

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 29, 2020

Nummer 29, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1523](#) 29-09-2020

‘Voldoende aanwijzingen’ dat de betrokkene ook voorafgaand aan de bewezen verklaarde periode in de hoofdzaak heeft deelgenomen aan een criminele organisatie, waarbij die deelneming kan worden aangemerkt als ander strafbaar feit?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1512](#) 29-09-2020

Klager niet-ontvankelijk omdat de onder een ander in beslag genomen auto – met de zich daarin bevindende spullen – is teruggegeven aan de rechthebbende.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1514](#) 29-09-2020

Teruggave aan iemand anders dan klager/beslagene.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1522](#) 29-09-2020

Is er sprake van een samenloopvraagstuk nu artikel 242 Sr betrekking heeft op het dwingen tot het ondergaan van een meervoud van handelingen?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1513](#) 29-09-2020

Heeft het hof de juiste maatstaf aangelegd bij beoordeling van het beklag?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1515](#) 29-09-2020

Verdeling wederrechtelijk verkregen voordeel over verschillende betrokkenen.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:9525](#) 30-09-2020

Kort geding over de afwijzing van een gratieverzoek van eiser die is veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf.

Annotatie

[Kort geding inzake een afgewezen gratieverzoek. Commentaar bij Rechtbank Den Haag 30 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9525.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Voldoende aanwijzingen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Commentaar](#)

[bij Hoge Raad 29 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1523.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Motivering van de ontnemingsvordering. Commentaar bij Hoge Raad 29 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1515.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Kwalificatie verkrachting meermalen gepleegd. Commentaar bij Hoge Raad 29 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1522.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

ANNOTATIE

**Kort geding inzake een afgewezen gratieverzoek.
Commentaar bij Rechtbank Den Haag 30 september 2020,
ECLI:NL:RBDHA:2020:9525.*****mr. J.H.J. Verbaan***

Eiser is tot een levenslange gevangenisstraf veroordeeld en heeft gratie verzocht. Dit gratieverzoek is afgewezen. De voorzieningenrechter komt tot de slotsom dat de minister bij de beslissing op het gratieverzoek van eiser de vereiste toets zoals die voortvloeit uit het arrest *Vinter e.a./het Verenigd Koninkrijk* niet althans niet op de juiste wijze heeft toegepast en dat uit de motivering van de beslissing niet blijkt dat zich bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan de minister op onderdelen van zijn beslissing in redelijkheid heeft kunnen afwijken van het advies van het gerechtshof. Naar het voorlopig oordeel van het hof is die motivering daarom niet draagkrachtig en niet toereikend. Dit brengt de voorzieningenrechter tot de beslissing dat de Staat de beslissing op het gratieverzoek moet (doen) herroepen met inachtneming van de overwegingen in dit vonnis. De Staat heeft weliswaar betoogd dat de Gratiewet niet voorziet in een herroeping van een gratieverzoek en dat de systematiek van die wet zich tegen zo'n herroeping verzet, maar aan dat betoog gaat de voorzieningenrechter voorbij. Uit de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de Gratiewet blijkt uitdrukkelijk dat een beslissing op een gratieverzoek kan worden getoetst door de voorzieningenrechter. Die toets zou zinledig zijn indien herroeping van de gratiebeslissing vervolgens niet mogelijk zou zijn. De voorzieningenrechter overweegt in dit verband verder dat indien de Staat vervolgens niet gehouden zou zijn zich bij een herroeping van de gratiebeslissing te richten naar de overwegingen van de voorzieningenrechter, deze uitspraak krachteloos en een herroeping zinloos zouden zijn. Met deze beslissing wordt overigens niet dwingend voorgeschreven dat de nieuwe beslissing op het gratieverzoek positief moet zijn. Een eventuele nieuwe afwijzing kan niet worden uitgesloten, maar kan niet op dezelfde redenen worden gegrond. De voorzieningenrechter zal de Staat een redelijkheid een termijn van twee maanden gunnen om de gratiebeslissing te (doen) herroepen en daar opnieuw op te (doen) beslissen. De voorzieningenrechter is met de Staat van oordeel dat de door eiser gevorderde termijn van twee weken in redelijkheid te kort is.

ANNOTATIE

Voldoende aanwijzingen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Commentaar bij Hoge Raad 29 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1523.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens de betrokkene, ten aanzien van wie een ontnemingsprocedure loopt wegens een veroordeling wegens deelneming aan een criminele organisatie die zich heeft beziggehouden met het op grote schaal verkopen en afleveren van softdrugs in de periode van 19 juli 2012 tot en met 27 november 2012, het medeplegen van het opzettelijk aanwezig hebben van softdrugs en witwassen, meermalen gepleegd, dat het oordeel van het hof dat er voldoende aanwijzingen zijn dat de betrokkene wederrechtelijk voordeel heeft verkregen uit de deelname aan een criminele organisatie voorafgaand aan de in de strafzaak bewezen verklaarde periode, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel ontoereikend is gemotiveerd.

De bestreden uitspraak houdt onder meer in dat uit het strafdossier en bij de behandeling van de vordering ter terechtzitting in hoger beroep gebleken is dat veroordeelde uit het bewezen verklaarde handelen financieel voordeel heeft genoten. Aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen ontleent het hof de schatting van dat voordeel op een bedrag van € 167.624,48. Het hof komt als volgt tot deze schatting:

Periode

In het onderzoek naar veroordeelde is bij doorzoekingen in de coffeeshop en in de woningen van de in de coffeeshop werkzame veroordeelden op 27 november 2012 ruim 180 kilo softdrugs aangetroffen, waarvan in de coffeeshop zelf een hoeveelheid van 9.218 gram hasj en 8.668 gram wiet. De getuige heeft bij de politie verklaard dat hij aan de coffeeshop wiet leverde, soms één à twee keer per week, met wisselende hoeveelheden van twee tot vijf kilo per keer, dat hij dit vijf jaar had gedaan en dat hij daarover met de medeverdachte contact had. De medeverdachte heeft verklaard dat zij 500 gram in de coffeeshop mochten hebben, dat de voorraad buiten de coffeeshop op stashplaatsen werd bewaard, dat als ze wat nodig hadden,

dat dan werd opgehaald en dat de getuige al vijf jaar de vaste leverancier was van de wiet.

Het hof bepaalt op grond van het voorgaande, dat de periode waarbinnen het wederrechtelijk voordeel wordt berekend, de periode van 1 januari 2011 tot en met 27 november 2012 belooft. Weliswaar blijkt uit de hiervoor aangehaalde verklaringen van medeverdachte en de getuige dat de gedoogvoorwaarden ruimschoots en structureel werden overtreden, maar het hof kan ten aanzien van veroordeelde niet vaststellen in hoeverre hij daarbij tot en met het kalenderjaar 2010 persoonlijk betrokken is geweest. Voor de jaren 2011 en 2012 (t/m 27 november) is dit anders. Voor de laatste maanden van 2012 volgt dit reeds uit de veroordeling door dit hof op 14 juli 2014. Aannemelijk is op grond van de bevindingen rondom verzwegen omzet, zoals hierna omschreven, dat de gang van zaken binnen de coffeeshop in 2011 en begin 2012 niet anders was dan de gang van zaken in de laatste maanden van 2012 en hij in deze periode kennelijk heeft deelgenomen aan de criminele organisatie. Het hof zal daarom uitgaan van een ontneming berekend over de periode van 1 januari 2011 tot en met 27 november 2012.

