

## Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 38, 2021

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1702](#) 23-11-2021

Gewoontewitwassen, artikel 420ter Sr. Algemene beschouwingen over het bewijs van de 'gewoonte'.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1744](#) 23-11-2021

Ex artikel 36e lid 9 Sr in mindering brengen op wederrechtelijk verkregen voordeel van in rechte toegekende vordering of schadevergoedingsmaatregel voor zover deze door voormalig echtgenoot van betrokkene is voldaan.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1703](#) 23-11-2021

OM-cassatie over reikwijdte artikel 74 AWR. Is 's hofs oordeel dat ervan moet worden uitgegaan dat de contante gelden waarvoor geen legale bron is gebleken, zijn voortgevloeid uit delicten die bij de belastingwet strafbaar zijn gesteld, begrijpelijk?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1742](#) 23-11-2021

Verdachte niet-ontvankelijk verklaard, terwijl verweer over verontschuldigbaarheid van termijnoverschrijding niet is weerlegd.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1745](#) 23-11-2021

Kan uit bewijsvoering worden afgeleid dat verdachte zelf stroom heeft weggenomen?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1741](#) 23-11-2021

Is verdachte behulpzaam geweest in ontkomen aan nasporing van en/of aanhouding door politie?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1746](#) 23-11-2021

Post-Keskin. Afwijzing toereikend gemotiveerd? Gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs. Schending ondervragingsrecht?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1701](#) 23-11-2021

Zonder vergunning een gewoonte maken van het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener, artikel 2:3a en 1:1 Wft jo. artikel 6 lid 1 onder 3 WED. Is er sprake van een 'gewoonte'?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1747](#) 23-11-2021

Opzet op de dood van het ongeboren kind bij doodslag op echtgenote? Is voor doodslag op een ongeboren kind opzet op de levensvatbaarheid van de vrucht vereist?

**Annotatie**

[Algemene beschouwingen over gewoonte als bedoeld in artikel 42oter Sr.](#)

*mr. J.H.J. Verbaan*

**Annotatie**

[Doodslag echtgenote opzet op dood ongeboren kind?](#)

*mr. J.H.J. Verbaan*

ANNOTATIE

## **Algemene beschouwingen over gewoonte als bedoeld in artikel 42oter Sr.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

### ***Commentaar bij HR 23 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1702.***

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie onder meer medeplegen gewoontewitwassen is bewezen verklaard, over onder meer het oordeel van het hof dat sprake is van het maken van een ‘gewoonte’ van witwassen.

Het hof overweegt ten aanzien van de bewezenverklaring dat de ten laste gelegde (gewoonte)witwas-feiten zich uitstrekken over de periode van 1 oktober 2003 tot en met 15 april 2008 en haalt de bewezen verklaarde feiten daartoe aan.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 42obis lid 1 Sr, artikel 42oter lid 1 Sr van belang zijn en dat de tenlastelegging is toegesneden op artikel 42oter lid 1 Sr jo. artikel 42obis lid 1 Sr en dat daarom aangenomen moet worden dat het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woord ‘gewoonte’ is gebruikt in de betekenis die dat woord heeft in artikel 42oter lid 1 Sr. De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht vooropgesteld moet worden dat het maken van een ‘gewoonte’ soms fungeert als wettelijke strafverzwarringsgrond, in de vorm van een extra bestanddeel of als bijzondere strafbepaling. Of een meervoud aan gedragingen kan worden gekwalificeerd als het maken van een ‘gewoonte’, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij kan onder meer betekenis toekomen aan de aard van de gedragingen en de omstandigheden waaronder deze zijn verricht, alsmede aan het aantal gedragingen en het tijdsbestek waarbinnen deze zich hebben afgespeeld. Daarbij geldt niet de eis dat wordt vastgesteld dat de verdachte ‘de neiging’ had om telkens weer zich schuldig te maken aan het misdrijf (vgl. ECLI:NL:HR:2021:734), of dat die gedragingen zich met een bepaalde minimumfrequentie hebben voorgedaan. De Hoge Raad overweegt dat het maken van een gewoonte van het misdrijf moet worden ten laste gelegd en bewezen verklaard, wil daaraan het wettelijke strafverzwarende gevolg verbonden zijn. In de tenlastelegging komt aan de term ‘gewoonte’ voldoende feitelijke betekenis toe (vgl. ECLI:NL:HR:2015:1770). Als wordt bewezenverklaard dat de verdachte van het plegen van het

misdrijf een gewoonte heeft gemaakt, moet ook dit onderdeel van de bewezenverklaring uit de bewijsvoering kunnen worden afgeleid.

