

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 07, 2020

Nummer 7, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:366](#) 03-03-2020

Slagende klacht over de verbeurdverklaring van in beslag genomen geldbedragen.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:364](#) 03-03-2020

Moeten de camerabeelden worden uitgesloten van het bewijs?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:358](#) 03-03-2020

Is de verdachte ontvankelijk in zijn cassatieberoep, nu hij in hoger beroep bij verstek is veroordeeld?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:369](#) 03-03-2020

In hoeverre ziet artikel 552a Sv ook op door politie gemaakte kopieën van data die zijn aangetroffen op de in beslag genomen, maar inmiddels teruggegeven telefoons?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:360](#) 03-03-2020

Heeft het hof ten onrechte vordering tenuitvoerlegging toegewezen nu deze vordering in hoger beroep niet 'ter beoordeling voorlag' omdat deze in eerste aanleg te laat is betekend?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:365](#) 03-03-2020

Zijn verdiensten uit privéhandel die door betrokkene niet fiscaal zijn verantwoord aan te merken als legale inkomsten?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:378](#) 03-03-2020

Aanhoudingsverzoek van de niet-gemachtigde raadsman op de grond dat verdachte mogelijk geen weet heeft van zitting.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:368](#) 03-03-2020

Kan door hypotheekhouder geleden schade als gevolg van het beschadigen van het gebouw door verdachte worden aangemerkt als rechtstreeks schade?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:377](#) 03-03-2020

Dient periode van in verband met de dadelijke uitvoerbaarheid reeds ondergane tbs, in mindering te worden gebracht op totale duur tbs?

Annotatie

[Afwijzing aanhoudingsverzoek niet-verschenen verdachte. Commentaar bij](#)

[Hoge Raad 3 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:378.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Wederrechtelijk verkregen voordeel. Commentaar bij Hoge Raad 3 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:365.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Berekening duur der tbs. Commentaar bij Hoge Raad 3 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:377.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Annotatie bij Hoge Raad 10 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1929.](#)

mr. dr. P.A.M. Mevis

ANNOTATIE

**Afwijzing aanhoudingsverzoek niet-verschlenen verdachte.
Commentaar bij Hoge Raad 3 maart 2020,
ECLI:NL:HR:2020:378.**

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie bij verstek mishandeling is bewezen verklaard, over de afwijzing door het hof van het verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak. De voorzitter heeft na kort beraad als beslissing van het hof meegedeeld dat het het verzoek tot aanhouding afwijst, nu verdachte weet dat zijn zaak in hoger beroep loopt en geacht mag worden zich bereikbaar te houden voor zijn raadsman.

De Hoge Raad haalt ECLI:NL:HR:2019:1142 aan en overweegt dat het hof het verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting omdat de verdachte mogelijk geen weet heeft van de zitting, heeft afgewezen op de grond dat de verdachte weet dat zijn zaak in hoger beroep loopt en mag worden geacht zich bereikbaar te houden voor zijn raadsman. Nu het hof niet heeft vastgesteld dat de oproeping in hoger beroep aan de verdachte in persoon is uitgereikt of dat de verdachte anderszins op de hoogte is geraakt van de datum van de zitting, had het hof de in ECLI:NL:HR:2019:1142 bedoelde afweging dienen te maken tussen alle bij aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting betrokken belangen. Het hof heeft er echter geen blijk van gegeven die afweging te hebben gemaakt. De Hoge Raad oordeelt het uitsluitend benoemen van de factor dat een verdachte die weet dat zijn zaak in hoger beroep loopt mag worden geacht zich bereikbaar te houden voor zijn raadsman, daartoe niet volstaat. De Hoge Raad oordeelt dat het hof daarom de afwijzing van het verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting ontoereikend heeft gemotiveerd.

ANNOTATIE

Wederrechtelijk verkregen voordeel. Commentaar bij Hoge Raad 3 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:365.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte in een ontnemingszaak, wegens veroordeling ten aanzien van medeplegen vervoeren van een grote hoeveelheid hennep en het voorhanden hebben van een vuurwapen en munitie, over het oordeel van het hof dat bij de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel geen rekening dient te worden gehouden met eventuele verdiensten van de betrokkene uit de privéhandel in auto's reeds omdat deze verdiensten door de veroordeelde niet fiscaal zijn verantwoord en dus niet als legale inkomsten kunnen worden gezien.

Het hof heeft de verweren van de raadsman van de betrokkene met betrekking tot de verdiensten uit de privéhandel in auto's van de betrokkene als volgt samengevat en verworpen.

De raadsman heeft zich in hoger beroep subsidiair op het standpunt gesteld dat de veroordeelde gedurende de ontnemingsperiode een bedrag van ongeveer € 200.00 heeft verdiend uit privéhandel in auto's. Het gaat om ongeveer tien auto's per jaar met een winstmarge van € 7.000 per auto. Dat de veroordeelde privéhandel in auto's heeft gehad, blijkt uit het volgende. Uit de MOT-melding volgt dat een BMW X6 is gekocht voor € 50.000, terwijl uit de rekeningafschriften volgt dat de veroordeelde deze auto vervolgens weer heeft verkocht voor € 69.000. Tevens blijkt dit uit de door de verdediging overgelegde stukken, te weten een drietal nota's van de aan- en verkoop van auto's en kentekenbewijzen op naam van de veroordeelde, inclusief de met de desbetreffende auto corresponderende vrijwaringsbewijzen.

Voorts heeft de raadsman het verweer gevoerd dat de winst die met de verkoop van de BMW X6 is behaald, te weten € 19.000, in mindering dient te worden gebracht op de ontnemingsvordering. Meer subsidiair heeft de raadsman zich op het standpunt gesteld dat de veroordeelde een bedrag van € 105.000 heeft verdiend uit privéhandel in auto's. De door de verdediging overgelegde stukken zien op de aan- en/of verkoop van 15 auto's. Uitgaande van

een gemiddelde winstmarge van € 7.000, dient € 105.000 in mindering te worden gebracht op de ontnemingsvordering.

Het hof is van oordeel dat – nog daargelaten dat de standpunten van de raadsman onvoldoende zijn onderbouwd – geen rekening dient te worden gehouden met eventuele verdiensten uit deze privéhandel in auto's, reeds omdat deze verdiensten door de veroordeelde niet fiscaal zijn verantwoord en dus niet als legale inkomsten kunnen worden gezien. De verweren van de raadsman worden verworpen.

De Hoge Raad overweegt dat het hof het wederrechtelijk verkregen voordeel heeft geschat aan de hand van een (uitgebreide) kasopstelling. Voor die berekeningswijze vormt onder meer een relevant gegeven de door de betrokkene in de onderzochte periode verkregen legale inkomsten. De Hoge Raad overweegt dat het hof de verweren van de raadsman met betrekking tot de verdiensten uit de privéhandel in auto's van de betrokkene heeft verworpen op de grond dat geen rekening dient te worden gehouden met deze (eventuele) verdiensten, reeds omdat die verdiensten door de betrokkene niet fiscaal zijn verantwoord en dus niet als legale inkomsten kunnen worden gezien. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, omdat de enkele omstandigheid dat de gestelde verdiensten door de betrokkene – in strijd met de belastingwet – voor de Belastingdienst zouden zijn verzwegen, nog niet meebrengt dat deze in volle omvang moeten worden beschouwd als wederrechtelijk verkregen (vgl. ECLI:NL:HR:2014:693) en daarom geheel buiten beschouwing moeten worden gelaten in de door het hof gehanteerde berekeningswijze.

