

## Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 39, 2019

Nummer 39, 2019

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1977](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1894](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1983](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1979](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1984](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1991](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1986](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1973](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1982](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1985](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1925](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1966](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1980](#) 17-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1929](#) 10-12-2019
- [Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1888](#) 03-12-2019

RECHTSPRAAK

***Kan een gemanipuleerde identificatiekaartlezer (e.dentifier) worden aangemerkt als ‘geautomatiseerd werk’ als bedoeld in artikel 80sexies, 139c en 139d Sr en is sprake van ‘aftappen’ en ‘opnemen’ in de zin van artikel 139c Sr?***

Het hof heeft het volgende vastgesteld. De verdachte en zijn mededaders hebben identificatiekaartlezers, zogenoemde e.dentifiers, van de ABN AMRO Bank gemanipuleerd, in die zin dat zij in de originele e.dentifiers een extra printplaat met daarop een microcontroller – een zogenoemde mod chip – hebben aangebracht. Zo’n identificatiekaartlezer is onderdeel van het proces waarmee de klant van een bank bancaire transacties via het internet kan verrichten. De klant steekt daartoe zijn bankpas in de identificatiekaartlezer en voert de PIN behorende bij de pas in. Vervolgens vindt de PIN|verificatie plaats en indien de aangeboden PIN correct is, wordt de chip op de bankkaart in correcte staat gebracht om de bancaire transacties te verrichten. De manipulatie bestond erin dat door het aanbrengen van de extra printplaat met microcontroller in de identificatiekaartlezers, op het moment dat in verband met het authenticatieproces van Internet Bankieren daarin een bankpas werd geplaatst, actief werd ingegrepen op het vraag- en antwoordspel van de identificatiekaartlezer. Daarbij konden gegevens – waaronder de rekeninggegevens en (versleutelde) pincodes behorende bij die bankpassen – worden opgevraagd en onderschept en vervolgens opgeslagen. Met behulp van zogeheten downloadpassen konden daarna die gegevens worden zichtbaar gemaakt en gebruikt voor het vervaardigen van geprepareerde betaalpassen.

Het middel klaagt ten eerste over het onder 1 en 2 bewezen verklaarde voor zover inhoudende dat de verdachte en zijn mededaders hebben gehandeld door middel van een ‘geautomatiseerd werk’.

Een inrichting kan alleen als een ‘geautomatiseerd werk’ worden aangemerkt indien zij geschikt is om drie functies te vervullen, te weten opslag, verwerking en overdracht van gegevens. Dat begrip ‘geautomatiseerd werk’ is echter niet beperkt tot apparaten die zelfstandig aan deze drievoudige eis voldoen. Daaronder vallen ook netwerken bestaande uit computers en/of telecommunicatievoorzieningen, evenals delen van zulke geautomatiseerde

werken (vgl. HR 26 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9718).

Het oordeel van het hof dat de verdachte en zijn mededaders handelingen hebben verricht met betrekking tot gegevens die werden verwerkt of overgedragen door middel van een 'geautomatiseerd werk', geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Mede door middel van de identificatiekaartlezers, die authenticatie en uitwisseling van mede op rekeninggegevens en pincodes gebaseerde (challenge- en response) cijfercodes met het Internet Bankieren-systeem van ABN AMRO mogelijk maakten ten behoeve van digitale bancaire transacties en die daarmee deel uitmaakten van dat systeem, vond immers opslag, verwerking en overdracht van onder meer identificerende gegevens plaats als onderdeel van die transacties. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk en, mede in het licht van wat namens de verdachte is aangevoerd, toereikend gemotiveerd. Voor zover het middel hierover klaagt, faalt het.

Het middel klaagt voorts over de bewezenverklaring van het onder 1 ten laste gelegde, voor zover deze inhoudt dat de verdachte en zijn mededaders gegevens hebben 'afgetapt en opgenomen'.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de in artikel 139c Sr opgenomen termen 'aftapt' en 'opneemt' zien op het onderscheppen en vastleggen van stromende gegevens, dat wil zeggen gegevens die in een proces zijn van verwerking en overdracht. Het vastleggen van opgeslagen gegevens valt niet aan te merken als aftappen of opnemen in de zin van artikel 139c Sr, maar als het 'overnemen' van gegevens.

Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte en zijn mededaders gegevens hebben 'afgetapt en opgenomen' doordat binnen het digitale proces van Internet Bankieren actief werd ingegrepen op het vraag- en antwoordspel van de identificatiekaartlezer waarbij door de gemodificeerde chip rekeninggegevens werden opgevraagd die in reactie daarop werden overgedragen door de chip in de bankpas alsmede de bij dat vraag- en antwoordspel door de gebruiker ingetoetste PIN werd onderschept. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is – in het licht van de gebezigde bewijsvoering en gelet op wat namens de verdachte is aangevoerd – ook niet onbegrijpelijk. Daaraan doet niet af de enkele omstandigheid dat tijdens het voornoemde proces één of meer digitale verwerkingen plaatsvonden die separaat beschouwd ook als het 'overnemen' van de gegevens zouden kunnen worden aangemerkt. Ook voor zover het middel hierover klaagt, faalt het.

Het zevende 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. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde

gevangenisstraf van 22 maanden, waarvan twaalf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee 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 21 maanden en twee weken, waarvan twaalf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1973

**Zaaknummer:** 18/00341

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, Y. Bruruma, M.J. Borgers, M.T. Boerlage en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** V.A. Groeneveld

**Wetsartikelen:** 139c Sr en 139d Sr

RECHTSPRAAK

***Vrijsppraak van overtreding van artikel 2.1 Leerplichtwet 1969 (Lpw) door geslaagd beroep op vrijstelling als bedoeld in artikel 5 onder b Lpw.***

Het middel komt op tegen het oordeel van het hof dat het door de verdachte gedane beroep op vrijstelling als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Leerplichtwet 1969 (Lpw) gegrond is. Het voert daartoe aan dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, de bezwaren van de verdachte heeft aangemerkt als overwegende bedenkingen in de zin van die bepaling.

Vooropgesteld moet worden dat indien een beroep is gedaan op de vrijstellingsgrond als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Lpw, de rechter dient te onderzoeken of het bezwaar de richting van het onderwijs betreft (vgl. HR 19 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC6812 en HR 30 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2946). Onder overwegend bezwaar tegen de richting van het onderwijs als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Lpw is niet begrepen bezwaar tegen de soort van het onderwijs, tegen de leerplicht als zodanig of tegen de wettelijke inrichting van het onderwijs (vgl. HR 3 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1985).

Onder het begrip richting als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Lpw wordt verstaan: een fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing (vgl. HR 6 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL6719). Van overwegende bedenkingen in de zin van artikel 5 aanhef en onder b Lpw is derhalve eerst sprake in geval van ernstige gemoedsbezwaren die berusten op een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing (HR 3 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1071). Van zodanige ernstige gemoedsbezwaren die berusten op een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing is onder meer geen sprake indien het betreffende samenstel van opvattingen zich onvoldoende nauwkeurig laat bepalen of het daarin ontbreekt aan een voldoende mate van ernst of samenhang.

Van overwegende bedenkingen in de zin van artikel 5 aanhef en onder b Lpw is voorts geen sprake indien weliswaar vanuit een godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing bezwaren worden aangevoerd, maar die bezwaren in onvoldoende mate verband houden met onderwijs aan kinderen zoals een school dat kan bieden. Voor het aannemen van

overwegende bedenkingen moet sprake zijn van voldoende concrete en voldoende zwaarwegende bezwaren die verband houden met onderwijs zoals hiervoor bedoeld.

Van overwegende bedenkingen in de zin van artikel 5 aanhef en onder b Lpw kan derhalve alleen sprake zijn indien de overwegende bedenkingen die worden aangevoerd, i) verband houden met ernstige gemoedsbezwaren van de in artikel 2 lid 1 Lpw bedoelde persoon die berusten op een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing, ii) betrekking hebben op de richting en derhalve de fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing, van – kort gezegd – het in artikel 5 aanhef en onder b Lpw bedoelde onderwijs en iii) voldoende concrete en voldoende zwaarwegende bezwaren betreffen die verband houden met onderwijs zoals een school dat kan bieden.

Indien de rechter oordeelt dat niet aan een van de hiervoor genoemde vereisten wordt voldaan, kan hij reeds op die grond het beroep op de vrijstellingsgrond als bedoeld in artikel 5 aanhef en onder b Lpw afwijzen, zonder dat hij hoeft te onderzoeken of voldaan is aan de overige vereisten.

