

## **Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 17, 2019**

Nummer 17, 2019

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:709](#) 14-05-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:716](#) 14-05-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:712](#) 14-05-2019

RECHTSPRAAK

### ***Wijziging tenlastelegging artikel 313 Sv. Hetzelfde feit, artikel 68 Sr?***

Het middel klaagt over de toewijzing door het hof van de vordering tot wijziging van de tenlastelegging.

Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van 'hetzelfde feit' dient de rechter in de situatie waarop artikel 313 Sv ziet de in de tenlastelegging en de in de vordering tot wijziging van de tenlastelegging omschreven verwijten te vergelijken. Bij die toetsing dienen de volgende gegevens als relevante vergelijkingsfactoren te worden betrokken.

(A) De juridische aard van de feiten.

Indien de ten laste gelegde feiten niet onder dezelfde delictomschrijving vallen, kan de mate van verschil tussen de strafbare feiten van belang zijn, in het bijzonder wat betreft

(i) de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidene delictomschrijvingen strekken, en

(ii) de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld, in welke strafmaxima onder meer tot uitdrukking komen de aard van het verwijt en de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding.

(B) De gedraging van de verdachte.

Indien de tenlastelegging en de vordering tot wijziging daarvan niet dezelfde gedraging beschrijven, kan de mate van verschil tussen de gedragingen van belang zijn, zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht.

Uit de bewoordingen van het begrip 'hetzelfde feit' vloeit reeds voort dat de beantwoording van de vraag wat daaronder moet worden verstaan, mede wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. Vuistregel is nochtans dat een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr (vgl. HR 1 februari 2011,

ECLI:NL:HR:2011:BM9102).

De aan de verdachte verweten gedraging is in de tenlastelegging omschreven als – kort gezegd – bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, althans met zware mishandeling in of omstreeks de periode van 2 februari 2015 tot en met 24 maart 2016 te Groenekan, gemeente De Bilt, door middel van één of meer e-mailberichten. In de vordering tot wijziging van de tenlastelegging is de aan de verdachte verweten gedraging omschreven als – kort gezegd – bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, althans met zware mishandeling in of omstreeks de periode van 2 februari 2015 tot en met 24 maart 2016 te Groenekan, gemeente De Bilt, in gesprekken met [betrokkene 2]. Zowel de tenlastelegging als de vordering tot wijziging van de tenlastelegging is toegesneden op artikel 285 Sr. In aanmerking genomen dat de juridische aard van de feiten identiek is en dat het verschil in de omschreven gedragingen wat betreft de aard daarvan van beperkte betekenis is, geeft het oordeel van het hof dat door het toewijzen van de vordering tot wijziging van de tenlastelegging sprake blijft van ‘hetzelfde feit’ in de zin van artikel 68 Sr, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk.

Het middel faalt derhalve.

Het middel kan niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu het middel niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 14-05-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:712

**Zaaknummer:** 17/03624

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en M.T. Boerlage

**Advocaten:** A.C. Vingerling

**Wetsartikelen:** 313 Sv en 68 Sr

## RECHTSPRAAK

### ***Onder welke omstandigheden is de rechter gehouden het onderzoek ter terechtzitting te schorsen indien het voor verdachte feitelijk niet mogelijk is ter terechtzitting te verschijnen omdat hij in het buitenland is gedetineerd?***

Het middel komt op tegen de afwijzing door het hof van het verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak teneinde de in het buitenland gedetineerde verdachte gebruik te laten maken van zijn aanwezigheidsrecht.

Het middel stelt de vraag aan de orde onder welke omstandigheden de rechter gehouden is het onderzoek ter terechtzitting te schorsen indien het voor de verdachte feitelijk niet mogelijk is ter terechtzitting te verschijnen omdat hij in het buitenland is gedetineerd.

Het recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht heeft uitdrukking gevonden in artikel 14 lid 3 aanhef en onder d IVBPR, terwijl doel en strekking van artikel 6 EVRM meebrengen dat bedoeld recht moet worden geacht ook besloten te liggen in die verdragsbepaling. Mede gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zoals die in de conclusie van de advocaat-generaal is weergegeven, geldt als hoofdregel dat het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg of in hoger beroep dient te worden geschorst, indien uit de stukken of het verhandelde ter terechtzitting blijkt dat de verdachte in het buitenland is gedetineerd maar niet blijkt dat hij rechtsgeldig afstand heeft gedaan van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht.

Van de onder 2.3.2 genoemde regel kan slechts in uitzonderlijke gevallen worden afgeweken. Daarvoor is vereist dat:

(i) op grond van een voldoende nauwkeurige verslaglegging door het Openbaar Ministerie vast is komen te staan dat de Nederlandse overheid voldoende inspanningen heeft verricht om de verdachte in de gelegenheid te stellen te kennen te geven of hij bij de behandeling van zijn zaak aanwezig wil zijn en, indien dat het geval is, zijn aanwezigheidsrecht te effectueren, en

(ii) desondanks onaannemelijk is dat de verdachte binnen een aanvaardbare termijn in staat kan worden gesteld diens aanwezigheidsrecht te effectueren, en

(iii) het belang van een behoorlijke strafvordering – waaronder begrepen het belang dat niet alleen de verdachte maar ook de samenleving heeft bij een doeltreffende en spoedige berechting – ernstig in het gedrang zou komen, indien het onderzoek op de terechtzitting niet kan aanvangen of worden voortgezet, en dit belang onder de gegeven omstandigheden zwaarder moet wegen dan het belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van zijn aanwezigheidsrecht.