ANNOTATIE

Berekening duur der tbs. Commentaar bij Hoge Raad 3 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:377.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie gewoonte maken van verwerven, bezitten en verspreiden kinderporno is bewezen verklaard, over de afwijzing door het hof van het verzoek van de verdediging om te bepalen dat de periode van terbeschikkingstelling (hierna: tbs) met voorwaarden voor zover deze al ten uitvoer is gelegd op grond van het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid, wordt meegerekend voor de totale duur van de tbs-maatregel.

Het hof overweegt dat het daarover op 6 augustus 2015 heeft overwogen dat ingevolge artikel 557 lid 1 Sv geen beslissing ten uitvoer mag worden gelegd zolang een aangewend rechtsmiddel niet is ingetrokken of daarop is beslist. Artikel 38 lid 6 Sr bepaalt echter dat de rechter kan bevelen dat de tbs met voorwaarden dadelijk uitvoerbaar is. De wetgever heeft daarbij uitdrukkelijk de bedoeling gehad een oplossing te bieden voor de zogenaamde 'toezichtloze periode' tussen de beëindiging van de voorlopige hechtenis en de aanvang van de tbs. De bepaling dat de tbs dadelijk uitvoerbaar is, bedoelt een uitzondering te maken op de schorsende werking van artikel 557 Sv (*Kamerstukken II 2008/09, 31823, nr. 3, p. 7-8*). De vraag doet zich voor hoe deze regeling zich verhoudt tot de bepaling van het eerste lid van artikel 38d Sr, inhoudende dat de termijn van de tbs in beginsel ingaat op de dag waarop de rechterlijke uitspraak waarbij de maatregel is opgelegd onherroepelijk is geworden. De wetgever heeft zich hierover niet uitgelaten. Het hof is echter van oordeel dat een redelijke wetstoepassing met inachtneming van de rechtspositionele belangen van de terbeschikkinggestelde ertoe leidt, dat in afwijking van genoemde bepaling de termijn van de maatregel ingaat op de dag dat het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid van de tbs met voorwaarden is ingegaan.

In feite is deze rechtspraak rechtstreeks van toepassing op de zaak van cliënt. De bijzonderheid doet zich voor dat de voorlopige hechtenis van cliënt na de tenuitvoerlegging van de dadelijke uitvoerbaarheid weer herleefde en werd geschorst. De verdediging verzoekt

derhalve nadrukkelijk in het arrest op te nemen dat de tijd dadelijke uitvoerbaarheid reeds gold als termijn als bedoeld in artikel 38d Sr en zo bezien 'in aftrek' dient te worden gebracht op de termijn als bedoeld in artikel 38d Sr.

De Hoge Raad overweegt dat de uitspraak inhoudt dat bij vonnis van 12 januari 2016 de rechtbank Overijssel aan verdachte een tbs-maatregel met voorwaarden heeft opgelegd en daarbij de bijzondere voorwaarden dadelijk uitvoerbaar heeft verklaard. Verdachte is op 9 mei 2016 op afdeling De Boeg van de FPK Assen geplaatst. Aldaar is zijn behandeling gestart in het kader van de dadelijk uitvoerbaar verklaarde voorwaarden van de tbs-maatregel. Bij arrest van 26 augustus 2016 heeft het hof Arnhem-Leeuwarden eveneens een tbs-maatregel met voorwaarden opgelegd en daarbij de bijzondere voorwaarden dadelijk uitvoerbaar verklaard. Verdachte heeft zijn behandeling bij de FPK Assen inmiddels afgerond en is per 15 maart 2018 met ontslag gegaan. In verband met de partiële vernietiging van het arrest van het hof van 26 augustus 2016 bestond niet langer een titel voor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel met voorwaarden. Verdachte keerde terug in voorlopige hechtenis. Deze werd ten uitvoer gelegd in de FPK Assen. Met ingang van 27 maart 2018 is de voorlopige hechtenis van verdachte door het hof geschorst onder een aantal bijzondere voorwaarden vergelijkbaar met de voorwaarden die het hof bij arrest van 26 augustus 2016 bij de tbs-maatregel had opgelegd. Verdachte verblijft vanaf dat moment niet langer in de FPK Assen omdat hij inmiddels is verhuisd naar een zelfstandige woning in 's-Heerenberg. Op 19 april 2018 heeft de overdracht aan een reclasseringsmedewerker plaatsgevonden. Tevens krijgt verdachte sinds die datum begeleiding van het Forensisch Fact team van Kairos. Per 1 mei 2018 werkt verdachte via een uitzendbureau in Didam. Ook werkt hij in 's-Heerenberg. Voor wat betreft zijn financiën staat verdachte onder bewindvoering.

Het hof zal het verzoek van de verdediging om de periode van reeds ondergane tbs in mindering te brengen op de totale duur van de tbs-maatregel niet honoreren. De wettelijk vastgestelde duur van een tbs-maatregel vangt op grond van artikel 38d lid 1 Sr aan op de dag van het onherroepelijk worden van de rechtelijke uitspraak waarin deze maatregel is opgelegd. Er bestaat geen wettelijke uitzonderingsgrond op voorgaande termijnstelling indien de tbs-maatregel dadelijk uitvoerbaar is verklaard en door appelprocedures eerder is aangevangen dan het moment waarop de rechterlijke uitspraak onherroepelijk wordt. Het hof ziet daarom geen aanleiding om af te wijken van deze wettelijke termijnstelling en wijst het verzoek van de verdediging af. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat alle omstandigheden aanleiding geven te oordelen dat de op te leggen tbs-maatregel met voorwaarden dadelijk uitvoerbaar moet zijn.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht dat het hof ten onrechte het in de klacht bedoelde verzoek heeft afgewezen, zich tegen een overweging ten overvloede keert omdat dit

betrekking heeft op een vraag die in voorkomende gevallen ter beoordeling staat van de rechter die over verlenging van de tbs moet oordelen, of de voorzieningenrechter. Om die reden heeft de verdachte geen belang bij zijn klacht, zodat de klacht niet tot cassatie kan leiden. De Hoge Raad vindt echter aanleiding ten behoeve van de rechtspraak over het aanvangsmoment van de tbs met voorwaarden op te merken dat artikel 38 lid 1, 7, 8 en 9 Sr, artikel 38d lid 1 en 2 Sr, artikel 6:1:16 lid 1, 3 en 4 Sv (grotendeels ontleend aan artikel 557 (oud) Sv), artikel 6:1:19 lid 1 en 2 Sv (grotendeels ontleend artikel 38f (oud) Sr) van belang zijn en haalt de relevante passage uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet Aanpassing tbs met voorwaarden van 1 juli 2010, *Stb.* 2010, 270, waarbij de regeling van het huidige artikel 38 lid 7 en 8 Sr is ingevoerd, aan (*Kamerstukken II* 2008/09, 31823, nr. 3, p. 7-8).

De Hoge Raad overweegt dat artikel 38d lid 1 Sr bepaalt dat de tbs geldt voor de tijd van twee jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de rechterlijke uitspraak waarbij zij is opgelegd onherroepelijk geworden is. Deze bepaling sluit aan bij de in artikel 6:1:16 lid 1 Sv neergelegde hoofdregel dat een rechterlijke beslissing niet ten uitvoer wordt gelegd, zolang daartegen nog enig gewoon rechtsmiddel openstaat en, zo dit is aangewend, totdat het is ingetrokken of daarop is beslist. In het geval dat de rechter op grond van artikel 38 lid 7 Sr de dadelijke uitvoerbaarheid van de tbs met voorwaarden beveelt, wordt echter – gelet op artikel 6:1:16 lid 4 Sv en artikel 38 lid 8 Sr – van die in artikel 6:1:16 lid 1 Sv neergelegde hoofdregel afgeweken. Mede in aanmerking genomen dat de wetgeschiedenis geen aanwijzingen bevat dat een andere toepassing van de hiervoor genoemde bepalingen is beoogd, brengt een redelijke wetsuitleg mee dat in die situatie de termijn van de tbs aanvangt op het ogenblik waarop het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid van de tbs met voorwaarden ingaat. Deze uitleg sluit ook aan bij de blijkens de ‘Aanwijzing tbs met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging van het bevel tot verpleging van overheidswege’ (*Stcrt.* 2016, 68524) gevolgde praktijk.