Het oordeel van het hof dat de bezwaren van de verdachte zijn aan te merken als bezwaren tegen de richting van het onderwijs als bedoeld in artikel 5 Lpw is niet toereikend gemotiveerd. Als de voor zijn oordeel relevante feiten en omstandigheden heeft het hof in de kern slechts in aanmerking genomen dat in de objectivistische benadering in de interactie tussen leraar en leerling niet wordt gehandeld vanuit een gezagsrelatie maar vanuit de keuzevrijheid van het kind, dat de ouders door te kiezen voor ‘radical unschooling’ afstand hebben genomen van op scholen gebruikelijke werkwijzen en materialen en dat het adagium ‘samen spelen is samen delen’ afbreuk doet aan een opvoeding overeenkomstig de objectivistische benadering. Nog daargelaten of het hof op grond van een en ander heeft kunnen oordelen dat deze objectivistische benadering een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing betreft, zijn de door het hof in aanmerking genomen feiten en omstandigheden in elk geval ontoereikend om te kunnen aannemen dat sprake is van voldoende concrete en voldoende zwaarwegende bezwaren die verband houden met onderwijs zoals een school dat kan bieden.

Voor zover het middel daarover klaagt, is het terecht voorgesteld. Dat brengt met zich dat het middel voor het overige geen bespreking behoeft.

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:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1925

**Zaaknummer:** 18/04911

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** Th.J. Kelder

**Wetsartikelen:** 2 Lpw 1969 en 5 Lpw 1969

RECHTSPRAAK

***Voldaan aan artikel 359 lid 6 Sv door bevestiging vonnis politierechter, waarin slechts is verwezen naar ‘de straf die aan de verdachte wordt opgelegd’?***

Het middel behelst de klacht dat het hof in strijd met artikel 359 lid 6 Sv heeft verzuimd in het arrest in het bijzonder de redenen op te geven die hebben geleid tot het opleggen van een vrijheidsbenemende straf.

Deze overwegingen bevatten, in strijd met het zesde lid van artikel 359 Sv, geen opgave van de redenen die in het bijzonder hebben geleid tot de keuze van het opleggen van een vrijheidsbenemende straf. Dat verzuim leidt krachtens artikel 359 lid 8 Sv tot nietigheid (vgl. HR 27 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2202).

Het middel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft 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:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1979

**Zaaknummer:** 18/05116

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en J.C.A.M. Claassens

**Advocaten:** R.J. Baumgardt en P. van Dongen

**Wetsartikelen:** 359 Sv



RECHTSPRAAK

***Vormt artikel 126j Sv een toereikende wettelijke grondslag voor inzet van de Mr. Big-methode en zijn de verklaringen van verdachte afgelegd in overeenstemming met de verklaringsvrijheid ex artikel 29 Sv en artikel 6 EVRM?***

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft de verdachte bij arrest van 15 maart 2018 wegens het medeplegen van moord en brandstichting veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van achttien jaren. De zaak heeft landelijke bekendheid gekregen als de 'Posbank-zaak', naar het natuurgebied waar het slachtoffer op 20 januari 2003 is doodgeschoten. In het opsporingsonderzoek was sprake van undercoveroptreden door politieambtenaren, dat wil zeggen dat politieambtenaren met de verdachte in contact traden zonder dat zij zich als opsporingsambtenaar bekendmaakten. Tegenover deze politieambtenaren heeft de verdachte verklaard dat hij betrokken was bij het doodschieten van het slachtoffer. In deze cassatieprocedure gaat het met name om de vraag of die verklaring van de verdachte in zijn strafzaak had mogen worden gebruikt.

Eerst geeft de Hoge Raad enkele algemene uitgangspunten.

Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 126j Sv en van de titel waarin die bepaling is opgenomen volgt dat daaronder ook is begrepen het inwinnen van informatie door contacten met de verdachte zelf, terwijl tekst noch geschiedenis van die bepaling steun biedt aan de opvatting dat een dergelijk inwinnen van informatie op voorhand is uitgesloten ten aanzien van een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt.

Het vorenoverwogene neemt niet weg dat toepassing van artikel 126j Sv ten aanzien van een voorlopig gehechte verdachte licht het gevaar in zich bergt dat de verdachte op zodanige wijze feitelijk komt te verkeren in een verhoorsituatie waarbij de waarborgen van een formeel verhoor door een politiefunctionaris ontbreken, dat aldus verklaringen worden verkregen die in strijd met de in artikel 29 lid 1 Sv tot uitdrukking gebrachte en in artikel 6 lid 1 EVRM besloten liggende verklaringsvrijheid van de verdachte zijn afgelegd. Gelet daarop zal vooreerst bij de toetsing van een zodanige toepassing van artikel 126j Sv aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit uitgangspunt moeten zijn dat die toepassing eerst in

aanmerking komt als de bijzondere ernst van het misdrijf zulks rechtvaardigt en andere wijzen van opsporing redelijkerwijs niet voorhanden zijn.

Indien aan voornoemd uitgangspunt is voldaan, kan de rechter voor de vraag komen te staan of informatie van de verdachte niet in strijd met voormelde bepalingen is verkregen. De beantwoording van die vraag hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij komt onder meer betekenis toe aan de proceshouding die de verdachte met betrekking tot de strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht heeft ingenomen en hetgeen zich in het voorbereidend onderzoek voor en gedurende de periode waarin de informant optreedt heeft afgespeeld, de aard en intensiteit van de door de informant ondernomen activiteiten jegens de verdachte, de mate van druk die daarvan jegens de verdachte kan zijn uitgegaan en de mate waarin de handelingen en gedragingen van de informant tot de desbetreffende verklaringen van de verdachte hebben geleid (vgl. EHRM 5 november 2002, 48539/99, *NJB* 2003, nr. 2, p. 80 (*Allan/The United Kingdom*)).

Zowel in het geval dat de rechter bevindt dat de hier bedoelde toepassing van artikel 126j Sv niet strookt met de daaraan op grond van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit te stellen eisen, als in het geval dat de rechter bevindt dat die toepassing wel aan die eisen voldoet, maar tot het oordeel komt dat de verklaringen van de verdachte in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn afgelegd, past daarop in de regel slechts uitsluiting van het bewijs van die verklaringen.

Deze overwegingen zijn, in het bijzonder waar het gaat om de in artikel 29 lid 1 Sv tot uitdrukking gebrachte en in artikel 6 lid 1 EVRM besloten liggende verklaringsvrijheid, tevens van belang in gevallen als de onderhavige, die hierdoor worden gekenmerkt dat door één of meer opsporingsambtenaren, zonder dat kenbaar is dat zij als zodanig optreden, binnen het verband van een gefingeerde criminele organisatie het vertrouwen van een niet-gedetineerde verdachte wordt gewonnen, waarna hem in het kader van die organisatie voordelen in het vooruitzicht worden gesteld als hij een (bekennende) verklaring aflegt omtrent zijn betrokkenheid bij een bepaald strafbaar feit. Ook bij de uitvoering van zo een operatie bestaat immers het gevaar dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie terechtkomt waarbij de waarborgen van een formeel verhoor door een politiefunctionaris ontbreken en verklaringen worden verkregen die in strijd met de verklaringsvrijheid van de verdachte zijn afgelegd. Ook in deze gevallen moet daarom worden beoordeeld of de in het kader van zo een operatie door de verdachte afgelegde verklaring niet is verkregen in strijd met zijn verklaringsvrijheid. Voor die beoordeling of de verklaringsvrijheid van de verdachte in zo een geval is aangetast, is in bijzonder van belang het verloop van het opsporingstraject, de eventueel reeds door de verdachte ingenomen proceshouding met betrekking tot de strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht, de mate van (psychische) druk die in dat traject op de verdachte is uitgeoefend, de

mate en de wijze van binnen dat traject toegepaste misleiding van de verdachte en de bemoeienis die opsporingsambtenaren hebben gehad met de inhoud van (wezenlijke onderdelen van) de door de verdachte afgelegde verklaring. Bij deze beoordeling is voorts van belang de duur en intensiteit van dat traject, de strekking en frequentie van de contacten met de verdachte zelf en de in het vooruitzicht gestelde positieve of negatieve consequenties als de verdachte wel of juist geen opheldering geeft over bepaalde zaken. Bij deze beoordeling dient de rechter, naast het feitelijke optreden van de opsporingsambtenaren jegens de verdachte, tevens acht te slaan op de wettelijke grondslag waarop het optreden van de opsporingsambtenaren heeft plaatsgevonden, en in het geval dat het optreden is gebaseerd op een bevel tot het stelselmatig inwinnen van informatie als bedoeld in artikel 126j Sv, in het bijzonder op de inhoud van dat bevel waar het gaat om de wijze waarop aan dat bevel uitvoering wordt gegeven, alsmede de eventueel nader aan dat bevel verbonden voorwaarden die verband houden met het verkrijgen van een verklaring van de verdachte. Teneinde de rechter in staat te stellen een en ander te kunnen beoordelen, is van groot belang dat hij inzicht heeft in het concrete verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode en de interactie met de verdachte die daarbij heeft plaatsgevonden. Mede met het oog daarop is een voldoende nauwkeurige verslaglegging aangewezen, door naleving van de wettelijke eisen met betrekking tot de inhoud van het bevel waarop het optreden van opsporingsambtenaren berust alsook de in artikel 152 Sv bedoelde verplichting van de opsporingsambtenaar tot het opmaken van proces-verbaal en de in artikel 126aa Sv en artikel 149a Sv omschreven verplichtingen tot voeging van processtukken. Deze verslaglegging dient inzicht te geven in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode over de gehele periode waarin deze is ingezet, en in het bijzonder een voldoende nauwkeurige weergave van de communicatie met de verdachte te omvatten. Naast verslaglegging door middel van verbalisering ligt het in de rede dat, voor zover dat bij de uitvoering van het opsporingstraject mogelijk is, die communicatie auditief of audiovisueel wordt geregistreerd. Voor die registratie is een bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie, zoals bedoeld in artikel 126l Sv, vereist.

