

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 13, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:566](#) 13-04-2021

Rekening houden met niet ten laste gelegd feit bij strafoplegging.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:567](#) 13-04-2021

Middel over afgewezen aanhoudingsverzoek, omdat verdachte enige tijd naar buiten is gegaan omdat hij frisse lucht nodig had en vervolgens tegen raadsman heeft gezegd dat 'het echt niet meer ging'.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:569](#) 13-04-2021

Door in het midden te laten of verdachte 'wist' dan wel 'redelijkerwijs moest vermoeden' dat voorwerpen uit enig misdrijf afkomstig waren, heeft hof in bewezenverklaring geen keuze gemaakt tussen gewoon witwassen en gewoon schuldwitwassen.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:509](#) 13-04-2021

Is verdachte verrast door het gebruik van eigen waarneming hof zonder dat inhoud van die waarneming ter terechtzitting ter sprake is gebracht?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:570](#) 13-04-2021

Rekening houden met een nog niet onherroepelijk feit bij de strafoplegging.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:571](#) 13-04-2021

Middel over onttrekking aan het verkeer van aantal tassen en horloges.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:516](#) 13-04-2021

OM-cassatie tegen beschikking hof waarbij advocaat-generaal bij het hof niet-ontvankelijk is verklaard in zijn vorderingen om de schorsing van een bevel tot bewaring op te heffen en vervolgens de gevangenhouding te bevelen.

Annotatie

[Vormverzuimen: een never ending story.](#)

prof. mr. dr. T. Blom

Annotatie

['Wist' dan wel 'redelijkerwijs moest vermoeden'.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie

Verrast door eigen waarneming rechter.

mr. J.H.J. Verbaan

ANNOTATIE

Vormverzuimen: een never ending story.

prof. mr. dr. T. Blom

Annotatie bij Hoge Raad 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889 en ECLI:NL:HR:2020:1890.

Op 1 december 2020 heeft de Hoge Raad een tweetal arresten gewezen over de toepassing van artikel 359a Sv in de rechtspraak (ECLI:NL:HR:2020:1889 en ECLI:NL:HR:2020:1890). Deze uitspraken hebben relatief weinig aandacht gekregen. Wel heeft Joost Verbaan op deze site (SR-Updates.nl, zie SR 2020-0374) een uitvoerige samenvatting gegeven van deze uitspraken waarnaar ik graag verwijs. In deze bijdrage wil ik een nadere analyse maken van deze uitspraken. De Hoge Raad geeft namelijk aan geen aanleiding te zien om substantiële wijzigingen aan te brengen in het beoordelingskader maar wel om de precieze formulering van enkele maatstaven te nuanceren of bij te stellen. Belangrijke vraag is dus waaruit die nuancering of bijstelling dan bestaat.

De Hoge Raad slaat eerst een aantal piketpaaltjes. Het eerste piketpaaltje is dat in het strafproces centraal staat dat de rechter, met inachtneming van de regels van een eerlijk proces, zoveel mogelijk een inhoudelijk oordeel velt over de beschuldiging die jegens de verdachte wordt geuit en zo recht spreekt in de concrete zaak (r.o. 2.1.3). Op de strafrechter rust dus niet de taak en verantwoordelijkheid de rechtmatigheid en de integriteit van het optreden van politie en justitie als geheel te bewaken. De strafrechter is daartoe ook niet in staat, aldus de Hoge Raad (r.o. 2.1.3).

Het tweede piketpaaltje is dat in artikel 359a een bevoegdheid wordt geformuleerd en niet een plicht om rechtsgevolgen te verbinden aan vormverzuimen. Het uitgangspunt bij het toepassen van een rechtsgevolg is dat het rechtsgevolg in verhouding moet staan tot de aard en de ernst van het vormverzuim en het door de verdachte als gevolg van het vormverzuim geleden nadeel. Dat houdt ook in dat, waar mogelijk, wordt volstaan met het – vanuit het perspectief van de met vervolging en berechting van strafbare feiten gemoeide belangen bezien – minst verstrekkende rechtsgevolg (het subsidiariteitsvereiste).

De Hoge Raad brengt inderdaad geen substantiële wijzigingen aan in het al bestaande

beslissingsschema. De Hoge Raad heeft in de arresten *Afvoerpijp* (HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533) en *Onbevoegde hulpofficier* (HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321) uiteengezet wanneer sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv en aan welke (wettelijke) voorwaarden moet worden voldaan voordat toepassing kan worden gegeven aan een van de in artikel 359a Sv genoemde rechtsgevolgen. Die voorzichtigheid om op dit moment geen substantiële wijzigingen door te voeren, wordt ook ingegeven door het feit dat er al wijzigingsvoorstellen in het wetgevingstraject Modernisering zijn opgenomen met betrekking tot de aanpak van vormverzuimen en dat de Hoge Raad dat wetgevingsproces niet in de weg wil zitten. Wel heeft de Hoge Raad de precieze formulering van enkele maatstaven genuanceerd of bijgesteld. Dat betreft in de eerste plaats de beperking tot vormverzuimen die zijn begaan bij 'het voorbereidend onderzoek' tegen de verdachte. In de tweede plaats gaat het om de – gelet op het subsidiariteitsvereiste ook in deze volgorde te bespreken – toepassingsvoorwaarden voor de rechtsgevolgen strafvermindering, bewijsuitsluiting respectievelijk niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging. Ook met deze nuanceringen en bijstellingen blijven de in eerdere rechtspraak neergelegde oordelen over de toepassing van artikel 359a Sv in concrete gevallen van betekenis.

Belangrijk uitgangspunt blijft dat artikel 359a zich beperkt tot vormverzuimen in het voorbereidende onderzoek tegen de verdachte, ter zake van het aan hem ten laste gelegde feit waarover de rechter heeft te oordelen. Artikel 359a Sv is dus niet van toepassing indien het verzuim is begaan buiten het verband van dit voorbereidend onderzoek. Dat sluit echter niet uit dat ook dan de vraag aan de orde kan komen of een rechtsgevolg moet worden verbonden aan een onrechtmatige handeling jegens de verdachte die buiten het bereik van artikel 359a Sv ligt. De Hoge Raad geeft voor deze situatie een (nieuw) criterium.

'Het verbinden van een rechtsgevolg is op zijn plaats indien het betreffende vormverzuim of de betreffende onrechtmatige handeling van bepalende invloed is geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek naar en/of de (verdere) vervolging van de verdachte ter zake van het tenlastegelegde feit. In een dergelijk geval is de beantwoording van de vraag of een rechtsgevolg wordt verbonden aan het vormverzuim of de onrechtmatige handeling, en zo ja: welk rechtsgevolg, mede afhankelijk van de aard en de ernst van dat verzuim of die handeling' (r.o. 2.2.2).

Om te bepalen welke sanctie in dat geval moet volgen, moet aansluiting worden gezocht bij de maatstaven die in de rechtspraak van de Hoge Raad zijn ontwikkeld met betrekking tot de verschillende rechtsgevolgen die aan een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv kunnen worden verbonden. Oftewel gebruik de criteria en wegingsfactoren die horen bij de toepassing van artikel 359a Sv om vast te stellen welk rechtsgevolg moet worden verbonden aan deze

onrechtmatigheid, terwijl het formeel niet gaat om een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv.

De afzonderlijke sancties

Strafvermindering

Het criterium voor strafvermindering blijft gehandhaafd.