De Hoge Raad overweegt dat het hof vastgesteld heeft dat de verdachte tezamen en in vereniging met (een) ander(en) in de periode van 4 maart 2006 tot en met 3 mei 2007 driemaal een pand heeft verworven en voorhanden heeft gehad en heeft verhuld wie de rechthebbende op die panden was. Het hof heeft daarbij onder meer geoordeeld dat het witwassen ten aanzien van het pand [b-adres] doorwerkte ten aanzien van het pand [c-adres] en ten aanzien van het pand [d-adres], omdat door het eerdere witwassen van het pand [b-adres] ook is verhuld hoe de geldstromen zijn gelopen en wat de herkomst van het geld is. De Hoge Raad oordeelt dat, mede in aanmerking genomen de aard van deze witwashandelingen en de weergegeven omstandigheden waaronder deze zijn verricht, het oordeel dat de verdachte in dit geval een ‘gewoonte’ heeft gemaakt van het plegen van witwassen – gelet op hetgeen is vooropgesteld – geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

ANNOTATIE

## **Doodslag echtgenote opzet op dood ongeborn kind?**

***mr. J.H.J. Verbaan***

***Commentaar bij HR 23 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1747.***

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie doodslag, meermalen gepleegd is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet op de dood van het ongeborn kind, het oordeel van het hof dat voor een veroordeling ter zake van doodslag door het doden van een vrucht niet is vereist dat het opzet van de verdachte erop is gericht dat redelijkerwijs verwacht mag worden dat de vrucht in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven en over het oordeel van het hof dat de bewezen verklaarde gedragingen van de verdachte als gevolg waarvan zowel het slachtoffer als haar ongeborn kind zijn overleden, meerdaadse samenloop als bedoeld in artikel 57 Sr opleveren en geen eendaadse samenloop (artikel 55 lid 1 Sr) of een voortgezette handeling (artikel 56 lid 1 Sr).

Het hof heeft de bewijsvoering van de rechtbank aangevuld en overwogen dat naar zijn oordeel de rechtbank op rechtens correcte wijze komt tot de bewezenverklaring van opzet tot levensberoving aan de hand van een voorwaardelijk opzet-redenering. Het hof heeft daar niets aan toe te voegen.

De omstandigheid dat dit aldus bewezen verklaard opzet niet zonder meer volgt uit de verklaringen van verdachte, zoals de verdediging betoogt, doet hieraan niet af. Daar waar de verdediging aanvoert dat verdachte niet de bedoeling had zijn vrouw van het leven te beroven, verdachte niet kan uitleggen waarom hij zo heeft gehandeld, hij oprecht verdriet heeft over het verlies van zijn vrouw, hij dit nooit zo heeft gewild, hij zich heeft verloren in boosheid, hij – achteraf gezien – niet meer wist wat hij deed en zich niet meer in de hand had, vormen dit geen omstandigheden die in de weg staan om het voor strafbaarheid van zijn handelen benodigde opzet aan verdachte toe te rekenen op de wijze als door de rechtbank doeltreffend gemotiveerd. Voor zover de verdediging zich op grond van deze – soms elkaar tegensprekende – emoties op het standpunt stelt dat niet kan worden gezegd dat verdachte met zijn handelen de dood van zijn echtgenote tot motief of oogmerk heeft gehad en dat dit een beletsel vormt voor een bewezenverklaring van ten laste gelegd opzet, stelt zij een eis die niet door het recht