Indien de rechter oordeelt dat binnen het aangeduide opsporingstraject verklaringen van de verdachte in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn afgelegd, past daarop in de regel slechts uitsluiting van het bewijs van die verklaringen. Indien de rechter voor het bewijs wel gebruikmaakt van die verklaringen, moet hij motiveren waarom dit gebruik in het licht van het beoordelingskader toelaatbaar is en dient hij voorts ervan blijk te geven – op grond van de concrete omstandigheden van het geval – zelfstandig de betrouwbaarheid van de verklaringen te hebben onderzocht. De rechter toetst dan ook voor het overige de rechtmatigheid van de wijze van opsporing jegens de verdachte, onder meer met betrekking tot de vraag of het optreden door de opsporingsambtenaren in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Het middel berust allereerst op de opvatting dat artikel 126j Sv, waarop het optreden van de opsporingsambtenaren in deze zaak berust, zonder meer een onvoldoende wettelijke grondslag biedt voor gevallen waarin de wijze waarop door contacten met de verdachte informatie wordt ingewonnen zich niet beperkt tot misleiding van de verdachte in de vorm van misleidende mededelingen over de identiteit en hoedanigheid van de betreffende informant maar tevens ertoe strekt in enigerlei mate het vertrouwen van de verdachte te winnen. Die opvatting is onjuist. Daarbij neemt de Hoge Raad mede in aanmerking dat tekst noch geschiedenis van artikel 126j Sv daarvoor steun biedt.

Het middel keert zich voorts tegen het klaarblijkelijke oordeel van het hof dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte door de voor hem niet als zodanig kenbare opsporingsambtenaren in een zodanige situatie is gebracht dat verklaringen van hem zijn verkregen die in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn afgelegd, zodat de in het kader van de toepassing van artikel 126j Sv verkregen verklaringen van de verdachte voor het bewijs kunnen worden gebruikt.

Het hof heeft onder meer vastgesteld dat in deze zaak een undercoveroperatie heeft plaatsgevonden waarbij bij de verdachte de indruk werd gewekt dat hij werkzaamheden verrichtte voor een criminele organisatie. In het kader van die operatie heeft de verdachte op 2 november 2016 tegenover politieambtenaren bekennende verklaringen afgelegd over zijn betrokkenheid bij de Posbank-zaak. Deze verklaringen heeft het hof gebruikt voor het bewijs.

Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte zijn verklaringen in vrijheid heeft afgelegd, dat van ontoelaatbare druk of dwang geen sprake is geweest en dat niet aannemelijk is geworden dat de verklaringsvrijheid van verdachte op een andere wijze, zoals door de misleiding van de politieke informanten, dan wel als gevolg van de afhankelijkheidsrelatie van verdachte tot deze informanten, is beperkt. Dit oordeel is gelet op wat hierboven is vooropgesteld niet toereikend gemotiveerd. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat de vaststellingen van het hof onder meer het volgende inhouden. In de laatste week van het undercovertraject is door de politieke informanten de druk op de verdachte opgevoerd. De politieambtenaren, die zich volgens de verdediging hebben voorgedaan als geharde criminelen, hebben toen 'een probleem in scène (...) gezet', waarbij met de verdachte is besproken hoe men van een auto met sporen af moest komen en de auto uiteindelijk in brand is gestoken. In de daaropvolgende dagen is in de media aandacht besteed aan de Posbank-zaak. De politieambtenaren zorgden ervoor dat de verdachte daarvan op de hoogte was. Aan de verdachte is meegedeeld dat hij de hoofdverdachte in deze zaak was. Ook lieten de politieambtenaren, om de druk op de verdachte verder op te voeren, weten dat de verdachte een mogelijk risico voor de organisatie vormde als hij het feit niet had begaan en dat de verdachte dan 'gewoon lekker' naar huis moest gaan. Als hij wel zou zijn betrokken bij de Posbank-zaak, zou hij hulp krijgen zodat hij

niet lang zou hoeven te zitten. Een politieambtenaar heeft hem in dat verband gezegd dat er maar één vraag is, namelijk 'of hij het wel of niet heeft gedaan'. Daarna heeft de verdachte gezegd dat hij er meer van wist. Vervolgens zijn door de politieambtenaren diverse vragen gesteld over de betrokkenheid van de verdachte bij de Posbank-zaak. Het hof heeft daarnaast vastgesteld dat de verdachte in een eerder stadium van het undercovertraject betalingen heeft ontvangen en hem een beloning van € 75.000 in het vooruitzicht is gesteld voor een drugsdeal die zou plaatsvinden binnen het verband van het gefingeerde criminele samenwerkingsverband. Dit samenstel van omstandigheden, dat bezwaarlijk een andere gevolgtrekking toelaat dan dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie is komen te verkeren waarbij de opsporingsambtenaren bemoeienis hebben gehad met de inhoud van wezenlijke onderdelen van de door de verdachte afgelegde verklaring, kan het kennelijke oordeel van het hof dat de verklaringsvrijheid van de verdachte niet ontoelaatbaar is aangetast, niet dragen. Daarbij neemt de Hoge Raad het volgende in aanmerking. Het hof heeft de juistheid in het midden gelaten van een aantal namens de verdachte aangevoerde, in dit verband relevante omstandigheden betreffende onder meer de moeilijke financiële omstandigheden van de verdachte en zijn afhankelijkheid van door de organisatie verrichte en toegezegde betalingen, en het in scène zetten van een aantal situaties om de verdachte te laten geloven dat hij met een professionele, gewelddadige criminele organisatie van doen had. In het bijzonder de mate en wijze van binnen het opsporingstraject toegepaste misleiding hadden het hof aanleiding moeten geven uitdrukkelijk te beoordelen of de verdachte vanwege de – door de verdachte als geharde criminelen beschouwde politieambtenaren – in het vooruitzicht gestelde consequenties zodanig onder druk was gezet, dat de door de verdachte afgelegde verklaringen in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn verkregen. De vaststelling van het hof dat de verdachte zelf zich uiteindelijk tot één van de politieke informanten heeft gewend, doet daaraan niet af.

Voor zover het middel hierover klaagt, is het terecht voorgesteld.

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1983

**Zaaknummer:** 18/01298

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

**Advocaten:** J. Kuijper

**Wetsartikelen:** 126j Sv, 29 Sv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

### ***Moet een aangetroffen combinatie van voorwerpen al tot bedoelde hennepcultuur kunnen leiden?***

Het middel klaagt over de bewezenverklaring van het onder 2 ten laste gelegde, voor zover inhoudende dat de verdachte voorwerpen voorhanden heeft gehad waarvan hij wist of ernstige reden had te vermoeden dat zij bestemd waren tot het plegen van de in artikel 11 lid 3 en 5 Opiumwet strafbaar gestelde feiten.

Voor zover het middel berust op de opvatting dat voor een bewezenverklaring van overtreding van artikel 11a Opiumwet is vereist dat de in artikel 11 lid 3 en 5 Opiumwet strafbaar gestelde feiten al kunnen worden gepleegd met louter de combinatie van de voorwerpen die de verdachte voorhanden heeft, faalt het omdat die opvatting te beperkt en dus onjuist is. Voor zover het middel voorts klaagt dat de bewezenverklaring ontoereikend is gemotiveerd, faalt het gelet op de hierboven weergegeven bewijsvoering eveneens.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1991

**Zaaknummer:** 18/03610

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

**Advocaten:** A.H.J.G. van Voorthuizen

**Wetsartikelen:** 11 Opiumwet

## RECHTSPRAAK

### ***Noodweer bij het geven van een heel harde klap tegen gezicht en het duwen tegen een stalen container, waardoor aangever ten val kwam.***

Het middel klaagt onder meer over de verwerping door het hof van het beroep op noodweer.

