

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 32, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1675](#) 27-10-2020

Ontucht plegen 'met' iemand door toesturen van naaktfoto's, ontuchtige handelingen gepleegd 'met' A?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1681](#) 27-10-2020

Levert het aan een derde toezenden van beledigende WhatsApp-berichten die de berichten heeft doorgestuurd naar de persoon die het betreft in dit geval 'toezenden of aanbieden' aan de beledigde op?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1686](#) 27-10-2020

Was ambtenaar, die op het moment van het incident samen met haar kind onderweg was in haar eigen auto 'in de rechtmatige uitoefening van haar bediening'?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1677](#) 27-10-2020

Belediging artikel 261 Sr, is voldaan aan klachttermijn?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1682](#) 27-10-2020

Over een eigen waarneming die het hof in andere samenstelling heeft gedaan dan samenstelling die arrest heeft gewezen.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1642](#) 27-10-2020

Immateriële schade door diefstal trouwringen uit woning. Is sprake van aantasting in persoon 'op andere wijze' als bedoeld in artikel 6:106 onder b BW?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1687](#) 27-10-2020

Is het bewezen verklaarde ten onrechte gekwalificeerd als strafbaar feit?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1645](#) 27-10-2020

Is de e-mail van verdachte gehecht aan de 'Akte instellen hoger beroep' een schriftuur houdende grieven?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1644](#) 27-10-2020

Kan (eerste) politieverhoor verdachte worden aangemerkt als beginpunt redelijke termijn in eerste aanleg?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1684](#) 27-10-2020

Zijn bloedmonsters van verdachte zonder uitstel toegezonden aan laboratorium dat met onderzoek daarvan is belast, nu NFI bloedmonsters op 21 juni 2018 heeft

ontvangen en waarvan op 9 juli 2018 rapport is opgemaakt door Duits laboratorium verricht bloedonderzoek?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1692](#) 27-10-2020

Opzet op medeplichtigheid aan het opzettelijk behulpzaam zijn bij het telen van hennep?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1685](#) 27-10-2020

Proportionaliteitseis, komt verdachte een beroep op noodweer toe?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1680](#) 27-10-2020

Toereikende motivering oplegging vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 38v Sr?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1693](#) 27-10-2020

Grondslagverlating door onjuiste uitleg aan in tenlastelegging voorkomende woorden 'in de uitoefening van een bedrijf'?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1683](#) 27-10-2020

Is het bewezen verklaarde ten onrechte gekwalificeerd als strafbaar feit?

Annotatie

[Proportionele verdediging? Noodweer bij mishandeling. Commentaar bij Hoge Raad 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1685.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Klachtvereiste bij klachtdelict \(artikel 261 Sr jo. artikel 269 Sr\). Commentaar bij Hoge Raad 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1677.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Toesturen naaktfoto's ontucht als bedoeld in artikel 247 \(oud\) Sr. Commentaar bij Hoge Raad 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1675.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

[Gijzeling bij de schadevergoedingsmaatregel in het jeugdstrafrecht.](#)

mr. D.V. Verbree

ANNOTATIE

**Proportionele verdediging? Noodweer bij mishandeling.
Commentaar bij Hoge Raad 27 oktober 2020,
ECLI:NL:HR:2020:1685.**

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie mishandeling is bewezen verklaard, over de verwerping door het hof van het beroep op noodweer.

Het hof heeft, voor zover van belang, overwogen dat het op grond van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep vaststelt dat de verdachte aangever met twee handen tegen zijn borst hard heeft geduwd, waardoor aangever, op zijn rug, op de grond is gevallen, half tegen een fietsenrek of fiets aan, waarbij hij uitwendige verwondingen heeft opgelopen, te weten een blauwe plek aan de rechterkant van de ribbenkast, pijnlijke ribben, enkele schaafwonden op zijn rug, een grote schaafwond en een blauwe plek op zijn rechter knie. Het hof is van oordeel dat het duwen van aangever door de verdachte, gelet op de wijze en de kracht waarmee de duw is gegeven en de gevolgen ervan een mishandeling oplevert.

Voorts heeft de raadsman aangevoerd dat de verdachte een beroep op noodweer dan wel putatief noodweer toekomt, nu aangever op de verdachte af is komen lopen en, boos zijnde, heel dicht op hem is gaan staan waardoor de verdachte zich in de positie bevond dat hij zich tegen aangever moest verdedigen dan wel meende zich tegen hem te moeten verdedigen.

Op grond van het dossier en het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep, acht het hof de navolgende feiten en omstandigheden aannemelijk geworden. Op 6 juni 2017 heeft de verdachte zijn auto in de straat voor zijn woning geparkeerd in verband met een verhuizing. Door deze situatie kon aangever toen hij in zijn auto kwam aanrijden, zijn weg niet vervolgen. Een getuige heeft bij de rechter-commissaris verklaard dat aangever op de verdachte af is komen lopen, dat er vervolgens een neus aan neus- gesprek ('geschreeuw', zegt ze) ontstond waarbij de verdachte naast zijn auto stond en dat de deur van diens auto open was.

Voornoemde getuigenverklaring ondersteunt de door de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep afgelegde verklaring, inhoudende dat aangever boos op hem af kwam lopen en pal voor

zijn neus kwam staan – op nog geen vijf centimeter afstand – en dat hij, verdachte, vrijwel klem stond tussen aangever en de openstaande achterdeur van zijn, verdachtes, auto en hij daardoor niet weg kon lopen.

Op grond van voormelde feiten en omstandigheden is het hof van oordeel dat er voor de verdachte sprake was van een dreigend gevaar voor een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding, waarin voor hem de noodzaak bestond tot verdediging van het eigen lijf. Het hof is echter van oordeel dat de door de verdachte gegeven duw buitenproportioneel is geweest. Immers, heeft de verdachte met kracht met twee handen op de borst van de aangever geduwd, waardoor de aangever op de grond is gevallen en hierdoor de verwondingen als eerder vermeld heeft opgelopen. Het hof neemt hierbij de verklaring van een andere getuige bij de rechter-commissaris in aanmerking, inhoudende dat de verdachte fors duwde en diens verklaring bij de politie, inhoudende dat aangever met een flinke klap op de grond kwam en hard tegen een fiets aankwam, alsmede de verklaring van eerstgenoemde getuige bij de politie, inhoudende dat de verdachte een flinke duw gaf en dat aangever met een flinke vaart achterover viel. Het hof verwerpt dan ook het beroep op noodweer, nu de verdachte door op deze wijze te handelen, de grenzen van proportionaliteit heeft overschreden. Gelet op bovenstaande overwegingen behoeft het beroep op putatief noodweer geen bespreking meer.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop moet worden gesteld dat de proportionaliteitseis bij noodweer ertoe strekt om niet ook dan een gedraging straffeloos te doen zijn indien zij – als verdedigingsmiddel – niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. De in dat verband – tot terughoudendheid nopende – maatstaf luidt of de gedraging als verdedigingsmiddel niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. De keuze van het verdedigingsmiddel en de wijze waarop het is gebruikt, staan bij de beoordeling van de proportionaliteit centraal (vgl. ECLI:NL:HR:2016:456, r.o. 3.5.3).

De Hoge Raad overweegt dat het hof het beroep op noodweer verworpen heeft omdat – kort gezegd – het door de verdachte met twee handen geven van een harde duw tegen de borst van de aangever waardoor deze hard viel buitenproportioneel is geweest, waarmee het hof kennelijk tot uitdrukking heeft gebracht dat deze gedraging als verdedigingsmiddel niet in redelijke verhouding stond tot de ernst van de dreigende aanranding. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, mede gelet op hetgeen is vooropgesteld over de tot terughoudendheid nopende maatstaf, niet zonder meer begrijpelijk is. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat een dreigend gevaar voor een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van de verdachte was ontstaan, nadat de aangever boos op de verdachte was afgelopen en zeer dicht op hem was gaan staan terwijl de aangever hem (schreeuwend) aansprak, terwijl de verdachte klem stond tussen zijn auto en de aangever en daardoor niet kon weglopen.

ANNOTATIE

Klachtvereiste bij klachtdelict (artikel 261 Sr jo. artikel 269 Sr). Commentaar bij Hoge Raad 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1677.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie onder meer smaadschrift, meermalen gepleegd is bewezen verklaard, over het oordeel van het hof dat is voldaan aan het klachtvereiste van artikel 66 lid 1 Sr en de officier van justitie ontvankelijk is in de vervolging in die zaak voor zover de ten laste gelegde gedragingen hebben plaatsgevonden vanaf 22 augustus 2015.

Bij de behandeling van de zaak in hoger beroep zijn door de verdediging verweren gevoerd strekkende tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging van de verdachte. Het hof heeft deze verweren verworpen en daartoe overwogen dat de raadvrouw van de verdachte zich op het standpunt heeft gesteld dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard dient te worden in haar vervolging, omdat het dossier geen klacht bevat en omdat onvoldoende blijkt dat aangeefster de wens tot vervolging heeft. Volgens de verdediging is daarvoor de handtekening onder de vordering van de benadeelde partij, tevens aangeefster, onvoldoende en daarnaast zijn het informatieve gesprek en de aangifte zeer oud.