‘Strafvermindering, in die zin dat de hoogte van de op te leggen straf in verhouding tot de ernst van het verzuim wordt verlaagd, komt (...) slechts in aanmerking, indien aannemelijk is dat (a) de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden, (b) dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim, (c) het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering, en (d) strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is.’

De Hoge Raad geeft nu nadrukkelijker aan welke vormverzuimen in aanmerking komen voor strafvermindering.

‘Strafvermindering laat zich als rechtsgevolg dat geschikt is voor compensatie van door de verdachte ondervonden nadeel, verbinden aan onder meer vormverzuimen die een inbreuk hebben gemaakt op de lichamelijke integriteit of de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Dat kan zich bijvoorbeeld ook voordoen als door de onrechtmatige toepassing van dwangmiddelen bewijs is vergaard. Verder is toepassing van strafvermindering niet uitgesloten in gevallen waarin, als gevolg van een of meerdere vormverzuimen, in het verloop van de strafprocedure complicaties zijn opgetreden die het voeren van de verdediging ernstig hebben bemoeilijkt, maar waarbij die vormverzuimen vervolgens in voldoende mate zijn hersteld om het proces als geheel eerlijk te laten verlopen’ (r.o. 2.3.4).

Strafvermindering is dus de passende sanctie op vormverzuimen waarmee een inbreuk is gemaakt op de lichamelijke integriteit of de persoonlijke levenssfeer van de verdachte (art. 8 EVRM-schendingen dus) en op onrechtmatige toepassing van dwangmiddelen waarmee bewijs is verkregen. Daarna wordt het schimmig. Onduidelijk is wat wordt bedoeld met: ‘verder is strafvermindering niet uitgesloten in gevallen waarin, als gevolg van een of meerdere vormverzuimen, in het verloop van de strafprocedure complicaties zijn opgetreden die het voeren van de verdediging ernstig hebben bemoeilijkt, maar waarbij die vormverzuimen vervolgens in voldoende mate zijn hersteld om het proces als geheel eerlijk te laten verlopen.’

Bewijsuitsluiting

De Hoge Raad heeft in het arrest *Onbevoegde hulpofficier* (ECLI:NL:HR:2013:BY5321) drie categorieën van gevallen onderscheiden waarin bewijsuitsluiting als rechtsgevolg kan worden verbonden aan een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv. Allereerst gaat het om gevallen waarin het uitsluiten van bepaalde resultaten van het opsporingsonderzoek van het gebruik voor het bewijs, noodzakelijk is om een schending van artikel 6 EVRM te voorkomen. Deze categorie blijft onverkort bestaan.

De Hoge Raad komt wel tot een wijziging met betrekking tot de twee andere categorieën:

- ‘gevallen waarin het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM niet (rechtstreeks) aan de orde is, maar sprake is van een ander belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel dat in aanzienlijke mate is geschonden’ en ‘toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk (kan) worden geacht als middel om toekomstige vergelijkbare vormverzuimen die onrechtmatige bewijsgaring tot gevolg hebben te voorkomen en een krachtige stimulans te laten bestaan tot handelen in overeenstemming met de voorgeschreven norm’,

- ‘de – zeer uitzonderlijke – situatie (waarin het verzekeren van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM de rechter niet noopt tot toepassing van bewijsuitsluiting en evenmin sprake is van een op zichzelf reeds zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte, maar) waarin het desbetreffende vormverzuim naar uit objectieve gegevens blijkt zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat en de verantwoordelijke autoriteiten zich, vanaf het moment waarop dit structurele verzuim hun bekend moet zijn geweest, onvoldoende inspanningen hebben getroost overtredingen van het desbetreffende voorschrift te voorkomen’.

De Hoge Raad is nu van oordeel dat kan worden volstaan met een gemeenschappelijk, meer globaal beoordelingskader. De Hoge Raad komt tot deze overweging ‘omdat deze twee categorieën in de praktijk niet steeds goed te scheiden zijn en toepassing daarvan als te complex wordt ervaren’. Dat lijkt mij niet de ware reden. Aan de derde categorie werden zulke hoge eisen gesteld, dat zich in de praktijk nooit een voorbeeld van deze categorie heeft voorgedaan of ooit zal voordoen.

Dat nieuwe gemeenschappelijke beoordelingskader ziet op ‘gevallen waarin sprake is van een vormverzuim waarbij het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM niet (rechtstreeks) aan de orde is, maar waarbij het gaat om de schending van een ander strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel’. Indien er sprake is van een ‘ernstige schending van een strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel, dan kan onder omstandigheden toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk worden geacht als

rechtsstatelijke waarborg en als middel om met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden en daarmee als middel om te voorkomen dat vergelijkbare vormverzuimen in de toekomst zullen plaatsvinden. Of daartoe grond bestaat, beoordeelt de rechter aan de hand van de in artikel 359a lid 2 Sv genoemde beoordelingsfactoren en met inachtneming van het uitgangspunt van subsidiariteit. In het bijzonder dient de rechter te beoordelen of het vormverzuim zodanig ernstig is dat niet met strafvermindering kan worden volstaan, maar bewijsuitsluiting gerechtvaardigd is. Daarbij moet acht worden geslagen op de negatieve effecten die aan bewijsuitsluiting zijn verbonden, gelet op de zwaarwegende belangen van waarheidsvinding, van de vervolging en berechting van (mogelijk zeer ernstige) strafbare feiten, en in voorkomend geval van de rechten van slachtoffers. Voor het bepalen van de ernst van het vormverzuim kan mede betekenis toekomen aan het verwijt dat aan politie en justitie kan worden gemaakt en aan de omstandigheid dat een vormverzuim zich bij herhaling blijkt voor te doen, maar ook aan de omstandigheid dat door politie en justitie al maatregelen zijn getroffen om (verdere) herhaling tegen te gaan' (r.o. 2.4.4).

De (absurde) eisen die aan de derde categorie werden gesteld, behoren nu inderdaad tot het verleden. Het enige wat daarvan is overgebleven is de wegingsfactor dat politie en justitie al maatregelen hebben getroffen om herhaling te voorkomen.

Niet-ontvankelijkverklaring

De Hoge Raad heeft in het *Afvoerpijp*-arrest een zware eis gesteld aan dit rechtgevolg:

'Niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging komt als in art. 359a Sv voorzien rechtsgevolg slechts in uitzonderlijke gevallen in aanmerking. Daarvoor is alleen plaats ingeval het vormverzuim daarin bestaat dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.'

De Hoge Raad verduidelijkt in het nieuwe overzichtsarrest de toepassing van deze maatstaf als volgt.

'De strekking van deze maatstaf is dat in het geval dat een zodanig ernstige inbreuk op het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak is gemaakt dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging plaatsvindt. Het moet dan gaan om een onherstelbare inbreuk op het recht op een eerlijk proces die niet op een aan de eisen van een behoorlijke en effectieve verdediging beantwoordende wijze is of kan worden gecompenseerd'

(r.o. 2.5.2).

Nieuw is echter dat niet meer hoeft te worden vastgesteld dat de betreffende inbreuk op het recht op een eerlijk proces doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte heeft plaatsgevonden. Door het wegvallen van dit onderdeel van het criterium wordt dit criterium een stuk overzichtelijker.

Als voorbeelden voor deze sanctie worden gegeven: handelen in strijd met het uitlokingsverbod (HR 29 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0655), en gedragingen van politie en justitie die ertoe hebben geleid dat de waarheidsvinding door de rechter onmogelijk is gemaakt (HR 8 september 1998, ECL:NL:HR:1998:ZD1239).

