

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 03, 2019

Nummer 3, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:87](#) 22-01-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:92](#) 22-01-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:93](#) 22-01-2019

RECHTSPRAAK

Is de bijzondere voorwaarde, dat verdachte gedurende drie jaar geen werkzaamheden als gastouder mag verrichten, op grond van artikel 14c Sr toelaatbaar?

Advocaat-generaal D.J.C. Aben heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak, doch uitsluitend wat betreft de strafoplegging voor zover daarbij aan de voorwaardelijke veroordeling een bijzondere voorwaarde is verbonden, en voor wat betreft de verwijzing van de verdachte 'in de door de benadeelde partij gemaakte en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten, tot aan de datum van deze uitspraak begroot op € 4.973,90', tot afwijzing van de vordering van de benadeelde partij tot verwijzing van de verdachte in de door de benadeelde partij gemaakte kosten van rechtsbijstand in de strafprocedure, en tot verwerping van het beroep voor het overige.

Het middel keert zich tegen de door het hof opgelegde bijzondere voorwaarde 'dat veroordeelde gedurende de proeftijd van drie jaren geen werkzaamheden als gastouder zal verrichten'.

Het hof heeft bij de oplegging van een gevangenisstraf van 72 dagen, waarvan zestig dagen voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar, als bijzondere voorwaarde gesteld dat de verdachte gedurende de proeftijd geen werkzaamheden als gastouder zal verrichten.

Een bijzondere voorwaarde als bedoeld in artikel 14c lid 2 onder 14° Sr dient het gedrag van de veroordeelde te betreffen. Als zodanig kunnen worden aangemerkt voorwaarden die strekken ter bevordering van een goed levensgedrag van de veroordeelde of die een gedraging betreffen waartoe hij uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht (vgl. ten aanzien van art. 14c lid 2 onder 5° (oud) Sr HR 26 november 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB6079). Het hof heeft dit met het stellen van voornoemde bijzondere voorwaarde niet miskend.

Aan het middel ligt de opvatting ten grondslag dat een bijzondere voorwaarde als bedoeld in artikel 14c lid 2 onder 14° Sr, waarvan de naleving neerkomt op het ondergaan van een in de wet voorziene bijkomende straf, niet toelaatbaar is. Die opvatting is te beperkt en daarom

onjuist. Het stellen van een bijzondere voorwaarde waarvan de naleving neerkomt op het ondergaan van een in de wet voorziene bijkomende straf, is alleen dan niet toelaatbaar indien oplegging van die straf in het concrete geval wettelijk niet mogelijk zou zijn of indien anderszins de wettelijke regeling van die straf op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake, gelet op de onder 2.3 genoemde wettelijke bepalingen en in aanmerking genomen dat ontzetting van het recht een beroep uit te oefenen mogelijk is indien het misdrijf van artikel 308 Sr wordt begaan in de uitoefening een beroep, dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte dit misdrijf heeft begaan in de uitoefening van haar werkzaamheden als gastouder, dat de bijzondere voorwaarde om geen werkzaamheden als gastouder te verrichten betrekking heeft op een periode van drie jaar, die dus de in artikel 31 lid 1 aanhef en onder 2° Sr genoemde maximumduur niet te boven gaat, en dat het niet-naleven van de bijzondere voorwaarde kan leiden tot tenuitvoerlegging van zestig dagen gevangenisstraf.

Het middel is tevergeefs voorgesteld.

Opmerking verdient nog het volgende. Het hof heeft geoordeeld dat in het onderhavige geval, gelet op de aard van de bewezenverklaring en de kwalificatie, een ontzetting van het recht om het beroep van gastouder uit te oefenen gelet op artikel 28 Sr in verbinding met artikel 309 Sr niet mogelijk is, kennelijk omdat niet is ten laste gelegd en daardoor niet is bewezen verklaard dat het misdrijf van artikel 308 Sr is begaan in de uitoefening van dat beroep. Dat oordeel is onjuist. Voor de oplegging van de bijkomende straf van ontzetting van een recht om een bepaald beroep uit te oefenen als bedoeld in artikel 28 lid 1 Sr geldt niet als vereiste dat ten laste is gelegd – en dienovereenkomstig bewezen wordt verklaard – dat het misdrijf in die uitoefening van een beroep is begaan (vgl. HR 18 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4310, NJ 2000/589 m.nt. D.H. de Jong). Het is in de gevallen dat de wet de ontzetting van het recht een beroep uit te oefenen wegens het begaan van een misdrijf toelaat, toereikend dat van de omstandigheid dat het misdrijf is begaan in de uitoefening van het beroep ter terechtzitting is gebleken en dat de rechter in de motivering van zijn beslissing hiervan blijkt geeft.