Verzwegen omzet

Gedurende het onderzoek tegen veroordeelde en de medeveroordeelde werd in drie periodes van willekeurige dagen het aantal bezoekers geteld van de coffeeshop. In de periode van 22 juni 2011 tot en met 3 juli 2011 werden gemiddeld 1028 bezoekers per dag geteld, in de periode van 23 december 2011 tot en met 11 augustus 2012 974 bezoekers en in de periode van 20 november 2012 tot en met 22 november 2012 1177 bezoekers. Uit analyse van in beslag genomen beelden van in de coffeeshop aanwezige en op de verkoopbalie gerichte camera's, met betrekking tot de periode van 19 tot en met 26 november 2012, bleek dat in de coffeeshop sprake was van twee verkooppunten aan de verkoopbalie van de coffeeshop en dat enkel het verkooppunt aan de rechterzijde was aangesloten op een kassa met een registratiesysteem. Op de beeldopnames van 20 november 2012 en 22 november 2012, zijn de bezoekers van de coffeeshop geteld die een transactie verrichtten. In totaal werden bij beide verkooppunten aan de verkoopbalie op 20 november 2012 1228 klanten en op 22 november 2012 1184 klanten geteld. Voorts werd op deze beelden waargenomen dat er aanzienlijk meer betalingen door deze klanten plaatsvonden aan het linker verkooppunt, zonder kassasysteem. Het wisselgeld voor de klanten werd van onder de balie gepakt, er vond geen zichtbare registratie plaats van betalende klanten aan de linkerkant van de balie, of als er geld van onder de balie werd weggepakt.

Onderzoek naar de kassabonnen en het kassasysteem van de coffeeshop heeft bevestigd dat het aantal klanten dat geregistreerd werd op de hiervoor genoemde dagen vele malen lager lag. Op 20 november 2012 zouden er volgens de kassabonnen slechts 460 klanten zijn geweest en op 22 november 2012 slechts 388 klanten. Door de politie is gerelateerd dat uit bij de

Belastingdienst opgevraagde gegevens blijkt dat de coffeeshop in 2011 als omzet heeft opgegeven een bedrag van € 875.000 en in 2012 een verwachte omzet van € 1.333.333, maar dat gezien de door de politie getelde bezoekersaantallen er een grotere omzet zou moeten zijn geweest ten bedrage van € 3.600.000.

Op basis van het voorgaande kan worden uitgegaan van een gemiddeld verzwegen winst van 60%. Over de periode van 2011-2012 bedroeg de niet opgegeven omzet minus de inkoop € 1.830.696. In het rapport berekening wederrechtelijk verkregen voordeel is gekozen om het voordeel pondspondsgewijs over veroordeelde en zijn vijf broers te verdelen. Het hof gaat in deze wijze van verdeling niet mee. Door veroordeelde en drie andere broers, medeverdachten, is bij de rechter-commissaris verklaard dat zij geld van de coffeeshop in eigen zak stopten en dit zelf hielden zonder het op enige manier in de boeken te verantwoorden. Het hof ziet dit als een aanwijzing dat er geen afspraak bestond tussen de verdachten om de verzwegen omzet gelijkelijk te verdelen. Aannemelijk is dat het aandeel van veroordeelde in de verzwegen omzet beperkter is dan het resultaat van de pondspondsgewijze berekening waar in het rapport van uit is gegaan. Daarbij betreft het hof dat, alleen al gelet op diens rol als (enig) eigenaar van de coffeeshop en gelet op diens vermogenspositie, aan de andere medeverdachte een groter deel van de verzwegen winst behoort te worden toegerekend, dan aan veroordeelde en zijn andere broers. Vast staat dat veroordeelde, naast zijn salaris, ook voordeel heeft genoten uit de verzwegen omzet. Gelet op de familieverhoudingen en gelet op de vermogenspositie van de broers gaat het hof ervan uit dat de broers van elkaar accepteerden dat zij allen zich contante bedragen vanuit de verzwegen omzet toe-eigenden, dat de verzwegen omzet zodoende tussen de broers werd verdeeld en dat veroordeelde uit de verzwegen omzet (veel) meer dan de (gestelde) bedragen heeft ontvangen die hij zelf vanuit de kas in eigen zak stopte. Het hof gaat er voorts van uit dat ten minste de helft van de verzwegen winst is toegekomen aan de medeverdachte, de (enig) eigenaar van de coffeeshop, en dat de overige broers, waaronder veroordeelde, voor het overige deel hebben meegedeelde in de verzwegen winst, afhankelijk van hun rol en (periode van) betrokkenheid. Het hof schat met toepassing van artikel 36e lid 7 Sr het aandeel van veroordeelde in de verzwegen winst op € 150.000.

Salaris

Anders dan de rechtbank, is het hof van oordeel dat het nettosalaris van veroordeelde over de periode 2011-2012 als wederrechtelijk verkregen voordeel dient te worden aangemerkt. Het hof zal per jaar een bedrag van € 15.000 op het genoten jaarloon in mindering brengen en overweegt daartoe dat veroordeelde in het geval hij niet bij de coffeeshop werkzaam was geweest ook een inkomen had verworven om in zijn levensonderhoud te voorzien. De omvang van dit inkomen begroot het hof op € 15.000 op jaarbasis. Uitsluitend voor zover veroordeelde

meer heeft verdiend dan dit bedrag op jaarbasis, is sprake van voordeel (als bedoeld in artikel 36e Sr). Veroordeelde heeft in de periode 2011-2012 een nettosalaris ontvangen van € 47.624,48. Hierop wordt een bedrag van € 30.000 (2 x € 15.000) in mindering gebracht, hetgeen tot gevolg heeft dat een bedrag van € 17.624,48 als wederrechtelijk verkregen voordeel in de berekening wordt meegenomen.

De Hoge Raad overweegt dat in de met deze ontnemingsprocedure verband houdende strafzaak onder meer bewezen verklaard is dat de betrokkene in de periode 19 juli 2012 tot en met 27 november 2012 zich schuldig heeft gemaakt aan deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat 'voldoende aanwijzingen' bestaan dat de betrokkene ook voorafgaand aan die periode in 2011 en 2012 heeft deelgenomen aan een criminele organisatie, waarbij die deelneming kan worden aangemerkt als ander strafbaar feit in de zin van artikel 36e lid 2 Sr, en voor zover het gaat om de periode voor 1 juli 2011, als soortgelijk feit als bedoeld in artikel 36e lid 2 (oud) Sr. Het hof heeft het door de betrokkene over de periode van 1 januari 2011 tot en met 27 november 2012 wederrechtelijk verkregen voordeel geschat op € 167.642,48.

De Hoge Raad overweegt dat op de ontnemingsprocedure artikel 6 lid 1 EVRM van toepassing is. Dat betekent onder meer dat ook in de ontnemingsprocedure het – mede in artikel 6 lid 2 EVRM gewaarborgde – recht van een persoon om voor onschuldig te worden gehouden, totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan, dient te worden gerespecteerd (vgl. ECLI:NL:HR:1995:ZD0312, r.o. 6.1, en ECLI:CE:ECHR:2001:0705JUD004108798, par. 39 en 40 (*Phillips/VK*)). De ontnemingsprocedure heeft een ander karakter dan de strafprocedure. Het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, kan op grond van artikel 338 Sv door de rechter slechts worden aangenomen, indien hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen. In de ontnemingsprocedure is de rechter echter voor de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel gebonden aan artikel 511f Sv waarin is bepaald dat de rechter die schatting slechts kan ontlenen aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen. In verband daarmee gelden in de ontnemingsprocedure andere regels van procesrecht dan in de strafprocedure (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BK3424). Artikel 6 EVRM staat er daarbij niet aan in de weg dat de rechter in de ontnemingsprocedure gebruikmaakt van bewijsrechtelijke vermoedens ('presumptions of fact or of law'; vgl. ECLI:CE:ECHR:2001:0705JUD004108798, par. 40 (*Phillips/VK*)) en dat de bewijslast ter zake van de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel op redelijke en billijke wijze wordt verdeeld tussen het openbaar ministerie en de betrokkene (vgl. ECLI:NL:HR:2002:AE1182).

Op grond van artikel 36e lid 2 Sr kan een ontnemingsmaatregel mede betrekking hebben op het voordeel dat de betrokkene heeft verkregen door middel van of uit de baten van andere

strafbare feiten waaromtrent 'voldoende aanwijzingen' bestaan dat deze door de betrokkene zijn begaan. Indien de rechter in de ontnemingsprocedure oordeelt dat voldoende aanwijzingen bestaan dat de betrokkene andere strafbare feiten als bedoeld in artikel 36e lid 2 Sr heeft begaan, dient (de totstandkoming van) dat oordeel binnen het eigen kader voor het bewijs in de ontnemingsprocedure in overeenstemming te zijn met de onschuldpresumptie. De in artikel 36e lid 2 Sr bedoelde 'voldoende aanwijzingen' mogen daarom niet door de rechter worden aangenomen indien niet buiten redelijke twijfel kan worden vastgesteld dat andere strafbare feiten door de betrokkene zijn begaan. Tevens behoort de betrokkene de gelegenheid te hebben aan te (doen) voeren dat en waarom er onvoldoende aanwijzingen bestaan dat andere strafbare feiten door hem zijn begaan.