Het hof oordeelt dat verdachte wordt verweten dat hij in de periode van 15 augustus 2015 tot en met 15 september 2015 opzettelijk seksueel getinte afbeeldingen en een filmpje van aangeefster op zijn openbare Facebook-pagina heeft geplaatst. Deze delictsomschrijving valt onder smaad (artikel 261 Sr) en krachtens het bepaalde in artikel 269 Sr betreft het een misdrijf dat niet kan worden vervolgd dan op klacht – bestaande uit een aangifte en een verzoek tot vervolging – van degene tegen wie het feit is gepleegd. De wetgever heeft aan de indiening van een klacht een termijn verbonden van drie maanden, welke termijn aanvangt op het moment dat de tot het indienen van een klacht gerechtigde kennis heeft gekregen van het gepleegde feit.

Het hof stelt vast dat aangeefster op 9 september 2015 een informatief gesprek heeft gehad

met de politie en dat zij in dat gesprek heeft gezegd dat zij aangifte wenste te doen van het feit dat verdachte op 17 augustus 2015 voor het eerst een seksfilmpje van hem en aangeefster op zijn Facebook-pagina heeft gezet. Er is toen een afspraak gemaakt voor het doen van aangifte op 23 september 2015. Aangeefster heeft op 22 september 2015 laten weten af te zien van het doen van aangifte, omdat ze al een week geen last meer had van verdachte en dat verdachte aangeefster beloofd had dat hij haar niet meer zou vernederen op Facebook. Uit de stukken volgt dat aangeefster daarna op 19 november 2015 de politie per e-mail heeft laten weten dat ze haar aangifte van toen toch wilde doorzetten. Vervolgens heeft de politie met aangeefster de afspraak gemaakt om op 15 december 2015 de aangifte op te nemen. Tijdens die aangifte heeft aangeefster onder meer verklaard dat ze spijt had dat ze de aangifte van september niet door had laten gaan, dat ze aangifte tegen verdachte wil doen van de filmpjes en foto's die hij op Facebook heeft gezet en dat ze wil dat hij een straf krijgt voor wat hij gedaan heeft, dat hij beseft wat hij heeft gedaan en het bij een volgende vriendin ook niet meer doet. Op 22 april 2016 is aangeefster nog telefonisch gehoord omtrent de specifieke dagen waarop de afbeeldingen geplaatst zouden zijn. Volgens aangeefster heeft verdachte op 17 augustus 2015 voor het eerst een filmpje geplaatst en vervolgens zou verdachte op 22 augustus 2015 foto's geplaatst hebben en nogmaals het filmpje en op 9 september 2015 had hij screenshots van het filmpje op Facebook gezet.

Naar het oordeel van het hof kan het informatieve gesprek dat het slachtoffer met de politie heeft gehad op 9 september 2015 niet worden aangemerkt als een klacht. Ten eerste is dit geen aangifte. Ten tweede kan uit de aard van het gesprek niet worden afgeleid dat op dat moment bij het slachtoffer de daadwerkelijke wens bestond dat verdachte zou worden vervolgd. Het hof betreft daarbij de omstandigheid dat op voornoemd gesprek geen daadwerkelijke aangifte is gevolgd en het slachtoffer gemotiveerd heeft aangegeven waarom zij daarvan af heeft gezien. Gelet op de inhoud van de schriftelijke aangifte op 15 december 2015, waarin aangeefster heeft verklaard dat verdachte moet worden gestraft en waarom, kan het naar het oordeel van het hof niet anders zijn dan dat aangeefster ten tijde van het opmaken van deze aangifte wel de bedoeling had dat vervolging tegen verdachte zou worden ingesteld.

Zowel de verdediging als de advocaat-generaal hebben erop gewezen dat een klacht tijdig dient te worden gedaan. Het hof stelt vast dat de ten laste gelegde feiten op verschillende dagen binnen de ten laste gelegde periode zijn gepleegd. Het hof leidt uit de verklaring van aangeefster af dat zij steeds snel na het plaatsen van de foto's en filmpjes daarvan op de hoogte was. Dit betekent dat de klachttermijn in beginsel steeds negentig dagen na het gepleegde feit is verlopen. Het hof stelt echter ook vast dat aangeefster al op 19 november 2015 de politie heeft laten weten aangifte te willen doen. Die aangifte is ook daadwerkelijk gevolgd. Op initiatief van de politie is echter na het bericht van aangeefster pas voor 15 december 2015

een afspraak gemaakt voor het feitelijk opnemen van de aangifte. Nu de politie blijkbaar pas op 15 december 2015 in de gelegenheid was de aangifte op te nemen, terwijl de politie aangeefster niet heeft gewezen op de klachttermijn, dient voor het bepalen van de tijdigheid van de klacht redelijkerwijze te worden uitgegaan van 19 november 2015. Dit betekent dat de klacht tijdig was voor die feiten die zijn gepleegd in de periode van negentig dagen voor 19 november 2015, dat is vanaf 22 augustus 2015. Naar het oordeel van het hof heeft aangeefster daardoor ten aanzien van de gedragingen van verdachte die meer dan drie maanden voor 19 november 2015 zouden hebben plaatsgevonden niet tijdig op de bij de wet voorgeschreven wijze klacht gedaan. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen komt het hof tot de conclusie dat de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard dient te worden in de vervolging van verdachte ten aanzien van de gedragingen die vallen in de periode tussen 15 augustus 2015 tot 22 augustus 2015. Voor de gedragingen vanaf 22 augustus 2015 is de officier van justitie wel ontvankelijk.

De Hoge Raad overweegt dat het hof verwijst naar een informatief gesprek dat de aangeefster met de politie heeft gehad op 9 september 2015 en naar een schriftelijke aangifte van 15 december 2015. De Hoge Raad overweegt dat bij de aan hem toegezonden stukken zich een proces-verbaal informatief gesprek zeden van 10 september 2015 bevindt en haalt dat voor zover in cassatie van belang aan. De Hoge Raad overweegt dat artikel 269 Sr, zoals dat luidde ten tijde van de ten laste gelegde periode, artikel 66 lid 1 Sr en artikel 164 lid 1 Sv van belang zijn en haalt deze aan.

De Hoge Raad overweegt dat het in de klacht bedoelde feit ter zake waarvan de verdachte is vervolgd en veroordeeld als misdrijf strafbaar is gesteld in artikel 261 lid 2 Sr. Op grond van artikel 269 lid 1 Sr – tot 1 januari 2020: artikel 269 Sr – kan dit misdrijf niet worden vervolgd dan op klacht van hem tegen wie het is gepleegd. Volgens het eerste lid van artikel 164 Sv bestaat de klacht in een aangifte bij de bevoegde ambtenaar met het verzoek tot vervolging.

De klacht klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat tijdig een klacht als bedoeld in artikel 66 lid 1 Sr is gedaan. De Hoge Raad overweegt dat vooropgesteld moet worden dat naar geldend recht de klachtgerechtigde bij een delict als het onderhavige zijn bevoegdheid slechts gedurende de in de wet genoemde klachttermijn kan uitoefenen. In zoverre is zijn macht om te bepalen of de verdachte wordt vervolgd, in de tijd begrensd. Dat betekent dat in het geval dat voor het instellen van een vervolging een klacht is vereist en de klacht niet is ingediend binnen drie maanden nadat de klachtgerechtigde heeft kennis genomen van het gepleegde delict, de vervolging daarop afstuit. Ingeval de klacht weliswaar niet voldoet aan alle formele wettelijke eisen of niet is ingediend bij de bevoegde ambtenaar, maar vaststaat dat de klachtgerechtigde de vervolging heeft gewenst, zal van die wens binnen die termijn van drie maanden moeten zijn gebleken (vgl. ECLI:NL:HR:2018:2242, r.o. 4.3.2.).

De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat in de specifieke omstandigheden van dit geval – die erop neerkomen dat de politie op 9 september 2015 met de aangeefster een informatief voorgesprek heeft gevoerd over het doen van aangifte en de daaraan verbonden gevolgen, dat de aangeefster op 19 november 2015 aan de politie heeft laten weten de aangifte te willen doorzetten en dat het opnemen van die aangifte met het vastleggen van het tot vervolging strekkende verzoek van de aangeefster, op initiatief van de politie eerst op 15 december 2015 heeft plaatsgevonden – 19 november 2015 geldt als de datum waarop van de wens van de klachtgerechtigde tot vervolging is gebleken en dat daarom de officier van justitie ontvankelijk is in de vervolging voor de ten laste gelegde gedragingen voor zover die hebben plaatsgevonden drie maanden voorafgaand aan 19 november 2015, en aldus vanaf 22 augustus 2015, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. De Hoge Raad overweegt dat de klacht voorts berust op de opvatting dat uit de bewijsmiddelen dient te blijken dat een klacht als bedoeld in artikel 269 Sr is ingediend. Die opvatting is onjuist. Voldoende is dat ter terechtzitting van het bestaan van de klacht is gebleken (vgl. ECLI:NL:HR:2005:AT7555).