RECHTSPRAAK

Zijn verdiensten uit privéhandel die door betrokkene niet fiscaal zijn verantwoord aan te merken als legale inkomsten?

Zijn verdiensten uit privéhandel die door betrokkene niet fiscaal zijn verantwoord aan te merken als legale inkomsten?

Het cassatiemiddel komt op tegen het oordeel van het hof dat bij de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel geen rekening dient te worden gehouden met eventuele verdiensten van de betrokkene uit de privéhandel in auto's 'reeds omdat deze verdiensten door de veroordeelde niet fiscaal zijn verantwoord en dus niet als legale inkomsten kunnen worden gezien'.

Het hof heeft het wederrechtelijk verkregen voordeel geschat aan de hand van een (uitgebreide) kasopstelling. Voor die berekeningswijze vormt onder meer een relevant gegeven de door de betrokkene in de onderzochte periode verkregen legale inkomsten.

Het hof heeft de verweren van de raadsman met betrekking tot de verdiensten uit de privéhandel in auto's van de betrokkene verworpen op de grond dat geen rekening dient te worden gehouden met deze (eventuele) verdiensten, reeds omdat die verdiensten door de betrokkene niet fiscaal zijn verantwoord en dus niet als legale inkomsten kunnen worden gezien. Dat oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, omdat de enkele omstandigheid dat de gestelde verdiensten door de betrokkene – in strijd met de belastingwet – voor de Belastingdienst zouden zijn verzwegen, nog niet meebrengt dat deze in volle omvang moeten worden beschouwd als wederrechtelijk verkregen (vgl. HR 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:693) en daarom geheel buiten beschouwing moeten worden gelaten in de door het hof gehanteerde berekeningswijze.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak terug naar het gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:365

Zaaknummer: 18/05494

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

Advocaten: J.J. Bussink

Wetsartikelen: 36e Sr

RECHTSPRAAK

Aanhoudingsverzoek van de niet-gemachtigde raadsman op de grond dat verdachte mogelijk geen weet heeft van zitting.

Aanhoudingsverzoek van de niet-gemachtigde raadsman op de grond dat verdachte mogelijk geen weet heeft van zitting.

Het cassatiemiddel klaagt over de afwijzing door het hof van het verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak.

Het hof heeft het verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting omdat de verdachte mogelijk geen weet heeft van de zitting, afgewezen op de grond dat de verdachte weet dat zijn zaak in hoger beroep loopt en mag worden geacht zich bereikbaar te houden voor zijn raadsman. Nu het hof niet heeft vastgesteld dat de oproeping in hoger beroep aan de verdachte in persoon is uitgereikt of dat de verdachte anderszins op de hoogte is geraakt van de datum van de zitting, had het hof de afweging dienen te maken tussen alle bij aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting betrokken belangen. Het hof heeft er echter geen blijk van gegeven die afweging te hebben gemaakt. Het uitsluitend benoemen van de factor dat een verdachte die weet dat zijn zaak in hoger beroep loopt mag worden geacht zich bereikbaar te houden voor zijn raadsman, volstaat daartoe niet. Het hof heeft daarom de afwijzing van het verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak terug naar het hof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:378

Zaaknummer: 18/04184

Rechters: J. de Hullu, M.J. Borgers en M. Kuijer

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

Wetsartikelen: 279 Sv en 281 Sv

RECHTSPRAAK

Is de verdachte ontvankelijk in zijn cassatieberoep, nu hij in hoger beroep bij verstek is veroordeeld?

Is de verdachte ontvankelijk in zijn cassatieberoep, nu hij in hoger beroep bij verstek is veroordeeld?

Het hof heeft – met vernietiging van een vonnis van het gerecht in eerste aanleg van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 25 maart 2015 – de verdachte ter zake van verscheidene Opiumwettelijke delicten en het deelnemen aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van zes jaren. Het vonnis van het hof is bij verstek gewezen.

Op grond van artikel 10 lid 2 Rijkswet cassatierechtspraak staat voor de verdachte, die in hoger beroep bij verstek is veroordeeld, geen beroep in cassatie open. Deze beperking van het recht op toegang tot de cassatierechter is – ook gelet op het procesverloop in deze zaak – niet in strijd met artikel 6 EVRM (vgl. EHRM 16 januari 2002, 38055/97 (*Eliazer/Nederland*)). De omstandigheid dat de raadvrouw van de ter terechtzitting in hoger beroep niet-verschenen verdachte aldaar het woord ter verdediging heeft gevoerd, leidt niet tot een ander oordeel (vgl. HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2267).

Uit het voorgaande vloeit voort dat de verdachte niet kan worden ontvangen in zijn cassatieberoep.

De Hoge Raad verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:358

Zaaknummer: 17/02047

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

Advocaten: R.J. Baumgardt en I.N. Weski

Wetsartikelen: 10 Rijkswet cassatierechtspraak en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Slagende klacht over de verbeurdverklaring van in beslag genomen geldbedragen.

Slagende klacht over de verbeurdverklaring van in beslag genomen geldbedragen.

Het cassatiemiddel klaagt over de verbeurdverklaring van in beslag genomen geldbedragen van in totaal € 15.956,96, welke bedragen in het dictum van de uitspraak van het hof zijn aangeduid als ‘Geld Nederlands 31 x 500; 7 x 50; 3 x 20; 3 x 10; 1 x 5’ en ‘Geld Nederlands Muntgeld totaal 11,96 euro’.

In aanmerking genomen hetgeen ten laste van de verdachte is bewezen verklaard en mede gelet op hetgeen de raadvrouw van de verdachte heeft aangevoerd met betrekking tot de in beslag genomen geldbedragen van in totaal € 15.956,96, is het oordeel van het hof dat het bewezen verklaarde met betrekking tot deze geldbedragen is begaan, zonder nadere, doch ontbrekende motivering niet begrijpelijk.

Het cassatiemiddel slaagt.

Het cassatiemiddel klaagt voorts dat in de cassatiefase de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden, omdat de stukken te laat door het hof zijn ingezonden.

Het cassatiemiddel is gegrond. Bovendien doet de Hoge Raad uitspraak nadat meer dan twee jaren zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Een en ander brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf van zes maanden.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de verbeurdverklaring van ‘Geld Nederlands 31 x 500; 7 x 50; 3 x 20; 3 x 10; 1 x 5’ en ‘Geld Nederlands Muntgeld totaal 11,96 euro’, alsmede wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert de opgelegde gevangenisstraf in die zin dat deze vijf maanden en een week belooft, wijst de zaak terug naar het gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak wat betreft de beslissing ten aanzien van deze in beslag genomen geldbedragen opnieuw wordt

berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:366

Zaaknummer: 17/04881

Rechters: W.A.M. van Schendel, V. van den Brink en M.T. Boerlage

Advocaten: B.Th. Nooitgedagt en D. Bektesevic

Wetsartikelen: 33a Sv

RECHTSPRAAK

Dient periode van in verband met de dadelijke uitvoerbaarheid reeds ondergane tbs, in mindering te worden gebracht op totale duur tbs?

Dient periode van in verband met de dadelijke uitvoerbaarheid reeds ondergane tbs, in mindering te worden gebracht op totale duur tbs?