De Hoge Raad overweegt dat de bewijsvoering van het hof inhoudt dat op 27 november 2012 bij doorzoekingen in de coffeeshop en in de woningen van in de coffeeshop werkzame personen, waaronder de betrokkene, ruim 180 kilo softdrugs is aangetroffen. Medeveroordeelde heeft verklaard dat de voorraad buiten de coffeeshop op stashplaatsen werd bewaard en dat, als ze wat nodig hadden, dat dan werd opgehaald. Getuige heeft verklaard dat hij vijf jaar wiet leverde aan de coffeeshop. Medeveroordeelde heeft dat bevestigd. Verder heeft het hof vastgesteld dat, mede gelet op de bevindingen met betrekking tot de bezoekersaantallen in 2011 en 2012, de gang van zaken binnen de coffeeshop in 2011 en begin 2012 niet anders was dan de gang van zaken in de laatste maanden van 2012, de periode waarop de in de hoofdzaak bewezen verklaarde deelname aan een criminele organisatie betrekking heeft. Op grond hiervan heeft het hof geoordeeld dat de betrokkene, die in 2011 en 2012 inkomsten genoot uit de coffeeshop, ook in die periode betrokken is geweest bij het ruimschoots en structureel overtreden van de gedoogvoorwaarden. De Hoge Raad oordeelt, gelet hierop en in het licht van hetgeen is overwogen, dat het daarin besloten liggende oordeel van het hof dat sprake is van 'voldoende aanwijzingen' als bedoeld in artikel 36e lid 2 Sr van deelneming aan een criminele organisatie door de betrokkene voorafgaand aan de bewezen verklaarde periode, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en het niet onbegrijpelijk is.

ANNOTATIE

Motivering van de ontnemingsvordering. Commentaar bij Hoge Raad 29 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1515.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens de betrokkene, in een ontnemingsprocedure in verband met een veroordeling wegens het als leider deelnemen aan een criminele organisatie die zich heeft beziggehouden met het op grote schaal verkopen en afleveren van softdrugs in de periode van 19 juli 2012 tot en met 27 november 2012, dat het hof de schatting van het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel ontoereikend heeft gemotiveerd.

Het hof heeft met betrekking tot de toerekening van het voordeel aan de betrokkene overwogen dat gedurende het onderzoek tegen veroordeelde en de medeveroordeelde in drie periodes van willekeurige dagen het aantal bezoekers van de coffeeshop werd geteld. In de periode van 22 juni 2011 tot en met 3 juli 2011 werden gemiddeld 1028 bezoekers per dag geteld, in de periode van 23 december 2011 tot en met 11 augustus 2012 974 bezoekers en in de periode van 20 november 2012 tot en met 22 november 2012 1177 bezoekers. Uit analyse van in beslag genomen beelden van in de coffeeshop aanwezige en op de verkoopbalie gerichte camera's, met betrekking tot de periode van 19 tot en met 26 november 2012, bleek dat in de coffeeshop sprake was van twee verkooppunten aan de verkoopbalie van de coffeeshop en dat enkel het verkooppunt aan de rechterzijde was aangesloten op een kassa met een registratiesysteem. Op de beeldopnames van 20 november 2012 en 22 november 2012, zijn de bezoekers van de coffeeshop geteld die een transactie verrichtten. In totaal werden bij beide verkooppunten aan de verkoopbalie op 20 november 2012 1228 klanten en op 22 november 2012 1184 klanten geteld. Voorts werd op deze beelden waargenomen dat er aanzienlijk meer betalingen door deze klanten plaatsvonden aan het linker verkooppunt, zonder kassasysteem. Het wisselgeld voor de klanten werd van onder de balie gepakt, er vond geen zichtbare registratie plaats van betalende klanten aan de linkerkzijde van de balie, of als er geld van onder de balie werd weggepakt.

Onderzoek naar de kassabonnen en het kassasysteem van de coffeeshop heeft bevestigd dat het aantal klanten dat geregistreerd werd op de hiervoor genoemde dagen vele malen lager lag.

Op 20 november 2012 zouden er volgens de kassabonnen slechts 460 klanten zijn geweest en op 22 november 2012 slechts 388 klanten. Door de politie is gerelateerd dat uit bij de Belastingdienst opgevraagde gegevens blijkt dat de coffeeshop in 2011 als omzet heeft opgegeven een bedrag van € 875.000 en in 2012 een verwachte omzet van € 1.333.333, maar dat gezien de door de politie getelde bezoekersaantallen er een grotere omzet zou moeten zijn geweest ten bedrage van € 3.600.000.

Op basis van het voorgaande kan worden uitgegaan van een gemiddeld verzwegen winst van 60%. Over de periode van 2007-2012 bedroeg de niet opgegeven omzet minus de inkoop € 4.111.053. De medeveroordeelden hebben ook voordeel uit deze verzwegen omzet genoten, nu zij zich allen contante bedragen vanuit de verzwegen omzet toe-eigenden. Het aandeel van de verschillende medeveroordeelden zoals het hof heeft vastgesteld bij arrest van 15 februari 2018 zal het hof op bovengenoemd bedrag in mindering brengen. Het hof komt voor veroordeelde derhalve op een verzwegen winst van:

Niet opgegeven omzet minus inkoop over periode 2007-2012: € 4.111.053

Aandeel [medeveroordeelden] : 5 x € 150.000

Aandeel veroordeelde: € 3.211.053

De Hoge Raad overweegt dat wat betreft de mate van toerekening van het voordeel aan de betrokkene niet de eis geldt dat de daaraan ten grondslag liggende feiten en omstandigheden aan wettige bewijsmiddelen moeten zijn ontleend. Voldoende is dat die feiten en omstandigheden, zoals een bepaalde rolverdeling, uit het onderzoek op de terechtzitting zijn gebleken (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BK2142). De Hoge Raad overweegt dat het hof het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel heeft geschat door op het bedrag van de verzwegen winst over de periode 2007-2012 het aandeel van de medeveroordeelden in mindering te brengen en het resterende bedrag aan de betrokkene toe te rekenen. De Hoge Raad oordeelt echter dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting in de ontnemingszaak tegen de betrokkene noch uit de stukken waarvan daar de korte inhoud is medegedeeld, de feiten en omstandigheden blijken die ten grondslag liggen aan de toerekening van het voordeel aan de betrokkene. De Hoge Raad oordeelt dat voor dat aandeel van de medeveroordeelden het hof zich kennelijk uitsluitend heeft gebaseerd op de arresten die na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting in de ontnemingszaak tegen de betrokkene in de ontnemingsprocedures tegen die medeveroordeelden zijn geweest. De Hoge Raad oordeelt dat de klacht slaagt.

ANNOTATIE

**Kwalificatie verkrachting meermalen gepleegd.
Commentaar bij Hoge Raad 29 september 2020,
ECLI:NL:HR:2020:1522.**

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie verkrachting meermalen gepleegd is bewezen verklaard, dat het hof het bewezen verklaarde feit ten onrechte heeft gekwalificeerd als ‘verkrachting, meermalen gepleegd’ en ten onrechte artikel 57 Sr heeft aangehaald als een van de op de strafoplegging toepasselijke wettelijke voorschriften.

Het hof heeft als wettelijke voorschriften waarop de straf mede is gebaseerd onder meer artikel 57 Sr vermeld. Het hof heeft de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf met bijzondere voorwaarden en dienaangaande onder meer overwogen dat verdachte zich in de vroege ochtend van 14 september 2014 schuldig heeft gemaakt aan het meermalen verkrachten van slachtoffer. Verkrachting is een zeer ernstig feit en verdachte heeft hiermee een grove inbreuk gemaakt op de lichamelijke en psychische integriteit van het slachtoffer. Hij heeft het slachtoffer in een nauwe gang bij de bergruimtes onder haar woning de doorgang geblokkeerd en gedreigd haar te zullen neersteken als zij niet zou doen wat hij, verdachte, wilde. Hierop heeft hij haar meermalen oraal en ook anaal verkracht.