ANNOTATIE

Toesturen naaktfoto's ontucht als bedoeld in artikel 247 (oud) Sr. Commentaar bij Hoge Raad 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1675.

mr. J.H.J. Verbaan

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie belaging, computervredebreuk, laster, in het besloten erf bij een ander in gebruik, wederrechtelijk binnendringen, bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren buiten echt ontuchtige handelingen plegen en een afbeelding of gegevensdrager bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken, in bezit hebben, meermalen gepleegd, is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring voor zover inhoudende dat de verdachte ontuchtige handelingen heeft gepleegd 'met' het slachtoffer. In het bijzonder over het oordeel van het hof dat tussen de verdachte en het slachtoffer sprake is geweest van voor het plegen van de ontuchtige handelingen relevante interactie.

Het hof heeft verder ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat ter zake van het ontucht de advocaat-generaal, nu het dossier onvoldoende wettig en overtuigend bewijs bevat om tot een bewezenverklaring te kunnen komen tot vrijspraak heeft geconcludeerd. De verdediging heeft zich bij dit standpunt aangesloten en heeft subsidiair ontslag van alle rechtsvervolging bepleit, nu er geen sprake is van enige voor het plegen van ontucht met die minderjarige relevante interactie tussen verdachte en die minderjarige.

Het hof haalt artikel 247 Sr aan en overweegt dat het vooropstelt dat de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2004:AQ0950 geoordeeld heeft dat onder omstandigheden ook sprake kan zijn van buiten echt ontuchtige handelingen plegen met een minderjarige als bedoeld in artikel 247 Sr als er geen lichamelijk aanraking tussen verdachte en de minderjarige heeft plaatsgevonden. Of in een zodanig geval sprake is van een bewezen verklaarde gedraging of gedragingen van de dader – al dan niet in onderlinge samenhang bezien – die het plegen van ontucht 'met' een zodanige minderjarige oplevert, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er dient dan wel onder omstandigheden sprake te zijn van enige voor het plegen van

ontucht met die minderjarige relevante interactie tussen verdachte en die minderjarige (zie ECLI:NL:HR:2004:AQ0950, vgl. voor wat betreft artikel 246 Sr, ECLI:NL:HR:2011:BP1379).

Uit de bewijsmiddelen blijkt dat verdachte zich op Instagram heeft voorgedaan als een jongen van 17 jaar oud. In die hoedanigheid heeft verdachte via Instagram contact gehad met het slachtoffer, een meisje van destijds 13 jaar oud. Het slachtoffer heeft verklaard dat verdachte naaktfoto's van haar verlangde. Verdachte is zelf met het versturen van naaktfoto's begonnen en zei tegen het slachtoffer: 'Je hoeft niet bang te zijn want ik heb het ook gedaan en je kunt mij vertrouwen'. In eerste instantie durfde en wilde het slachtoffer dat niet, maar door lief tegen haar te praten, probeerde verdachte haar daartoe toch over te halen. Het slachtoffer heeft vervolgens naaktfoto's gemaakt: twee thuis en een op vakantie. Deze foto's heeft zij via WhatsApp naar verdachte gestuurd, welke foto's op zijn telefoon zijn aangetroffen. Hoewel uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat er lichamelijk contact is geweest tussen verdachte en het slachtoffer, is er naar het oordeel van het hof wel sprake geweest van enige voor het plegen van ontucht met die minderjarige relevante interactie als hiervoor bedoeld. Verdachte heeft immers, zich uitgevend voor een 17-jarige jongen, bewust contact gehad met het toen slechts 13-jarige slachtoffer en haar op listige wijze ertoe bewogen naaktfoto's van zichzelf te maken en die aan hem toe te sturen. Onder deze omstandigheden, waarbij sprake is van actieve en relevante interactie (via social media: Instagram en WhatsApp) tussen de verdachte en de minderjarige en in het bijzonder waarbij de verdachte ook actief seksueel getinte gedragingen van de minderjarige verlangt en/of door uitlatingen of al dan niet seksuele gedragingen van hemzelf, de ontuchtige gedragingen bevordert of aanmoedigt, is naar het oordeel van het hof dan ook sprake van handelingen die gelet op de sociaal-ethische opvattingen over deze handelingen, gepleegd in de context zoals het hof die heeft vastgesteld, zijn aan te merken als het buiten echt plegen van ontucht met een minderjarige als bedoeld in artikel 247 Sr. Het hof verwerpt bijgevolg het verweer.

De Hoge Raad haalt artikel 247 (oud) Sr aan en overweegt dat voorop moet worden gesteld dat van het plegen van ontuchtige handelingen met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren als bedoeld in artikel 247 Sr ook sprake kan zijn als geen lichamelijke aanraking tussen de dader en het slachtoffer heeft plaatsgevonden. Of in een zodanig geval de gedraging of gedragingen van de dader – al dan niet in hun onderlinge samenhang bezien – het plegen van ontuchtige handelingen met het slachtoffer opleveren, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt in het bijzonder betekenis toe aan het antwoord op de vraag of en zo ja, in hoeverre tussen de dader en het slachtoffer enige voor het plegen of dulden van ontucht relevante interactie heeft plaatsgevonden (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AQ0950, r.o. 3.4). Van een dergelijke situatie zal slechts sprake kunnen zijn in uitzonderlijke gevallen.

De Hoge Raad overweegt dat de bewezenverklaring onder meer inhoudt dat de verdachte

ontuchtige handelingen heeft gepleegd 'met' slachtoffer. De Hoge Raad oordeelt dat dit onderdeel van de bewezenverklaring echter niet zonder meer afgeleid kan worden uit de bewijsvoering. De uitspraak van het hof is ten aanzien daarvan dus ontoereikend gemotiveerd. De Hoge Raad neemt daarbij mede in aanmerking dat het hof weliswaar heeft vastgesteld dat de verdachte via 'social media' aan het slachtoffer heeft verzocht om hem naaktfoto's toe te sturen, maar niets waaruit kan volgen dat de verdachte enige concrete bemoeienis heeft gehad met de wijze waarop het slachtoffer dat verzoek uitvoerde. Ook anderszins kan uit de bewijsvoering niet zonder meer worden afgeleid dat er – ondanks het ontbreken van lichamelijk contact – een zodanige interactie tussen de verdachte en het slachtoffer heeft plaatsgevonden dat sprake is geweest van ontucht 'met' iemand, zoals bedoeld in artikel 247 Sr.

RECHTSPRAAK

Is het bewezen verklaarde ten onrechte gekwalificeerd als strafbaar feit?

Is het bewezen verklaarde ten onrechte gekwalificeerd als strafbaar feit?

Het cassatiemiddel klaagt over de strafbaarheid van het bewezen verklaarde.

Artikel 5:14E lid 1 APV Haarlemmermeer 2016 verleent de burgemeester in het belang van de openbare orde de bevoegdheid om gebieden aan te wijzen waar het verboden is om taxidiensten met een vergunning aan te bieden. Deze bepaling houdt echter geen verbod in op het aanbieden van taxidiensten in een door de burgemeester aangewezen gebied, zodat hierop niet de strafbepaling van artikel 6:1 APV Haarlemmermeer 2016 van toepassing is. Het bewezen verklaarde is ook niet op grond van een andere bepaling strafbaar.

Hieruit volgt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het bewezen verklaarde een strafbaar feit oplevert. Het cassatiemiddel klaagt daarover terecht. De Hoge Raad zal de zaak zelf afdoen en de verdachte ontslaan van alle rechtsvervolging.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de strafbaarverklaring van het bewezen verklaarde, de strafbaarverklaring van de verdachte daarvoor en de strafoplegging, ontslaat de verdachte van alle rechtsvervolging en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1683

Zaaknummer: 19/00985

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

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 1 Sr, 5:14E APV Haarlemmermeer 2016 en 6:1 APV Haarlemmermeer 2016

RECHTSPRAAK

Grondslagverlating door onjuiste uitleg aan in tenlastelegging voorkomende woorden ‘in de uitoefening van een bedrijf’?

Grondslagverlating door onjuiste uitleg aan in tenlastelegging voorkomende woorden ‘in de uitoefening van een bedrijf’?

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof bij zijn vrijspraak van het onder 2 ten laste gelegde de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten doordat het een onjuiste uitleg heeft gegeven aan de daarin voorkomende woorden ‘in de uitoefening van een bedrijf’.