Het cassatiemiddel klaagt over de afwijzing door het hof van het verzoek van de verdediging om te bepalen dat de periode van terbeschikkingstelling (hierna: tbs) met voorwaarden voor zover deze al ten uitvoer is gelegd op grond van het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid, wordt meegerekend voor de totale duur van de tbs-maatregel.

De klacht dat het hof ten onrechte het in het middel bedoelde verzoek heeft afgewezen, keert zich tegen een overweging ten overvloede omdat dit betrekking heeft op een vraag die in voorkomende gevallen ter beoordeling staat van de rechter die over verlenging van de tbs moet oordelen, of de voorzieningenrechter. Om die reden heeft de verdachte geen belang bij zijn klacht, zodat het middel niet tot cassatie kan leiden.

De Hoge Raad vindt echter aanleiding ten behoeve van de rechtspraak het volgende op te merken over het aanvangsmoment van de tbs met voorwaarden.

Artikel 38d lid 1 Sr bepaalt dat de tbs geldt voor de tijd van twee jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de rechterlijke uitspraak waarbij zij is opgelegd onherroepelijk is geworden. Deze bepaling sluit aan bij de in artikel 6:1:16 lid 1 Sv neergelegde hoofdregel dat een rechterlijke beslissing niet ten uitvoer wordt gelegd, zolang daartegen nog enig gewoon rechtsmiddel openstaat en, zo dit is aangewend, totdat het is ingetrokken of daarop is beslist. In het geval dat de rechter op grond van artikel 38 lid 7 Sr de dadelijke uitvoerbaarheid van de tbs met voorwaarden beveelt, wordt echter – gelet op artikel 6:1:16 lid 4 Sv en artikel 38 lid 8 Sr – van die in artikel 6:1:16 lid 1 Sv neergelegde hoofdregel afgeweken. Mede in aanmerking genomen dat de wetgeschiedenis geen aanwijzingen bevat dat een andere toepassing van de hiervoor genoemde bepalingen is beoogd, brengt een redelijke wetsuitleg mee dat in die situatie de termijn van de tbs aanvangt op het ogenblik waarop het bevel tot dadelijke uitvoerbaarheid

van de tbs met voorwaarden ingaat. Deze uitleg sluit ook aan bij de blijkens de 'Aanwijzing tbs met voorwaarden en voorwaardelijke beëindiging van het bevel tot verpleging van overheidswege' (*Stcrt.* 2016, 68524) gevolgde praktijk.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:377

Zaaknummer: 18/03136

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

Advocaten: J.W.E. Luiten

Wetsartikelen: 38d Sr en 6:1:16 Sv

RECHTSPRAAK

Heeft het hof ten onrechte vordering tenuitvoerlegging toegewezen nu deze vordering in hoger beroep niet ‘ter beoordeling voorlag’ omdat deze in eerste aanleg te laat is betekend?

Heeft het hof ten onrechte vordering tenuitvoerlegging toegewezen nu deze vordering in hoger beroep niet ‘ter beoordeling voorlag’ omdat deze in eerste aanleg te laat is betekend?

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof ten onrechte de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf heeft toegewezen. Het voert daartoe aan dat deze vordering in hoger beroep niet ‘ter beoordeling voorlag’, omdat in eerste aanleg sprake was van een te late betekening van die vordering.

Het betreft hier een vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf wegens overtreding van de in artikel 14c lid 1 Sr genoemde algemene voorwaarde dat de verdachte zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit. Een dergelijke vordering dient te worden ingediend door het Openbaar Ministerie dat met de vervolging van dat feit is belast, terwijl bij veroordeling ter zake van dat feit de beslissing op de vordering deel uitmaakt van het vonnis. Het tegen dat vonnis ingestelde beroep brengt mee dat het onderzoek van de appelrechter zich mede tot die vordering dient uit te strekken. Ook in hoger beroep maakt de beslissing op de vordering deel uit van de in de strafzaak te geven uitspraak (vgl. HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4387).

Het cassatiemiddel berust op de opvatting dat de enkele omstandigheid dat in eerste aanleg sprake is geweest van een te late (betekening van de) oproeping voor de behandeling van de vordering tot gevolg heeft dat deze vordering in hoger beroep niet ter beoordeling voorligt. Deze opvatting is, mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, onjuist (vgl. HR 18 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2357 ten aanzien van een geval waarin in eerste aanleg de rechtbank niet aan een inhoudelijke behandeling van de vordering was toegekomen vanwege de nietigverklaring van de (betekening van de) oproeping). Het cassatiemiddel kan reeds op

deze grond niet tot cassatie leiden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:360

Zaaknummer: 18/04924

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

Advocaten: A. Cinar en A.B.E. van Kan

Wetsartikelen: 14c Sr

RECHTSPRAAK

Kan door hypotheekhouder geleden schade als gevolg van het beschadigen van het gebouw door verdachte worden aangemerkt als rechtstreeks schade?

Kan door hypotheekhouder geleden schade als gevolg van het beschadigen van het gebouw door verdachte worden aangemerkt als rechtstreeks schade?

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof Rabobank ten onrechte ontvankelijk heeft geacht in haar vordering tot vergoeding van de door Rabobank als benadeelde partij geleden schade.

In zijn overzichtsarrest van 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, over de vordering van de benadeelde partij, heeft de Hoge Raad onder meer het volgende vooropgesteld:

“Rechtstreekse schade” (art. 51f, eerste lid, Sv; art. 361, tweede lid aanhef en onder b, Sv). De benadeelde partij kan in het strafproces vergoeding vorderen van de schade die zij door een strafbaar feit heeft geleden indien tussen het bewezenverklaarde handelen van de verdachte en de schade voldoende verband bestaat om te kunnen aannemen dat de benadeelde partij door dit handelen rechtstreeks schade heeft geleden.

Voor de beantwoording van de vraag of zodanig verband bestaat zijn de concrete omstandigheden van het geval bepalend. Voor het aannemen van zodanig verband is niet vereist dat de schade betrekking heeft op voorwerpen die in de bewezenverklaring zijn vermeld. Evenmin geldt met betrekking tot vermogensdelicten als bovengrens aan de schadevergoeding het bedrag dat de verdachte door het bewezenverklaarde misdrijf heeft verworven. Voorts is niet vereist dat de benadeelde partij is getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling rechtstreeks wordt beschermd.’

Het begrip ‘rechtstreekse schade’ in artikel 51f lid 1 Sv heeft derhalve dezelfde betekenis als in artikel 361 lid 2 onder b Sv.

Het hof heeft vastgesteld dat Rabobank hypotheekhouder was van een pand dat in eigendom

toebehoorde aan [A], dat [A] dit pand verhuurde aan de verdachte en dat de verdachte door vernielingen schade aan het pand heeft toegebracht waarvan de omvang is vastgesteld op € 109.668,80. Het hof is er kennelijk van uitgegaan dat als gevolg van de vernielingen Rabobank een mindere opbrengst ter grootte van het vastgestelde schadebedrag heeft behaald op (de verkoop van) het pand waarvan zij hypotheekhouder was.

Het onder meer op deze vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat door de bewezenverklarde feiten rechtstreeks schade is toegebracht aan Rabobank geeft, gelet op wat in 2.4.2 is vooropgesteld, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

Het middel faalt in zoverre.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:368

Zaaknummer: 18/04152

Rechters: W.A.M. van Schendel, V. van den Brink en J.C.A.M. Claassens

Advocaten: R.B.J.G. Baggen

Wetsartikelen: 51f Sv

RECHTSPRAAK

In hoeverre ziet artikel 552a Sv ook op door politie gemaakte kopieën van data die zijn aangetroffen op de in beslag genomen, maar inmiddels teruggegeven telefoons?

In hoeverre ziet artikel 552a Sv ook op door politie gemaakte kopieën van data die zijn aangetroffen op de in beslag genomen, maar inmiddels teruggegeven telefoons?