Vervolgens heeft verdachte het slachtoffer gedwongen om vierhonderd euro te pinnen en dat geld aan hem af te staan. Dit feit is weliswaar niet aan verdachte ten laste gelegd maar het maakt wel mede duidelijk dat het slachtoffer zich gedurende enige tijd in zeer penibele omstandigheden heeft bevonden. Het hof houdt er in de zin van ‘de omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde feit zich heeft afgespeeld’ in strafverzwarende zin rekening mee.

Verdachte heeft zich laten leiden door zijn eigen lusten en de wil van zijn slachtoffer daaraan volstrekt ondergeschikt gemaakt. Alsof dat nog niet voldoende was heeft hij zich geld van het slachtoffer toegeëigend. Verdachte heeft aldus het slachtoffer op een grove wijze schade toegebracht. De ervaring leert dat slachtoffers van dergelijke feiten hiervan vaak zeer

langdurige en ernstige psychische gevolgen ondervinden. Dat dit ook bij het slachtoffer in de onderhavige zaak aan de orde is, blijkt uit de door haar opgestelde – en door de voorzitter ter zitting in hoger beroep voorgelezen – slachtofferverklaring. Uit deze slachtofferverklaring blijkt onder andere dat het slachtoffer jarenlang op verschillende leefgebieden ernstige hinder heeft ondervonden als gevolg van het bewezen verklaarde handelen van verdachte.

Uit een verdachte betreffend UJD blijkt dat verdachte niet eerder ter zake van het plegen van soortgelijke strafbare feiten is veroordeeld.

Het LOVS heeft in het kader van een consistent landelijk straftoemettingsbeleid oriëntatiepunten aangegeven waarop de strafoplegging in verkrachtingszaken gebaseerd kan worden. Het hof heeft die oriëntatiepunten gebruikt als uitgangspunt. Gezien deze oriëntatiepunten, het feit dat verdachte niet eerder is veroordeeld en gelet op het tijdsverloop zal het hof de straf zoals gevorderd door de advocaat-generaal enigszins matigen. De omstandigheid dat verdachte, die sinds 28 maart 2017 weer op vrije voeten is, inmiddels zonder hulp van derden over werk en een woning beschikt speelt daarbij in enige mate een strafmatigende rol. Het hof is van oordeel dat als uitgangspunt 42 maanden gevangenisstraf passend en geboden is. Het hof zal verdachte die gevangenisstraf aldus opleggen, dat het onvoorwaardelijke deel gelijk is aan het voorarrest. Een fors voorwaardelijk deel is naar het oordeel van het hof nodig als stok achter de deur. Het hof ziet in het rapport van de reclassering aanleiding om een deel van de straf voorwaardelijk op te leggen met oplegging van na te melden bijzondere voorwaarden. Het hof deelt de zorg van de reclassering over de psychische gesteldheid van verdachte en ten aanzien van de mogelijke terugval in middelengebruik. Het feit dat verdachte zegt zich niets van deze ochtend te kunnen herinneren, vermoedelijk ten gevolge van middelengebruik, baart zorgen. Teneinde de risico's op delictgedrag en terugval in middelengebruik zoveel mogelijk te beperken, acht het hof de oplegging van deze voorwaarden noodzakelijk.

De Hoge Raad haalt artikel 242 Sr aan en overweegt dat die bepaling betrekking heeft op het dwingen tot het ondergaan van een meervoud van handelingen. Daarom heeft als uitgangspunt te gelden dat in geval van bewezenverklaring van het – gelijktijdig en op dezelfde plaats – handelen in strijd met die bepaling geen samenloopvraagstuk rijst, omdat dan sprake is van een uit de delictomschrijving voortvloeiende enkelvoudige kwalificatie (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1113, r.o. 2.4).

De Hoge Raad overweegt, gezien de bewijsvoering van het hof, dat de bewezen verklaarde handelingen kort na elkaar en op nagenoeg dezelfde plaats hebben plaatsgevonden. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat de verdachte zich heeft 'schuldig gemaakt aan het meermalen verkrachten van het slachtoffer', daarom niet zonder meer begrijpelijk is. De

klacht klaagt daarover terecht. De Hoge Raad oordeelt dat dat echter niet tot cassatie behoeft niet te leiden. Weliswaar heeft het hof het bewezen verklaarde niet zonder meer begrijpelijk gekwalificeerd als 'meermalen gepleegd', maar het hof heeft gelet op zijn overwegingen bij de strafoplegging kennelijk in het bijzonder het oog gehad op de omstandigheid dat de verdachte meermalen en op meerdere wijzen het lichaam van het slachtoffer seksueel is binnengedrongen. De Hoge Raad overweegt dat het hof deze omstandigheid, hetgeen het hof ook met inachtneming van hetgeen is vooropgesteld kon doen, in strafverzwarende zin in aanmerking heeft genomen. Verder ligt de door het hof opgelegde gevangenisstraf van 1260 dagen, waarvan 523 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren en met bijzondere voorwaarden als in zijn uitspraak omschreven ver onder het strafmaximum van twaalf jaren dat van toepassing is als geen sprake is van meerdaadse samenloop.

RECHTSPRAAK

Kort geding over de afwijzing van een gratieverzoek van eiser die is veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf.

Kort geding over de afwijzing van een gratieverzoek van eiser die is veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf.

Feiten

Eiser heeft al een veelheid aan juridische procedures gevoerd tegen de Staat. Bij brief van 7 juli 2020 heeft de Minister voor Rechtsbescherming (hierna: de minister) het laatste gratieverzoek met koninklijke machtiging afgewezen.

Geschil

Eiser vordert – zakelijk weergegeven – de Staat te gebieden binnen twee weken na dit vonnis de beslissing van de minister van 7 juli 2020 tot afwijzing van het gratieverzoek van eiser te (doen) herroepen en opnieuw te (doen) beslissen, met inachtneming van het in dit vonnis neergelegde oordeel van de voorzieningenrechter over het besluit tot afwijzing van het gratieverzoek.

Beoordeling

Toetsingskader

Artikel 4 Gratiewet bepaalt dat de minister advies moet inwinnen van het gerecht dat de straf of maatregel heeft opgelegd (in dit geval: het gerechtshof), voordat op het gratieverzoek wordt beslist. Als het gratieverzoek wordt afgewezen, moet de verzoeker daarvan op grond van artikel 18 lid 2 Gratiewet onder opgaaf van redenen in kennis worden gesteld. De Gratiewet voorziet niet in een rechtsmiddel tegen een negatieve beslissing op het verzoek tot verlening van gratie. Zoals destijds ook tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel voor de Gratiewet werd opgemerkt, kan de veroordeelde in dat geval het oordeel inroepen van de burgerlijke rechter. Deze kan beoordelen of de negatieve beslissing op het verzoek, in het licht van de eisen die artikel 3 EVRM stelt, onrechtmatig is. Die beoordeling, waarbij de voorzieningenrechter terughoudendheid in acht behoort te nemen, richt zich met name op de

argumenten die voor de negatieve beslissing zijn genoemd. Een deugdelijke motivering van de negatieve beslissing over gratieverlening is in het bijzonder van belang als wordt afgeweken van het advies van het gerecht dat de straf heeft opgelegd. Dit advies is namelijk in beginsel leidend bij het nemen van de beslissing op het verzoek om gratieverlening (aldus HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3185, r.o. 3.5.4). Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het gratie-instrument er niet toe strekt de Kroon in de gelegenheid te stellen van een van de rechter afwijkend inzicht te doen blijken over de strafrechtstoepassing, maar om ertoe bij te dragen dat door de onafhankelijke rechter opgelegde sancties in overeenstemming met eisen van rechtvaardigheid, humaniteit en doelmatigheid ten uitvoer worden gelegd. Daaruit blijkt eveneens dat het rechterlijk advies zwaar weegt (*Kamerstukken II* 1984/85, 19075, nr. 3, p. 14 en 15 en *Handelingen II* 1986/87, 85-4302). De wetgever heeft voor ogen gestaan dat de beslissing op het gratieverzoek alleen kan afwijken van het rechterlijk advies als zich bijzondere omstandigheden voordoen (zie ook: Hof Den Haag 5 april 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:952).