De tenlastelegging onder 2 is toegesneden op artikel 9 lid 1 WWM. Daarom moet worden aangenomen dat het in de tenlastelegging voorkomende begrip ‘in de uitoefening van een bedrijf’ is gebruikt in de betekenis die dat begrip heeft in die bepaling.

Aan de vrijspraak van het onder 2 ten laste gelegde ligt als kennelijk oordeel van het hof ten grondslag dat het handelen ‘in de uitoefening van een bedrijf’ in de zin van artikel 9 lid 1 WWM niet mede het handelen door particulieren betreft. Dat oordeel getuigt van een te beperkte en daarom onjuiste rechtsopvatting. Mede gelet op de bepalingen van de wapenrichtlijn omvat het in artikel 9 lid 1 WWM bedoelde uitoefenen van een bedrijf activiteiten die zowel door natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen worden verricht. Uit de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 9-13 weergegeven totstandkomingsgeschiedenis van artikel 9 lid 1 WWM blijkt ook niet dat de wetgever een meer beperkte betekenis aan het begrip ‘in de uitoefening van een bedrijf’ heeft willen geven. Dat kan evenmin worden afgeleid uit de door het hof genoemde regeling van artikel 10 lid 1 onder a WWM in verbinding met artikel 1 aanhef en onder 5° WWM. Door de verdachte vrij te spreken van het onder 2 ten laste gelegde heeft het hof hem dus vrijgesproken van iets anders dan was ten laste gelegd. Het hof heeft daarmee de grondslag van de tenlastelegging verlaten.

De klacht slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen over het onder 2 ten laste gelegde en de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het

gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt de beroepen voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1693

Zaaknummer: 19/01079

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

Advocaten: S.V.M. Stevens

Wetsartikelen: 9 WWM

RECHTSPRAAK

Toereikende motivering oplegging vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 38v Sr?

Toereikende motivering oplegging vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 38v Sr?

Het cassatiemiddel klaagt dat de beslissing van het hof tot oplegging van de vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 38v Sr ontoereikend is gemotiveerd en/of onbegrijpelijk is.

De vrijheidsbeperkende maatregel ingevolge artikel 38v lid 1 Sr kan worden opgelegd ter beveiliging van de maatschappij of ter voorkoming van het – opnieuw – begaan van strafbare feiten. Het oordeel van het hof dat deze vrijheidsbeperkende maatregel inhoudende een contactverbod met het slachtoffer moet worden opgelegd, is niet zonder meer begrijpelijk. Uit zijn overweging blijkt immers dat het hof heeft vastgesteld dat niet is gebleken dat de verdachte na 31 januari 2016 – de datum waarop het bewezen verklaarde feit is gepleegd – nog contact heeft gehad met het slachtoffer en dat het hof de maatregel heeft opgelegd omdat het dit wenselijk acht voor het gevoel van veiligheid van het slachtoffer.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1680

Zaaknummer: 19/03137

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

Advocaten: Faber, C.W.J. C.W.J. Faber

Wetsartikelen: 38v Sr

RECHTSPRAAK

Proportionaliteitseis, komt verdachte een beroep op noodweer toe?

Proportionaliteitseis, komt verdachte een beroep op noodweer toe?

Advocaat-generaal E.J. Hofstee heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

Het cassatiemiddel klaagt over de verwerping door het hof van het beroep op noodweer.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. De proportionaliteitseis bij noodweer strekt ertoe om niet ook dan een gedraging straffeloos te doen zijn indien zij – als verdedigingsmiddel – niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. De in dat verband – tot terughoudendheid nopende – maatstaf luidt of de gedraging als verdedigingsmiddel niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. De keuze van het verdedigingsmiddel en de wijze waarop het is gebruikt, staan bij de beoordeling van de proportionaliteit centraal (vgl. HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, r.o. 3.5.3).

Het hof heeft het beroep op noodweer verworpen omdat – kort gezegd – het door de verdachte met twee handen geven van een harde duw tegen de borst van de aangever waardoor deze hard viel buitenproportioneel is geweest, waarmee het hof kennelijk tot uitdrukking heeft gebracht dat deze gedraging als verdedigingsmiddel niet in redelijke verhouding stond tot de ernst van de dreigende aanranding. Dat oordeel is, mede gelet op de tot terughoudendheid nopende maatstaf, niet zonder meer begrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat een dreigend gevaar voor een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van de verdachte was ontstaan, nadat de aangever boos op de verdachte was afgelopen en zeer dicht op hem was gaan staan terwijl de aangever hem (schreeuwend) aansprak, terwijl de verdachte klem stond tussen zijn auto en de aangever en daardoor niet kon weglopen.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1685

Zaaknummer: 19/04379

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

Advocaten: J.C. Reisinger

Wetsartikelen: 41 Sr

RECHTSPRAAK

Opzet op medeplichtigheid aan het opzettelijk behulpzaam zijn bij het telen van hennep?

Opzet op medeplichtigheid aan het opzettelijk behulpzaam zijn bij het telen van hennep?

Het cassatiemiddel komt op tegen het oordeel van het hof dat de verdachte opzettelijk behulpzaam is geweest bij het telen van hennep.

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte stond ingeschreven op het adres en de enige bewoner was van de woning waarin op de bovenverdieping een in werking zijnde hennepkwekerij is aangetroffen. Het hof heeft verder onder meer vastgesteld dat de hennepkwekerij ongeveer veertien maanden in bedrijf is geweest, dat op de bovenverdieping afvoerpipen (voor de lucht uit de kweekruimtes) zichtbaar waren, dat door de politie bij het onderzoek in de woning een hennepgeur is waargenomen die kennelijk afkomstig was uit de luchtslang die uitkwam in de open ruimte op de bovenverdieping die dienst deed als washok en dat de verdachte in die periode van veertien maanden een aantal keren op de bovenverdieping van haar woning is geweest. Het hof heeft op grond hiervan bewezen verklaard dat de verdachte opzettelijk behulpzaam is geweest bij het telen van hennep. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1692

Zaaknummer: 19/03898

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

Advocaten: M. Berndsen

Wetsartikelen: 3B Opiumwet

RECHTSPRAAK

Zijn bloedmonsters van verdachte zonder uitstel toegezonden aan laboratorium dat met onderzoek daarvan is belast, nu NFI bloedmonsters op 21 juni 2018 heeft ontvangen en waarvan op 9 juli 2018 rapport is opgemaakt door Duits laboratorium verricht bloedonderzoek?

Zijn bloedmonsters van verdachte zonder uitstel toegezonden aan laboratorium dat met onderzoek daarvan is belast, nu NFI bloedmonsters op 21 juni 2018 heeft ontvangen en waarvan op 9 juli 2018 rapport is opgemaakt door Duits laboratorium verricht bloedonderzoek?

Het cassatiemiddel richt zich in de kern tegen het oordeel van het hof dat sprake is van een onderzoek als bedoeld in artikel 8 lid 5 Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994).

Van 'een onderzoek' zoals bedoeld in artikel 8 lid 5 WVW 1994 is slechts sprake indien de waarborgen zijn nageleefd waarmee de wetgever dat onderzoek met het oog op de betrouwbaarheid van de resultaten daarvan heeft omringd (vgl. HR 16 februari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AD6952). Tot die waarborgen behoren onder meer het voorschrift van artikel 13 lid 1 aanhef en onder d Besluit alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer (Besluit), dat ertoe strekt dat na de bloedafname het buisje of de buisjes met bloed zo spoedig mogelijk naar een voor het bloedonderzoek geaccrediteerd laboratorium als bedoeld in artikel 14 lid 2 Besluit wordt of worden gezonden, en de voorschriften die betrekking hebben op het bewaren en het vervoeren van het afgenomen bloedmonster in verband met het uitvoeren van het bloedonderzoek.

Het hof heeft vastgesteld dat de op 20 juni 2018 bij de verdachte afgenomen bloedmonsters op diezelfde datum door een opsporingsambtenaar zijn verzonden naar het Nederlands Forensisch Instituut (NFI), dat de bloedmonsters door het NFI tot aan het moment van overdracht op 29 juni 2018 aan een koerier zijn bewaard in een vriezer bij -20 °C en dat de bloedmonsters op 29 juni 2018 op droogijs zijn vervoerd naar een laboratorium in

Mönchengladbach (Duitsland) voor het uitvoeren van het bloedonderzoek. Het hierop gebaseerde oordeel van het hof dat de bloedmonsters zo spoedig mogelijk door een opsporingsambtenaar aan een geaccrediteerd laboratorium, te weten het NFI, zijn verzonden en dat ook anderszins geen sprake is van schending van enige in het Besluit opgenomen waarborg, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1684

Zaaknummer: 19/04315

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

Advocaten: G. Spong

Wetsartikelen: 8 WVV

RECHTSPRAAK

Kan (eerste) politieverhoor verdachte worden aangemerkt als beginpunt redelijke termijn in eerste aanleg?

Kan (eerste) politieverhoor verdachte worden aangemerkt als beginpunt redelijke termijn in eerste aanleg?