Het cassatiemiddel klaagt over de niet-ontvankelijkverklaring door de rechtbank van het beklag voor zover dat is gericht tegen de teruggave van de gegevens uit de in beslag genomen smartphones die zich na uitlezing van die telefoons nog bij de politie bevinden.

De rechtbank heeft geoordeeld dat zij op grond van artikel 552a Sv enkel bevoegd is om te beslissen over voorwerpen die (onder de klager) in beslag zijn genomen, dat de voorwerpen die onder de klager in beslag zijn genomen aan hem zijn geretourneerd en dat verweren met betrekking tot de mogelijke onrechtmatigheid van het maken en achterhouden van kopieën van data bij de inhoudelijke behandeling van de strafzaak tegen de klager kunnen worden gevoerd. De rechtbank heeft het beklag daarom niet-ontvankelijk verklaard. Artikel 552a lid 1 Sv voorziet evenwel in het doen van beklag over de kennisneming of het gebruik van gegevens, opgeslagen, verwerkt of overgedragen door middel van een geautomatiseerd werk en vastgelegd bij een onderzoek in zodanig werk (vgl. HR 24 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:71). Smartphones zijn geautomatiseerde werken (vgl. HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584).

In het licht hiervan is het oordeel van de rechtbank niet zonder meer begrijpelijk, in aanmerking genomen dat de rechtbank zich niet heeft uitgelaten over de vraag of daadwerkelijk is kennisgenomen of gebruikgemaakt van uitgelezen gegevens die in de smartphones waren opgeslagen en die zijn vastgelegd bij een onderzoek daarin.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst de zaak terug naar de

rechtbank Den Haag, opdat de zaak opnieuw wordt behandeld en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:369

Zaaknummer: 19/02301

Rechters: W.A.M. van Schendel, A.E.M. Röttgering en Y. Buruma

Advocaten: J.Y. Taekema

Wetsartikelen: 552a Sv

RECHTSPRAAK

Moeten de camerabeelden worden uitgesloten van het bewijs?

Moeten de camerabeelden worden uitgesloten van het bewijs?

Het cassatiemiddel klaagt over de verwerping van het verweer strekkende tot bewijsuitsluiting. Daartoe voert het aan dat camerabeelden zijn verkregen zonder dat is voldaan aan het op straffe van nietigheid gegeven voorschrift van artikel 177s Wetboek van Strafvordering van Sint Maarten (hierna: SvSM) en dat het hof die normschending ten onrechte heeft beoordeeld aan de hand van artikel 413 SvSM.

Volgens artikel 177h lid 1 SvSM staat aan een in dat artikel bedoeld schriftelijk bevel gelijk 'een mondeling bevel dat, op straffe van nietigheid, binnen drie dagen op schrift is gesteld'. De omstandigheid dat het desbetreffende mondeling bevel door tijdsverloop nietig is, staat er niet aan in de weg dat een nadien gegeven schriftelijk bevel is te beschouwen als een geldig bevel in de zin van dat artikel.

Het hof heeft vastgesteld dat de officier van justitie op 21 april 2015 een schriftelijke vordering heeft gedaan tot verstrekking van camerabeelden. In aanmerking genomen dat de camerabeelden van [A] eerst na het geven van de op schrift gestelde vordering zijn verstrekt, heeft het hof zonder miskenning van artikel 177h lid 1 SvSM het verweer met betrekking tot de verkrijging van de camerabeelden kunnen verwerpen.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan twee jaren 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 opgelegde gevangenisstraf van 24 maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf vermindert deze in die zin dat deze 23 maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:364

Zaaknummer: 17/05571

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

Advocaten: C. Reijntjes-Wendenburg

Wetsartikelen: 177 SvSM en 413 SvSM

ANNOTATIE

**Annotatie bij Hoge Raad 10 december 2019,
ECLI:NL:HR:2019:1929.**

mr. dr. P.A.M. Mevis

1. De bovenstaande strafzaak gaat uiteindelijk over de vraag of de vordering wijziging tenlastelegging in hoger beroep door de appelrechter terecht is toegewezen. Maar het verloop van de zaak vraagt ook aandacht om een andere reden. Dat verloop illustreert andermaal dat de *dominus litis*-positie van het Openbaar Ministerie (OM) bij het inrichten van de tenlastelegging nogal eens leidt tot jurisprudentiële perikelen die het Nederlandse strafproces(recht) er voor de betrokken burger, bijvoorbeeld en met name voor de verdachte, niet toegankelijker of gemakkelijker op maken en die bovendien aan juiste toepassing van het materiële recht in de weg kunnen staan. Ook in een 'lichte' zaak als bovenstaande wordt, door de vanwege het OM gekozen wijze van het inrichten van de tenlastelegging of het later wijzigen daarvan ter zitting in eerste aanleg of in appel, gemakkelijk tot en met de Hoge Raad doorgeprocedeerd. Daarbij hebben Hoge Raad en feitenrechter wel 'last' van wat het OM (niet) doet en deze rechters zouden daarom ook wel meer willen (kunnen) sturen, zo is de indruk, maar deze rechters kunnen dat maar beperkt doen. Men vraagt zich weleens af hoeveel rechterlijke capaciteit niet betrekkelijk onnodig aan dit typisch Nederlandse probleemcomplex verloren gaat. Het recht van andere landen leert dat het ook gemakkelijker kan. De bovenstaande strafzaak illustreert meer van deze problematiek dan op het eerste gezicht lijkt. Een en ander vond opheldering op grond van enige informatie die door de raadvrouw van de verdachte welwillend werd verstrekt. Op de valreep van de afsluiting van deze annotatie verscheen het arrest in *NJ 2020/54* met noot van Reijntjes, waarin vooral ook andere beslissingen van de Hoge Raad over 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 313 Sv worden belicht om het problematische van de stand van zaken te onderstrepen.

2. De feiten van bovenstaande strafzaak zijn snel verteld; de conclusie van de advocaat-generaal (A-G) (ECLI:NL:PHR:2019:1302) vat ze kort en krachtig samen:

"Tijdens een verkeerscontrole heeft de verdachte, nadat hem om zijn rijbewijs was gevraagd, de identiteitskaart van zijn neef aan de politie overhandigd aangezien de verdachte dacht dat

hij zijn rijbewijs kwijt was. Omdat de foto en ook de lengte die op de identiteitskaart stond niet overeenkwamen met de verdachte, is hij aangehouden. Mondeling heeft de verdachte aan de politie zijn eigen personalia opgegeven. Tijdens de insluitingsfouillering bleek de verdachte toch zijn eigen rijbewijs bij zich te hebben.'

Er vond dus een *verkeerscontrole* plaats om te zien of (onder andere) deze verdachte, maar ook andere bestuurders, niet met een auto aan het verkeer deelnam(en), zonder het daarvoor, met het oog op de veiligheid van anderen, vereiste bekwaamheidsbewijs (rijbewijs) te bezitten. Verdachte blijkt dat vaardigheidsbewijs (toegegeven: uiteindelijk) inderdaad te bezitten en bij zich te dragen. Men had zich bij die stand van zaken, met het oog op de beperkte capaciteit in de strafrechtspleging, dan zeer wel ook een sepot kunnen voorstellen. We hebben in bovenstaande zaak weliswaar niet te maken met een vervolgingsbeslissing die geen redelijk handelend officier van justitie zou hebben genomen, maar desondanks is de vraag gewettigd waarom de verdachte in deze zaak, toen bleek dat hij zijn eigen rijbewijs bij zich had en zijn identiteit daarmee vaststond, niet met een flinke 'schrobbering' naar huis is gestuurd maar (kennelijk) vervolgd moest worden vanwege zijn aanvankelijk 'gesjoemel' met het afgegeven rijbewijs van een ander en het opgeven van zijn eigen identiteitsgegevens. Maar ja, het 'signaal' van de tijdsgeest is nu eenmaal dat de handhavers 'niet met zich hoeven te laten sollen'. In dat kader is het goed dat feitenrechters binnen de onverstandige benadering van de Hoge Raad om elke andere niet-ontvankelijkheid van het OM dan ernstige schending van fundamentele procesbeginselen te casseren (zie laatstelijk HR 29 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1633, NJ 2020/35, m.nt. Reijntjes), zich toch de verstandige ruimte blijft toe-eigenen om aan al te druiste vervolgingsbeslissingen of ernstige overschrijdingen van de redelijke termijn het verval van de strafvervolgning als consequentie (en niet zozeer als 'sanctie') te blijven verbinden, soms op al even verstandige vordering van het OM zelf.