In verband met de onder 2.3.3 vermelde vereisten kan onder meer van belang zijn:

- of aanhouding is verzocht en welke argumenten door of namens de verdachte zijn aangevoerd voor het aanhouden van het onderzoek ter terechtzitting, of de verdachte bereid is mee te werken aan diens overbrenging naar Nederland teneinde aanwezig te zijn bij de behandeling van diens strafzaak, en of de afwezigheid van de verdachte ter terechtzitting kan worden gecompenseerd door bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting gebruik te maken van een videoconferentie als bedoeld in artikel 131a Sv;
- welke belangen, mede gelet op de ernst van het ten laste gelegde feit, voor de verdachte op het spel staan;
- de dreiging dat het vervolgingsrecht verjaart.

Hoofddregel is echter dat, indien uit de stukken of het verhandelde ter terechtzitting blijkt dat de verdachte in het buitenland is gedetineerd en niet blijkt dat hij rechtsgeldig afstand heeft gedaan van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, niet wordt voortgegaan met het onderzoek ter terechtzitting. Daarom vergt een beslissing om niet aan te houden vanwege uitzonderlijke omstandigheden als bedoeld in 2.3.3 nadere motivering.

Opmerking verdient nog dat uiteindelijk bij de bepaling van de redelijke termijn van berechting aanhouding op de grond dat de verdachte in het buitenland gedetineerd is in beginsel voor zijn rekening zal komen.

Gelet op wat hiervoor onder 2.3 is vooropgesteld, is de afwijzing door het hof van het door de verdediging gedane aanhoudingsverzoek niet toereikend gemotiveerd, reeds omdat het hof de juistheid in het midden heeft gelaten van wat door de raadsman van de verdachte is aangevoerd over de te verwachten spoedige uitlevering van de verdachte door Colombia aan de Verenigde Staten van Amerika en de mogelijkheid van een daaropvolgende tijdelijke overlevering van de verdachte door de Verenigde Staten van Amerika aan Nederland.

Het middel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 1, 3, 4, 5, 7 en 8 ten laste gelegde en de strafoplegging en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Den Haag, opdat de zaak ten aanzien daarvan op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 14-05-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:709

**Zaaknummer:** 16/05428

**Rechters:** J. de Hullu, Y. Buruma, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien en M.J. Borgers

**Advocaten:** S. van den Berg

**Wetsartikelen:** 14 IVBPR en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

***Noodweer(exces) en een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding.***

Het middel klaagt over de verwerping door het hof van het beroep op noodweer(exces).

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Voor noodweer is vereist dat de verdediging is gericht tegen een 'ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding'. Van een 'ogenblikkelijke' aanranding is ook sprake bij een onmiddellijk dreigend gevaar voor een aanranding. Enkele vrees voor zo'n aanranding is daartoe echter niet voldoende. De gestelde aanranding moet in redelijkheid beschouwd zodanig bedreigend zijn voor de verdachte dat deze kan worden aangemerkt als een ogenblikkelijke aanranding in de zin van artikel 41 Sr. Wanneer de aanranding is geëindigd, is een beroep op noodweer niet (meer) mogelijk (vgl. HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456).

De vaststellingen van het hof houden in dat:

- nadat de aangever de woning van de verdachte had verlaten, waarbij de aangever met zijn rechterhand uithaalde richting de voordeur, hij van de verdachte vandaan ging en de verdachte daarna niet heeft aangevallen en dat daartoe ook geen onmiddellijke dreiging bestond,
- de verdachte vervolgens met een mes in zijn handen in de richting van de aangever is gelopen en toen de aangever daarop achteruit bij hem vandaan liep, een slaande maaibeweging met de hand waarin hij het mes vasthield richting de aangever heeft gemaakt, waarbij hij de aangever heeft gestoken,
- de aangever hierna 'naar de grond ging' waarop de verdachte bovenop de aangever is gaan zitten en de aangever meermalen in het gezicht heeft geslagen/gestompt.

Het op deze vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat het bestaan van een situatie van noodweer(exces) nadat de verdachte zijn woning weer had verlaten, niet aannemelijk is geworden en dat daarom het beroep op noodweer(exces) moet worden verworpen, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

Het middel faalt.

De verdachte bevindt zich in voorlopige hechtenis. De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat 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 verdachte opgelegde gevangenisstraf van 36 maanden, waarvan twaalf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze 35 maanden, waarvan twaalf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 14-05-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:716

**Zaaknummer:** 17/05494

**Rechters:** J. de Hullu, M.J. Borgers en J.C.A.M. Claassens

**Advocaten:** M.J. Lamers

**Wetsartikelen:** 41 Sr