Het cassatiemiddel klaagt dat niet is beslist op het beroep op overschrijding van de redelijke termijn dat namens de verdachte is gedaan.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld. De redenen daarvoor staan vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 7 tot en met 9.

De Hoge Raad zal de zaak zelf afdoen. Aangenomen moet worden dat in eerste aanleg de redelijke termijn van berechting als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde geldboete van € 1.000, subsidiair twintig dagen hechtenis.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de hoogte van de opgelegde geldboete en de duur van de vervangende hechtenis, vermindert de geldboete en de duur van de vervangende hechtenis in die zin dat deze € 900, subsidiair achttien dagen hechtenis, bedragen en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1644

Zaaknummer: 19/03381

Rechters: V. van den Brink, A.L.J. van Strien en M.T. Boerlage

Advocaten: I.T.H.L. van de Bergh

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Is de e-mail van verdachte gehecht aan de ‘Akte instellen hoger beroep’ een schriftuur houdende grieven?

Is de e-mail van verdachte gehecht aan de ‘Akte instellen hoger beroep’ een schriftuur houdende grieven?

Bij de aan de Hoge Raad gezonden stukken bevindt zich een e-mail van de verdachte, gehecht aan de ‘Akte instellen hoger beroep’ en op 10 januari 2019 ingekomen bij de griffie van de rechtbank Amsterdam, sectie strafzaken. Deze e-mail houdt het volgende in:

‘Met parketnummer 13-148469-16 met mijn eigen naam [verdachte] zou ik in hoger beroep willen gaan en de tegenpartij werkte toevallig voor [A] dat u dit niet verwacht met ams in uw email adres. Ik heb dus geen probleem met de rechtbank. Deze zaak zit vol en en vol met tegenstrijdigheden terwijl het ook niet de grootste zaak is. Ik ben geslagen en ik hoefde geen aangifte te doen. Het was wel goed zo vonden ze. De tegenpartij was geen frisse mens van aard die zit te bedreigen en te vloeken en mensen tot het uiterste jaagt en ook nog eens gelijk krijgt. Ik zou u als griffiemedewerker willen machtigen om voor mij in hoger beroep te gaan. Alvast bedankt en ik heb ook geen problemen met de politie. Misschien hebben zij problemen met mij. Terwijl ik de vorige zin schrijf gaan de sirenes van den politie af. Zal wel toeval zijn. Daar moet ik dan maar mee zien te leven. Hopelijk u voldoende te hebben geïnformeerd. Tot ziens.’

Gelet op het voorgaande is het oordeel van het hof dat door of namens de verdachte geen schriftuur houdende grieven is ingediend en dat de verdachte mede daarom op de voet van artikel 416 lid 2 Sv niet-ontvankelijk wordt verklaard in het hoger beroep, niet zonder meer begrijpelijk.

Het cassatiemiddel slaagt.

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: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1645

Zaaknummer: 19/05005

Rechters: V. van den Brink, Y. Bururma en A.E.M. Röttgering

Advocaten: H. Bakker

Wetsartikelen: 416 Sv

RECHTSPRAAK

Is het bewezen verklaarde ten onrechte gekwalificeerd als strafbaar feit?

Is het bewezen verklaarde ten onrechte gekwalificeerd als strafbaar feit?

Het cassatiemiddel klaagt over de strafbaarheid van het bewezen verklaarde.

Artikel 5:14E lid 1 APV Haarlemmermeer 2016 verleent de burgemeester in het belang van de openbare orde de bevoegdheid om gebieden aan te wijzen waar het verboden is om taxidiensten met een vergunning aan te bieden. Deze bepaling houdt echter geen verbod in op het aanbieden van taxidiensten in een door de burgemeester aangewezen gebied, zodat hierop niet de strafbepaling van artikel 6:1 APV Haarlemmermeer 2016 van toepassing is. Het bewezen verklaarde is ook niet op grond van een andere bepaling strafbaar.

Hieruit volgt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het bewezen verklaarde een strafbaar feit oplevert. Het cassatiemiddel klaagt daarover terecht. De Hoge Raad zal de zaak zelf afdoen en de verdachte ontslaan van alle rechtsvervolging.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de strafbaarverklaring van het bewezen verklaarde, de strafbaarverklaring van de verdachte daarvoor en de strafoplegging, ontslaat de verdachte van alle rechtsvervolging en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1687

Zaaknummer: 19/00986

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

Advocaten: J. Kuijper

Wetsartikelen: 1 Sr, 5:14E APV Haarlemmermeer 2016 en 6:1 APV Haarlemmermeer 2016

RECHTSPRAAK

Immateriële schade door diefstal trouwringen uit woning. Is sprake van aantasting in persoon ‘op andere wijze’ als bedoeld in artikel 6:106 onder b BW?

Immateriële schade door diefstal trouwringen uit woning. Is sprake van aantasting in persoon ‘op andere wijze’ als bedoeld in artikel 6:106 onder b BW?

Eerste middel

Het cassatiemiddel klaagt over de toewijzing door het hof van de vordering van de benadeelde partij [aangeefster 3] en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel, in het bijzonder wat betreft het oordeel van het hof dat de benadeelde partij recht heeft op vergoeding van immateriële schade.

In zijn arrest van 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793 heeft de Hoge Raad, onder verwijzing naar HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, het volgende overwogen:

“Van de [in art. 6:106, aanhef en onder b, BW] bedoelde aantasting in de persoon “op andere wijze” is in ieder geval sprake indien de benadeelde partij geestelijk letsel heeft opgelopen. Degene die zich hierop beroept, zal voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Daartoe is vereist dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld. Ook als het bestaan van geestelijk letsel in voornoemde zin niet kan worden aangenomen, is niet uitgesloten dat de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106, aanhef en onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon “op andere wijze” sprake is. In zo een geval zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. Dat is slechts anders indien de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.

Van een aantasting in de persoon “op andere wijze” als bedoeld in art. 6:106, aanhef en onder b, BW is niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht.’

Het oordeel dat sprake is van zo een aantasting in de persoon ‘op andere wijze’ is, zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk, nu het hof niets heeft vastgesteld over de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde. In dat verband verdient opmerking dat de enkele omstandigheid dat de (hoogte van de) schadevergoeding in hoger beroep niet is weersproken niet volstaat ter motivering van het oordeel dat zich een van de gevallen voordoet waarin grond bestaat voor vergoeding van immateriële schade (vgl. HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1465).

Het cassatiemiddel slaagt.

HR ambtshalve

De verdachte bevindt zich in voorlopige hechtenis. De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf van 32 maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft (i) de duur van de opgelegde gevangenisstraf, en (ii) de beslissing met betrekking tot de vordering van de benadeelde partij [aangeefster 3] en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel, vermindert de duur van de opgelegde gevangenisstraf in die zin dat deze dertig maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren belooft, wijst de zaak terug naar het gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak ten aanzien van de hiervoor onder (ii) genoemde beslissingen opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1642

Zaaknummer: 19/01330

Rechters: V. van den Brink, A.L.J. van Strien en A.E.M. Röttgering

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

Wetsartikelen: 36f Sr, 6:106 BW, 311 Sr en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Over een eigen waarneming die het hof in andere samenstelling heeft gedaan dan samenstelling die arrest heeft gewezen.

Over een eigen waarneming die het hof in andere samenstelling heeft gedaan dan samenstelling die arrest heeft gewezen.

Eerste middel

Het cassatiemiddel klaagt onder meer met betrekking tot het onder 3 bewezen verklaarde feit, dat het hof voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van een 'eigen waarneming' die het hof in een andere samenstelling heeft gedaan dan de samenstelling die het bestreden arrest heeft gewezen.

Er is slechts dan sprake van een 'eigen waarneming' van de rechter zoals bedoeld in artikel 340 Sv, indien de waarneming is gedaan door de rechters die deel uitmaken van de samenstelling van het gerecht dat de bestreden uitspraak heeft gewezen.

Als die samenstelling een andere is dan de samenstelling die op een eerdere terechtzitting een waarneming heeft gedaan, staat echter geen rechtsregel eraan in de weg dat op grond van artikel 344 lid 1 aanhef en onder 2° Sv voor het bewijs gebruik wordt gemaakt van het proces-verbaal van de eerdere terechtzitting waarin deze waarneming is gerelateerd.

Door bewijsmiddel 19 aan te duiden als 'proces-verbaal van de terechtzitting (...), voor zover inhoudende als waarneming van het hof omtrent de ter terechtzitting getoonde beelden (...)' heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat het dit bewijsmiddel heeft gebruikt als 'schriftelijk bescheid' als bedoeld in artikel 344 lid 1 aanhef en onder 2° Sv. Voor zover het cassatiemiddel berust op de opvatting dat het bewijsmiddel is gebruikt als 'eigen waarneming' van de rechter, als bedoeld in artikel 340 Sv, mist het feitelijke grondslag. Het cassatiemiddel faalt in zoverre.