wordt gesteld. Het beoogd of gewenst zijn van het ingetreden gevolg als voorwaarde tot bewezenverklaring van het verweten delict, maakt geen deel uit van de strafbaarstelling van doodslag als bedoeld in artikel 287 Sr. Het vormt daarin geen subjectief bestanddeel. De kern van een voorwaardelijk opzet-redenering is vervolgens dat een verondersteld haperend of tekortschietend 'willen' min of meer gecompenseerd wordt door een beargumenteerd aan de verdachte toegerekend 'weten' dat besloten ligt in de formule van de bewuste aanvaarding door verdachte van een aanmerkelijke kans dat een strafbaar gesteld gevolg intreedt, in dit verband de aanvaarding van de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer als gevolg van zijn bewezen verklaard handelen zou komen te overlijden. Het tot een vrijspraak beoogde verweer treft derhalve geen doel.

Naar het oordeel van het hof stelt de rechtbank volgens de regelen der kunst het oorzakelijk verband vast tussen de gedragingen van de verdachte ten opzichte van zijn vrouw en het ten gevolge hiervan overlijden van het ongeborn kind. Het hof heeft hierop niets aan te vullen.

Vervolgens dient de vraag zich aan wat de aard en strekking is van artikel 82a Sr. De rechtbank overweegt onder verwijzing naar rechtspraak en wetsgeschiedenis – terecht – dat naar geldend recht wordt aangenomen dat van een dergelijke levensvatbaarheid kan worden gesproken bij een zwangerschapsduur van 24 weken en langer. De verdediging wijst in dit verband allereerst op een in haar woorden onnavolgbare redenering met betrekking tot de vaststelling van de zwangerschapsduur. Door het NFI is door onderzoek van de patholoog vastgesteld dat de foetus normaal was ontwikkeld en de zwangerschapsduur tussen de 24 tot 28 weken was. Verdachte heeft bij voortduring verklaard dat hij meende dat zijn vrouw op het moment van haar overlijden vijf maanden zwanger was. De rechtbank – aldus de verdediging – komt met een rekensom die inhoudt dat een zwangerschapsduur van vijf maanden overeenkomt met 20 tot 26 weken en dat kan niet kloppen.

Het hof deelt het standpunt van de verdediging dat een zwangerschapsduur van vijf maanden overeenkomt met 21,5 weken. De berekening van de rechtbank kan niet in stand blijven. Wat evenwel over het hoofd wordt gezien is dat verdachte zijn schatting van de zwangerschapsduur baseert op een bezoek dat hij heeft gebracht aan zijn overburen, de familie [...]. Verdachte verklaart bij die gelegenheid voor het eerst te hebben verteld over de zwangerschap van zijn vrouw. Hij verklaart: 'Ze kwamen er achter dat ze ongeveer 5 maanden zwanger was'. Als hierbij de verklaring van de dochter des huizes wordt betrokken, die zij heeft afgelegd op 28 februari 2019, dan blijkt dat dit bezoek van verdachte drie weken eerder had plaatsgevonden. Rekening houdend met deze periode zou de 24 weken-termijn ook in de redenering van verdachte op het tijdstip van overlijden van het slachtoffer wel degelijk zijn overgeschreden.

De verdediging acht het bovenstaande van belang in verband met haar stelling dat op grond van voornoemd artikel 82a Sr van strafbaarheid alleen sprake kan zijn indien er bewijs voorhanden is van opzet bij verdachte op de levensvatbaarheid van de vrucht. Het gaat – aldus de verdediging – hier niet om een geobjectiveerd bestanddeel. Nu dit bewijs ontbreekt dient vrijspraak te volgen voor de verweten doodslag op het ongeboren kind.