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Indien door of namens de verdachte een beroep op noodweer, noodweerecnes of putatieve noodweer is gedaan, moet de rechter een gemotiveerde beslissing geven op dat verweer. Dan zal hij moeten onderzoeken of aan de voorwaarden voor de aanvaarding van dat verweer is voldaan. Bij de beoordeling van het beroep kunnen nauwkeurige en consistente feitelijke vaststellingen van belang zijn, waarbij de rechter de last tot het aannemelijk maken van die feitelijke grondslag niet uitsluitend op de verdachte mag leggen. 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. Aan de voor noodweer geldende subsidiariteitseis is niet voldaan indien de verdachte zich niet behoefde te verdedigen en er dus geen noodzaak tot verdediging bestond. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien de verdachte zich niet alleen aan de aanranding had kunnen, maar zich daaraan ook had moeten onttrekken. Het zich aan de aanranding kunnen onttrekken houdt in dat daartoe voor de verdachte een reële en redelijke mogelijkheid moet hebben bestaan. Dit is bijvoorbeeld niet het geval wanneer de positie van de verdachte en de ruimte waarin hij zich bevindt, redelijkerwijs geen mogelijkheid bieden tot onttrekking aan de aanranding. Onttrekking aan de aanranding moet voorts van de verdachte kunnen worden gevegd. Dit behoeft bijvoorbeeld niet het geval te zijn wanneer de situatie zo bedreigend is dat zich onttrekken aan de aanranding geen reël alternatief is (vgl. HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456).

Het hof heeft onder meer vastgesteld dat [aangever] de verdachte tweemaal heeft geduwd, waardoor de verdachte met zijn rug tegen een container klapte, waarna de verdachte [aangever] heeft geslagen.

Het hof heeft het beroep op noodweer onder meer verworpen op de grond dat ‘het enkele feit dat een 34-jarige persoon (van 1,82 meter lang) met de rug tegen een container, respectievelijk

kar van 1,20 meter hoog staat, tegenover een 52-jarige persoon (van 1,88 meter lang), op zichzelf geen noodweersituatie [oplevert] en dat door de verdediging geen omstandigheden zijn gesteld waaruit volgt dat een volgende aanval te vrezen viel'. Het hof heeft daarmee kennelijk tot uitdrukking gebracht dat, op het moment dat de verdachte de aangever sloeg, geen sprake meer was van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding en ook geen reële dreiging daarvan. Dat oordeel is niet zonder meer begrijpelijk.

Voor zover het hof daarnaast aan de verwerping van het verweer ten grondslag heeft gelegd dat voor de verdachte geen noodzaak tot verdediging bestond omdat de verdachte zich kon onttrekken aan de situatie waarin hij zich bevond, is dat oordeel niet toereikend gemotiveerd. De Hoge Raad neemt daarbij mede in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte op het moment van het slaan met zijn rug tegen een container of kar stond. Het kennelijke oordeel van het hof dat niettemin een reële en redelijke mogelijkheid voor verdachte bestond zich aan de situatie te onttrekken, is niet begrijpelijk.

Het middel slaagt in zoverre. Het middel behoeft voor het overige geen bespreking.

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:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1894

**Zaaknummer:** 18/04714

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

**Advocaten:** Y. Moskowicz

**Wetsartikelen:** 41 Sr



RECHTSPRAAK

***Kon door verbalisant toegepaste dwangmiddel ‘strotten’ worden gebaseerd op het voorkomen dat verdachte zichzelf in gevaar bracht in de zin van artikel 7 Politiewet 2012?***

Advocaat-generaal D.J.C. Aben heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak.

Het middel richt zich tegen de verwerping van een door de verdediging gevoerd verweer strekkende tot bewijsuitsluiting.

Het hof heeft het volgende met betrekking tot het zogenoemde strotten van de verdachte vastgesteld. Verbalisant [verbalisant 1] zag dat de verdachte, die op dat moment geboeid was, iets in zijn mond had en hoorde dat een handhavingsmedewerker waarschuwde dat de verdachte op iets aan het kauwen was. Omdat de verbalisant ermee bekend was dat drugsdealers door middel van doorslikken verdovende middelen kwijtmaken en tevens vanuit het oogpunt van de veiligheid van de verdachte, greep de verbalisant in een reflex de keel van de verdachte om te voorkomen dat hij goederen zou doorslikken. De verbalisant gaf daarbij luidkeels aan dat de verdachte de goederen moest uitspugen. Daarop zag de verbalisant een grote hoeveelheid kleine groene bolletjes uit de mond van de verdachte op de grond vallen.

In deze vaststellingen ligt besloten dat met het optreden van de verbalisant, dat bestond uit het naar de keel grijpen en het gelijktijdig bevelen de zich in de mond bevindende voorwerpen – vermoedelijk bolletjes met verdovende middelen – uit te spugen, niet alleen werd beoogd het gevaar af te wenden dat het doorslikken van die voorwerpen voor de verdachte kon hebben, maar tevens uitvoering werd gegeven aan de in artikel 9 lid 3 Opiumwet neergelegde bevoegdheden tot inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen en het daartoe geven van een vordering tot uitlevering. Gelet daarop en in aanmerking genomen dat het hof tevens tot uitdrukking heeft gebracht dat het toegepaste geweld geen letsel heeft veroorzaakt en dat het door de verbalisant beoogde doel niet op een andere en minder vergaande wijze kon worden bereikt, getuigt het oordeel van het hof dat geen vormverzuim heeft plaatsgevonden, niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk. Daaraan doet niet af dat het hof bij de bespreking van het verweer uitsluitend is ingegaan op het door het optreden van de

verbalisant afwenden van het gevaar voor de verdachte en niet tevens het bij de keel grijpen heeft benoemd als de uitoefening van de bevoegdheden van artikel 9 lid 3 Opiumwet. Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1966

**Zaaknummer:** 18/04129

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

**Advocaten:** R.C. Fransen

**Wetsartikelen:** 359a Sv en 9 Opiumwet

RECHTSPRAAK

***Herziening over opzettelijk telen van grote hoeveelheid hennep en  
diefstal van elektriciteit.***

In de aanvraag wordt aangevoerd dat het tegen [getuige 1] gewezen vonnis van de politierechter in de Rechtbank Gelderland van 16 april 2019 het ernstig vermoeden wekt dat de aanvrager zou zijn vrijgesproken als de rechter met dat vonnis bekend was geweest. De aanvrager voert daartoe aan dat (i) uit voormeld vonnis van de politierechter blijkt dat [getuige 1] is vrijgesproken van de hem ten laste gelegde meined ter terechtzitting in eerste aanleg van 8 september 2017 in de strafzaak tegen de aanvrager, en (ii) dat deze vrijspraak van [getuige 1] ‘een substantiële invloed op de bewijsbeslissing zou hebben gehad’ in de uitspraak waarvan herziening wordt gevraagd, indien dit gegeven de rechter bekend was geweest.

Het aangevoerde kan echter niet een ernstig vermoeden wekken. De enkele omstandigheid dat [getuige 1] is vrijgesproken van de hem ten laste gelegde meined in de zaak tegen de aanvrager leidt nog niet tot de conclusie dat de aanvrager van het hem ten laste gelegde zou zijn vrijgesproken. De vrijspraak door de politierechter van de aan [getuige 1] ten laste gelegde meined brengt immers niet zonder meer als conclusie mee dat [getuige 1] als getuige in de strafzaak tegen aanvrager een geloofwaardige ontlastende verklaring heeft afgelegd of dat het hof de verklaring van [getuige 1] – in de uitspraak waarvan herziening wordt gevraagd – in (voor de aanvrager) ontlastende zin in de bewijsvoering had moeten betrekken. Ook los hiervan wekt het aangevoerde overigens niet een ernstig vermoeden.

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:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1980

**Zaaknummer:** 19/03831

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

**Advocaten:** D.J.P.M. Vermunt

**Wetsartikelen:** 457 Sv

RECHTSPRAAK

***Kan wederrechtelijk verkregen voordeel worden toegerekend aan betrokkene, nu daarbij ook feiten zijn betrokken waarvan hij is vrijgesproken?***

Advocaat-generaal F.W. Bleichrodt heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak.

Het middel komt op tegen de schatting door het hof van het door de betrokkene met de bewezen verklaarde deelname aan een criminele organisatie wederrechtelijk verkregen voordeel.

De omstandigheid dat het door een criminele organisatie verkregen wederrechtelijk voordeel mede afkomstig is uit concrete strafbare feiten waarvan de betrokkene is vrijgesproken, doet niet af aan de mogelijkheid van ontneming van het door de betrokkene uit zijn deelneming aan die criminele organisatie verkregen voordeel. Voor deelneming aan een criminele organisatie is immers niet vereist dat de deelnemer strafbaar betrokken is geweest bij strafbare feiten waarop het oogmerk van de organisatie is gericht en waarmee die organisatie daadwerkelijk voordeel heeft behaald (vgl. HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:878).