Redelijke termijn

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 gevangenisstraf van 46 maanden.

HR ambtshalve

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

De Hoge Raad zal de uitspraak van het hof ambtshalve vernietigen voor zover daarbij telkens 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 wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf en voor zover bij de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van de in het arrest genoemde slachtoffers telkens vervangende hechtenis is toegepast, vermindert de opgelegde gevangenisstraf in die zin dat deze 41 maanden belooft, bepaalt dat ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregelen ten behoeve van de in het arrest genoemde slachtoffers, in plaats van de in het arrest vermelde vervangende hechtenis, met toepassing van artikel 6:4:20 Sv telkens gijzeling van gelijke duur kan worden toegepast en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1682

Zaaknummer: 18/03906

Rechters: V. van den Brink, A.L.J. van Strien en A.E.M. Röttgering

Advocaten: E.E.W.J. Maessen

Wetsartikelen: 340 Sr en 344 Sr

RECHTSPRAAK

Belediging artikel 261 Sr, is voldaan aan klachttermijn?

Belediging artikel 261 Sr, is voldaan aan klachttermijn?

Eerste middel

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat in de zaak met parketnummer 16-659508-16 is voldaan aan het klachtvereiste van artikel 66 lid 1 Sr en de officier van justitie ontvankelijk is in de vervolging in die zaak voor zover de ten laste gelegde gedragingen hebben plaatsgevonden vanaf 22 augustus 2015.

Het in het cassatiemiddel bedoelde feit ter zake waarvan de verdachte is vervolgd en veroordeeld is als misdrijf strafbaar gesteld in artikel 261 lid 2 Sr. Op grond van artikel 269 lid 1 Sr – tot 1 januari 2020: artikel 269 Sr – kan dit misdrijf niet worden vervolgd dan op klacht van hem tegen wie het is gepleegd. Volgens het eerste lid van artikel 164 Sv bestaat de klacht in een aangifte bij de bevoegde ambtenaar met het verzoek tot vervolging.

Vooropgesteld moet worden dat naar geldend recht de klachtgerechtigde bij een delict als het onderhavige zijn bevoegdheid slechts gedurende de in de wet genoemde klachttermijn kan uitoefenen. In zoverre is zijn macht om te bepalen of de verdachte wordt vervolgd, in de tijd begrensd. Dat betekent dat in het geval dat voor het instellen van een vervolging een klacht is vereist en de klacht niet is ingediend binnen drie maanden nadat de klachtgerechtigde heeft kennisgenomen van het gepleegde delict, de vervolging daarop afstuit. Ingeval de klacht weliswaar niet voldoet aan alle formele wettelijke eisen of niet is ingediend bij de bevoegde ambtenaar, maar vaststaat dat de klachtgerechtigde de vervolging heeft gewenst, zal van die wens binnen die termijn van drie maanden moeten zijn gebleken (vgl. HR 4 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2242, r.o. 4.3.2).

Het oordeel van het hof dat in de specifieke omstandigheden van dit geval – die erop neerkomen dat de politie op 9 september 2015 met de aangeefster een informatief voorgesprek heeft gevoerd over het doen van aangifte en de daaraan verbonden gevolgen, dat de aangeefster op 19 november 2015 aan de politie heeft laten weten de aangifte te willen doorzetten en dat het opnemen van die aangifte met het vastleggen van het tot vervolging

strekken de verzoek van de aangeefster, op initiatief van de politie eerst op 15 december 2015 heeft plaatsgevonden – 19 november 2015 geldt als de datum waarop van de wens van de klachtgerechtigde tot vervolging is gebleken en dat daarom de officier van justitie ontvankelijk is in de vervolging voor de in de zaak met parketnummer 16-659508-16 ten laste gelegde gedragingen voor zover die hebben plaatsgevonden drie maanden voorafgaand aan 19 november 2015, en aldus vanaf 22 augustus 2015, getuigt niet een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel berust voorts op de opvatting dat uit de bewijsmiddelen dient te blijken dat een klacht als bedoeld in artikel 269 Sr is ingediend. Die opvatting is onjuist. Voldoende is dat ter terechtzitting van het bestaan van de klacht is gebleken (vgl. HR 13 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7555). Het cassatiemiddel faalt ook in zoverre.

Redelijke termijn

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 vijftien maanden.

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 schadevergoedingsmaatregelen 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 schadevergoedingsmaatregelen 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 duur van de gevangenisstraf in die zin dat deze veertien maanden en twee weken belooft en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1677

Zaaknummer: 19/00790

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

Advocaten: M. Hoekzema

Wetsartikelen: 66 Sr, 164 Sr, 261 Sr en 269 Sr

RECHTSPRAAK

Was ambtenaar, die op het moment van het incident samen met haar kind onderweg was in haar eigen auto ‘in de rechtmatige uitoefening van haar bediening’?

Was ambtenaar, die op het moment van het incident samen met haar kind onderweg was in haar eigen auto ‘in de rechtmatige uitoefening van haar bediening’?

Het cassatiemiddel klaagt dat de bewezenverklaring van feit 3 voor zover deze inhoudt dat de verdachte [verbalisant] ‘ter zake van de rechtmatige uitoefening van haar bediening’ heeft beledigd, ontoereikend is gemotiveerd.

Artikel 267 Sr houdt in dat de in artikel 266 lid 1 Sr – een klachtmisdrijf – op eenvoudige belediging gestelde gevangenisstraf van drie maanden met een derde kan worden verhoogd indien de belediging wordt aangedaan aan ‘een ambtenaar gedurende of ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’. Aldus heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht dat die strafverhoging uitsluitend in aanmerking komt indien tussen de belediging en de uitoefening van de bediening een temporeel verband bestaat dan wel de belediging met betrekking tot de uitoefening van de bediening is gedaan. Voormelde relatie moet betrekking hebben niet op de enkele hoedanigheid van de ambtenaar maar op de uitoefening van zijn bediening (vgl. HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2394).

Uit de door het hof gebruikte bewijsmiddelen volgt niet zonder meer dat de verdachte [verbalisant] heeft beledigd ter zake van de rechtmatige uitoefening van haar bediening. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat uit de bewijsvoering naar voren komt dat [verbalisant] ten tijde van de belediging met haar vierjarige kind onderweg was in haar auto en dat het hof geen vaststellingen heeft gedaan waaruit kan volgen dat [verbalisant] op dat moment werkzaamheden verrichtte als politiefunctionaris. Dat volgt ook niet uit de enkele omstandigheid dat zij desgevraagd aan de verdachte heeft bevestigd dat zij van de politie was. De bewezenverklaring is op dit punt, mede in het licht van wat hiervoor is vooropgesteld, onvoldoende gemotiveerd.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen over het onder 3 ten laste gelegde en de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het gerechtshof Den Haag, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1686

Zaaknummer: 19/03224

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

Advocaten: L.E.G. van der Hut

Wetsartikelen: 266 Sr en 267 Sr

RECHTSPRAAK

Levert het aan een derde toezenden van beledigende WhatsApp-berichten die de berichten heeft doorgestuurd naar de persoon die het betreft in dit geval ‘toezenden of aanbieden’ aan de beledigde op?

Levert het aan een derde toezenden van beledigende WhatsApp-berichten die de berichten heeft doorgestuurd naar de persoon die het betreft in dit geval ‘toezenden of aanbieden’ aan de beledigde op?

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat de verdachte WhatsApp|berichten heeft ‘toegezonden of aangeboden’ als bedoeld in artikel 266 lid 1 Sr.

Vooropgesteld moet worden dat in artikel 266 Sr met ‘een toegezonden of aangeboden geschrift of afbeelding’ is bedoeld een geschrift dat of afbeelding die aan de desbetreffende (beledigde) persoon is toegezonden of aangeboden (vgl. HR 26 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:426).

Het oordeel van het hof dat de in de bewezenverklaring bedoelde WhatsApp-berichten door de verdachte zijn ‘toegezonden of aangeboden’ aan de beledigde persoon [benadeelde], is niet zonder meer begrijpelijk. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte de WhatsApp-berichten niet aan [benadeelde], maar aan een oud-collega heeft verstuurd, nadat die oud-collega haar verzocht had om informatie over [benadeelde] en dat de verdachte daarbij te kennen heeft gegeven dat deze oud-collega de informatie die haar in het een-op-een WhatsApp-contact werd gegeven, voor zich moest houden.

Aan een en ander doet niet af wat het hof heeft vastgesteld over de inhoud van de berichten en over de omstandigheid dat de oud-collega de dochter van de nieuwe partner van [benadeelde] was.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak terug naar het gerechtshof

Arnhem-Leeuwarden, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1681

Zaaknummer: 19/04352

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en A.E.M. Röttgering

Advocaten: J.B.A. Kalk

Wetsartikelen: 266 Sr

RECHTSPRAAK

Ontucht plegen ‘met’ iemand door toesturen van naaktfoto’s, ontuchtige handelingen gepleegd ‘met’ A?