3. De juridische wenkbrauwen van de feitenrechter in bovenstaande strafzaak zullen vervolgens wellicht ietwat zijn gefronst over de inrichting van de tenlastelegging. De verdachte toont een identiteitsbewijs dat niet van hem is, maar hij geeft mondeling – ik volg de A-G in de feiten – wel *zijn eigen personalia* op. Dat leidt tot dagvaarding ter berechting in eerste aanleg op een tenlastelegging van: het (mondeling) opgeven van een 'valse' (dat is: een andere dan zijn werkelijke) naam, voornaam, adres en geboorteplaats en -datum, een als overtreding in Boek 3 Sr (art. 435 aanhef en onder 4 Sr) strafbaar gesteld feit. Waarschijnlijk gaat de keuze voor dit strafbaar feit terug op de aanvankelijke verdenking van het opgeven van 'valse' identiteitsgegevens in de zin van: andere gegevens dan op het afgegeven rijbewijs vermeld stonden. Eerst later bleken niet die gegevens 'vals', maar dat rijbewijs. Dat dit gegeven, dat een veroordeling ter zake van artikel 435 Sr uitsluit, pas in appelbehandeling doorwerkte, kan niet helemaal aan het OM worden verweten, want de kantonrechter veroordeelde de verdachte er

nog voor (terwijl het OM in appel vrijspraak ter zake vorderde). Maar eerst nog iets anders. De aanduiding van het toepasselijke delict, bedoeld om de toegankelijkheid van tenlastelegging voor de verdachte te vergroten opdat hij weet waartegen hij zich heeft te verdedigen, is – blijkens de conclusie van de A-G – in de dagvaarding van deze verdachte afgekort tot: ‘art. 435 ahf/ond 4 Wetboek van Strafrecht’; de typisch juridische betekenis van de afkortingen ‘ahf’ en ‘ond’ beschouwt het OM kennelijk als feit van algemene bekendheid.

4. De verdachte heeft tegen de veroordeling tot € 440 ter zake van de niet-vervulde delictsomschrijving van de overtreding van artikel 435 Sr (dat is € 200 meer dan de in cassatie overeind gebleven veroordeling tot € 240 wegens het misdrijf van art. 232 Sr), hoger beroep ingesteld. Ter terechtzitting in appel is, zoals gezegd, ook (maar wel eerst toen) bij het OM de gedachte gerezen dat het niet voor de hand ligt om een verdachte die zijn eigen personalia opgeeft, te bestraffen voor het feit dat hij ter zake een valse opgave heeft gedaan. De A-G vordert in elk geval een wijziging van de tenlastelegging, teneinde de verdachte te doen veroordelen voor het (aanvankelijk) verstrekken van het rijbewijs van een ander, daarbij dat document in deze benadering vooral opgevat als identiteitsbewijs en niet als bewijs van rijvaardigheid. Dat gebeurt echter niet in de vorm van een wijzigingsvordering tot *vervanging* van het aanvankelijk ten laste gelegde door een ander feit, maar door *toevoeging* van dat laatste feit aan de tenlastelegging. De inhoud van de gevorderde toevoeging staat in r.o. 2.2.2 van het arrest van de Hoge Raad. Kennelijk is met de toevoeging bedoeld aan de verdachte het strafbaar feit van artikel 231 lid 1 jo. (een specifiek onderdeel van) lid 2 Sr aan de verdachte te verwijten: het gebruiken van het rijbewijs (opgevat als identiteitsbewijs) van een ander; van een rijbewijs dat niet op zijn naam is gesteld.

5. Maar er is iets in de vordering wijziging tenlastelegging dat meer de aandacht trekt. Voor dat toevoegen (in plaats van vervangen) van een strafbaar feit, in casu artikel 231 lid 2 Sr, kiest het OM ter zitting in appel voor een vordering tot het alsnog inrichten van de tenlastelegging met een primair-subsidiaire variant. Daarbij wordt ervoor gekozen om de in eerste aanleg uitsluitend ten laste gelegde *overtreding* van artikel 435 sub 4 Sr als het – na wijziging – *primair* ten laste gelegde aan de verdachte te verwijten, gevolgd, mocht de rechter daarvoor niet veroordelen, door het – na wijziging – als *subsidiair* aan de tenlastelegging toegevoegde verwijt van het *misdrijf* van artikel 231 lid 2 Sr. Over (een vordering tot) het aldus in appel alsnog inrichten van de tenlastelegging gaat de feitenrechter (ook al) niet, de wet verbiedt het ‘voorhangen’ van een zwaarder feit niet (HR 2 november 1999, NJ 2000/174), maar dwingt daar ook niet toe. Die keuze vraagt desondanks enige aandacht.

6. Gegeven de veroordeling door de kantonrechter voor artikel 435 Sr, wilde het OM kennelijk – door de grondslag leer daartoe gedwongen – de opties van veroordeling voor hetzij het opgeven van een ‘valse’ naam, dan wel het afgeven van het valse rijbewijs allebei open

houden. Dat is nog voorstelbaar, al verbaast dan dat het OM vervolgens op de appelzitting zelf tot vrijspraak van artikel 435 Sr concludeert. De gekozen volgorde is juridisch (zelfs) aangewezen als artikel 435 sub 4 Sr een *lex specialis* in de zin van artikel 55 lid 2 Sr zou zijn ten opzichte van de relevante onderdelen van artikel 231 lid 1 en/of lid 2 Sr. Maar daarvan lijkt geen sprake. Daarmee is de door het OM gekozen volgorde waarin aan de verdachte in appel eerst, want primair, de lichte overtredingsvariant wordt verweten en pas daarna, mocht veroordeling voor de lichtere variant niet volgen en in zoverre subsidiair, het zwaardere misdrijfverwijt, op zichzelf niet verboden, maar in juridisch opzicht op z'n minst wel ietwat ongebruikelijk. Tegelijkertijd: zij is vanuit een bepaalde optiek zelfs wel sympathiek; kennelijk meent het OM dat de verdachte enige normbevestigende bestraffing in het melden van de juiste identiteit in de omgang met politieambtenaren ten belope van een geldboete wel kon gebruiken en als dat via de overtredingsvariant kan die de kantonrechter in casu (immers) toch ook bewezen achtte en tegen de (uitsluitende) vervolging ter zake de verdachte zich aldaar slechts heeft kunnen verdedigen, waarom dan niet? Een fraai staaltje '(misdrijven)strafrecht als ultimum remedium'.