Het hof verstaat het verweer aldus dat het gestelde in artikel 82a Sr volgens de verdediging moet worden opgevat als een constitutief subjectief delictsbestanddeel in het ten laste gelegde feit en dat in dit geval zou vallen onder de opzet-eis, benodigd voor een bewezenverklaring van doodslag. Het hof deelt deze opvatting niet. In de memorie van toelichting op Titel IX van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht, waarin zoals blijkt uit de aanhef de ‘Betekenis van sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen’ staat opgenomen, wordt benadrukt dat het niet de bedoeling van deze titel is om de in het wetboek gebezigde uitdrukkingen te definiëren. ‘De uitlegging der wet is de taak des regters, niet die des wetgevers.’ Tijdens de beraadslaging in de Tweede Kamer verwoordt minister Modderman het als volgt: ‘Geen de minste twijfel is mogelijk, wanneer men de Memorie van Toelichting leest. Deze titel is niet bestemd om definities te geven (...) Deze Titel is noodig om de technische beteekenis aan te wijzen van die uitdrukkingen, die in dit ontwerp, hetzij eene ruimere, hetzij eene engere beteekenis hebben dan elders, of die elders dubbelzinnig zijn.’ Van Hattum sluit zijn paragraaf over ‘Opzet t.a.v. delictsbestanddelen welke betekenis de wet elders heeft omschreven of uitgebreid’, waarin hij een aantal artikelen uit de betekenis titel heeft besproken, af met de conclusie dat de gegeven betekenisuitbreiding voor het opzet geen betekenis heeft.

In de lijn van het vorenstaande – en derhalve anders dan de rechtbank heeft geoordeeld – is het hof van oordeel dat voornoemd artikel 82a Sr, dat in werking is getreden met ingang van 1 november 1984 en ingevoegd is in het kader van de legalisering (onder strikte voorwaarden) van abortus provocatus, naar doel en strekking in het onderhavig te beoordelen geval niet heeft beoogd ten aanzien van een ongeboren kind een bijzondere opzet-relatie aan te brengen in de door de verdediging bedoelde zin. Toereikend voor strafbaarheid van dit onderdeel is hier de bij de verdachte vastgestelde wetenschap van de zwangerschap van zijn vrouw, waarmee ook de voorzienbaarheid van het trieste gevolg van zijn handelen is gegeven. Het tot vrijspraak beoogde verweer wordt dan ook verworpen. Het hof sluit zich aan bij de wijze waarop de rechtbank via een voorwaardelijk opzet-redenering tot bewijs komt van de ten laste gelegde doodslag op het ongeboren levensvatbare kind.

Mocht het hof komen tot een bewezenverklaring van beide in de tenlastelegging opgenomen doodslagen, dan is er in de opvatting van de verdediging in het kader van de straftoemeting sprake van eendaadse samenloop, nu het gaat om één complex van feitelijke gedragingen die – bij een bewezenverklaring – hebben geleid tot de dood van de vrouw van verdachte. Door

haar overlijden is het ongeborn kind ook overleden, maar uit niets blijkt dat de gedragingen van verdachte afzonderlijk waren gericht tegen het ongeborn kind, aldus de verdediging.

Naar geldend recht dient in het bijzonder bij gevolgdelficten zoals in het onderhavige geval aan de orde, als uitgangspunt te gelden dat elk gevolg – ook indien de verschillende gevolgen uit hetzelfde feit of feitencomplex voortvloeien – een zelfstandige vervulling van de delictomschrijving oplevert en daarom in beginsel van een eendaadse samenloop of voortgezette handeling geen sprake is. Het recht geeft geen steun aan de voor het overige niet nader onderbouwde opvatting van de verdediging dat in het kader van de vraag naar eendaadse of meerdadse samenloop bij gevolgdelficten als in het onderhavige geval aan de orde, een ander meer beperkter causaliteitscriterium aan de orde zou zijn dan het gangbare criterium van de toerekening naar redelijkheid. Van een uitzonderingsgeval op deze algemene regel is niet gebleken.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van de eerstgenoemde klacht dat bij de beoordeling daarvan voorop moet worden gesteld dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg aanwezig is indien de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden. De beantwoording van de vraag of de gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. Wat betreft de vraag of sprake is van bewuste aanvaarding van zo een kans heeft te gelden dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, niet zonder meer kan worden afgeleid dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg bewust heeft aanvaard, omdat ook sprake kan zijn van bewuste schuld. Bepaalde gedragingen kunnen echter naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het betreffende gevolg bewust heeft aanvaard (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AE9049).