Ontucht plegen ‘met’ iemand door toesturen van naaktfoto’s, ontuchtige handelingen gepleegd ‘met’ A?

Het cassatiemiddel klaagt over de bewezenverklaring van feit 1 in de zaak met parketnummer 01-860250-17, voor zover inhoudende dat de verdachte ontuchtige handelingen heeft gepleegd ‘met’ [slachtoffer]. Het middel klaagt in het bijzonder over het oordeel van het hof dat tussen de verdachte en [slachtoffer] sprake is geweest van voor het plegen van de ontuchtige handelingen relevante interactie.

Vooropgesteld moet worden dat van het plegen van ontuchtige handelingen met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren als bedoeld in artikel 247 Sr ook sprake kan zijn als geen lichamelijke aanraking tussen de dader en het slachtoffer heeft plaatsgevonden. Of in een zodanig geval de gedraging of gedragingen van de dader – al dan niet in hun onderlinge samenhang bezien – het plegen van ontuchtige handelingen met het slachtoffer opleveren, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt in het bijzonder betekenis toe aan het antwoord op de vraag of en zo ja, in hoeverre tussen de dader en het slachtoffer enige voor het plegen of dulden van ontucht relevante interactie heeft plaatsgevonden (vgl. HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0950, r.o. 3.4). Van een dergelijke situatie zal slechts sprake kunnen zijn in uitzonderlijke gevallen.

De bewezenverklaring houdt onder meer in dat de verdachte ontuchtige handelingen heeft gepleegd ‘met’ [slachtoffer]. Dit onderdeel van de bewezenverklaring kan echter niet zonder meer worden afgeleid uit de bewijsvoering. De uitspraak van het hof is ten aanzien daarvan dus ontoereikend gemotiveerd. De Hoge Raad neemt daarbij mede in aanmerking dat het hof weliswaar heeft vastgesteld dat de verdachte via ‘social media’ aan [slachtoffer] heeft verzocht om hem naaktfoto’s toe te sturen, maar niets waaruit kan volgen dat de verdachte enige concrete bemoeienis heeft gehad met de wijze waarop [slachtoffer] dat verzoek uitvoerde. Ook anderszins kan uit de bewijsvoering niet zonder meer worden afgeleid dat er – ondanks het ontbreken van lichamelijk contact – een zodanige interactie tussen de verdachte en

[slachtoffer] heeft plaatsgevonden dat sprake is geweest van ontucht 'met' iemand, zoals bedoeld in artikel 247 Sr.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen van het in de zaak met parketnummer 01-860250-17 onder 1 ten laste gelegde en de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak ten aanzien daarvan opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1675

Zaaknummer: 19/03288

Rechters: J. de Hullu, A.L.J. van Strien, J.C.A.M. Claassens, A.E.M. Röttgering en M. Kuijer

Advocaten: S.C. Sassen

Wetsartikelen: 247 Sr

ANNOTATIE

Gijzeling bij de schadevergoedingsmaatregel in het jeugdstrafrecht.

mr. D.V. Verbree

Annotatie bij Hoge Raad 26 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:914, SR 2020-0184.

Op 1 januari 2020 is de Wet USB (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen) in werking getreden.[1] Deze wet heeft onder meer artikel 36f Sr in die zin gewijzigd dat vanaf dat moment niet langer vervangende hechtenis/jeugddetentie kon worden opgelegd bij de schadevergoedingsmaatregel, maar dat bij oplegging van deze maatregel de duur van de gijzeling moest worden bepaald.

Op 26 mei 2020 heeft de Hoge Raad zich in een arrest (ECLI:NL:HR:2020:914) uitgelaten over de vraag of deze nieuwe bepaling met betrekking tot de gijzeling bij de schadevergoedingsmaatregel van toepassing is op feiten gepleegd vóór inwerkingtreding van de Wet USB.[2]

Ik ga hierna in op de beantwoording van deze vraag door de Hoge Raad. Daarbij betrek ik in het bijzonder twee latere uitspraken van de Hoge Raad, te weten ECLI:NL:HR:2020:1316 van 25 augustus 2020[3] en ECLI:NL:HR:2020:1345 van 1 september 2020[4] waarin dezelfde rechtsvraag onder verwijzing naar het genoemde arrest van 26 mei 2020 wordt beantwoord. Het bijzondere aan deze twee laatste zaken is dat het, anders dan de zaak waarin de Hoge Raad op 26 mei 2020 uitspraak heeft gedaan, jeugdstrafzaken zijn, althans zaken waarin de verdachten destijds zijn bestraft met toepassing van het jeugdstrafrecht.

Hoewel in de genoemde arresten meerdere interessante aspecten een rol spelen, beperk ik mij hier tot de bespreking van de schadevergoedingsmaatregel en in het bijzonder de vraag of voor alle zaken gepleegd voor 1 januari 2020 te gelden heeft dat de bepalingen die op die datum in werking zijn getreden van toepassing zijn.

Arrest van 26 mei 2020 (ECLI:NL:HR:2020:914)

In zijn arrest van 26 mei 2020 heeft de Hoge Raad de relevante overwegingen met betrekking tot het toepasselijke sanctierecht uit ECLI:NL:HR:2011:BP6878 van 12 juli 2011 herhaald.[5] Deze overwegingen houden in dat ‘voor regels van sanctierecht, die zowel het specifieke strafmaximum als meer algemene regels met betrekking tot de sanctieoplegging kunnen betreffen, geldt dat een sinds het plegen van het delict opgetreden verandering door de rechter met onmiddellijke ingang – en dus zonder toetsing aan de maatstaf van het gewijzigd inzicht van de strafwetgever omtrent de strafwaardigheid van de vóór de wetwijziging begane strafbare feiten – moet worden toegepast, indien en voor zover die verandering in de voorliggende zaak ten gunste van de verdachte werkt, alsmede dat eventueel door de wetgever geformuleerde bijzondere overgangsbepalingen zullen moeten passen binnen artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, artikel 15 lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en – voor zover van toepassing – artikel 49 lid 1 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.’

De Hoge Raad heeft in voornoemd arrest verder overwogen dat de wetwijziging van 1 januari 2020 (Wet USB) erop neerkomt dat de rechter vanaf die datum niet langer de mogelijkheid heeft om vervangende hechtenis te verbinden aan de oplegging van schadevergoedingsmaatregel, voor het geval geen volledige betaling of volledig verhaal volgt, en dat de rechter in plaats daarvan het dwangmiddel van gijzeling kan opleggen, die net als vervangende hechtenis ten hoogste één jaar kan duren. Ik ga ervan uit dat de Hoge Raad bedoeld heeft te overwegen dat de rechter met ingang van 1 januari 2020 op grond van artikel 36f lid 5 Sr bij de oplegging van de maatregel de duur bepaalt volgens welke gijzeling kan worden toegepast.

Verder heeft de Hoge Raad overwogen dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het uitgangspunt van de wetgever is dat de veroordeelde niet wordt onderworpen aan gijzeling indien sprake is van betalingsonmacht. In verband daarmee is in artikel 6:4:20 Sv bepaald dat geen gijzeling wordt toegepast ‘indien veroordeelde aannemelijk maakt dat hij buiten staat is te voldoen aan verplichting tot betaling’. De voorheen geldende regeling, artikel 573 lid 3 Sv (oud), kende geen voorziening voor gevallen van betalingsonmacht. Volgens die regeling kon ook in geval van betalingsonmacht vervangende hechtenis ten uitvoer worden gelegd (vgl. ECLI:NL:HR:2008:BF5053).[6]

In het licht hiervan is naar het oordeel van de Hoge Raad met invoering van artikel 6:4:20 lid 3 Sv sprake van een verandering in regels van sanctierecht die ten gunste van de verdachte werkt en die met onmiddellijke ingang moet worden toegepast. De door de wetgever in de Wet

USB geformuleerde (en met hiervoor genoemde verdragsbepalingen strijdige) bijzondere overgangsbepalingen moeten daarbij, voor zover zij betrekking hebben op vervangende hechtenis, buiten toepassing worden gelaten, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest dan ook beslist tot vernietiging van de uitspraak van het hof voor zover vervangende hechtenis is toegepast bij de schadevergoedingsmaatregel en bepaald dat met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling van gelijke duur kan worden toegepast.

De arresten van 25 augustus en 1 september 2020

In zijn arrest van 25 augustus 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1316) heeft de Hoge Raad overwogen dat 'het hof de verdachte de verplichting heeft opgelegd 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' en dat het 'de uitspraak van het hof ambtshalve zal vernietigen voor zover daarbij vervangende hechtenis is toegepast, overeenkomstig hetgeen is beslist in HR 26 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:914'. De Hoge Raad heeft de uitspraak van het hof vernietigd, maar uitsluitend voor zover bij de schadevergoedingsmaatregel ten behoeve van het in het arrest genoemde slachtoffer vervangende hechtenis is toegepast en bepaald dat met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling van gelijke duur kan worden toegepast.