Beoordeling van de feitelijke grondslag van verweren

De Hoge Raad wijdt tot slot nog enige overwegingen aan de wijze waarop de feitenrechter onderzoek moet doen naar het vormverzuim.

‘Indien het verweer wordt gevoerd dat zich een vormverzuim heeft voorgedaan en dat dit moet leiden tot een van de in artikel 359a lid 1 Sv genoemde rechtsgevolgen, moet de rechter beoordelen of de aan dat verweer ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden aannemelijk zijn geworden’ (r.o. 2.6.1).

‘De rechter kan echter een dergelijk verweer zonder onderzoek naar de feitelijke grondslag daarvan verwerpen indien hij tot het oordeel komt dat wat is aangevoerd – ware het juist – niet noopt tot één van de in artikel 359a lid 1 Sv genoemde rechtsgevolgen, bijvoorbeeld omdat het aangevoerde hooguit kan leiden tot de enkele constatering van een vormverzuim’ (r.o. 2.6.2).

Hoe de feitenrechter tot dit oordeel kan komen zonder onderzoek naar de feitelijke grondslag is mij echter een raadsel. Door de nadere invulling van strafvermindering komt het daarbij toch juist aan op de ernst van het verzuim.

De feitenrechter krijgt van de Hoge Raad ook de mogelijkheid om uit te gaan van de juistheid van de feitelijke grondslag van het verweer en op grond daarvan over te gaan tot het toepassen van het rechtsgevolg. Deze laatste werkwijze mag (slechts) worden toegepast bij verweren die betrekking hebben op vormverzuimen die grond kunnen geven tot een beperkte strafvermindering en die berusten op een niet-onaannemelijke feitelijke grondslag, terwijl het doen van nadere en definitieve vaststellingen (de duur van) het strafproces onevenredig zou belasten. Het staat de feitenrechter verder ook vrij om – naar aanleiding van een verweer maar ook ambtshalve – bij de straftoemeting in enigerlei mate rekening te houden met nadelige

gevolgen voor de verdachte van de uitoefening van bevoegdheden tijdens de opsporing, ook als die gevolgen niet zijn veroorzaakt door een vormverzuim (vgl. in verband met media-aandacht over de strafzaak HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3024 en met betrekking tot geweldgebruik door de politie HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1590).

Tot slot

Heeft dit nieuwe overzichtsarrest nu meer duidelijkheid gegeven? Daar valt geen eenduidig antwoord op te geven. De Hoge Raad herhaalt het standpunt dat op de strafrechter niet de taak en verantwoordelijkheid rust de rechtmatigheid en de integriteit van het optreden van politie en justitie als geheel te bewaken. Dat vind ik jammer omdat steeds duidelijker wordt dat dit toezicht nergens (op onafhankelijke) wijze plaatsvindt, maar wel begrijpelijk. De zittingsrechter is inderdaad geen tuchtrechter.

De duidelijkheid die de Hoge Raad in dit arrest heeft gecreëerd, zit in het feit dat de drie wettelijke sancties op vormverzuim nog nadrukkelijker van elkaar kunnen worden onderscheiden.

Als er vormverzuimen zijn geconstateerd in het voorbereidende onderzoek van deze verdachte naar het ten laste gelegde feit, is het afhankelijk van het geconstateerde verzuim welke sanctie volgt. Inbreuken op artikel 8 EVRM (recht op privacy en lichamelijke integriteit) leiden (in beginsel) tot strafvermindering indien aan de (overige) voorwaarden voor strafvermindering is voldaan. Inbreuken op artikel 6 EVRM leiden (in beginsel) tot bewijsuitsluiting. Niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging volgt als zwaarste sanctie slechts in het geval dat een zodanig ernstige inbreuk op het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak is gemaakt dat er geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM.

Meer duidelijkheid is ook gecreëerd door de bijstelling van de te beoordelen factoren voor bewijsuitsluiting bij categorie 3 en het criterium voor niet-ontvankelijkheid (het verdwijnen van de voorwaarde dat daardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekort is gedaan).

Tot zover de duidelijkheid die het arrest verschaft. De onduidelijkheid is echter toegenomen door het gebruik van nieuwe raadselachtige zinnen zoals:

‘Verder is strafvermindering niet uitgesloten in gevallen waarin, als gevolg van een of meerdere vormverzuimen, in het verloop van de strafprocedure complicaties zijn opgetreden die het voeren van de verdediging ernstig hebben bemoeilijkt, maar waarbij die vormverzuimen vervolgens in voldoende mate zijn hersteld om het proces als geheel eerlijk te

laten verlopen.’

Hier wordt niet verwezen naar jurisprudentie. Het blijft gissen welke gevallen en dus welke vormverzuimen hiermee worden bedoeld.

Opnieuw zal de praktijk het moeten leren. De vraag is alleen of die praktijk er nog komt of dat het voorstel om het wetboek te moderniseren eerder de eindstreep haalt. In dat geval zal er een nieuw overzichtsarrest moeten komen over de nieuwe open norm ‘het belang van een goede rechtsbedeling’.

ANNOTATIE

‘Wist’ dan wel ‘redelijkerwijs moest vermoeden’.

mr. J.H.J. Verbaan

Commentaar bij HR 13 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:569.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie diefstal en eenvoudig witwassen is bewezen verklaard, onder meer dat het hof in de bewezenverklaring ten onrechte geen keuze gemaakt heeft of de verdachte ‘wist’ dan wel ‘redelijkerwijs moest vermoeden’ dat de voorwerpen die hij voorhanden heeft gehad afkomstig waren uit enig misdrijf.

Het hof heeft bewezen verklaard dat ‘hij in de periode van 18 april 2019 tot en met 28 april 2019, in Nederland, voorwerpen, te weten een mapje met pasjes (onder andere een bankpas, een rijbewijs, een zorgpas en een pas van Rotterdam), voorhanden heeft gehad, terwijl hij wist dan wel redelijkerwijs moest vermoeden dat die voorwerpen – onmiddellijk of middellijk – afkomstig waren uit enig misdrijf’.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 420bis lid 1 aanhef en onder b Sr, artikel 420bis lid 1 Sr, artikel 420quater lid 1 aanhef en onder b Sr en artikel 420quater lid 1 Sr van belang zijn en haalt deze aan. De Hoge Raad overweegt dat de misdrijven van artikel 420bis Sr en artikel 420quater Sr, ter onderscheiding van het eenvoudig (schuld)witwassen in artikel 420bis lid 1 Sr en artikel 420quater lid 1 Sr, ook wel aangeduid worden als gewoon (schuld)witwassen (vgl. ECLI:NL:HR:2016:2842).

De Hoge Raad overweegt dat in het algemeen geldt dat een zogenoemde alternatieve bewezenverklaring toelaatbaar is voor zover een keuze uit de in de tenlastelegging alternatief vermelde kwalificaties voor de strafrechtelijke betekenis van het feit van geen belang is. Een dergelijk belang is in ieder geval aanwezig indien aan de alternatieven ongelijke strafmaxima zijn verbonden (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BO6691, r.o. 2.5.2).