De Hoge Raad overweegt dat het hof vastgesteld heeft dat de verdachte geweldshandelingen tegen het slachtoffer heeft begaan die onder meer bestonden uit het gedurende enige tijd met kracht dichtknijpen en/of -drukken van haar hals/keel als gevolg waarvan het slachtoffer is overleden, en dat de verdachte wist dat het slachtoffer op het moment van het begaan van deze geweldshandelingen zwanger was. In de door het hof bevestigde bewijsoverwegingen ligt als oordeel besloten dat de gedragingen van de verdachte naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden aangemerkt als zozeer te zijn gericht op het intreden van niet alleen de dood van het slachtoffer, maar ook de dood van het ongeborn kind dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte de – naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk te



achten – kans dat het ongeborn kind van het slachtoffer als gevolg van zijn geweldshandelingen zou overliden, bewust heeft aanvaard. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van de tweede genoemde klacht dat voor de beoordeling daarvan in het bijzonder artikel 82a Sr en artikel 287 Sr van belang zijn en haalt deze aan. De Hoge Raad overweegt dat het voorschrift van artikel 82a Sr met zich brengt dat de strafbaarstelling van doodslag in artikel 287 Sr mede omvat het opzettelijk doden van een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven. Het bestanddeel ‘een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven’ is vervuld als op het moment van de ten laste gelegde gedragingen redelijkerwijs mocht worden verwacht dat de vrucht in staat zou zijn bij een ‘normale’ geboorte op dat moment buiten het moederlichaam in leven te blijven (vgl. ECLI:NL:HR:1990:ZC8539). Uit het samenstel van artikel 287 Sr en artikel 82a Sr volgt dat voor een veroordeling voor dat misdrijf is vereist dat het opzet van de dader behalve op het doden van de vrucht ook (al dan niet voorwaardelijk) erop gericht was dat – naar redelijkerwijs mag worden verwacht – de vrucht in staat was buiten het moederlichaam in leven te blijven. De Hoge Raad oordeelt dat de andersluidende opvatting van het hof dus onjuist is.

Dat leidt echter niet tot cassatie, nu uit de bewijsvoering kan worden afgeleid dat het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte mede erop was gericht dat – naar redelijkerwijs mocht worden verwacht – het ongeborn kind van het slachtoffer in staat was buiten haar lichaam in leven te blijven. Ten aanzien van de laatstgenoemde klacht overweegt de Hoge Raad dat in het bijzonder bij gevolgdelficten het uitgangspunt is dat elk gevolg – ook indien de verschillende gevolgen uit hetzelfde feit of feitencomplex voortvloeien – een zelfstandige vervulling van de delictomschrijving oplevert en dat daarom in beginsel van eendaadse samenloop of van een voortgezette handeling geen sprake is (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1111, r.o. 2.4). De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat in het onderhavige geval geen grond bestaat om van dit uitgangspunt af te wijken, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

RECHTSPRAAK

## **Opzet op de dood van het ongeboren kind bij doodslag op echtgenote? Is voor doodslag op een ongeboren kind opzet op de levensvatbaarheid van de vrucht vereist?**

### ***Opzet op de dood van het ongeboren kind bij doodslag op echtgenote? Is voor doodslag op een ongeboren kind opzet op de levensvatbaarheid van de vrucht vereist?***

#### **Eerste middel**

Het cassatiemiddel klaagt over de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet op de dood van het ongeboren kind.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. Voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier de dood van het ongeboren kind – is aanwezig indien de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden. De beantwoording van de vraag of de gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. Wat betreft de vraag of sprake is van bewuste aanvaarding van zo een kans heeft te gelden dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, niet zonder meer kan worden afgeleid dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg bewust heeft aanvaard, omdat ook sprake kan zijn van bewuste schuld. Bepaalde gedragingen kunnen echter naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het betreffende gevolg bewust heeft aanvaard. (Vgl. HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049.)