Partijen zijn het eens over het hiervoor omschreven toetsingskader. De Staat bestrijdt in dit verband het oordeel van het Gerechtshof Den Haag in het arrest van 6 mei 2019 (ECLI:NL:GHDHA:2019:1167), dat de bedoelde bijzondere omstandigheden op grond waarvan kan worden afgeweken van het rechterlijk advies alleen aanwezig zijn als er sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden die in het advies van de rechter niet zijn meegenomen. Wat daar verder ook van zij, als wordt afgeweken van het advies van de rechter, zal de Staat moeten aangeven welke bijzondere omstandigheden de Staat aanwezig acht en dient hij te motiveren waarom deze afwijking van het rechterlijk advies rechtvaardigen, wil sprake zijn van een draagkrachtige motivering. Het ontbreken van een draagkrachtige motivering kan leiden tot onrechtmatigheid en wordt in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur geacht (*Kamerstukken II* 2016/17, 29279, nr. 366, p. 16). Zoals uit het navolgende zal blijken, ontbreekt het in de beslissing van de minister van 7 juli 2020 aan die draagkrachtige motivering.

Bij de beslissing op een gratieverzoek moet de minister bovendien rekenschap geven van – en het gratieverzoek toetsen aan – hetgeen uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) ten aanzien van de levenslange gevangenisstraf volgt. Het EHRM heeft in een aantal uitspraken geoordeeld dat een levenslange gevangenisstraf zonder legitieme strafdoelen niet beantwoordt aan het EVRM en dat het aspect van vergelding na een langdurige gevangenisstraf niet zonder meer een gerechtvaardigd strafdoel is. Verder legt de jurisprudentie van het EHRM de overheid de positieve verplichting op de rehabilitatie van de veroordeelde mogelijk te maken en een daarop gebaseerd resocialisatiebeleid te voeren, waarvan een herzieningsmogelijkheid onderdeel dient te zijn. Bij deze herzieningsmogelijkheid dient de resocialisatie van de veroordeelde te worden afgewogen

tegen de andere strafdoelen. In het arrest *Vinter e.a./het Verenigd Koninkrijk* (EHRM 9 juli 2013, appl.nr. 66069/09, 130/10 en 3896/10) is in dit verband overwogen dat artikel 3 EVRM zo moet worden geïnterpreteerd dat vereist is dat sprake is van een herbeoordeling van de straf die het mogelijk maakt te bezien of bij de veroordeelde sprake is van dermate significante veranderingen en van een zodanige vooruitgang in de richting van zijn reclassering gedurende de gevangenisstraf, dat voortzetting daarvan niet langer kan worden gerechtvaardigd door strafdoelen. Uitgangspunt in de jurisprudentie is dat deze toets niet later dan na 25 jaar na oplegging van de straf moet plaatsvinden. Kortom, getoetst moet worden hoe ver de veroordeelde is gevorderd in zijn rehabilitatie en dat moet worden afgezet tegen de legitieme strafdoelen.

Inhoudelijke beoordeling

Eiser betoogt allereerst dat de minister in zijn beslissing ten onrechte stelt dat geen sprake is van nieuwe omstandigheden als bedoeld in artikel 2 onder a Gratiewet. De voorzieningenrechter is met eiser van oordeel dat de overwegingen van de minister op dit punt niet draagkrachtig zijn. Eiser heeft in zijn gratieverzoek uitdrukkelijk een beroep gedaan op gewijzigde omstandigheden en vast staat ook dat sinds de veroordeling van eiser het beleid ten aanzien van gratiëring van levenslang gestraften wezenlijk is gewijzigd in de door eiser aangegeven zin. In het licht hiervan kon de minister niet volstaan met de blote overweging in de beslissing van 7 juli 2020 dat geen sprake is van gewijzigde omstandigheden. Anders dan de Staat stelt wordt dit niet anders doordat het gerechtshof het advies om gratie te verlenen niet baseert op dit aspect van het gratieverzoek van eiser, nu een beslissing op een gratieverzoek ook in algemene zin een draagkrachtige motivering moet hebben. Door aan een wezenlijk aspect van het gratieverzoek van eiser op deze manier – zonder toelichting – geheel voorbij te gaan is geen sprake van een draagkrachtige motivering.

De minister weegt in zijn beslissing het strafdoel vergelding op een andere wijze dan het gerechtshof dat doet. Over het strafdoel vergelding heeft het gerechtshof overwogen dat de vergeldingsbehoefte die bij nabestaanden en in de samenleving in bredere zin kan bestaan – en die niet noodzakelijkerwijze vermindert na verloop van tijd – niet doorslaggevend kan zijn voor de afweging in het kader van gratiëring. Het is een factor die volgens het gerechtshof in de loop der tijd verbleekt, juist omdat op de concrete vergeldingsbehoefte geen maat staat. De concrete vergeldingdrang gaat gaandeweg meer op in de meer abstracte notie van vergelding die in essentie in elke vorm van bestraffing besloten ligt. Vergelding is aan grenzen gebonden en houdt niet slechts in dat op een bepaald vergrijp een sanctie volgt, en wel ‘ter verevening’ van het aangedane onrecht, ter morele genoegdoening. Aan die reactie is een grens en vergelding impliceert niet en mag niet impliceren een niet aan enige maat gebonden, feitelijk absolute uitsluiting uit de maatschappij van een dader. Indien het strafdoel vergelding op die

wijze zou worden uitgelegd, komt het in strijd met het verdragsrecht en de jurisprudentie van het EHRM.

Tegenover deze uitvoerige motivering van het gerechtshof stelt de minister feitelijk niets anders dan dat vanwege de ernst van de feiten waarvoor eiser is veroordeeld de verdere tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf nog steeds het doel van vergelding dient. De gebezigde motivering geeft blijk van niet meer dan van een van de rechter afwijkend inzicht over de strafrechtstoepassing. Zoals uit het hiervoor weergegeven toetsingskader blijkt, strekt het gratie-instrument daar niet toe. Dit geldt temeer omdat bij een levenslange gevangenisstraf altijd sprake is van zeer ernstige feiten, zodat in die zin van bijzondere omstandigheden ook geen sprake is. De minister geeft er in zijn beslissing bovendien geen blijk van dat hij, conform het *Vinter*-arrest, het strafdoel vergelding heeft afgezet tegen het strafdoel resocialisatie – en de vorderingen van eiser op dat punt – terwijl uit de beslissing van de minister evenmin kan worden afgeleid op grond waarvan hij gerechtvaardigd acht dat het strafdoel vergelding na lange tijd zwaarder weegt.

Vervolgens overweegt de minister in zijn beslissing dat het voorkomen van herhaling en het beschermen van de samenleving voor hem zwaar wegen. In dit verband verwijst hij naar het advies van het openbaar ministerie waaruit blijkt dat eiser onvoldoende inzicht heeft gegeven in de feitelijke gang van zaken bij het plegen van het delict, als gevolg waarvan geen accurate delictanalyse kan worden opgesteld. Ook deze motivering van de minister kan de beslissing om het gratieverzoek af te wijzen niet dragen. Gezien het uitgangspunt dat het advies van het gerechtshof bij de te nemen gratiebeslissing in beginsel leidend is, staat het de minister in beginsel – behoudens bijzondere omstandigheden – niet vrij om, het advies van het openbaar ministerie op dit punt zwaarder te laten wegen (vgl. Hof Den Haag 5 april 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:952). Dit heeft de minister wel gedaan, terwijl uit de motivering van de beslissing van de minister niet is af te leiden dat er ten aanzien van het recidiverisico of het advies van het gerechtshof sprake is van bijzondere omstandigheden. Reeds hierom is de beslissing van de minister onvoldoende draagkrachtig. Daar komt nog eens bij dat uit het rapport van 5 februari 2020 van het naar eiser verrichte onderzoek bij het Pieter Baan Centrum blijkt dat eiser zijn volledige medewerking aan dat onderzoek heeft verricht, in dat kader ook heeft verklaard over het delict en dat uit dat onderzoek onder meer wordt geconcludeerd dat – kort samengevat – verschillende risico's als laag worden ingeschat.