De Hoge Raad overweegt dat in de tenlastelegging vier alternatieven omschreven zijn: witwassen, eenvoudig witwassen, schuldwitwassen dan wel eenvoudig schuldwitwassen. Door bewezen te verklaren dat de voorwerpen afkomstig waren ‘uit enig misdrijf’ (en niet ‘uit enig eigen misdrijf’) en dat die voorwerpen ‘onmiddellijk of middellijk’ (en niet uitsluitend

‘onmiddellijk’) afkomstig waren uit enig misdrijf, heeft het hof in de bewezenverklaring een keuze gemaakt tussen eenvoudig (schuld)witwassen en gewoon (schuld)witwassen. Maar door in het midden te laten of de verdachte ‘wist’ dan wel ‘redelijkerwijs moest vermoeden’ dat de voorwerpen uit enig misdrijf afkomstig waren, heeft het hof in de bewezenverklaring geen keuze gemaakt tussen gewoon witwassen en gewoon schuldwitwassen. De Hoge Raad oordeelt dat die keuze echter niet achterwege had mogen blijven, omdat de in artikel 42obis Sr tegen gewoon witwassen bedreigde gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren hoger is dan de in artikel 42oquater Sr op gewoon schuldwitwassen gestelde gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren.

ANNOTATIE

Verrast door eigen waarneming rechter.

mr. J.H.J. Verbaan

Commentaar bij HR 13 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:509.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie openlijke geweldpleging is bewezen verklaard, dat het hof een eigen waarneming voor het bewijs heeft gebruikt, zonder dat de inhoud van die waarneming ter terechtzitting ter sprake is gebracht, zodat de verdachte daardoor is verrast.

De bewezenverklaring steunt onder meer op het bewijsmiddel:

‘6. De eigen waarneming van dit hof, gedaan ter terechtzitting van 7 januari 2020, dat, nadat verdachte voormelde duw heeft gegeven, op het moment dat ook andere supporters zich bemoeien met het incident, hij bij het duwen, slaan en schoppen van de aangever betrokken is gebleven door te proberen die aangever te duwen en zich daar en toen in ieder geval niet van heeft gedistantieerd.’

Het hof heeft verder overwogen dat door en namens verdachte gesteld is dat hij aangever weliswaar één duw heeft gegeven toen aangever betrokkene bij de keel greep, maar de aangever is door die duw niet ten val gekomen. Met die duw heeft verdachte volgens de verdediging dan ook geen wezenlijke en significante bijdrage geleverd aan het geweld dat is gepleegd jegens aangever.

De getuigen hebben verklaard dat aangever tijdens de voetbalwedstrijd betrokkene bij zijn keel greep. Gelet op deze verklaringen acht het hof het aannemelijk geworden dat aangever verdachte bij de keel heeft gegrepen. Verdachte heeft verklaard dat hij op dat moment de aangever een duw heeft gegeven.

Ter terechtzitting van het hof zijn de beelden die van het ten laste gelegde zijn gemaakt bekeken. De duw waarover verdachte zelf verklaart, is niet op de beelden te zien. Het hof heeft op die beelden echter wel gezien dat, nadat verdachte voormelde duw heeft gegeven, op het moment dat ook andere supporters zich bemoeien met het incident, hij bij het duwen, slaan

en schoppen van aangever betrokken is gebleven door te proberen die aangever te duwen en zich daar en toen in ieder geval niet van heeft gedistantieerd.

Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat verdachte op die tribune van het voetbalstadion Willem II – toen de beveiliging [aangever] wilde interveniëren en orde en rust wilde brengen op die tribune – een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het openlijk in vereniging plegen van geweld jegens de aangever en in zoverre de groep belagers van de aangever tevens getalsmatig heeft versterkt.

Het hof acht op grond van verklaringen van de getuigen en van verdachte zelf, aannemelijk geworden dat de aangever betrokkene bij zijn keel greep en dat verdachte de aangever om die reden heeft geduwd. Het hof is van oordeel dat er in zoverre op dat moment sprake was van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van betrokkene en dat de verdachte ter noodzakelijke verdediging van de aangever heeft mogen reageren op de manier zoals hij heeft gedaan (aangever duwen) en dat zijn handelen proportioneel was. In zoverre acht het hof het handelen van de verdachte dan ook gerechtvaardigd.

Echter is het hof van oordeel dat op de beelden die ter terechtzitting van het hof zijn getoond te zien is dat verdachte ook nadien, als de aangever betrokkene niet meer vast heeft maar de aangever door andere supporters wordt belaagd, daarbij betrokken blijft door te pogen de aangever te duwen. Het hof acht de feiten en omstandigheden die de verdediging in zoverre aan het verweer ten grondslag heeft gelegd, inhoudende dat verdachte op dat moment geen geweldshandelingen meer heeft gepleegd, niet aannemelijk geworden.

Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat de verdachte op dat moment niet meer handelde ter noodzakelijke verdediging van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van betrokkene of hemzelf. Met andere woorden, er was toen geen sprake meer van een noodweersituatie.

Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt in:

‘De verdachte verklaart:

(,,)

U, voorzitter, houdt mij de verklaringen van twee getuigen voor. Tevens houdt u mij voor het proces-verbaal van bevindingen opgemaakt door verbalisant van 20 december 2017, waarin wordt gerelateerd dat “verdachte meerdere malen een duwende beweging maakt richting de steward.” Ik heb één duw gegeven. Verder heb ik niets gedaan en ben ik ook niet in de buurt van de aangever geweest. (...)

De jongste raadsheer houdt verdachte voor dat tijdens het verhoor van verdachte op 20 december 2017, de camerabeelden aan hem zijn getoond. Daar verklaart verdachte dat hij de steward “een paar duwen en flinke tikken gaf, welke niet raak waren”, terwijl hij vandaag verklaart dat hij de steward één duw heeft gegeven.

De verdachte verklaart hij dat tijdens dat verhoor dacht dat gezien te hebben. De politieagenten zeiden: “we zien je dit of dat doen op de camera”. Ik heb dat toen bevestigd. Echter, toen ik later de camerabeelden met mijn raadsman bekeek, bleek het anders te zijn gegaan.

(...)

Tijdens het meerdere keren afspelen van het filmfragment wordt achtereenvolgens opgemerkt:

De voorzitter deelt mede dat uit het dossier blijkt dat verdachte een zwarte pet en een bril op had.

De verdachte verklaart dat de persoon met het blonde haar betrokkene [2] is.

Ik sta achter betrokkene. Ik ga naar betrokkene toe, die onder mij stond. Betrokkene trok aan een shawl. Ik stond rechts van hem. U, voorzitter, houdt mij voor dat u op de beelden ziet dat ik niet naar het voetballen kijk, maar naar de wand. Dat klopt niet.

De raadsman merkt op dat de aangever op dat moment al aanwezig is.

De verdachte verklaart:

Ik stond op anderhalve meter afstand van de wand. Je kijkt langs de wand af naar het voetbalveld naar beneden. U, advocaat-generaal, deelt mede dat u ziet dat de steward naar boven kijkt naar wat er daar gebeurt. Dat klopt. Hij heeft betrokkene dan nog niet bij de keel. Ik ga er dan wel al naartoe omdat ik de schermutseling wilde beëindigen. Dat bij de keel grijpen staat niet op de beelden, mijn duw ook niet. Betrokkene ging wel zo half naar de grond.

De oudste raadsheer stelt vast dat het bij de keel pakken en de duw niet op de beelden staan.

Ik hoor verdachte wel verklaren dat hij al naar aangever en betrokkene toe is gelopen, voordat betrokkene bij de keel werd gepakt en dat hij naar beneden is gelopen, omdat hij hoger stond.

De verdachte verklaart:

Ik stond op dezelfde laag als betrokkene.

De beelden worden nogmaals getoond.