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte geweldshandelingen tegen [slachtoffer] heeft begaan die onder meer bestonden uit het gedurende enige tijd met kracht dichtknijpen en/of

-drukken van haar hals/keel als gevolg waarvan [slachtoffer] is overleden, en dat de verdachte wist dat [slachtoffer] op het moment van het begaan van deze geweldshandelingen zwanger was. In de door het hof bevestigde bewijsoverwegingen ligt als oordeel besloten dat de gedragingen van de verdachte naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden aangemerkt als zozeer te zijn gericht op het intreden van niet alleen de dood van [slachtoffer], maar ook de dood van het ongeboren kind dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte de – naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk te achten – kans dat het ongeboren kind van [slachtoffer] als gevolg van zijn geweldshandelingen zou overlijden, bewust heeft aanvaard. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

### **Tweede middel**

Het cassatiemiddel klaagt dat het oordeel van het hof dat voor een veroordeling ter zake van doodslag door het doden van een vrucht niet is vereist dat het opzet van de verdachte erop is gericht dat redelijkerwijs verwacht mag worden dat de vrucht in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

Het voorschrift van artikel 82a Sr brengt met zich dat de strafbaarstelling van doodslag in artikel 287 Sr mede omvat het opzettelijk doden van een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven. Het bestanddeel ‘een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven’ is vervuld als op het moment van de ten laste gelegde gedragingen redelijkerwijs mocht worden verwacht dat de vrucht in staat zou zijn bij een ‘normale’ geboorte op dat moment buiten het moederlichaam in leven te blijven (vgl. HR 29 mei 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8539). Uit het samenstel van artikel 287 Sr en artikel 82a Sr volgt dat voor een veroordeling voor dat misdrijf is vereist dat het opzet van de dader behalve op het doden van de vrucht ook (al dan niet voorwaardelijk) erop gericht was dat – naar redelijkerwijs mag worden verwacht – de vrucht in staat was buiten het moederlichaam in leven te blijven. De andersluidende opvatting van het hof is dus onjuist.

Dit leidt echter niet tot cassatie, nu uit de bewijsvoering kan worden afgeleid dat het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte mede erop was gericht dat – naar redelijkerwijs mocht worden verwacht – het ongeboren kind van [slachtoffer] in staat was buiten haar lichaam in leven te blijven.

### **Derde middel**

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat de bewezen verklaarde gedragingen

van de verdachte als gevolg waarvan zowel [slachtoffer] als haar ongeboren kind zijn overleden, meerdaadse samenloop als bedoeld in artikel 57 Sr opleveren en geen eendaadse samenloop (artikel 55 lid 1 Sr) of een voortgezette handeling (artikel 56 lid 1 Sr).

In het bijzonder bij gevolgdeldicten is het uitgangspunt dat elk gevolg – ook indien de verschillende gevolgen uit hetzelfde feit of feitencomplex voortvloeien – een zelfstandige vervulling van de delictomschrijving oplevert en dat daarom in beginsel van eendaadse samenloop of van een voortgezette handeling geen sprake is (vgl. HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1111, r.o. 2.4). Het oordeel van het hof dat in het onderhavige geval geen grond bestaat om van dit uitgangspunt af te wijken, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

### **Beslissing**

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1747

**Zaaknummer:** 20/02278

**Rechters:** J. de Hullu, Y. Buruma, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers en C. Caminada

**Advocaten:** J. Boksem

**Wetsartikelen:** 55 Sr, 57 Sr en 287 Sr

RECHTSPRAAK

**Zonder vergunning een gewoonte maken van het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener, artikel 2:3a en 1:1 Wft jo. artikel 6 lid 1 onder 3 WED. Is er sprake van een ‘gewoonte’?**

***Zonder vergunning een gewoonte maken van het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener, artikel 2:3a en 1:1 Wft jo. artikel 6 lid 1 onder 3 WED. Is er sprake van een ‘gewoonte’?***

Het cassatiemiddel klaagt onder meer over de bewezenverklaring van het onder 2 ten laste gelegde voor zover die inhoudt dat de verdachte een ‘gewoonte’ heeft gemaakt van het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener.