Een derde belangrijk aspect van de beslissing van de minister betreft de mate waarin eiser is geresocialiseerd. Het gerechtshof heeft ten aanzien van de resocialisatie van eiser onder meer overwogen dat eiser gezien de in het gratiedossier betreffende stukken in alle opzichten een blijvend positieve ontwikkeling heeft doorgemaakt. Verder heeft het gerechtshof uitdrukkelijk overwogen dat het gegeven dat verzoeker tot ongewenst vreemdeling is verklaard en dat op

hem de rechtsplicht rust na ommekomst van zijn detentie Nederland te verlaten geen betekenis toekomt bij de beantwoording van de in de gratieprocedure voorliggende vraag of aannemelijk is geworden dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend. Voorts heeft het gerechtshof overwogen dat in het kader van de beantwoording van die vraag evenmin rechtens relevant is hoe een eventueel vertrek naar China (Hongkong) vorm en inhoud moet krijgen. Ook deze motivering is niet voldoende draagkrachtig.

De overweging van de minister dat eiser niet in staat is geweest op een toereikende wijze te werken aan resocialisatie ontbeert, vanwege de bekende gegevens over die resocialisatie – waar het gerechtshof in zijn advies ook naar verwijst – draagkrachtige onderbouwing. In een gesprek is besproken – zo stelt eiser onder verwijzing naar een door de Staat opgemaakt memo van dit gesprek waaruit hij ter zitting citeerde – dat eiser volleerd gebruiker is van een mobiele telefoon en andere digitale middelen en dat hij regelmatig spreekt met zijn familie en netwerk in Hongkong in zijn twee moedertalen. Daarnaast beheerst hij het Mandarijn ook redelijk. Zijn ongebeleide verlof plant eiser zelfstandig. Indien eiser terugkeert naar Hongkong heeft hij woonruimte en zicht op werk. Zijn familie is bereid hem te ondersteunen en daar hoeft thans – nog steeds blijkens voormeld memo – geen onderzoek meer naar te worden gedaan, omdat dit tijdens het onderzoek in het Pieter Baan Centrum al is gebeurd. Voorts staat in dit memo, aldus eiser, vermeld dat hij ten aanzien van de andere vier leefgebieden overtuigend heeft aangetoond dat verdere resocialisatie niet nodig is, hij spreekt de taal, heeft familie en is op de hoogte van de situatie in Hongkong. Ook gelet op dit alles heeft de minister zijn oordeel dat eiser niet op toereikende wijze heeft kunnen werken aan resocialisatie onvoldoende onderbouwd.

Daar komt bovendien nog bij dat het gerechtshof uitdrukkelijk overweegt dat de omstandigheid dat eiser na ommekomst van de detentie Nederland moet verlaten bij de beantwoording van de vraag of aannemelijk is geworden dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend, geen rol speelt. Ook gelet hierop kon de minister in zijn beslissing niet volstaan met de enkele overweging dat eiser als gevolg van zijn status van ongewenst vreemdeling niet in staat is geweest op toereikende wijze te werken aan resocialisatie.

Ook de overweging van de minister dat hij het niet verantwoord acht eiser zonder verdere voorbereiding op en begeleiding bij terugkeer naar Hongkong gratie te verlenen is onvoldoende draagkrachtig. Ook hiervoor geldt dat het gerechtshof uitdrukkelijk – en naar het oordeel van de voorzieningenrechter gezien de toepasselijke *Vinter*-toets terecht – heeft overwogen dat dit aspect bij de beoordeling van het gratieverzoek geen rol behoort te spelen.

Verder staat de overweging van de minister dat duidelijk moet zijn waar eiser zich in Hongkong vestigt en hoe ter plaatse invulling gegeven kan worden aan volgens het openbaar ministerie noodzakelijke bijzondere voorwaarden, zoals een verbod om in contact te treden met de nabestaanden, haaks op hetgeen aan eiser bij brief van 12 mei 2017 is bericht. Daarin wordt van eiser immers slechts verlangd dat hij zekerheid biedt dat contact met nabestaanden daadwerkelijk kan worden vermeden, omdat het openbaar ministerie nabestaanden in Hongkong niet kan beschermen door het stellen van voorwaarden en dat eiser daarvoor inzichtelijk moet maken waar zijn beoogde woon- en verblijfplaats zal zijn en op welke wijze hij in zijn bestaan zal voorzien. Het staat de minister niet vrij om thans op dit vlak andere eisen te stellen, dan het eerder reeds uitgezette traject. Dit geldt temeer omdat het gratiëringstraject van eiser al jarenlang loopt en de Staat gedurende al die tijd al bekend is met de omstandigheid dat eiser na eventuele gratiëring naar Hongkong zal gaan, zodat de Staat – voor zover hij dat noodzakelijk achtte – reeds eerder onderzoek had kunnen en moeten doen naar de eventuele nabestaanden ter plaatse. Tevens is in dit kader nog relevant dat de vraag is in hoeverre sprake is van nabestaanden in Hongkong. Uit het reeds eerder verrichte nabestaandenonderzoek blijkt niet dat de destijds benaderde nabestaanden in Hongkong wonen en de minister geeft in zijn beslissing – noch in dit kort geding – inzicht in welke nabestaanden hier worden bedoeld.

Slotsom

Uit hetgeen hiervoor is overwogen, concludeert de voorzieningenrechter dat de minister bij de beslissing op het gratieverzoek van eiser de vereiste toets zoals die voortvloeit uit het arrest *Vinter e.a./het Verenigd Koninkrijk* niet althans niet op de juiste wijze heeft toegepast en dat uit de motivering van de beslissing niet blijkt dat zich bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan de minister op de hierboven besproken onderdelen van zijn beslissing in redelijkheid heeft kunnen afwijken van het advies van het gerechtshof. Naar het voorlopig oordeel van het hof is die motivering daarom niet draagkrachtig en niet toereikend. Dit brengt de voorzieningenrechter tot de beslissing dat de Staat de beslissing op het gratieverzoek moet (doen) herroepen met inachtneming van de overwegingen in dit vonnis. De Staat heeft weliswaar betoogd dat de Gratiëwet niet voorziet in een herroeping van een gratieverzoek en dat de systematiek van die wet zich tegen zo'n herroeping verzet, maar aan dat betoog gaat de voorzieningenrechter voorbij. Uit de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de Gratiëwet blijkt uitdrukkelijk dat een beslissing op een gratieverzoek kan worden getoetst door de voorzieningenrechter. Die toets zou zinledig zijn indien herroeping van de gratiebeslissing vervolgens niet mogelijk zou zijn. De voorzieningenrechter overweegt in dit verband verder dat indien de Staat vervolgens niet gehouden zou zijn zich bij een herroeping van de gratiebeslissing te richten naar de overwegingen van de voorzieningenrechter, deze

uitspraak krachteloos en een herroeping zinloos zouden zijn.

Beslissing

De voorzieningenrechter gebiedt de Staat om binnen twee maanden na heden de beslissing van de Minister voor Rechtsbescherming van 7 juli 2020 tot afwijzing van het gratieverzoek van eiser te (doen) herroepen en opnieuw te (doen) beslissen met inachtneming van bovenstaande overwegingen, veroordeelt de Staat in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van eiser begroot op € 1.063, waarvan € 980 aan salaris advocaat en € 83 aan griffierecht, verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad en wijst af het meer of anders gevorderde.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:9525

Zaaknummer: C/09/596582 / KG ZA 20-697

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: M.C. van Linde en G.C. Nieuwland

Wetsartikelen: 3 EVRM, 7 EVRM, 4 Gratiewet en 18 Gratiewet

RECHTSPRAAK

Verdeling wederrechtelijk verkregen voordeel over verschillende betrokkenen.