In het arrest van 1 september 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1345) komt de Hoge Raad met een identieke overweging tot dezelfde beslissing ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregel.

Jeugdstrafrechtelijke elementen

De vraag is of de Hoge Raad in deze beide zaken, die zoals hiervoor al opgemerkt jeugdstrafzaken betreffen, wel kan volstaan met de enkele verwijzing naar het arrest van 26 mei 2020 en of dit arrest wel onverkort kan gelden voor jeugdstrafzaken.

Hierbij is een aantal elementen van belang die ik hierna bespreek:

1. In het jeugdstrafrecht geldt op grond van artikel 36f Sr eveneens sinds 1 januari 2020 dat bij oplegging van de schadevergoedingsmaatregel niet langer toepassing van vervangende jeugddetentie kan worden bevolen, maar de duur van de gijzeling moet worden bepaald.
2. Vóór inwerkingtreding van de Wet USB bestond er voor de rechter geen verplichting om toepassing van vervangende jeugddetentie te bevelen.

3. Op grond van artikel 8 lid 1 aanhef en onder d Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (BJJ) kan gijzeling alleen in een Justitiële Jeugdinrichting (JJI) ten uitvoer worden gelegd wanneer de veroordeelde nog minderjarig is.
4. Met ingang van 25 juli 2020 is de Spoedreparatiewet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Spoedreparatiewet USB)[7] in werking getreden en daarmee de verwijzing naar artikel 77l lid 2 Sr teruggekeerd.
5. De wetgever heeft een voorstel gedaan voor een Verzamelwet Justitie en Veiligheid waarin gijzeling in jeugdstrafzaken weer wordt geschrapt en wordt volstaan met de bepaling dat toepassing van vervangende jeugddetentie kan worden bevolen.

Met invoering van de Wet USB is de verwijzing naar artikel 77l lid 2 Sr geschrapt. Daarmee verdween voor de rechter ten aanzien van verdachten die werden bestraft met toepassing van het strafrecht (als uitgangspunt op grond van artikel 77a Sr, dan wel als uitzondering op grond van artikel 77c Sr) de mogelijkheid om al dan niet toepassing van vervangende jeugddetentie bij de schadevergoedingsmaatregel te bevelen. Ook voor deze verdachten geldt vanaf dat moment dat de rechter de duur van de gijzeling moet bepalen.

Het staat de rechter sinds die wijziging niet langer vrij om ervoor te kiezen om geen consequenties te verbinden aan (het niet voldoen van de schade via) de schadevergoedingsmaatregel (1 en 2). Bovendien kan gijzeling op grond van de BJJ niet worden ten uitvoer gelegd in een JJI wanneer de veroordeelde inmiddels 18 jaar is geworden, ook niet als bestraft is met toepassing van het jeugdstrafrecht (3).

Deze aspecten maken dat men zich kan afvragen of de nieuwe wetgeving ook voor de met toepassing van het jeugdstrafrecht veroordeelden daadwerkelijk gunstiger is. Er bestaan immers argumenten om te stellen dat deze bepalingen voor de met toepassing van het jeugdstrafrecht veroordeelden (op onderdelen) juist nadeliger zijn. Dat in de praktijk hierom in (veel) voorkomende gevallen ervoor wordt gekozen om de maximale duur van de gijzeling te bepalen op nul dagen doet daar niet aan af.

Met de invoering van de Wet USB is de verwijzing naar artikel 77l Sr in artikel 36f Sr geschrapt. Die verwijzing is bij invoering van de Spoedreparatiewet USB weer opgenomen in artikel 36f lid 5 Sr. Aldus kan de rechter bij de oplegging van een schadevergoedingsmaatregel in jeugdstrafzaken (weer) bevelen dat vervangende jeugddetentie wordt toegepast indien volledige betaling of volledig verhaal uitblijft.

De memorie van toelichting bij de Spoedreparatiewet zegt daar het volgende over:[8]

‘In artikel 36f, vijfde lid, Sr worden twee correcties doorgevoerd. Allereerst wordt een foutieve verwijzing naar de bepaling over het dwangmiddel gijzeling (artikel 6:4:20 Sv) gecorrigeerd. Voorts wordt de verwijzing naar artikel 77l Sr in ere hersteld. Laatstgenoemde verwijzing is met de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen per abuis geschrapt. Met het herleven van de verwijzing kan de rechter bij de oplegging van een schadevergoedingsmaatregel in jeugdstrafzaken (weer) bevelen dat vervangende jeugddetentie wordt toegepast indien volledige betaling of volledig verhaal uitblijft. Deze mogelijkheid laat onverlet dat de rechter ook altijd de duur van de gijzeling moet bepalen. Dat dwangmiddel kan worden toegepast in geval van een betalingsonwillige veroordeelde (artikel 6:4:20 Sv). Omdat een deel van het oude artikel 77l Sr inmiddels is opgenomen in artikel 6:6:30 Sv, wordt in de gecorrigeerde bepaling naar beide artikelen verwezen.’

De vervangende jeugddetentie is daarmee een extra mogelijkheid geworden voor de rechter, naast de gijzeling. Het laat onverlet dat de rechter ook altijd de duur van de gijzeling moet bepalen (4).

Daarmee wordt de vraag of ook voor jeugdstrafzaken geldt dat het sanctierecht zoals dat per 1 januari 2020 op grond van artikel 36f Sr is gaan gelden gunstiger is voor de veroordeelde dan de regeling die daaraan voorafgaand bestond, niet zonder meer positief beantwoord.

De Hoge Raad schiet mijns inziens met de enkele verwijzing naar de reeds gedane overwegingen in een commune strafzaak (voor volwassenen) tekort.

Om aan te geven hoe complex deze materie is, wijs ik ten slotte ook nog graag op de voorgestelde wetswijziging met betrekking tot artikel 36f Sr. Voorgesteld wordt om bij de schadevergoedingsmaatregel opgelegd met toepassing van het jeugdstrafrecht, de mogelijkheid van het bevelen van toepassing van vervangende jeugddetentie te handhaven en de bepalingen met betrekking tot gijzeling te schrappen (5). De wetgever spreekt daarbij van een spoedreparatie. Dit voorstel heeft vanzelfsprekend geen invloed kunnen hebben op de eerdere arresten van de Hoge Raad van 25 augustus en 1 september 2020.

Conclusie

De vraag of de regels van artikel 36f Sr ook in het jeugdstrafrecht ten gunste van de verdachte zijn gewijzigd laat zich niet zonder meer uit de enkele verwijzing naar eerder jurisprudentie beantwoorden. Daarvoor zijn nadere overwegingen vereist. De Hoge Raad dient bovendien rekening te houden met de bijzondere aspecten van het jeugdstrafrecht: de mogelijkheid om naast het bepalen van de duur van de gijzeling, toepassing van vervangende jeugddetentie te

bevelen, de onmogelijkheid om gijzeling ten uitvoer te leggen in een JJI indien de verdachte de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en de verplichting om voor de gijzeling een bepaalde duur vast te stellen.

De huidige regeling lijkt daarmee voor een met toepassing van het jeugdstrafrecht veroordeelde niet gunstiger dan de voorheen bestaande regeling. Bovendien is de huidige regeling verwarrend en onduidelijk. Nadere overwegingen van de Hoge Raad op dit punt zijn dan ook zeer welkom.

Tot slot rijst bij mij de vraag hoe de beslissingen van de Hoge Raad van 25 augustus (ECLI:NL:HR:2020:1316) en 1 september 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1345) in de praktijk geïnterpreteerd moeten worden. De Hoge Raad vernietigt in beide arresten 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. De Hoge Raad bepaalt vervolgens dat met toepassing van artikel 6:4:20 Sv gijzeling van gelijke duur kan worden toegepast. In het arrest van 25 augustus 2020 gaat het echter om een zaak waarin door het hof een schadevergoedingsmaatregel als bedoeld in artikel 36f Sr was opgelegd, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door één dag jeugddetentie. En in het arrest van 1 september 2020 gaat het om een zaak waarin door het hof weliswaar een schadevergoedingsmaatregel was opgelegd, maar waarbij geen toepassing van vervangende jeugddetentie was bevolen. De omzetting naar gijzeling voor gelijke duur wordt daarmee een wassen neus.

[1] *Stb.* 2017, 82.

[2] HR 26 mei 2020 ECLI:NL:HR:2020:914, SR 2020-0184.

[3] HR 25 augustus 2020, ECLI:NL:HR:2020:1316, *NJ* 2020/330.

[4] HR 1 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1345.

[5] HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6878, *NJ* 2012/78 m.nt. N. Keijzer.

[6] HR 23 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF5053, *NJ* 2009/35.

[7] *Stb.* 2020, 225.

[8] *Kamerstukken II* 2019/20, 35436, nr. 3.