Voor de beoordeling van het cassatiemiddel is in de eerste plaats van belang dat – mede gelet op de wetsgeschiedenis – voor het bewijs van het ‘uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener’, zoals bedoeld in artikel 2:3a lid 1 Wft, is vereist dat de betreffende betaaldiensten niet slechts incidenteel worden verleend. (Vgl. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1906.)

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet verder het volgende worden vooropgesteld. Het maken van een ‘gewoonte’ fungeert soms als wettelijke strafverzwaringgrond, in de vorm van een extra bestanddeel of als bijzondere strafbepaling. Of een meervoud aan gedragingen kan worden gekwalificeerd als het maken van een ‘gewoonte’, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij kan onder meer betekenis toekomen aan de aard van de gedragingen en de omstandigheden waaronder deze zijn verricht, alsmede aan het aantal gedragingen en het tijdsbestek waarbinnen deze zich hebben afgespeeld. Daarbij geldt niet de eis dat wordt vastgesteld dat de verdachte ‘de neiging’ had om telkens weer zich schuldig te maken aan het misdrijf (vgl. HR 18 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:734), of dat die gedragingen zich met een bepaalde minimumfrequentie hebben voorgedaan.

Het maken van een gewoonte van het misdrijf moet worden ten laste gelegd en bewezen verklaard, wil daaraan het wettelijke strafverzwarende gevolg zijn verbonden. In de

tenlastelegging komt aan de term ‘gewoonte’ voldoende feitelijke betekenis toe (vgl. HR 30 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1770). Als wordt bewezen verklaard dat de verdachte van het plegen van het misdrijf een gewoonte heeft gemaakt, moet ook dit onderdeel van de bewezenverklaring uit de bewijsvoering kunnen worden afgeleid.

Het hof heeft blijkens de bewijsvoering onder meer vastgesteld dat in de periode van 28 april 2015 tot en met 22 april 2016 door middel van 162 stortingen in totaal € 895.000 op de bankrekening van [betrokkene 3] h/o [G] is bijgeschreven en dat vervolgens kort na elke storting geld werd overgemaakt naar de bedrijven [B], [C] of [D]. Daarnaast zijn in de periode van 21 tot en met 23 september 2015 contante geldbedragen van in totaal € 39.500 gestort op een rekening die op naam van de verdachte en/of [G] B.V. stond, waarbij een soortgelijk bedrag door middel van verschillende overboekingen is overgemaakt aan [B]. Het hof heeft verder vastgesteld dat de verdachte deze transacties heeft verricht voor bedrijven die niet vanuit [plaats] banktransacties kunnen doen naar Nederland. Het hierop gebaseerde oordeel van het hof dat ertoe strekt dat de verdachte niet alleen meer dan incidenteel betaaldiensten heeft verricht, maar ook dat hij gelet op het aantal transacties, het tijdsbestek waarbinnen en de frequentie waarmee deze werden verricht, een ‘gewoonte’ heeft gemaakt van het ‘uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener’, getuigt – gelet op wat hiervoor is vooropgesteld – niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, faalt het.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1701

**Zaaknummer:** 20/01725

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

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

**Wetsartikelen:** 6 WED en 2:3a Wft

RECHTSPRAAK

## **Post-Keskin. Afwijzing toereikend gemotiveerd? Gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs. Schending ondervragingsrecht?**

### ***Post-Keskin. Afwijzing toereikend gemotiveerd? Gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs. Schending ondervragingsrecht?***

Het eerste cassatiemiddel klaagt dat de afwijzing door het hof van het door de verdediging op de terechtzitting in hoger beroep gedane voorwaardelijke verzoek tot het horen van [slachtoffer] als getuige ontoereikend is gemotiveerd. Het tweede cassatiemiddel klaagt dat het gebruik van de eerder door deze getuige afgelegde verklaring voor het bewijs onverenigbaar is met artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM, omdat de verdediging het ondervragingsrecht niet heeft kunnen uitoefenen. De cassatiemiddelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

De Hoge Raad herhaalt de relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:2021:576 (post-Keskin) met betrekking tot de beoordeling van verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen door de feitenrechter in een situatie dat het verzoek betrekking heeft op een getuige ten aanzien van wie de verdediging het ondervragingsrecht nog niet heeft kunnen uitoefenen, terwijl deze getuige al (in vooronderzoek of anderszins) een verklaring heeft afgelegd met belastende strekking.