In het geval er verscheidene daders zijn, zal de rechter niet altijd de omvang van het voordeel van elk van die daders aanstonds kunnen vaststellen. Dan zal hij op basis van alle hem bekende omstandigheden van het geval, zoals de rol die de onderscheiden daders hebben gespeeld en het aantreffen van het voordeel bij één of meer van hen moeten bepalen welk deel van het totale voordeel aan elk van hen moet worden toegerekend. Indien de omstandigheden van het geval onvoldoende aanknopingspunten bieden voor een andere toerekening, kan dit ertoe leiden dat het voordeel pondspondsgewijze wordt toegerekend. Dat betekent niet dat de rechter, in het geval er verscheidene daders zijn, verplicht is tot een verdeling te komen en evenmin dat pondspondsgewijze toerekening, ingeval de rechter wel tot een verdeling komt, dan op zichzelf het uitgangspunt dient te vormen. De omstandigheden van het geval zijn in deze beslissend. Voor het antwoord op de vraag in hoeverre de rechter tot een nadere motivering van zijn oordeel is gehouden, komt bovendien gewicht toe aan de procesopstelling van de betrokkene (vgl. HR 9 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1667).

Het hof heeft aan zijn oordeel dat de betrokkene wederrechtelijk voordeel heeft verkregen, ten grondslag gelegd dat de betrokkene in de hoofdzaak is veroordeeld ter zake van deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van oplichting en gewoontewitwassen. Het hof heeft vastgesteld dat het totale wederrechtelijk verkregen voordeel uit oplichting € 240.958 bedraagt. Het hof heeft voorts vastgesteld dat, gelet op de verklaring van [betrokkene 1], zeventig procent daarvan, dus € 168.670, naar '[...]' ging, dat wil zeggen: de criminele organisatie waarvan de betrokkene en [mededader] de kern vormden.

Het hof heeft op grond van deze vaststellingen en in aanmerking genomen dat de betrokkene geen verklaring heeft afgelegd over de onderlinge verdeling van de behaalde opbrengsten, geoordeeld dat geen concrete aanknopingspunten bestaan voor het aannemen van een andere verdeelsleutel tussen de betrokkene en [mededader] dan die in gelijke delen en dat daarom het door de betrokkene uit de bewezen verklaarde feiten wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat op een bedrag van € 84.335. Dat oordeel getuigt, gelet op wat onder 2.3 is vooropgesteld, niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Daaraan doet niet af dat in deze schatting van het door de betrokkene verkregen wederrechtelijk voordeel door het hof ook het voordeel is betrokken dat de criminele organisatie heeft verkregen met enkele feiten waarvan de betrokkene is vrijgesproken, mede in aanmerking genomen dat het hof tevens heeft vastgesteld dat de betrokkene samen met onder meer [mededader] gedurende bijna een jaar betrokken is geweest bij phishing-activiteiten op grote schaal waarbij steeds gebruik is gemaakt van dezelfde modus operandi.

Het middel kan niet tot cassatie leiden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1977

**Zaaknummer:** 18/01530

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

**Advocaten:** H. Bakker

**Wetsartikelen:** 36e Sr

RECHTSPRAAK

***Levert het gebruik van verklaringen die verdachte heeft afgelegd in oktober 2007 tijdens verhoren bij de FIOD zonder dat hij werd bijgestaan door een raadsman strijd op met recht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM en is er voorwaardelijk opzet op onjuistheid van belastingaangiften?***

Het middel klaagt onder meer dat het hof – in strijd met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM – de verklaringen die de verdachte op 18 en 19 oktober 2007 bij de FIOD heeft afgelegd zonder dat hij tijdens die verhoren werd bijgestaan door een raadsman, in zijn bewijsvoering heeft betrokken.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608, r.o. 6.3, beslist dat hij voortaan – dus vanaf die datum – ervan uitgaat dat een aangehouden verdachte het recht heeft op aanwezigheid en bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie (de zogenoemde verhoorbijstand), behoudens het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken. De verdachte kan uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand doen van dat recht. Dit brengt mee dat de verdachte vóór de aanvang van het verhoor dient te worden gewezen op zijn recht op bijstand van een raadsman. Dit recht op bijstand heeft niet alleen betrekking op het eerste verhoor, maar ook op daaropvolgende verhoren.

In HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, *NJ* 2009/349 is beslist dat ingeval een aangehouden verdachte niet dan wel niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden om voorafgaand aan het eerste verhoor door de politie een advocaat te raadplegen, zulks in beginsel een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv oplevert waardoor, gelet op de rechtspraak van het EHRM, een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden, hetgeen na een daartoe strekkend verweer – op grond van diezelfde rechtspraak – 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. Het gaat dan om het onthouden aan de verdachte van de mogelijkheid na en in overleg met zijn raadsman zijn proceshouding tijdens het verhoor te bepalen. Zo een verzuim zal in de regel

ernstiger zijn dan de afwezigheid van de raadsman tijdens dat verhoor. Dit brengt mee dat – zolang de Richtlijn nog niet in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd dan wel de implementatietermijn van die richtlijn nog niet is verstreken – het rechtsgevolg dat aan de afwezigheid van de raadsman bij het verhoor moet worden verbonden niet noodzakelijkerwijs hoeft te bestaan uit bewijsuitsluiting. In dat verband moet erop worden gewezen dat artikel 359a Sv niet uitsluit dat – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – strafvermindering wordt toegepast dan wel wordt volstaan met de enkele vaststelling dat een onherstelbaar vormverzuim is begaan.

Gelet op de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 17 tot en met 19 genoemde recente rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder het arrest in de zaak *Beuze/België* waarin is beslist dat ‘the right of access to a lawyer’ mede inhoudt ‘that suspects have the right for their lawyer to be physically present during their initial police interviews and whenever they are questioned in the subsequent pre-trial proceedings’ (EHRM 9 november 2018, 71409, par. 134), kan ook met betrekking tot verhoren van een verdachte die hebben plaatsgevonden in de periode voorafgaand aan 22 december 2015 de vraag aan de orde komen of de omstandigheid dat een verdachte in een concreet geval geen verhoorbijstand heeft gekregen, meebrengt dat de veroordeling van de verdachte niet berust op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Indien in dat geval geen sprake was van dwingende redenen, zal die vraag moeten worden beantwoord met inachtneming van onder meer de factoren genoemd in de rechtspraak van het EHRM, waaronder in het bijzonder de arresten van 13 september 2016, 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk*). Indien langs die weg wordt vastgesteld dat het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM niet is geschonden, doet zich dus evenmin een geval voor als bedoeld in het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.4, waarin ‘bewijsuitsluiting (...) noodzakelijk [kan] zijn ter verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM, zoals daaraan mede door het EHRM uitleg is gegeven’.

In deze zaak staat vast dat de verdachte bij het afleggen van de door het hof voor het bewijs gebruikte verklaringen van 18 en 19 oktober 2007 geen verhoorbijstand heeft gekregen. Afweging van de omstandigheden van het onderhavige geval, waaronder in het bijzonder de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 25 genoemde omstandigheden alsmede de vaststelling van het hof dat de verdachte – na consultatie van zijn raadsman – niet om verhoorbijstand heeft gevraagd, had het hof, ook na indringend onderzoek, niet tot een ander oordeel kunnen leiden dan dat het gebruik van de in het middel bedoelde verklaringen van de verdachte voor het bewijs, geen schending oplevert van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Evenmin brengen die omstandigheden mee dat



hetgeen hierboven is weergegeven noopt tot uitsluiting van deze verklaringen van het bewijs.

Het middel is in zoverre tevergeefs voorgesteld.

Het tweede middel klaagt in de kern dat uit de bewijsvoering niet blijkt dat de verdachte als feitelijke leidinggever (voorwaardelijk) opzet had op het doen van onjuiste aangiften omzetbelasting.