De verdachte verklaart:

Ik wilde er naartoe om hem veilig te stellen.

De raadsman deelt mede dat hij niet heeft gezien op de beelden dat er meerdere duwen en flinke tikken zijn gegeven, die overigens niet raak waren zoals bij de politie is gerelateerd. De advocaat-generaal deelt mede dat hij wel contact ziet, maar niet het grijpen bij de keel.

De voorzitter stelt vast:

Op de beelden zie ik medeverdachte [2]. Achter [2] zie ik verdachte, hij staat tussen [2] en de wand. Verdachte gaat naar de wand toe. Hij gaat achter [2] langs. Dan zou daar het door verdachte beschreven incident, het bij de keel grijpen en duwen, moeten hebben plaatsgevonden.

De verdachte verklaart:

Dat klopt, maar dat is vanuit deze hoek niet te zien.

De beelden worden nogmaals getoond.

De jongste raadsheer, deelt mede dat hij tijdens de beelden een arm ziet, waarna de steward een stap naar achteren maakt.

De verdachte verklaart:

Je ziet [2] en je zag ook op de beelden dat betrokkene naar achteren wordt geduwd. De duw waardoor de steward een beweging naar achteren maakt, die is niet door mij gegeven.

Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte daar het woord gevoerd overeenkomstig de pleitnota die aan het procesverbaal is gehecht. Deze pleitnota houdt onder meer in dat cliënt een duw bekend heeft. Dat lijkt niet de duw te zijn, die de aangever omschrijft. Immers hij stelt door een duw ter val te zijn gekomen. In één proces-verbaal van bevindingen met betrekking tot de beelden staat dat cliënt “duwende bewegingen in de richting van de aangever maakt”. Dit procesverbaal is door de rechtbank niet gebezigd voor het bewijs. Ik verzoek u hetzelfde te doen. Ik meen dat een duwende beweging geen duw is. Net als dat als een trappende beweging geen (rake) trap is. Op die beelden is, zo meent de verdediging, in het geheel geen duw te zien.’

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop moet worden gesteld dat

wil de eigen waarneming van de rechter als wettig bewijsmiddel kunnen meewerken tot het bewijs, dan zal deze, naar artikel 340 Sv voorschrijft, bij het onderzoek ter terechtzitting moeten zijn gedaan, zodat ook zowel de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie als de verdachte en de raadsman die waarneming hebben kunnen doen en de gelegenheid hebben gehad zich daaromtrent bij de behandeling van de zaak uit te laten (vgl. ECLI:NL:HR:2006:AX6414). Het is in zijn algemeenheid niet vereist dat de rechter zijn eigen, bij gelegenheid van het onderzoek ter terechtzitting gedane waarneming aldaar ter sprake brengt. Niettemin is de rechter gehouden dat wel te doen, indien de procespartijen door het latere gebruik van die eigen waarneming voor het bewijs zouden worden verrast omdat zij met (de inhoud of de strekking van) de waarneming van de rechter geen rekening behoeven te houden. Of daarvan sprake is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals het procesverloop, de aard van de waarneming en het verband van die waarneming met het voorhanden bewijsmateriaal (vgl. ECLI:NL:HR:2019:1414).

De Hoge Raad overweegt dat blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep daar een proces-verbaal van de politie ter sprake is gebracht waarin is gerelateerd dat op camerabeelden is waargenomen dat de verdachte ‘meerdere malen een duwende beweging maakt richting de steward’. Ook is daar ter sprake gebracht dat de verdachte bij de politie naar aanleiding van getoonde camerabeelden heeft verklaard dat hij de steward ‘een paar duwen en flinke tikken gaf, welke niet raak waren’. Verder heeft de raadsman van de verdachte zich ter terechtzitting in hoger beroep in relatie tot die verklaring uitgelaten over de getoonde camerabeelden, en heeft hij in zijn pleitnota in hoger beroep een standpunt ingenomen over de duwende bewegingen richting de steward, bedoeld in het voornoemde proces-verbaal van de politie.

De Hoge Raad oordeelt dat het kennelijke oordeel van het hof dat, gelet op dit procesverloop en op de inhoud van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal, de verdediging niet verrast zou worden door het gebruik voor het bewijs van de waarneming van het hof, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat die waarneming – die er kort gezegd op neerkomt dat de gedragingen van de verdachte zich niet beperkten tot een eenmalige duw – niet wezenlijk verschilt van de inhoud van de door het hof voorgehouden stukken.

RECHTSPRAAK

OM-cassatie tegen beschikking hof waarbij advocaat-generaal bij het hof niet-ontvankelijk is verklaard in zijn vorderingen om de schorsing van een bevel tot bewaring op te heffen en vervolgens de gevangenhouding te bevelen.

OM-cassatie tegen beschikking hof waarbij advocaat-generaal bij het hof niet-ontvankelijk is verklaard in zijn vorderingen om de schorsing van een bevel tot bewaring op te heffen en vervolgens de gevangenhouding te bevelen.

Het cassatiemiddel komt op tegen de niet-ontvankelijkverklaring door het hof van het openbaar ministerie in zijn vorderingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis. Het betreft de vordering tot opheffing van de schorsing van de bewaring en de vordering tot gevangenhouding.

Het cassatiemiddel klaagt in de eerste plaats dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat een geschorst bevel bewaring van rechtswege eindigt op de dag na het vonnis van de rechtbank.

Over de beëindiging van de voorlopige hechtenis in verband met de einduitspraak in eerste aanleg bepaalt de wet slechts dat de rechtbank 'een bevel tot voorlopige hechtenis', dus ook een geschorst bevel tot bewaring, dient op te heffen in de gevallen als bedoeld in artikel 72 lid 3 en lid 4 Sv. Het oordeel van het hof dat een geschorst bevel tot bewaring als zodanig van rechtswege eindigt op de dag na het vonnis, strookt daarmee niet.

Het middel klaagt daarover terecht.

Het cassatiemiddel klaagt voorts over het oordeel van het hof dat de wet geen rechtsingang biedt om de gevangenhouding te gelasten in het geval dat de verdachte zich in bewaring bevindt na aantekening van beroep tegen de einduitspraak.

Uit het wettelijk stelsel vloeit als uitgangspunt voort dat na het instellen van hoger beroep de hogerberoepsrechter de bevoegde instantie is met betrekking tot beslissingen over de

voorlopige hechtenis, dus ook over de opheffing van een schorsing van de bewaring. Artikel 75 lid 1 Sv bepaalt, in overeenstemming met het zojuist genoemde uitgangspunt, dat bevelen tot gevangenneming, gevangenhouding dan wel de verlenging daarvan na de aantekening van beroep tegen de einduitspraak worden gegeven door de rechter in hoogste feitelijke aanleg. Uit deze bepaling volgt daarom dat de rechter in hoogste feitelijke aanleg een bevel gevangenhouding kan geven, ook in het uitzonderlijke geval dat een verdachte zich in dit stadium in bewaring bevindt. De omstandigheid dat artikel 75 lid 1 Sv niet artikel 65 lid 1 Sv van overeenkomstige toepassing verklaart, maakt dit niet anders. In het geval de bewaring van de verdachte is geschorst, heft het hof deze schorsing op alvorens het bevel tot gevangenhouding te geven, omdat uit artikel 65 lid 1 Sv volgt dat alleen van een verdachte die zich in bewaring bevindt de gevangenhouding kan worden bevolen.