Hieraan doet niet af dat in artikel 309 Sr de omstandigheid dat het misdrijf in de uitoefening van een beroep is begaan, niet alleen wordt aangewezen als grond voor ontzetting van het recht om een beroep uit te oefenen, maar tevens geldt als grond voor verhoging van het maximum van de gevangenisstraf. In relatie tot deze verhoging van het strafmaximum geldt wel de regel dat de strafverzwarende omstandigheid bij de strafoplegging slechts in aanmerking kan worden genomen indien zij aan de verdachte is ten laste gelegd en door middel van wettige bewijsmiddelen is bewezen (vgl. met betrekking tot art. 43a Sr HR 21 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:467). In het geval dat deze omstandigheid niet is ten laste gelegd, is de rechter gebonden aan het maximum van de op het bewezen verklaarde feit gestelde straf,

maar is een ontzetting van het recht om een beroep uit te oefenen niet uitgesloten.

Het middel klaagt over de verwijzing van de verdachte in de door de benadeelde partij gemaakte en de ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten. Hiertoe voert het middel aan dat deze beslissing blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting nu de advocaat van de benadeelde partij optrad op basis van een toevoeging, zodat de benadeelde partij geen kosten van rechtsbijstand heeft gemaakt dan wel ten hoogste de kosten van de door de Raad voor de Rechtsbijstand vastgestelde eigen bijdrage.

Door een benadeelde partij gemaakte kosten voor rechtsbijstand zijn – anders dan door de benadeelde partij gevorderde vermogensschade als bedoeld in artikel 51a Sv en artikel 6:96 BW – te rekenen tot de proceskosten waaromtrent de rechter ingevolge artikel 592a Sv in de daar bedoelde gevallen een afzonderlijke beslissing dient te geven, die ingevolge artikel 361 lid 6 Sv in de uitspraak dient te worden opgenomen (vgl. HR 18 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1786).

Een redelijke uitleg van artikel 592a Sv brengt mee dat bij de begroting van de daar bedoelde kosten dezelfde maatstaf wordt gehanteerd als in civiele procedures (vgl. HR 29 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1819).

In civiele procedures wordt doorgaans bij de begroting van door een in het ongelijk gestelde partij te vergoeden proceskosten een zogenoemd liquidatietarief gehanteerd, zoals neergelegd in het op rechtspraak.nl gepubliceerde ‘Salarissen in rolzaken kanton’ of in het ‘Liquidatietarief rechtbanken en hoven’ (vgl. HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:653).

In civiele procedures blijft in geval van een kostenveroordeling ten gunste van een met toevoeging procederende partij de toevoeging buiten beschouwing en plegen de kosten van rechtsbijstand te worden begroot aan de hand van het toepasselijke liquidatietarief. Het is vervolgens aan de advocaat van deze partij om deze proceskosten te innen (*Kamerstukken II* 2008/09, 31758, 6, p. 18-19). Op grond van artikel 32 lid 3 Besluit vergoedingen rechtsbijstand brengt de Raad voor de Rechtsbijstand de proceskostenvergoeding in mindering op de aan de rechtsbijstandverlener toekomende toevoegingsvergoeding, behoudens het bepaalde in het vijfde lid.

Naar aanleiding van hetgeen in de conclusie van de advocaat-generaal onder 46-55 naar voren is gebracht over de voorwaardelijke toevoeging in strafzaken merkt de Hoge Raad op dat in het aldaar genoemde arrest HR 15 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4098 met betrekking tot artikel 31 (oud) Wet op de rechtsbijstand (voorwaardelijke toevoeging) is overwogen ‘dat art. 31 Wrb op strafzaken geen betrekking heeft’, waaruit werd afgeleid dat een voorwaardelijke toevoeging op grond van artikel 31 (oud) Wrb niet mogelijk werd geacht in strafzaken. Deze

regel heeft – evenals thans geldt voor artikel 34g Wrb waarin deze materie is geregeld in de vorm van de mogelijkheid van intrekking met terugwerkende kracht van een toevoeging – uitsluitend betrekking op de toevoeging van een raadsman aan een verdachte in een strafzaak en ziet niet op de toevoeging van een advocaat aan degene die zich als benadeelde partij voegt in een strafzaak.

Gelet op hetgeen onder 3.4.2 en 3.4.3 is overwogen, is het oordeel van het hof dat de proceskosten kunnen worden vastgesteld aan de hand van het liquidatietarief juist.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-01-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:87

Zaaknummer: 17/00378

Rechters: W.A.M. van Schendel, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers, J.C.A.M. Claassens en M.T. Boerlage

Advocaten: J. Boksem

Wetsartikelen: 308 Sr, 14c Sr en 592a Sv

RECHTSPRAAK

Behoort het voorschrift van artikel 11 lid 2 Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer tot de strikte waarborgen waarmee (adem)onderzoek ex artikel 8 WVV 1994 is omringd, zodat niet-naleving moet leiden tot vrijspraak omdat geen sprake is geweest van een ‘onderzoek’, of moet die niet-naleving worden beoordeeld als (onherstelbaar) vormverzuim ex artikel 359a Sv?