7. Tegelijk getuigt het van een merkwaardige opportuniteit een misdrijfverwijt aan de verdachte afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat ter zake van de lichtere variant geen veroordeling volgt, waarbij het OM, blijkens het requisitoir, inderdaad ter zake van die lichtere overtredingsvariant tot vrijspraak concludeert. Dat blijkt ook als men er de nadere consequenties van de keuze bij betreft, in het bijzonder in het kader van het cassatieberoep tegen de veroordeling van het hof voor het subsidiaire misdrijf. (De conclusie van de A-G vermeldt overigens per abuis een andere bewezenverklaring dan die welke vermeld is in de aantekening mondeling vonnis van het gerechtshof.) Sinds de invoering van de verplichte procesvertegenwoordiging in strafzaken is de Hoge Raad gaan eisen dat de raadsman het cassatieberoep bewust en adequaat beperkt als hij de van de voor zijn cliënt gunstige uitspraken van het cassatieberoep wil uitzonderen. In casu is de vrijspraak van het (inmiddels) primair ten laste gelegde niet uitgezonderd van het cassatieberoep en strikt formeel genomen zou dat ook niet verstandig zijn geweest. Voor het geval de Hoge Raad 's hofs veroordeling voor het (inmiddels) subsidiaire misdrijf zou vernietigen, wordt aldus de mogelijkheid opengelaten om na cassatie alsnog voor de primaire overtredingsvariant te 'gaan'. In casu speelt dat niet omdat bewezenverklaring ter zake van de inmiddels primaire overtreding er feitelijk gezien betrekkelijk evident niet in zit, maar een en ander maakt duidelijk hoe ongebruikelijk de inrichting van de gewijzigde tenlastelegging is. Ook de 'uitzondering op de uitzondering' van de bijzondere situatie uit HR 16 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2354, NJ 2007/312, herhaald in HR 24 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:507, r.o. 1.7 waarin de Hoge Raad het cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaart, doet zich in bovenstaande zaak niet voor nu de verdachte weliswaar tot een geldboete van onder de

cassatiegrens van € 250 is veroordeeld, maar ter zake van het subsidiair ten laste gelegde misdrijf. Daarmee gaat dus van de veroordeling van de verdachte tot € 240, en daarmee tien euro onder de cassatiegrens van artikel 427 lid 2 sub b Sv (en, zoals gezegd, ter zake van het misdrijf tot € 200 minder geldboete dan de kantonrechter ter zake van de overtreding had opgelegd), ook niet de suggestie uit dat tot € 240 is veroordeeld in de aanname dat cassatie dan uitgesloten is. Tegen een arrest betreffende een misdrijf staat cassatie immers altijd open (art. 427 lid 1 Sv).

8. Kan aldus de keuze van de inrichting van de tenlastelegging door het OM niet door de rechter worden beoordeeld, dat geldt wel voor de vraag of de in appel gevorderde wijziging daarvan toelaatbaar is, in de zin of met de wijziging die tenlastelegging nog binnen de grenzen van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 313 Sv jo. artikel 68 Sr blijft. Na de bovenstaande omzwervingen is die rechtsvraag de kern van bovenstaand arrest. Voor de beantwoording van die vraag, in de eerste plaats door de feitenrechter die zich met een vordering wijziging tenlastelegging geconfronteerd ziet maar in zoverre dus ook door het OM *voordat* men zodanige vordering doet, is geen al te praktisch hanteerbaar juridisch uitgangspunt voorhanden. De Hoge Raad heeft verschillende malen geprobeerd een algemeen uitgangspunt te formuleren, laatstelijk in het arrest waaruit hij in r.o. 2.3 in bovenstaande beslissing het 'algemeen deel' citeert: HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011/394, m.nt. Buruma. Volledige helderheid dan wel een vanzelfsprekend daaruit voortvloeiend antwoord voor de rechtsvraag in casu, te weten of artikel 435 onder 4 Sr en artikel 231 lid 2 Sr 'hetzelfde feit' vormen, levert dit algemeen deel niet op. Wel is duidelijk dat twee factoren, in onderlinge balans en uitwisselbaarheid, van belang zijn. Dat is enerzijds de abstracte, juridische aard en strekking van de strafbare feiten die in het geding zijn en de verschillen daartussen, naar rechtsgoed en strafmaxima. En dat is anderzijds de concrete gedraging van de verdachte, de feiten van het concrete geval dus. (Terzijde: de Hoge Raad noemt bij de eerste, juridische factor de strafmaxima apart omdat daarin – naar 's Raads bewoordingen – niet alleen de aard van het verwijt maar ook de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding 'tot uitdrukking (zou) komen'; dat laatste is juridisch onjuist; het onderscheid berust uitsluitend op wetsduiding, al is bedreiging met gevangenisstraf voor de misdrijven gereserveerd.) Misschien wel zo belangrijk: reeds uit dit uitgangspunt maar zeker ook voor het vervolg in deze strafzaak zoals door de Hoge Raad nader uitgelegd, moet worden geconcludeerd dat het in casu best een ingewikkelde rechtsvraag is. De enkelvoudige kamer van het hof heeft die rechtsvraag, blijkens het proces-verbaal van de zitting, positief beantwoord met de enkele opmerking dat de vordering kan worden toegewezen omdat sprake is van hetzelfde feit. Enige nadere toelichting of redenering ontbreekt en dus ook ieder besef van het feit dat deze, op zichzelf in cassatie (weliswaar) overeind gebleven en in zoverre juiste beslissing, toch – gegeven de bewoordingen die de Hoge Raad nodig heeft om tot dat(zelfde) antwoord te geraken – niet zo

evident is als de bezetter van de enkelvoudige kamer kennelijk meende. Met andere woorden: het OM komt met een, laten we zeggen, opmerkelijk ingerichte vordering wijziging tenlastelegging over welke inrichting de rechter niets mag zeggen, de rechter wijst de gevorderde wijziging toe, ondanks een ter zake ingenomen ‘uitdrukkelijk onderbouwd standpunt’ dat, alleen omdat de beslissing een uitspraak is en geen einduitspraak, geen uitdrukkelijk gemotiveerde weerlegging behoeft (vgl. HR 20 september 2011, *NJ* 2011/517, m.nt. Reijntjes), welke motivering in bovenstaande zaak dan ook ontbreekt. Bij die stand van zaken hebben A-G en Hoge Raad op zichzelf gelijk in hun stellingname dat het betoog in het tweede cassatiemiddel dat artikel 411 lid 2 Sv behandeling door de enkelvoudige kamer niet zou toelaten, faalt. Dat laat onverlet dat die enkelvoudige kamer, waar de zaak op zichzelf logischerwijze (want vóór de wijziging tenlastelegging in appel) was aangebracht, toch – gegeven het kennelijk noodzakelijk betoog van de Hoge Raad – betrekkelijk evident de ingewikkeldheid van de te beantwoorden rechtsvraag over de toelaatbaarheid van de vordering wijziging tenlastelegging over het hoofd lijkt te hebben gezien, althans er in de motivering geen woord aan wijdt.

9. Wat betekent het algemeen deel uit r.o. 2.3 van bovenstaande beslissing nu precies voor de concrete casus? Welk van beide factoren geeft waarom de doorslag? Dat is juist in bovenstaande zaak een interessante vraag, niet in de laatste plaats juist omdat in casu – betrekkelijk zeldzamer wijze – inderdaad sprake is van het ‘in meer dan geringe mate’ uiteenlopen van de (wettelijke) strafmaxima aangezien in de vordering wijziging tenlastelegging van een overtreding naar een misdrijf wordt ‘overgestapt’. De Hoge Raad realiseert zich dat verschil blijkens de laatste zin van r.o. 2.5.2, maar casseert desondanks niet. Wat verklaart dan de beslissing dat de wijziging toch kon worden toegelaten, met andere woorden: dat toch sprake is van ‘hetzelfde feit’ in de zin van artikel 313 Sv jo. artikel 68 Sr?