Ook deze klacht is terecht voorgesteld.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:516

Zaaknummer: 20/01703

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

Wetsartikelen: 65 Sv, 72 Sv en 75 Sv

RECHTSPRAAK

Middel over onttrekking aan het verkeer van aantal tassen en horloges.

Middel over onttrekking aan het verkeer van aantal tassen en horloges.

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat de voorwerpen op de beslaglijst met de nummers 1 tot en met 5 en 7 tot en met 9 vatbaar zijn voor onttrekking aan het verkeer.

Het hof heeft geoordeeld dat de op de beslaglijst genoemde voorwerpen van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet. Dat oordeel is echter zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Verder heeft het hof in zijn uitspraak niet geoordeeld dat die voorwerpen kunnen dienen om soortgelijke feiten als het bewezen verklaarde feit te begaan of voor te bereiden, dan wel de opsporing van dergelijke feiten te belemmeren. De oplegging van de maatregel van onttrekking aan het verkeer is daarom ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de beslissing tot onttrekking aan het verkeer van de hiervoor onder 3.2.2 vermelde in beslag genomen voorwerpen en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:571

Zaaknummer: 20/01194

Rechters: J. de Hullu, M.J. Borgers en A.E.M. Röttgering

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

Wetsartikelen: 36b Sr

RECHTSPRAAK

Rekening houden met een nog niet onherroepelijk feit bij de strafoplegging.

Rekening houden met een nog niet onherroepelijk feit bij de strafoplegging.

Het cassatiemiddel klaagt over de strafmotivering.

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Het staat de rechter vrij om bij de strafoplegging rekening te houden met een niet ten laste gelegd feit, onder meer wanneer de verdachte voor dit feit onherroepelijk is veroordeeld en de vermelding van dit feit dient ter nadere uitwerking van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte (vgl. HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9968). Daarbij wordt, mede gelet op het bepaalde in artikel 78b Sr, met een onherroepelijke veroordeling gelijkgesteld een onherroepelijke strafbeschikking.

Indien in zulke gevallen het vermelden van een niet ten laste gelegd – al dan niet soortgelijk – feit aanleiding geeft tot strafverzwaring, dient de veroordeling dan wel de strafbeschikking ter zake van dat feit in beginsel onherroepelijk te zijn op het moment dat deze in het vonnis of het arrest bij de strafoplegging in aanmerking wordt genomen. Wanneer evenwel met de vermelding van het niet ten laste gelegde feit bij de strafoplegging in het bijzonder gewicht wordt toegekend aan de omstandigheid dat de verdachte niettegenstaande een eerdere veroordeling of een eerdere strafbeschikking zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan zo een strafbaar feit – bijvoorbeeld doordat in de strafmotivering wordt vermeld dat die veroordeling of die strafbeschikking de verdachte niet heeft weerhouden opnieuw zo een strafbaar feit te begaan – dient de veroordeling of de strafbeschikking ter zake van dat niet tenlastegelegde feit reeds onherroepelijk te zijn ten tijde van het begaan van het feit waarop de strafoplegging betrekking heeft.

In de overweging van het hof dat ‘verdachte reeds eerder is veroordeeld voor wederspanningheid. Desondanks heeft verdachte zich opnieuw aan een soortgelijk misdrijf schuldig gemaakt’ komt tot uitdrukking dat het hof in het bijzonder gewicht heeft toegekend aan de omstandigheid dat de verdachte niettegenstaande een eerdere veroordeling voor

wederspanningheid zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan zo'n strafbaar feit. Deze veroordeling was echter nog niet onherroepelijk ten tijde van het begaan van de wederspanningheid waarop de strafoplegging betrekking heeft. De strafoplegging is daarom ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:570

Zaaknummer: 20/00837

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

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

Wetsartikelen: 359 Sv

RECHTSPRAAK

Is verdachte verrast door het gebruik van eigen waarneming hof zonder dat inhoud van die waarneming ter terechtzitting ter sprake is gebracht?

Is verdachte verrast door het gebruik van eigen waarneming hof zonder dat inhoud van die waarneming ter terechtzitting ter sprake is gebracht?

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof een eigen waarneming voor het bewijs heeft gebruikt, zonder dat de inhoud van die waarneming ter terechtzitting ter sprake is gebracht, zodat de verdachte daardoor is verrast.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. Wil de eigen waarneming van de rechter als wettig bewijsmiddel kunnen meewerken tot het bewijs, dan zal deze, naar artikel 340 Sv voorschrijft, bij het onderzoek ter terechtzitting moeten zijn gedaan, zodat ook zowel de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie als de verdachte en de raadsman die waarneming hebben kunnen doen en de gelegenheid hebben gehad zich daaromtrent bij de behandeling van de zaak uit te laten (vgl. HR 29 augustus 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX6414). Het is in zijn algemeenheid niet vereist dat de rechter zijn eigen, bij gelegenheid van het onderzoek ter terechtzitting gedane waarneming aldaar ter sprake brengt. Niettemin is de rechter gehouden dat wel te doen, indien de procespartijen door het latere gebruik van die eigen waarneming voor het bewijs zouden worden verrast omdat zij met (de inhoud of de strekking van) de waarneming van de rechter geen rekening behoeften te houden. Of daarvan sprake is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals het procesverloop, de aard van de waarneming en het verband van die waarneming met het voorhanden bewijsmateriaal (vgl. HR 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414).

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep, zoals weergegeven onder 2.2.4, is daar een proces-verbaal van de politie ter sprake gebracht waarin is gerelateerd dat op camerabeelden is waargenomen dat de verdachte 'meerdere malen een duwende beweging maakt richting de steward'. Ook is daar ter sprake gebracht dat de verdachte bij de politie naar aanleiding van getoonde camerabeelden heeft verklaard dat hij de steward 'een paar duwen en

flinke tikken gaf, welke niet raak waren'. Verder heeft de raadsman van de verdachte zich ter terechtzitting in hoger beroep in relatie tot die verklaring uitgelaten over de getoonde camerabeelden, en heeft hij in zijn pleitnota in hoger beroep een standpunt ingenomen over de duwende bewegingen richting de steward, bedoeld in het voornoemde proces-verbaal van de politie.

Het kennelijke oordeel van het hof dat, gelet op dit procesverloop en op de inhoud van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal, de verdediging niet verrast zou worden door het gebruik voor het bewijs van de waarneming van het hof, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat die waarneming – die er kort gezegd op neerkomt dat de gedragingen van de verdachte zich niet beperkten tot een eenmalige duw – niet wezenlijk verschilt van de inhoud van de door het hof voorgehouden stukken.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:509

Zaaknummer: 20/00241

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

Advocaten: M. Berndsén

Wetsartikelen: 340 Sv

RECHTSPRAAK

Door in het midden te laten of verdachte ‘wist’ dan wel ‘redelijkerwijs moest vermoeden’ dat voorwerpen uit enig misdrijf afkomstig waren, heeft hof in bewezenverklaring geen keuze gemaakt tussen gewoon witwassen en gewoon schuldwitwassen.

Door in het midden te laten of verdachte ‘wist’ dan wel ‘redelijkerwijs moest vermoeden’ dat voorwerpen uit enig misdrijf afkomstig waren, heeft hof in bewezenverklaring geen keuze gemaakt tussen gewoon witwassen en gewoon schuldwitwassen.

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof in de bewezenverklaring ten onrechte geen keuze heeft gemaakt of de verdachte ‘wist’ dan wel ‘redelijkerwijs moest vermoeden’ dat de voorwerpen die hij voorhanden heeft gehad afkomstig waren uit enig misdrijf.