Het oordeel van het hof dat de verdachte als feitelijke leidinggever (telkens) bewust de aanmerkelijke kans op het indienen van onjuiste aangiften omzetbelasting door [A] B.V. heeft aanvaard, berust blijkens de hiervoor weergegeven bewijsvoering van het hof – naast onder meer uitvoerige vaststellingen van het hof omtrent de (rechts)personen die bij de facturering aan [A] B.V. betrokken waren en daarmee samenhangende onregelmatigheden in die door [A] B.V. in aftrek gebrachte facturen – op zijn vaststellingen dat de verdachte heeft verklaard dat hij eigenlijk wel wist dat er iets niet goed zat met de btw op de facturen die hij heeft gekregen van [B] B.V. en [C] B.V. en dat de inkooprijzen waarvoor de auto's aan de verdachte werden aangeboden zo laag waren, in vergelijking met prijzen waarvoor die auto's op internet staan, dat het niet om kortingen kon gaan. Het mede op die omstandigheden gebaseerde oordeel van het hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1985

**Zaaknummer:** 18/02326

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien en J.C.A.M. Claassens

**Advocaten:** S.J. van der Woude

**Wetsartikelen:** 6 EVRM, 359a Sv en 69 AWR

RECHTSPRAAK

### ***Zijn de verklaringen van verdachte afgelegd in overeenstemming met de verklaringsvrijheid ex artikel 29 Sv en artikel 6 EVRM?***

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft de verdachte bij arrest van 5 februari 2018 wegens een moord gepleegd in Kaatsheuvel in 2010 veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twintig jaren. In het opsporingsonderzoek was sprake van undercoveroptreden door politieambtenaren, dat wil zeggen dat politieambtenaren met de verdachte in contact traden zonder dat zij zich als opsporingsambtenaar bekendmaakten. Tegenover deze politieambtenaren heeft de verdachte verklaard dat hij [slachtoffer] met een steen op het hoofd heeft geslagen en haar daarna heeft gewurgd. In deze cassatieprocedure gaat het met name om de vraag of die verklaring van de verdachte in zijn strafzaak mag worden gebruikt.

De Hoge Raad geeft eerst een aantal algemene uitgangspunten.

Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 126j Sv en van de titel waarin die bepaling is opgenomen volgt dat daaronder ook is begrepen het inwinnen van informatie door contacten met de verdachte zelf, terwijl tekst noch geschiedenis van die bepaling steun biedt aan de opvatting dat een dergelijk inwinnen van informatie op voorhand is uitgesloten ten aanzien van een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt.

Het vorenoverwogene neemt niet weg dat toepassing van artikel 126j Sv ten aanzien van een voorlopig gehechte verdachte licht het gevaar in zich bergt dat de verdachte op zodanige wijze feitelijk komt te verkeren in een verhoorsituatie waarbij de waarborgen van een formeel verhoor door een politiefunctaris ontbreken, dat aldus verklaringen worden verkregen die in strijd met de in artikel 29 lid 1 Sv tot uitdrukking gebrachte en in artikel 6 lid 1 EVRM besloten liggende verklaringsvrijheid van de verdachte zijn afgelegd. Gelet daarop zal vooreerst bij de toetsing van een zodanige toepassing van artikel 126j Sv aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit uitgangspunt moeten zijn dat die toepassing eerst in aanmerking komt als de bijzondere ernst van het misdrijf zulks rechtvaardigt en andere wijzen van opsporing redelijkerwijs niet voorhanden zijn.

Indien aan voornoemd uitgangspunt is voldaan, kan de rechter voor de vraag komen te staan

of informatie van de verdachte niet in strijd met voormelde bepalingen is verkregen. De beantwoording van die vraag hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij komt onder meer betekenis toe aan de proceshouding die de verdachte met betrekking tot de strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht heeft ingenomen en hetgeen zich in het voorbereidend onderzoek voor en gedurende de periode waarin de informant optreedt heeft afgespeeld, de aard en intensiteit van de door de informant ondernomen activiteiten jegens de verdachte, de mate van druk die daarvan jegens de verdachte kan zijn uitgegaan en de mate waarin de handelingen en gedragingen van de informant tot de desbetreffende verklaringen van de verdachte hebben geleid (vgl. EHRM 5 november 2002, 48539/99, *NJB* 2003, nr. 2, p. 80 (*Allan/The United Kingdom*)).

Zowel in het geval dat de rechter bevindt dat de hier bedoelde toepassing van artikel 126j Sv niet strookt met de daaraan op grond van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit te stellen eisen, als in het geval dat de rechter bevindt dat die toepassing wel aan die eisen voldoet, maar tot het oordeel komt dat de verklaringen van de verdachte in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn afgelegd, past daarop in de regel slechts uitsluiting van het bewijs van die verklaringen.

Deze overwegingen zijn, in het bijzonder waar het gaat om de in artikel 29 lid 1 Sv tot uitdrukking gebrachte en in artikel 6 lid 1 EVRM besloten liggende verklaringsvrijheid, tevens van belang in gevallen als de onderhavige, die hierdoor worden gekenmerkt dat door één of meer opsporingsambtenaren, zonder dat kenbaar is dat zij als zodanig optreden, binnen het verband van een gefingeerde criminele organisatie het vertrouwen van een niet-gedetineerde verdachte wordt gewonnen, waarna hem in het kader van die organisatie voordelen in het vooruitzicht worden gesteld als hij een (bekennende) verklaring aflegt omtrent zijn betrokkenheid bij een bepaald strafbaar feit. Ook bij de uitvoering van zo een operatie bestaat immers het gevaar dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie terecht komt waarbij de waarborgen van een formeel verhoor door een politiefunctionaris ontbreken en verklaringen worden verkregen die in strijd met de verklaringsvrijheid van de verdachte zijn afgelegd. Ook in deze gevallen moet daarom worden beoordeeld of de in het kader van zo een operatie door de verdachte afgelegde verklaring niet is verkregen in strijd met zijn verklaringsvrijheid. Voor die beoordeling of de verklaringsvrijheid van de verdachte in zo een geval is aangetast, is in het bijzonder van belang het verloop van het opsporingstraject, de eventueel reeds door de verdachte ingenomen proceshouding met betrekking tot de strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht, de mate van (psychische) druk die in dat traject op de verdachte is uitgeoefend, de mate en de wijze van binnen dat traject toegepaste misleiding van de verdachte en de bemoeienis die opsporingsambtenaren hebben gehad met de inhoud van (wezenlijke onderdelen van) de door de verdachte afgelegde verklaring. Bij deze beoordeling is voorts van

belang de duur en intensiteit van dat traject, de strekking en frequentie van de contacten met de verdachte zelf en de in het vooruitzicht gestelde positieve of negatieve consequenties als de verdachte wel of juist geen opheldering geeft over bepaalde zaken. Bij deze beoordeling dient de rechter, naast het feitelijke optreden van de opsporingsambtenaren jegens de verdachte, tevens acht te slaan op de wettelijke grondslag waarop het optreden van de opsporingsambtenaren heeft plaatsgevonden, en in het geval dat het optreden is gebaseerd op een bevel tot het stelselmatig inwinnen van informatie als bedoeld in artikel 126j Sv, in het bijzonder op de inhoud van dat bevel waar het gaat om de wijze waarop aan dat bevel uitvoering wordt gegeven, alsmede de eventueel nader aan dat bevel verbonden voorwaarden die verband houden met het verkrijgen van een verklaring van de verdachte. Teneinde de rechter in staat te stellen een en ander te kunnen beoordelen, is van groot belang dat hij inzicht heeft in het concrete verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode en de interactie met de verdachte die daarbij heeft plaatsgevonden. Mede met het oog daarop is een voldoende nauwkeurige verslaglegging aangewezen, door naleving van de wettelijke eisen met betrekking tot de inhoud van het bevel waarop het optreden van opsporingsambtenaren berust alsook de in artikel 152 Sv bedoelde verplichting van de opsporingsambtenaar tot het opmaken van proces-verbaal en de in artikel 126aa Sv en artikel 149a Sv omschreven verplichtingen tot voeging van processtukken. Deze verslaglegging dient inzicht te geven in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode over de gehele periode waarin deze is ingezet, en in het bijzonder een voldoende nauwkeurige weergave van de communicatie met de verdachte te omvatten. Naast verslaglegging door middel van verbalisering ligt het in de rede dat, voor zover dat bij de uitvoering van het opsporingstraject mogelijk is, die communicatie auditief of audiovisueel wordt geregistreerd. Voor die registratie is een bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie, zoals bedoeld in artikel 126l Sv, vereist.

Indien de rechter oordeelt dat binnen het opsporingstraject verklaringen van de verdachte in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn afgelegd, past daarop in de regel slechts uitsluiting van het bewijs van die verklaringen. Indien de rechter voor het bewijs wel gebruikmaakt van die verklaringen, moet hij motiveren waarom dit gebruik in het licht van het beoordelingskader toelaatbaar is en dient hij voorts ervan blijk te geven – op grond van de concrete omstandigheden van het geval – zelfstandig de betrouwbaarheid van de verklaringen te hebben onderzocht. De rechter toetst dan ook voor het overige de rechtmatigheid van de wijze van opsporing jegens de verdachte, onder meer met betrekking tot de vraag of het optreden door de opsporingsambtenaren in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Het middel komt onder meer op tegen het oordeel van het hof dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte feitelijk in een situatie is gebracht dat een verklaring van hem

werd verkregen in strijd met de in artikel 29 lid 1 Sv tot uitdrukking gebrachte en in artikel 6 lid 1 EVRM besloten liggende verklaringsvrijheid van de verdachte.