10. Bovenstaand arrest illustreert andermaal dat het bij een dergelijke rechtsvraag aangewezen is om in voorkomende gevallen met dat (eventuele) verschil in juridische aard van de in het geding zijnde strafbepalingen te beginnen. Is dat verschil in strekking betrekkelijk evident en groot, dan stuit de toelaatbaarheid van de vordering wijziging tenlastelegging daarop reeds gemakkelijk af, al wijzen de feiten wellicht in een andere richting. Illustratief in dit opzicht is een arrest als HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:973, *NJ* 2019/463, m.nt. Reijntjes. Aanvankelijk is ten laste gelegd de diefstal van (onder andere) gebaksvorkjes uit een woning gedurende de voor de nachtrust bestemde tijd. Bij appelbehandeling vordert het OM een wijziging daarvan in opzet- dan wel schuldheiling van de gebaksvorkjes, naar dezelfde tijd en plaats. Het lijkt aldus te gaan om twee vermogensdelicten, maar de Hoge Raad acht de vordering toch niet toelaatbaar omdat er, met artikel 311 Sr in het aanvankelijk ten laste gelegde, ook andere rechtsgoederen als de huisvrede en de nachtrust in het geding zijn, zodat

een verschil in strekking met heling als begunstigingsmisdrijf bestaat. In bovenstaande beslissing is ook dat punt van de strekking van de beide delictsomschrijvingen beslissend, maar dan inhoudelijk andersom. De Hoge Raad moet flink interpreteren en de wetsgeschiedenis erbij halen om te kunnen concluderen dat beide delicten op een abstract niveau dezelfde strekking hebben, te weten ‘te voorkomen dat personen wederrechtelijk gebruik maken van identificerende persoonsgegevens van een ander’, zoals de Hoge Raad het formuleert. Dat is dan wel een enigszins naar elkaar toe redeneren in een ‘moderniserende’ gedachtegang: bestond de term ‘persoonsgegevens’ al toen het betreffende onderdeel van artikel 435 Sr werd ingevoerd?

11. Verzet een aldus (eventueel) door de Hoge Raad geëcarteerd verschil in strekking van de strafbepaling zich niet tegen toewijzing van de vordering, het vervolg van het arrest maakt duidelijk dat het dan vervolgens ook feitelijk en *in concreto* wel nog steeds over hetzelfde feit moet gaan. Dat blijkt in casu het geval aangezien de Hoge Raad kan constateren dat het in casu in beide feiten gaat om – in wezen – eenzelfde feitelijke daad van ‘opgeven’ (art. 435 Sr) en ‘overhandigen’ c.q. ‘tonen’, waarbij ook tijd, plaats en omstandigheden van de gedragingen niet verschilt. Ook hier bekruipt de lezer het gevoel dat de Hoge Raad de beide feiten enigszins naar elkaar toe interpreteert. Dat is in casu wellicht logisch, maar dat kan in andere gevallen aanleiding zijn de wijziging tenlastelegging niet toelaatbaar te achten. En dat is ook wel gebeurd bij beslissingen die niet altijd even gemakkelijk precies in het verlengde van de bovenstaande beslissing liggen. De wat grillige jurisprudentie ter zake van ‘hetzelfde feit’ bij artikel 313 Sv is, zoals gezegd, door Reijntjes nader gedocumenteerd in zijn noot onder bovenstaand arrest in *NJ* 2020/54.

12. Zoals gezegd, is in cassatie ook de klacht voorgelegd dat de zaak niet door de enkelvoudige kamer van het gerechtshof had mogen worden behandeld. Daarbij aansluitend is in een derde cassatiemiddel nog betoogd dat, nadat deze wijziging van overtreding naar misdrijf was toegewezen, terugwijzen van de zaak naar de rechtbank had moeten volgen. Beide klachten worden door A-G en Hoge Raad vanwege de betrekkelijk evidente ongegrondheid ervan binnen het bestaande Nederlandse systeem van strafvordering, afgewezen. Die slotsom is in zijn algemeenheid, en gegeven dat systeem, goed te begrijpen. Maar het is ook invoelbaar dat de verdachte en zijn raadvrouw achteraf met een wat merkwaardig gevoel blijft zitten. De uitkomst is immers dat de verdachte strafbaar wordt geacht ter zake van hetgeen hij feitelijk heeft gedaan en in artikel 231 Sr ook strafbaar is gesteld: sjoemelen met zijn identiteitsgegevens ten opzichte van het openbaar gezag. Die uitkomst (juiste toepassing van het materiële recht) wordt echter alleen bereikt doordat de Hoge Raad – enigszins verrassend – aanneemt dat sprake is van ‘hetzelfde feit’ in de vordering wijziging tenlastelegging in appel, door welke actie van het OM de verdachte daarmee veroordeeld wordt ter zake van een

misdrijf waartegen hij zich slechts in één feitelijke aanleg heeft kunnen verdedigen. Die vaststelling kan tot enige nadere conclusies leiden. De eerste is dat in een geval als het bovenstaande in een dergelijke consequentie voor de appelrechter grond kan liggen de vordering wijziging tenlastelegging niet toe te wijzen. Ook al is de vordering toelaatbaar in de zin dat sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 313 Sv jo. artikel 68 Sr, dat wil niet zeggen dat de feitenrechter de vordering dan moet toewijzen. Of, als men die weg prefereert, zou de vordering moeten worden afgewezen omdat, gelet op de consequenties, geen sprake is van hetzelfde feit, zodat het OM (eventueel) opnieuw en in twee instanties, kan vervolgen voor het misdrijf van artikel 231 Sr. Aldus kan in elk geval in appel subsidiair toevoegen van een misdrijf worden voorkomen. Veel belangrijker is dat de wijze waarop het OM zijn *dominus litis*-positie bij het inrichten van de tenlastelegging in casu gebruikt en de wijze waarop de Hoge Raad die, gegeven de feiten, in casu nog kan redden (in andere gevallen zal dat niet kunnen), het andermaal noodzakelijk maken erover na te denken of de rechter niet de mogelijkheid moet worden geboden een gevorderde wijziging van de tenlastelegging als in casu aan de orde juist zonder al te veel discussies over 'hetzelfde feit' toe te wijzen, maar dan (uiteraard) voor de appelrechter inclusief de mogelijkheid en noodzaak de behandeling van de zaak in voorkomende gevallen naar de berechting in eerste aanleg terug te zetten. Die benadering is onlangs terecht nog eens door Reijntjes in zijn noot onder *NJ* 2019/463 onder de aandacht gebracht, ook als alternatief voor artikel 4.2.3.4 van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering dat van behoud van de bestaande regeling uitgaat, aangevuld met de uiterst voorzichtige – en daarom alleen reeds naar zijn formulering merkwaardige – aanpak van artikel 4.2.3.1 lid 2 Sv ingevolge welke bepaling de voorzitter aan de officier van justitie vragen *kan* stellen over de inhoud en strekking van de tenlastelegging en de officier van justitie daarop *kan* antwoorden. Het is interessant dat het Wetboek van Strafvordering kennelijk uitdrukkelijk moet bepalen dat de rechter iets aan het OM kan vragen en het OM daarop kan antwoorden, een bepaling die vervolgens zelfs bij een vordering tenlastelegging niet van overeenkomstige toepassing is verklaard: vergelijk artikel 4.2.3.4 Sv. Ten aanzien van die vordering wijziging tenlastelegging kunnen dus kennelijk geen vragen worden gesteld. En dat terwijl dat in bovenstaande zaak toch wel voor de hand zou liggen. Dat geldt dan eigenlijk onverminderd ook voor de kernvraag die na alle bovenstaande juridische omzwervingen ook nog steeds overeind staat: waarom is de kostbare capaciteit van de strafrechtspleging, waarvan de druk leidt tot toepassing van voorzieningen als artikel 80a en 81 RO in belangrijker zaken, überhaupt gebruikt om deze verdachte op deze wijze te vervolgen?