De misdrijven van artikel 420bis Sr en artikel 420quater Sr worden, ter onderscheiding van het eenvoudig (schuld)witwassen in artikel 420bis lid 1 Sr en artikel 420quater lid 1 Sr, ook wel aangeduid als gewoon (schuld)witwassen (vgl. HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2842).

In het algemeen geldt dat een zogenoemde alternatieve bewezenverklaring toelaatbaar is voor zover een keuze uit de in de tenlastelegging alternatief vermelde kwalificaties voor de strafrechtelijke betekenis van het feit van geen belang is. Een dergelijk belang is in ieder geval aanwezig indien aan de alternatieven ongelijke strafmaxima zijn verbonden (vgl. HR 5 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO6691, r.o. 2.5.2).

In de tenlastelegging zijn vier alternatieven omschreven: witwassen, eenvoudig witwassen, schuldwitwassen dan wel eenvoudig schuldwitwassen. Door bewezen te verklaren dat de voorwerpen afkomstig waren ‘uit enig misdrijf’ (en niet ‘uit enig eigen misdrijf’) en dat die voorwerpen ‘onmiddellijk of middellijk’ (en niet uitsluitend ‘onmiddellijk’) afkomstig waren uit enig misdrijf, heeft het hof in de bewezenverklaring een keuze gemaakt tussen eenvoudig (schuld)witwassen en gewoon (schuld)witwassen. Maar door in het midden te laten of de

verdachte 'wist' dan wel 'redelijkerwijs moest vermoeden' dat de voorwerpen uit enig misdrijf afkomstig waren, heeft het hof in de bewezenverklaring geen keuze gemaakt tussen gewoon witwassen en gewoon schuldwitwassen. Die keuze had echter niet achterwege mogen blijven, omdat de in artikel 420bis Sr tegen gewoon witwassen bedreigde gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren hoger is dan de in artikel 420quater Sr op gewoon schuldwitwassen gestelde gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren.

Het cassatiemiddel is in zoverre terecht voorgesteld.

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 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: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:569

Zaaknummer: 19/05754

Rechters: J. de Hullu, M.J. Borgers en C. Caminada

Advocaten: M.G. Cantarella en D.J.G.J. Cornelissen

Wetsartikelen: 420bis Sr en 420quater Sr

RECHTSPRAAK

Middel over afgewezen aanhoudingsverzoek, omdat verdachte enige tijd naar buiten is gegaan omdat hij frisse lucht nodig had en vervolgens tegen raadsman heeft gezegd dat ‘het echt niet meer ging’.

Middel over afgewezen aanhoudingsverzoek, omdat verdachte enige tijd naar buiten is gegaan omdat hij frisse lucht nodig had en vervolgens tegen raadsman heeft gezegd dat ‘het echt niet meer ging’.

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

Een verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting kan op de terechtzitting worden gedaan door de verdachte of zijn raadsman die daartoe door de verdachte op grond van artikel 279 Sv is gemachtigd. Ook de raadsman die niet is gemachtigd tot het voeren van de verdediging van de verdachte die op de terechtzitting niet is verschenen, kan daar een verzoek doen tot aanhouding van het onderzoek op de terechtzitting voor zover dat verzoek wordt gedaan met het oog op de effectuering van het aanwezigheidsrecht van de verdachte of ten behoeve van het alsnog verkrijgen van de in artikel 279 lid 1 Sv bedoelde machtiging. Overeenkomstig artikel 329 en 330 Sv wordt beslist op het verzoek nadat het openbaar ministerie daaromtrent is gehoord.

De verdachte of zijn raadsman moet concreet de omstandigheid aanvoeren die aan het verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting ten grondslag ligt. Indien zo'n omstandigheid niet wordt aangevoerd, mag de rechter het verzoek om die reden afwijzen.

In de regel mag van de verdachte of diens raadsman worden gevergd dat hij ter staving van het verzoek (alsnog) de gegevens verstrekt die de rechter met het oog op de te nemen beslissing noodzakelijk acht. Als de rechter de omstandigheid die aan het verzoek ten grondslag is gelegd, niet zonder meer aannemelijk acht, kan hij gevolgen verbinden aan de omstandigheid dat het verzoek onvoldoende door bewijsstukken is gestaafd en/of aan zijn verlangen tot aanvulling niet (genoegzaam) is voldaan.

Voor het oordeel dat de omstandigheid die aan het verzoek ten grondslag is gelegd, niet aannemelijk is, volstaat echter niet steeds de vaststelling dat die omstandigheid onvoldoende is onderbouwd. Het is immers mede afhankelijk van de aard van de aangevoerde reden – in het bijzonder of het gaat om een omstandigheid die zich onverwacht aandient, bijvoorbeeld in verband met ziekte van de verdachte – of, alvorens wordt beslist op het verzoek, gelegenheid dient te worden geboden het verzoek van een nadere toelichting te voorzien en/of op een later moment (alsnog) bewijsstukken over te leggen. Opmerking verdient echter dat de rechter het bieden van die gelegenheid en het nemen van een beslissing over de aannemelijkheid van de omstandigheid die aan het verzoek ten grondslag is gelegd, achterwege kan laten op grond van zijn oordeel dat wat is aangevoerd – ware het juist – in de hierna weer te geven afweging van belangen niet tot toewijzing van het verzoek leidt.

Nadat in voorkomende gevallen gelegenheid is geboden voor een nadere toelichting of het overleggen van bewijsstukken, kan de rechter het verzoek reeds – dat wil zeggen: zonder tot die afweging van belangen over te gaan – afwijzen op de grond dat de omstandigheid die aan het verzoek ten grondslag is gelegd, niet aannemelijk is.

Wanneer zich niet het geval voordoet dat de omstandigheid die aan het verzoek ten grondslag is gelegd, niet aannemelijk is geoordeeld, dient de rechter een afweging te maken tussen alle bij aanhouding van het onderzoek op de terechtzitting betrokken belangen. Het gaat daarbij om het belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van zijn in artikel 6 lid 3 EVRM gewaarborgde aanwezigheidsrecht – waaronder het recht om zich in zijn afwezigheid op de terechtzitting door een daartoe uitdrukkelijk gemachtigde raadsman te doen verdedigen – en, kort gezegd, het belang dat niet alleen de verdachte maar ook de samenleving heeft bij een doeltreffende en spoedige berechting. Van deze afweging, waarbij de aan het verzoek tot aanhouding ten grondslag gelegde gronden moeten worden betrokken, dient de rechter in geval van afwijzing van het verzoek blijk te geven in de motivering van zijn beslissing.

In het specifieke geval dat de verdachte wegens ziekte is verhinderd op de terechtzitting te verschijnen en in verband daarmee schorsing van het onderzoek heeft verzocht of heeft doen verzoeken, voldoet de rechter aan dit verzoek zodat de verdachte alsnog de gelegenheid krijgt aanwezig te zijn bij de behandeling van zijn zaak op de terechtzitting. Bijzondere omstandigheden kunnen echter meebrengen dat de rechter tot het oordeel komt dat het belang van een behoorlijke strafvordering – dat de afdoening van de zaak binnen een redelijke termijn omvat – ernstig in het gedrang zou komen, wanneer het onderzoek op de terechtzitting zou worden geschorst en dat dit belang onder de gegeven omstandigheden zwaarder moet wegen dan het belang van de verdachte om bij de behandeling van zijn zaak tegenwoordig te zijn. Buiten deze situatie van verhindering wegens ziekte van de verdachte geldt in het algemeen dat niet op voorhand kan worden aangegeven hoe vorenstaande

belangenafweging zal moeten uitvallen. De rechter dient deze afweging te maken in de concrete omstandigheden van het geval en, bij afwijzing van het verzoek tot aanhouding, de daarop gebaseerde beslissing te motiveren. In cassatie kan die motivering alleen op haar begrijpelijkheid worden getoetst (vgl. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1896).