Het hof heeft met betrekking tot het stelselmatig inwinnen van informatie bij de verdachte onder meer vastgesteld dat dit stelselmatig inwinnen heeft plaatsgevonden in de periode van september 2013 tot en met oktober 2014 en dat de verdachte, na aanvankelijk in gesprekken met de informanten betrokkenheid bij de doodslag/moord op [slachtoffer] te hebben ontkend, op 18 september 2014 aan de informanten heeft verteld dat hij [slachtoffer] heeft vermoord. Deze verklaring heeft het hof gebruikt voor het bewijs.

Het hof heeft geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat het optreden van de opsporingsambtenaren in verband met het stelselmatig inwinnen van informatie, ertoe heeft geleid dat de verdachte onder onredelijk grote druk is gezet om de moord op [slachtoffer] te bekennen of anderszins ertoe heeft geleid dat van hem een verklaring is verkregen in strijd met zijn verklaringsvrijheid, zodat geen belemmering bestaat om die verklaring voor het bewijs te gebruiken.

Dit oordeel is niet toereikend gemotiveerd. De Hoge Raad neemt daarbij het volgende in aanmerking. Het hof heeft onder meer vastgesteld dat de informanten al ruim een jaar contact hadden met de verdachte, dat zij hem meermalen tegen betaling werkzaamheden voor hen lieten verrichten, dat de verdachte meermalen in gesprekken met hen betrokkenheid bij de dood van [slachtoffer] heeft ontkend en dat nadien een voor de werkloze en met de zorg voor zijn gezin belaste verdachte lucratief aanbod is gedaan tot indiensttreding bij een fictief bedrijf. Vervolgens is ‘aan de verdachte (...) voorgehouden dat hij, indien hij bleef bij het ontkennen van zijn betrokkenheid bij de moord op [slachtoffer], niet binnen het bedrijf van de informanten werd gehaald’. Daarmee werd een voorwaarde gesteld die er feitelijk toe strekte dat hij een bekennende verklaring zou afleggen met betrekking tot de moord op [slachtoffer]. Blijkens de vaststellingen van het hof heeft de verdachte eerst na dit aanbod tegenover de informanten zijn betrokkenheid bij de doodslag/moord op [slachtoffer] bekend, en zijn de informanten op 18 september 2014, ook nadat de verdachte had verteld dat hij [slachtoffer] had vermoord, vragen aan de verdachte blijven stellen over zijn betrokkenheid zonder zich daarbij bekend te maken als opsporingsambtenaren. Het kennelijke oordeel van het hof dat ondanks dit samenstel van omstandigheden – dat erop neerkomt dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie is komen te verkeren waarbij de opsporingsambtenaren bemoeienis hebben gehad met de inhoud van wezenlijke onderdelen van de door de verdachte afgelegde verklaring – de verklaringsvrijheid van de verdachte niet ontoelaatbaar is aangetast, is niet toereikend gemotiveerd. Dat het hof aan zijn oordeel tevens ten grondslag heeft gelegd dat de verdachte niet in zijn fysieke en sociale vrijheid was beperkt, dat de verdachte gezien zijn kwaliteiten en genoten opleiding voor een andere werkgever had kunnen kiezen, en dat

de verdachte na zijn eerste bekentenis in de taxi de mogelijkheid had terug te keren naar zijn hotel en de onderhandelingen af te breken dan wel ervoor had kunnen kiezen te liegen over zijn betrokkenheid bij de dood van [slachtoffer], maakt dit niet anders. Daar komt bij dat het hof geen blijk ervan heeft gegeven te hebben onderzocht of de inhoud van de processen-verbaal toereikend inzicht geeft in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode over de gehele periode waarin deze is ingezet en de communicatie met de verdachte binnen die periode, en daarmee samenhangend of ook gronden bestonden voor het auditief of audiovisueel vastleggen van deze communicatie met de verdachte, en zo ja, of die vastlegging heeft plaatsgevonden en welke betekenis die heeft voor de beoordeling van de juistheid en de volledigheid van de processen-verbaal inzake de langdurige opsporingsoperatie.

Het middel is terecht voorgesteld.

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

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1982

**Zaaknummer:** 18/00565

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

**Advocaten:** R.J. Baumgardt en P. van Dongen

**Wetsartikelen:** 126j Sv, 29 Sv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

***Kan verdachte die bloedonderzoek weigert, zich met vrucht beroepen op de omstandigheid dat procedure rondom bloedonderzoek niet juist is nageleefd?***

Het middel komt op tegen het oordeel van het hof dat een verdachte die een bloedonderzoek weigert, behoudens omstandigheden die zich niet voordoen, zich niet met vrucht kan beroepen op de omstandigheid dat de procedure niet juist is nageleefd.

Blijkens zijn bewijsvoering heeft het hof onder meer vastgesteld dat de verdachte omstreeks 01.30 uur bij een eenzijdig ongeluk betrokken is geraakt, dat hij kennelijk onder invloed was van een verdovend middel, vermoedelijk alcohol, dat hij zijn bewustzijn had verloren zodat geen ademonderzoek kon worden afgenomen, dat de verdachte met een ambulance naar het ziekenhuis is vervoerd, dat de verdachte dezelfde nacht is ontslagen uit het ziekenhuis en daarna is aangehouden ter zake van overtreding van artikel 5 en 8 WvW 1994 en is overgebracht naar het politiebureau, alwaar hem is verzocht mee te werken aan een bloedonderzoek. Die medewerking heeft de verdachte geweigerd, waarna hem door een hulpofficier van justitie is bevolen zich aan een bloedonderzoek te onderwerpen aan welk bevel hij geen gehoor heeft gegeven. Het hof heeft geoordeeld dat de opsporingsambtenaren artikel 163 lid 4 eerste volzin WvW 1994 niet hebben nageleefd door de verdachte, nadat aanvankelijk medewerking aan een ademonderzoek om geneeskundige redenen niet mogelijk was, na het ontslag uit het ziekenhuis op het politiebureau niet alsnog te bevelen zijn medewerking te verlenen aan een ademonderzoek.

Overeenkomstig de tenlastelegging is bewezen verklaard dat de verdachte geen gevolg heeft gegeven aan het bevel als bedoeld in artikel 163 lid 5 eerste volzin WvW 1994 zich aan een bloedonderzoek te onderwerpen. Hier doet zich dus niet het geval voor dat als bestanddeel in de tenlastelegging is opgenomen het resultaat van een ‘onderzoek’ als bedoeld in artikel 163 lid 4 eerste volzin WvW 1994. De rechtspraak van de Hoge Raad over de vraag of – in verband met de waarborgen waarmee de wetgever dat onderzoek heeft omringd – bewezen verklaard kan worden dat een dergelijk ‘onderzoek’ heeft plaatsgevonden, is dan ook niet aan de orde in deze zaak.

Met het oog op de vraag of in dit geval opsporingsambtenaren bevoegd waren toestemming te vragen tot het verrichten van een bloedonderzoek en vervolgens een bevel te geven zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek geldt het volgende. Indien ten aanzien van een verdachte de verdenking is gerezen dat hij – kort gezegd – artikel 8 WVV 1994 heeft overtreden kan de procedure worden toegepast strekkende tot een onderzoek naar het alcoholgehalte in zijn adem dan wel zijn bloed als bedoeld in artikel 8 lid 2 WVV 1994. Het in de eerste volzin van het vierde lid van artikel 163 WVV 1994 gegeven voorschrift vormt een procedurele waarborg dat de opsporingsambtenaar zijn bevoegdheid tot het vragen van toestemming tot medewerking aan het bloedonderzoek niet buiten de in de wet voorziene gevallen uitoefent. De enkele omstandigheid dat mogelijk aan een verdachte eerst een bevel tot medewerking aan een ademonderzoek had moeten worden gegeven, doet niet af aan de bevoegdheid van de (hulp)officier van justitie of een andere – daartoe aangewezen – ambtenaar van politie de verdachte te bevelen zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek, een en ander als bedoeld in artikel 163 lid 5 WVV 1994.

Voor het handelen in strijd met het bepaalde in artikel 163 lid 4 eerste volzin WVV 1994 vormt artikel 359a Sv het toetsingskader. Voor het bepalen van de mogelijke rechtsgevolgen van het nalaten eerst een bevel tot medewerking aan een ademonderzoek te geven, is het volgende van belang. Met de invoering van de ademanalyse is blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de wet tot invoering daarvan in het bijzonder beoogd de politie een instrument in handen te geven voor een slagvaardiger en effectiever bestrijding van rijden onder invloed; daarmee is niet zozeer bedoeld een voor de verdachte gunstiger voorziening te scheppen (vgl. *Kamerstukken II* 1985/86, 19285, 3, p. 2-3). De parlementaire behandeling van latere wetwijzigingen, met name de totstandkoming van de huidige WVV 1994, bevat geen aanwijzingen dat de wetgever tot een ander inzicht is gekomen (vgl. *Kamerstukken II* 1990/91, 22030, 3, p. 145).

