinent niet eens is met de rechter, in de betreffende zaak in beroep te gaan en het probleem aan de appelrechter voor te leggen.

Opgemerkt moet worden dat de bevoegdheid om een verzoek niet als een verzoek ex artikel 512 Sv te beschouwen niet toekomt aan het college waarvan één of meer leden is gewraakt, doch voorbehouden is aan de wrakingskamer. In die zin is vertraging een onvermijdelijk gevolg van een wrakingsverzoek. Het lijkt mij wel zinnig om, als het enigszins kan, rechters 'van buiten' te laten oordelen over het verzoek. Dat kan tegenwoordig eenvoudiger doordat rechters (maar ook raadsheren) buiten hun 'eigen' gebied kunnen opereren en er dus geen formeelrechtelijke problemen zijn. Wel is het natuurlijk een nadeel dat de wrakingrechters, die in het normale geval niet 'stand-by' zullen staan, van 'buiten' naar de betreffende rechtbank moeten reizen, waardoor extra vertraging ontstaat; waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat bij veel rechtbanken of hoven ook speciale wrakingkamers zijn geformeerd, die – onbedoeld – al voor enige vertraging zorgen. Wellicht dat deze oplossing ook gekozen gaat worden in het kader van het project 'modernisering Wetboek van Strafvordering'.

Voor de zogenaamde 'verschoning' zou de nadere regeling van artikel 517 en 518 Sv kunnen worden gemist, zodat beschikkingen als gepubliceerd in ECLI:NL:GHDHA:2018:2470 niet meer nodig zijn: rechters kunnen zelf wel bepalen of zij zich willen verschonen of niet en bovendien bestaan in de praktijk talloze manieren om zich minder formeel aan een zaak te onttrekken. Ik ga er daarbij van uit dat de rechtbankleiding heel wel in staat is om te voorkomen dat bepaalde rechters zich schuldig zouden maken aan rechtsweigering.

Bovenstaande opmerkingen gelden voor het strafrecht, hoewel artikel 36 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering woordelijk overeenkomen met artikel 512 e.v. Sv. Hetzelfde geldt voor artikel 8.15 e.v. in de Algemene wet bestuursrecht. Of het arrest van de Hoge Raad ook voor deze rechtsgebieden zou gelden, is (mij) onbekend.

RECHTSPRAAK

***Strijd met ‘wettelijke verplichting’ als bedoeld in artikel 192 lid 1 Sr door in de hoedanigheid van getuige geen antwoord te geven op aan hem gestelde vragen of verschoningsrecht als bedoeld in artikel 219 Sv?***

Het middel klaagt over de bewezenverklaring van het onder 1 en 2 ten laste gelegde, voor zover inhoudende dat de verdachte opzettelijk niet heeft voldaan aan enige wettelijke verplichting die hij als getuige had te vervullen.

Het middel komt onder meer op tegen het oordeel van het hof dat de verdachte in strijd met een wettelijke plicht heeft gehandeld door in de hoedanigheid van getuige geen antwoord te geven op aan hem gestelde vragen. Het betoogt daartoe dat de verdachte, op het moment dat hij in een strafzaak tegen andere verdachten als getuige werd gehoord, een beroep toekwam op het verschoningsrecht als bedoeld in artikel 219 Sv.

Het hof heeft, zonder miskennis van artikel 219 Sv, tot uitgangspunt genomen dat een getuige slechts dan op de voet van die bepaling een beroep kan doen op het verschoningsrecht indien – mede in het licht van hetgeen door de getuige ter toelichting daarop is aangevoerd – aannemelijk is dat de getuige door de beantwoording van de gestelde vraag ofwel zichzelf ofwel een van de in artikel 219 Sv bedoelde andere personen blootstelt aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling.

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte tijdens de terechtzittingen in hoger beroep van 14 mei 2014 en 2 juni 2014 in een strafzaak tegen anderen als getuige werd gehoord over een strafbaar feit ter zake waarvan hij reeds onherroepelijk was veroordeeld. Het hof heeft geoordeeld dat mede gelet hierop de verdachte tijdens zijn verhoor als getuige geen (algeheel) beroep toekwam op het verschoningsrecht als bedoeld in artikel 219 Sv, aangezien niet aannemelijk is dat aan de vereisten van die bepaling was voldaan. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is, ook gelet op hetgeen in de strafzaak tegen de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep door de raadsman van de verdachte is aangevoerd, niet onbegrijpelijk.

Het daarop gebaseerde oordeel dat de verdachte, door tijdens zijn verhoor als getuige te



weigeren antwoord te geven op aan hem gestelde of te stellen vragen, in strijd heeft gehandeld met een wettelijke verplichting in de zin van artikel 192 lid 1 Sr, getuigt evenmin van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. Het middel faalt in zoverre.

Het middel klaagt voorts dat de bewezenverklaring wat betreft het opzet ontoereikend is gemotiveerd.

Voor de bewezenverklaring van het ten laste gelegde handelen in strijd met artikel 192 lid 1 Sr is vereist dat de verdachte met (voorwaardelijk) opzet handelt in strijd met de wettelijke verplichtingen die in het algemeen voor getuigen gelden, waaronder de verplichting een verklaring af te leggen. Voor zover het middel berust op de opvatting dat het opzet van de verdachte ook erop gericht moet zijn zich ten onrechte te beroepen op een verschoningsrecht, is die opvatting onjuist. Het middel is ook in zoverre tevergeefs voorgesteld.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 11-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:2277

**Zaaknummer:** 17/01624

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en A.L.J. van Strien

**Advocaten:** J.Y. Taekema

**Wetsartikelen:** 192 Sr en 219 Sv