Het middel klaagt dat het oordeel van het hof dat het voorschrift van artikel 11 lid 2 Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer inzake de mededeling van het recht op een tegenonderzoek, behoort tot de strikte waarborgen waarmee het (adem)onderzoek in de zin van artikel 8 lid 2 en 3 WVV 1994 is omringd, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Gesteld wordt dat de niet-naleving van dit vormvoorschrift niet dient te leiden tot vrijspraak, omdat geen sprake is geweest van een ‘onderzoek’ in de zin van voornoemde bepaling, maar moet worden beoordeeld als een (onherstelbaar) vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv waarvan het rechtsgevolg na afweging van de ter zake in aanmerking te nemen factoren moet worden bepaald.

Genoemd artikel 11 lid 2 Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer houdt – kort gezegd – in dat in geval van een ademonderzoek de opsporingsambtenaar het resultaat van het ademonderzoek direct aan de verdachte mededeelt en hem, indien het ademonderzoek het vermoeden bevestigt dat het alcoholgehalte in zijn adem hoger is dan op grond van de toepasselijke wet is toegestaan, erop wijst dat hij het recht heeft op een tegenonderzoek. Het hof heeft geoordeeld dat de verplichting tot mededeling van dat recht op een tegenonderzoek moet worden gerekend tot de strikte waarborgen waarmee het onderzoek als bedoeld in artikel 8 lid 2 en 3 WVV 1994 is omringd. Dat oordeel is juist. Anders dan het middel – in navolging van het door de advocaat-generaal bij het hof ingenomen standpunt – betoogt, is artikel 359a Sv hier niet van toepassing.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-01-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:92

Zaaknummer: 18/00822

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

Wetsartikelen: 8 WvW 1994 en 359a Sv

RECHTSPRAAK

Levert het maken van een opname van een computerscherm waarop reeds bestaande kinderporno wordt getoond ‘vervaardigen’ van kinderporno op?

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 keert zich tegen de (gedeeltelijke) vrijspraak door het hof wat betreft het vervaardigen van – kort gezegd – kinderporno en klaagt allereerst dat aan die vrijspraak een onjuiste rechtsopvatting ten grondslag ligt.

De tenlastelegging is toegesneden op artikel 240b lid 1 Sr. Daarom moet de in de tenlastelegging voorkomende uitdrukking ‘vervaardigd’ geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in genoemde bepaling.

Het hof heeft geoordeeld dat ten aanzien van de in het middel bedoelde videobestanden in essentie enkel sprake is van het kopiëren van bestaande beelden en niet van het vervaardigen van nieuwe kinderporno, waaraan het hof heeft toegevoegd dat de omstandigheid dat bestaande beelden zijn gecombineerd, onvoldoende is om in dit geval te spreken van ‘vervaardigen’. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste uitleg van artikel 240b lid 1 Sr. Anders dan het middel betoogt, heeft het hof derhalve niet vrijgesproken van iets anders dan is ten laste gelegd. Van grondslagverlating is daarom geen sprake zodat de klacht faalt.

Ook voor zover het middel nog klaagt over de motivering van dit oordeel, is het tevergeefs voorgesteld. Het oordeel van het hof is toereikend gemotiveerd en is niet onbegrijpelijk. Het kan, verweven als het is met aan de feitenrechter voorbehouden weging en waardering van feitelijke aard, in cassatie niet verder worden getoetst.

Het middel betoogt dat het oordeel van het hof dat niet bewezen is dat de verdachte een gewoonte heeft gemaakt van het verspreiden en het in bezit hebben van de afbeeldingen, niet

zonder meer begrijpelijk is.

Het door het middel aangevochten oordeel van het hof met betrekking tot het ten laste gelegde en kennelijk aan het tweede lid van artikel 240b Sr ontleende ‘een gewoonte maken’ is toereikend gemotiveerd en is niet onbegrijpelijk. Ook hier geldt dat het oordeel, verweven als het is met aan de feitenrechter voorbehouden weging en waardering van feitelijke aard, in cassatie niet verder kan worden getoetst.

Het middel treft geen doel.

De Hoge Raad verwerpt de beroepen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-01-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:93

Zaaknummer: 17/02289

Rechters: J. de Hullu, A.J.A. van Dorst, Y. Buruma, A.L.J. van Strien en M.T. Boerlage

Advocaten: M. van Stratum en M. Wezepoel

Wetsartikelen: 240b Sr