Aan het handelen in strijd met het bepaalde in artikel 163 lid 4 eerste volzin WVV 1994 heeft het hof klaarblijkelijk geen andere gevolgen verbonden dan de constatering daarvan. Dat oordeel geeft, mede gelet op de in artikel 359a lid 2 Sv bedoelde factoren niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Hierbij wordt tevens in aanmerking genomen dat de verdachte niet heeft aangevoerd welk nadeel door dit verzuim is veroorzaakt.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.



**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1984

**Zaaknummer:** 18/01777

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, Y. Buruma, E.S.G.N.A.I. van de Griend, J.C.A.M. Claassens en M.T. Boerlage

**Advocaten:** J.J.D. van Doleweerd

**Wetsartikelen:** 163 WVV 1994 en 359a Sv

RECHTSPRAAK

***Kan tanken van brandstof met een gestolen tankpas worden aangemerkt als diefstal en is er sprake van medeplegen?***

Het middel komt op tegen het oordeel van het hof dat sprake is van diefstal van een hoeveelheid diesel 'toebehorende aan Total Nederland N.V.'. Daartoe is aangevoerd dat uit de bewijsvoering niet blijkt dat Total Nederland N.V. geen betaling heeft ontvangen voor de geleverde diesel, zodat niet blijkt dat Total Nederland N.V. in zijn vermogen is aangetast.

Het hof heeft onder meer vastgesteld dat bij een tankstation van Total Nederland N.V. diesel is getankt met gebruikmaking van een gestolen tankpas. Het heeft vervolgens onder meer op basis daarvan geoordeeld dat sprake is van het, met het in artikel 310 Sr bedoelde oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening, wegnemen van diesel die aan Total Nederland N.V. toebehoorde.

Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De enkele mogelijkheid dat Total Nederland N.V. als gevolg van het gebruik van de gestolen tankpas op enig moment betaling heeft ontvangen van de door de verdachte weggenomen diesel, staat niet in de weg aan het oordeel van het hof dat die diesel ten tijde van het wegnemen (nog) aan Total Nederland N.V. toebehoorde in de zin van artikel 310 Sr. Die mogelijkheid is bovendien niet onverenigbaar met het oordeel van het hof dat de verdachte, als (mede)gebruiker van de gestolen tankpas, bij het tanken van de diesel bij Total Nederland N.V. handelde met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening van die diesel.

Het middel faalt.

Het middel komt op tegen de bewezenverklaring, voor zover inhoudende dat de verdachte 'tezamen en in vereniging met een ander' diesel heeft gestolen.

Blijkens de door het hof gebruikte bewijsmiddelen heeft het hof vastgesteld dat:

- op 5 april 2015, tussen 22.15 en 22.45 uur, bij tankstation Total Dijkhuizen te Utrecht 150 liter diesel is getankt met een gestolen tankpas;

- daarvan camerabeelden zijn waarop is te zien dat de verdachte als bijrijder in een Ford Focus met kenteken [kenteken 2] zat, dat de verdachte deze auto aftankte en weer in deze auto stapte;

- op de camerabeelden te zien is dat [medeverdachte] een grijze Seat Leon aftankte en daarna als bestuurder in deze auto stapte.

Het kennelijk op deze omstandigheden gebaseerde oordeel van het hof dat de verdachte 'tezamen en in vereniging met een ander' 150 liter diesel heeft gestolen is niet toereikend gemotiveerd.

Het middel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend ten aanzien van de beslissingen ter zake van het onder 1 ten laste gelegde en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak ten aanzien daarvan op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1986

**Zaaknummer:** 18/03092

**Rechters:** J. de Hullu, V. van den Brink, A.L.J. van Strien, J.C.A.M. Claassens en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** N. van Schaik

**Wetsartikelen:** 310 Sr en 47 Sr

RECHTSPRAAK

***Is sprake van hetzelfde feit als bedoeld in artikel 68 Sr na toewijzing vordering wijziging tenlastelegging als bedoeld in artikel 313 Sv, waarbij aan ten laste gelegde opgeven van valse naam (art. 435 lid 4 Sr) subsidiair artikel 231 lid 2 Sr is toegevoegd?***

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 delictsomschrijving 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 delictsomschrijvingen 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 – door een opsporingsambtenaar naar zijn identificerende persoonsgegevens gevraagd een andere dan zijn werkelijke naam opgeven. In de vordering tot wijziging van de tenlastelegging

is de aan de verdachte verweten gedraging omschreven als – kort gezegd – het opzettelijk en wederrechtelijk gebruik maken van een niet op de naam van de drager gesteld identiteitsbewijs. De tenlastelegging is toegesneden op artikel 435 aanhef en onder 4° Sr en de vordering tot wijziging van de tenlastelegging op artikel 231 lid 2 Sr. Mede gelet op de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis strekt de strafbaarstelling van het opzettelijk en wederrechtelijk gebruikmaken van een niet op de naam van de drager gesteld identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 231 lid 2 Sr ertoe, evenals de strafbaarstelling van het opgeven van een valse naam in de zin van artikel 435 aanhef en onder 4° Sr, te voorkomen dat personen wederrechtelijk gebruikmaken van identificerende persoonsgegevens van een ander. De gedragingen van de verdachte verschillen niet wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zouden zijn verricht, terwijl in het onderhavige geval ook de aard en kennelijke strekking van het ‘opgeven’ van een valse naam (zoals omschreven in de op art. 435 aanhef en onder 4° Sr toegesneden tenlastelegging) in de kern niet afwijkt van het ‘overhandigen’ dan wel ‘tonen’ van een niet op de naam van de drager gesteld identiteitsbewijs (zoals omschreven in de op art. 231 lid 2 Sr toegesneden vordering tot wijziging van de tenlastelegging).

Gelet hierop is het oordeel van het hof dat door het toewijzen van de vordering tot wijziging van de tenlastelegging in het onderhavige geval sprake blijft van ‘hetzelfde feit’ in de zin van artikel 68 Sr, juist. Daaraan doet niet af dat de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld in meer dan geringe mate uiteenlopen en dat artikel 231 lid 2 Sr – anders dan artikel 435 aanhef en onder 4° Sr – een misdrijf betreft.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 10-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1929

**Zaaknummer:** 18/02670

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

**Advocaten:** F.G.T. Meershoek

**Wetsartikelen:** 313 Sv en 68 Sr

RECHTSPRAAK

***Heeft de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel verkregen uit andere feiten dan het bewezen verklaarde gewoontewitwassen in de periode van januari 2010 tot en met oktober 2014?***

Het middel klaagt over het oordeel van het hof dat de betrokkene wederrechtelijk voordeel heeft verkregen uit 'strafbare feiten, met name drugshandel' en aldus uit andere feiten dan het bewezen verklaarde witwasfeit.

Het hof is bij de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel uitgegaan van een eenvoudige kasopstelling, waarbij het hof heeft geoordeeld dat de uitkomst van die kasopstelling het door de betrokkene en de medeveroordeelde daadwerkelijk wederrechtelijk verkregen voordeel representeert. Indien het hof aldus heeft beoogd toepassing te geven aan artikel 36e lid 3 Sr blijkt uit de overwegingen van het hof niet dat aan de in die bepaling gestelde toepassingsvoorwaarden is voldaan, in het bijzonder niet aan het in het onderhavige geval, waarin het misdrijf waarvoor de betrokkene is veroordeeld mede voor 1 juli 2011 is begaan, nog geldende vereiste dat een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld. Indien het hof toepassing heeft willen geven aan artikel 36e lid 2 Sr, is het oordeel eveneens ontoereikend gemotiveerd. Uit de overwegingen van het hof kan immers niet blijken dat 'voldoende aanwijzingen bestaan' dat andere strafbare feiten als bedoeld in artikel 36e lid 2 Sr of, voor zover deze zijn begaan voor 1 juli 2011, soortgelijke feiten en/of feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, als bedoeld in artikel 36e lid 2 (oud) Sr, 'door de betrokkene zijn begaan', en dat door middel van of uit de baten van die feiten het wederrechtelijk voordeel is verkregen, nu die overwegingen in dit verband niet meer inhouden dan dat de echtgenoot van de betrokkene in 2012 en 2014 is veroordeeld wegens overtreding van de Opiumwet en dat aannemelijk is dat de ruime geldmiddelen waarover de betrokkene en haar echtgenoot beschikten uit drugshandel zijn verkregen.

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:** 03-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:1888

**Zaaknummer:** 18/03542

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

**Advocaten:** N. van Schaik en S.D. Groen

**Wetsartikelen:** 36e Sr