Verdeling wederrechtelijk verkregen voordeel over verschillende betrokkenen.

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof de schatting van het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel ontoereikend heeft gemotiveerd.

Wat betreft de mate van toerekening van het voordeel aan de betrokkene geldt niet de eis dat de daaraan ten grondslag liggende feiten en omstandigheden aan wettige bewijsmiddelen moeten zijn ontleend. Voldoende is dat die feiten en omstandigheden, zoals een bepaalde rolverdeling, uit het onderzoek op de terechtzitting zijn gebleken (vgl. HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2142).

Het hof heeft het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel geschat door op het bedrag van de verzwegen winst over de periode 2007-2012 het aandeel van de medeveroordeelden in mindering te brengen en het resterende bedrag aan de betrokkene toe te rekenen. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in de ontnemingszaak tegen de betrokkene noch uit de stukken waarvan daar de korte inhoud is medegedeeld, blijken echter de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de toerekening van het voordeel aan de betrokkene. Voor dat aandeel van de medeveroordeelden heeft het hof zich kennelijk uitsluitend gebaseerd op de arresten die na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting in de ontnemingszaak tegen de betrokkene in de ontnemingsprocedures tegen die medeveroordeelden zijn geweest.

Het cassatiemiddel slaagt.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1515

Zaaknummer: 18/01230

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

Advocaten: R. Zilver

Wetsartikelen: 36e Sr

RECHTSPRAAK

Heeft het hof de juiste maatstaf aangelegd bij beoordeling van het beklag?

Heeft het hof de juiste maatstaf aangelegd bij beoordeling van het beklag?

Het cassatiemiddel klaagt dat de rechtbank bij de beoordeling van het klaagschrift de aan te leggen toetsingsmaatstaf heeft miskend, althans dat de ongegrondverklaring van het klaagschrift ontoereikend is gemotiveerd.

De rechtbank heeft vastgesteld dat op de voet van artikel 94 Sv beslag is gelegd op de in het klaagschrift bedoelde voorwerpen. In haar overwegingen ligt besloten dat de klager is aangemerkt als de beslagene. Bij de beoordeling van een klaagschrift van de beslagene dat is gericht tegen een beslag dat is gelegd op grond van artikel 94 Sv, dient de rechter a. te beoordelen of het belang van strafvordering het voortduren van het beslag vordert, en zo nee, b. de teruggave van het in beslag genomen voorwerp te gelasten aan de beslagene, tenzij een ander redelijkerwijs als rechthebbende ten aanzien van dat voorwerp moet worden beschouwd (vgl. HR 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2823).

In de overwegingen ligt besloten dat de rechtbank, na vooropstelling van de toepasselijke maatstaf, heeft vastgesteld dat het belang van strafvordering het voortduren van het beslag niet (meer) vordert. Vervolgens is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat het klaagschrift ongegrond moet worden verklaard, omdat niet klager, maar een ander redelijkerwijs als rechthebbende ten aanzien van de voorwerpen moet worden beschouwd. Ten aanzien van de in beslag genomen garage-opener is dat oordeel niet begrijpelijk omdat dat oordeel niet is gemotiveerd. Ten aanzien van de in beslag genomen kleding heeft de rechtbank aan dat oordeel ten grondslag gelegd 'dat er meerdere mannen in de woning aan de [a-straat 1] zijn aangetroffen en dat klager onvoldoende heeft onderbouwd dat hij de rechthebbende is'. Dat oordeel is niet zonder meer begrijpelijk. De rechtbank heeft vastgesteld dat klager als beslagene moet worden aangemerkt. Dat brengt mee dat de kleding aan de klager had moeten worden teruggegeven, tenzij een ander redelijkerwijs als rechthebbende ten aanzien van die kleding moet worden beschouwd.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad verklaart het beroep niet-ontvankelijk wat betreft de beslissingen van de rechtbank ten aanzien van de in beslag genomen autosleutels van het merk Opel, Chevrolet en onbekend en een navigatiesysteem van het merk TomTom met lader, vernietigt de beschikking van de rechtbank voor het overige en wijst de zaak terug naar de rechtbank Amsterdam, opdat de zaak opnieuw wordt behandeld en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1513

Zaaknummer: 19/03612

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

Advocaten: R.I. Takens en Wouters, T.P.A.M. T.P.A.M. Wouters

Wetsartikelen: 552a Sv

RECHTSPRAAK

Is er sprake van een samenloopvraagstuk nu artikel 242 Sr betrekking heeft op het dwingen tot het ondergaan van een meervoud van handelingen?

Is er sprake van een samenloopvraagstuk nu artikel 242 Sr betrekking heeft op het dwingen tot het ondergaan van een meervoud van handelingen?

Eerste middel

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof het bewezen verklaarde feit ten onrechte heeft gekwalificeerd als ‘verkrachting, meermalen gepleegd’ en ten onrechte artikel 57 Sr heeft aangehaald als een van de op de strafoplegging toepasselijke wettelijke voorschriften.

Artikel 242 Sr heeft betrekking op het dwingen tot het ondergaan van een meervoud van handelingen. Daarom heeft als uitgangspunt te gelden dat in geval van bewezenverklaring van het – gelijktijdig en op dezelfde plaats – handelen in strijd met die bepaling geen samenloopvraagstuk rijst, omdat dan sprake is van een uit de delictomschrijving voortvloeiende enkelvoudige kwalificatie (vgl. HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1113, r.o. 2.4).

Gezien de bewijsvoering van het hof hebben de bewezen verklaarde handelingen kort na elkaar en op nagenoeg dezelfde plaats plaatsgevonden. Het oordeel van het hof dat de verdachte zich heeft ‘schuldig gemaakt aan het meermalen verkrachten van [slachtoffer]’, is daarom niet zonder meer begrijpelijk. Het cassatiemiddel klaagt daarover terecht.

Tot cassatie behoeft dat echter niet te leiden. Weliswaar heeft het hof het bewezen verklaarde niet zonder meer begrijpelijk gekwalificeerd als ‘meermalen gepleegd’, maar het hof heeft gelet op zijn overwegingen bij de strafoplegging kennelijk in het bijzonder het oog gehad op de omstandigheid dat de verdachte meermalen en op meerdere wijzen het lichaam van het slachtoffer seksueel is binnengedrongen. Het hof heeft deze omstandigheid, hetgeen het hof ook met inachtneming van hetgeen hiervoor is vooropgesteld kon doen, in strafverzwarende zin in aanmerking genomen. Verder ligt de door het hof opgelegde gevangenisstraf van 1260

dagen, waarvan 523 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren en met bijzondere voorwaarden als in zijn uitspraak omschreven ver onder het strafmaximum van twaalf jaren dat van toepassing is als geen sprake is van meerdaadse samenloop.

Het cassatiemiddel is tevergeefs voorgesteld.

Tweede middel

Het cassatiemiddel klaagt 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. Dit moet leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf van 1260 dagen, waarvan 523 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren.

HR ambtshalve

Het hof heeft de verdachte de verplichting opgelegd, kort gezegd, om aan de Staat ten behoeve van het in het arrest genoemde slachtoffer het in het arrest vermelde bedrag te betalen, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door het in het arrest genoemde aantal dagen hechtenis.

De Hoge Raad zal de uitspraak van het hof ambtshalve vernietigen voor zover daarbij vervangende hechtenis is toegepast, overeenkomstig hetgeen is beslist in HR 26 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:914.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend voor zover bij de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van het in het arrest genoemde slachtoffer vervangende hechtenis is toegepast en wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, bepaalt dat ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van het in het arrest genoemde slachtoffer met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling van gelijke duur kan worden toegepast, vermindert de opgelegde gevangenisstraf in die zin dat deze 1234 dagen, waarvan 523 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren belooft en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1522

Zaaknummer: 19/00464

Rechters: J. de Hullu, Y. Buruma en E.S.G.N.A.I. van de Griend

Advocaten: R.J. Baumgardt, P. van Dongen en S. van den Akker

Wetsartikelen: 57 Sr en 242 Sr

RECHTSPRAAK

Teruggave aan iemand anders dan klager/beslagene.

Teruggave aan iemand anders dan klager/beslagene.