Aan het aanhoudingsverzoek is de omstandigheid ten grondslag gelegd dat de verdachte, die tijdig voor de zitting aanwezig was in het gerechtsgebouw, enige tijd naar buiten is gegaan omdat hij frisse lucht nodig had en vervolgens tegen zijn raadsman heeft gezegd dat 'het echt niet meer ging'. Het hof heeft het aanhoudingsverzoek afgewezen omdat het niet aannemelijk achtte dat de verdachte niet ter terechtzitting kon verschijnen, nu hij op tijd in het gerechtsgebouw aanwezig was en niet is gebleken wat er precies met hem aan de hand was en waarom hij vertrokken is. Daarin ligt als oordeel van het hof besloten dat de omstandigheid die aan het aanhoudingsverzoek ten grondslag is gelegd, niet aannemelijk is. Dat oordeel is niet zonder meer begrijpelijk, in aanmerking genomen dat het aanhoudingsverzoek een omstandigheid betreft die zich kennelijk onverwacht aandiende en het hof niet de gelegenheid heeft geboden – al dan niet na een korte onderbreking van het onderzoek ter terechtzitting – het verzoek nader te onderbouwen. Het hof heeft daarnaast ook niet blijk gegeven van een afweging van de belangen als onder 2.3 vermeld, die – als ervan zou worden uitgegaan dat de aan het aanhoudingsverzoek ten grondslag gelegde omstandigheid juist is – de afwijzing van het verzoek kan dragen. Het cassatiemiddel slaagt daarom.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:567

Zaaknummer: 19/04775

Rechters: J. de Hullu, M.J. Borgers en C. Caminada

Advocaten: J.T.C.M. Crepin

Wetsartikelen: 279 Sv en 281 Sv

RECHTSPRAAK

Rekening houden met niet ten laste gelegd feit bij strafoplegging.

Rekening houden met niet ten laste gelegd feit bij strafoplegging.

Middel

Het cassatiemiddel klaagt over de strafmotivering, in het bijzonder over de overweging van het hof dat de ‘verdachte het bij herhaling voor elkaar krijgt op deze manier bij justitie in beeld te geraken’.

Het hof heeft bij de strafoplegging rekening gehouden met de omstandigheid dat uit een de verdachte betreffend Uittreksel Justitiële Documentatie van 26 augustus 2019 blijkt dat hij niet alleen eerder wegens soortgelijke delicten is veroordeeld, maar ook ‘inmiddels’ – waarmee het hof kennelijk het oog heeft gehad op de periode na de in de onderhavige zaak bewezen verklaarde woninginbraak op 7 juli 2017 – ‘opnieuw bij justitie in beeld [is] wegens (mogelijke) betrokkenheid bij soortgelijke delicten’. Het hof heeft deze nieuwe verdenkingen ‘op zichzelf’ niet in strafverzwarende zin meegewogen, maar wel de omstandigheid dat ‘verdachte het bij herhaling voor elkaar krijgt op deze manier bij justitie in beeld te geraken’. Gelet op het Uittreksel Justitiële Documentatie van 26 augustus 2019 dat zich bij de stukken bevindt kan het hof met ‘deze nieuwe verdenkingen’ uitsluitend hebben gedoeld op twee vermeldingen onder het kopje ‘openstaande zaken betreffende misdrijven’, te weten verdenkingen van (i) een woninginbraak op 20 november 2017 te [plaats] en (ii) een poging tot een woninginbraak op 26 januari 2019 te [plaats].

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Het staat de rechter vrij om bij de strafoplegging rekening te houden met een niet ten laste gelegd feit, onder meer wanneer de verdachte voor dit feit onherroepelijk is veroordeeld en de vermelding van dit feit dient ter nadere uitwerking van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte (vgl. HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9968). Daarbij wordt, mede gelet op het bepaalde in artikel 78b Sr, met een onherroepelijke veroordeling gelijkgesteld een onherroepelijke strafbeschikking.

Indien in zulke gevallen het vermelden van een niet ten laste gelegd – al dan niet soortgelijk – feit aanleiding geeft tot strafverzwaring, dient de veroordeling dan wel de strafbeschikking ter zake van dat feit in beginsel onherroepelijk te zijn op het moment dat deze in het vonnis of het arrest bij de strafoplegging in aanmerking wordt genomen. Wanneer evenwel met de vermelding van het niet ten laste gelegde feit bij de strafoplegging in het bijzonder gewicht wordt toegekend aan de omstandigheid dat de verdachte niettegenstaande een eerdere veroordeling of een eerdere strafbeschikking zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan zo een strafbaar feit – bijvoorbeeld doordat in de strafmotivering wordt vermeld dat die veroordeling of die strafbeschikking de verdachte niet heeft weerhouden opnieuw zo een strafbaar feit te begaan – dient de veroordeling of de strafbeschikking ter zake van dat niet ten laste gelegde feit reeds onherroepelijk te zijn ten tijde van het begaan van het feit waarop de strafoplegging betrekking heeft.

Indien de rechter in verband met de strafoplegging melding maakt van een niet ten laste gelegd feit mag ervan worden uitgegaan dat die omstandigheid in strafverzwarende zin is betrokken in de strafoplegging. Dit kan anders zijn indien uit de strafmotivering blijkt dat de vermelding van een niet ten laste gelegd feit niet tot strafverzwaring aanleiding heeft gegeven, bijvoorbeeld omdat die vermelding is opgenomen naar aanleiding van hetgeen door de verdediging over de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, waaronder begrepen de justitiële documentatie, is aangevoerd (vgl. HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2391).

Het hof heeft in de strafmotivering als relevante omstandigheid benoemd ‘dat verdachte het bij herhaling voor elkaar krijgt (...) bij justitie in beeld te geraken’. Daarbij heeft het hof acht geslagen op eerdere onherroepelijke veroordelingen en daarnaast in aanmerking genomen dat de verdachte ‘inmiddels opnieuw bij justitie in beeld [is] wegens (mogelijke) betrokkenheid bij soortgelijke delicten’. Het hof heeft daarmee feiten in de strafmotivering betrokken waarvoor de verdachte op het moment waarop het hof arrest wees, niet onherroepelijk was veroordeeld. De strafmotivering voldoet in zoverre niet aan de eisen die daaraan worden gesteld. Het cassatiemiddel klaagt daarover terecht. Dat hoeft echter niet tot cassatie te leiden. Het hof heeft immers tevens overwogen dat het ‘deze nieuwe verdenkingen op zichzelf niet in strafverzwarende zin’ laat meewerken. Daarin ligt als niet onbegrijpelijk oordeel van het hof besloten dat de eerdere onherroepelijke veroordelingen zelfstandig aanleiding geven tot strafverzwaring.

Het cassatiemiddel faalt.

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 vier maanden.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf, vermindert deze in die zin dat deze drie maanden en drie weken beloopt en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:566

Zaaknummer: 19/04626

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

Advocaten: E.D. van Elst

Wetsartikelen: 359 Sv