Het cassatiemiddel klaagt dat de rechtbank de klager ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn beklag.

In cassatie moet ervan worden uitgegaan dat geen toepassing is gegeven aan artikel 116 lid 3 Sv. Onder deze omstandigheden moet het ervoor worden gehouden dat het beklag het rechtskarakter heeft van een beklag omtrent het voornemen van de officier van justitie om in afwijking van de hoofdregel van artikel 116 Sv het in beslag genomen voorwerp aan een ander dan de beslagene (klager) te doen teruggeven, alsof deze teruggave nog niet had plaatsgevonden (vgl. HR 30 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2480).

De rechtbank heeft dit miskend. Het cassatiemiddel is gegrond.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst de zaak terug naar de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Zutphen, opdat de zaak opnieuw wordt behandeld en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1514

Zaaknummer: 19/03454

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

Advocaten: J.J.J. van Rijsbergen

Wetsartikelen: 116 Sv en 552a Sv

RECHTSPRAAK

Klager niet-ontvankelijk omdat de onder een ander in beslag genomen auto – met de zich daarin bevindende spullen – is teruggegeven aan de rechthebbende.

Klager niet-ontvankelijk omdat de onder een ander in beslag genomen auto – met de zich daarin bevindende spullen – is teruggegeven aan de rechthebbende.

Het cassatiemiddel klaagt dat de rechtbank de klager ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn beklag.

Het cassatiemiddel leidt niet tot cassatie. De redenen daarvoor staan vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal.

De Hoge Raad verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1512

Zaaknummer: 19/03452

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

Advocaten: J.J.J. van Rijsbergen

Wetsartikelen: 552a Sv

RECHTSPRAAK

‘Voldoende aanwijzingen’ dat de betrokkene ook voorafgaand aan de bewezen verklaarde periode in de hoofdzaak heeft deelgenomen aan een criminele organisatie, waarbij die deelneming kan worden aangemerkt als ander strafbaar feit?

‘Voldoende aanwijzingen’ dat de betrokkene ook voorafgaand aan de bewezen verklaarde periode in de hoofdzaak heeft deelgenomen aan een criminele organisatie, waarbij die deelneming kan worden aangemerkt als ander strafbaar feit?

Eerste middel

Het cassatiemiddel klaagt dat het oordeel van het hof dat er voldoende aanwijzingen zijn dat de betrokkene wederrechtelijk voordeel heeft verkregen uit de deelname aan een criminele organisatie voorafgaand aan de in de strafzaak bewezen verklaarde periode, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel ontoereikend is gemotiveerd.

In de met deze ontnemingsprocedure verband houdende strafzaak is onder meer bewezen verklaard dat de betrokkene in de periode 19 juli 2012 tot en met 27 november 2012 zich schuldig heeft gemaakt aan deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat ‘voldoende aanwijzingen’ bestaan dat de betrokkene ook voorafgaand aan die periode in 2011 en 2012 heeft deelgenomen aan een criminele organisatie, waarbij die deelneming kan worden aangemerkt als ander strafbaar feit in de zin van artikel 36e lid 2 Sr, en voor zover het gaat om de periode voor 1 juli 2011, als soortgelijk feit als bedoeld in artikel 36e lid 2 (oud) Sr. Het hof heeft het door de betrokkene over de periode van 1 januari 2011 tot en met 27 november 2012 wederrechtelijk verkregen voordeel geschat op € 167.642,48.

Op de ontnemingsprocedure is artikel 6 lid 1 EVRM van toepassing. Dat betekent onder meer dat ook in de ontnemingsprocedure het – mede in artikel 6 lid 2 EVRM gewaarborgde – recht

van een persoon om voor onschuldig te worden gehouden, totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan, dient te worden gerespecteerd (vgl. HR 5 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZDO312, r.o. 6.1, en EHRM 5 juli 2001, 41087/98, par. 39 en 40 (*Phillips/het Verenigd Koninkrijk*)).

De ontnemingsprocedure heeft een ander karakter dan de strafprocedure. Het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, kan op grond van artikel 338 Sv door de rechter slechts worden aangenomen, indien hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen. In de ontnemingsprocedure is de rechter echter voor de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel gebonden aan artikel 511f Sv waarin is bepaald dat de rechter die schatting slechts kan ontlenen aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen. In verband daarmee gelden in de ontnemingsprocedure andere regels van procesrecht dan in de strafprocedure (vgl. HR 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3424). Artikel 6 EVRM staat er daarbij niet aan in de weg dat de rechter in de ontnemingsprocedure gebruikmaakt van bewijsrechtelijke vermoedens ('presumptions of fact or of law'; vgl. EHRM 5 juli 2001, 41087/98, par. 40 (*Phillips/het Verenigd Koninkrijk*)) en dat de bewijslast ter zake van de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel op redelijke en billijke wijze wordt verdeeld tussen het openbaar ministerie en de betrokkene (vgl. HR 28 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1182).

Op grond van artikel 36e lid 2 Sr kan een ontnemingsmaatregel mede betrekking hebben op het voordeel dat de betrokkene heeft verkregen door middel van of uit de baten van andere strafbare feiten waaromtrent 'voldoende aanwijzingen' bestaan dat deze door de betrokkene zijn begaan.

Indien de rechter in de ontnemingsprocedure oordeelt dat voldoende aanwijzingen bestaan dat de betrokkene andere strafbare feiten als bedoeld in artikel 36e lid 2 Sr heeft begaan, dient (de totstandkoming van) dat oordeel binnen het in 2.4.2 bedoelde eigen kader voor het bewijs in de ontnemingsprocedure in overeenstemming te zijn met de onschuldpresumptie. De in artikel 36e lid 2 Sr bedoelde 'voldoende aanwijzingen' mogen daarom niet door de rechter worden aangenomen indien niet buiten redelijke twijfel kan worden vastgesteld dat andere strafbare feiten door de betrokkene zijn begaan. Tevens behoort de betrokkene de gelegenheid te hebben aan te (doen) voeren dat en waarom er onvoldoende aanwijzingen bestaan dat andere strafbare feiten door hem zijn begaan.

De bewijsvoering van het hof houdt het volgende in. Op 27 november 2012 is bij doorzoekingen in de coffeeshop [A] en in de woningen van in de coffeeshop werkzame personen, waaronder de betrokkene, ruim 180 kilo softdrugs aangetroffen. Medeveroordeelde [medeverdachte 1] heeft verklaard dat de voorraad buiten de coffeeshop op stashplaatsen

werd bewaard en dat, als ze wat nodig hadden, dat dan werd opgehaald. Getuige [getuige] heeft verklaard dat hij vijf jaar wiet leverde aan de coffeeshop. Medeveroordeelde [medeverdachte 1] heeft dat bevestigd. Verder heeft het hof vastgesteld dat, mede gelet op de bevindingen met betrekking tot de bezoekersaantallen in 2011 en 2012, de gang van zaken binnen de coffeeshop in 2011 en begin 2012 niet anders was dan de gang van zaken in de laatste maanden van 2012, de periode waarop de in de hoofdzaak bewezen verklaarde deelname aan een criminele organisatie betrekking heeft. Op grond hiervan heeft het hof geoordeeld dat de betrokkene, die in 2011 en 2012 inkomsten genoot uit de coffeeshop, ook in die periode betrokken is geweest bij het ruimschoots en structureel overtreden van de gedoogvoorwaarden. Gelet hierop en in het licht van wat onder 2.3 en 2.4 is overwogen, getuigt het daarin besloten liggende oordeel van het hof dat sprake is van 'voldoende aanwijzingen' als bedoeld in artikel 36e lid 2 Sr van deelneming aan een criminele organisatie door de betrokkene voorafgaand aan de bewezen verklaarde periode, niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

Vierde middel

Het cassatiemiddel klaagt 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 betalingsverplichting van € 167.624,48.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de hoogte van de opgelegde betalingsverplichting ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, vermindert het te betalen bedrag in die zin dat de hoogte daarvan € 162.624 bedraagt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1523

Zaaknummer: 18/00794

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

Advocaten: J.C. Reisinger

Wetsartikelen: 36e Sr