Het hof heeft het (voorwaardelijke) verzoek tot het horen van [slachtoffer] als getuige met inachtneming van het noodzakelijkheids criterium afgewezen omdat dit verzoek onvoldoende is onderbouwd. Dit oordeel is niet zonder meer begrijpelijk. Aan het verzoek is immers ten grondslag gelegd dat de verdachte betwist dat zij [slachtoffer] heeft mishandeld en dat zij de betrouwbaarheid van de verklaring van [slachtoffer] wil toetsen, onder meer omdat hij wisselende verklaringen heeft afgelegd. De verklaring van [slachtoffer] is door het hof voor het bewijs gebruikt, terwijl de verdachte niet in de gelegenheid is gesteld om het ondervragingsrecht ten aanzien van deze getuige uit te oefenen. Daarmee doet zich hier het geval voor waarin het belang bij het oproepen en horen van de getuige moet worden voorondersteld, terwijl de door het hof bij de afwijzing van het verzoek in aanmerking

genomen gronden en ook wat is aangevoerd ter onderbouwing van het verzoek, niet met zich brengen dat dit belang in deze zaak ontbreekt.

Ook het kennelijke oordeel van het hof dat artikel 6 EVRM niet in de weg staat aan het gebruik van de door [slachtoffer] afgelegde verklaring voor het bewijs, is niet zonder meer begrijpelijk. Het hof heeft er namelijk niet blijk van gegeven te hebben nagegaan, op de hiervoor weergegeven wijze, of de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces.

De cassatiemiddelen slagen.

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:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1746

**Zaaknummer:** 20/02847

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

**Advocaten:** M. Berndsén

**Wetsartikelen:** 6 EVRM



RECHTSPRAAK

## **Is verdachte behulpzaam geweest in ontkomen aan nasporing van en/of aanhouding door politie?**

### ***Is verdachte behulpzaam geweest in ontkomen aan nasporing van en/of aanhouding door politie?***

Het cassatiemiddel klaagt over de bewezenverklaring voor zover deze inhoudt dat de verdachte 'behulpzaam is geweest in het ontkomen aan de nasporing van en/of aanhouding door een en of meer ambtenaren van de justitie of politie'.

Op grond van de wetsgeschiedenis en mede gelet op het bestaan van andere strafbaarstellingen zoals aangeduid in de conclusie van de advocaat-generaal onder 13, moet worden aangenomen dat artikel 189 lid 1 aanhef en onder 1° Sr ertoe strekt te voorkomen dat politie of justitie worden tegengewerkt bij het opsporen en aanhouden van de dader van een misdrijf (vgl. HR 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1368). Het 'behulpzaam zijn in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie' heeft daarom betrekking op het verschaffen van zodanige hulp aan een persoon die schuldig is aan of verdachte is van een misdrijf, dat daardoor de opsporing of de aanhouding wordt bemoeilijkt of onmogelijk gemaakt.

Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte [medeverdachte] behulpzaam is geweest in – kort gezegd – het ontkomen aan de opsporing en/of de aanhouding door de politie, doordat (i) de verdachte de overtuiging van [medeverdachte] om ondergedoken te zijn en te blijven heeft gevoed en (ii) de verdachte – na vrijwillige verschijning – tegenover de politie heeft gelogen over zijn contacten met [medeverdachte] en heeft gedaan alsof hij niet wist waar [medeverdachte] verbleef. Gelet op wat hiervoor is vooropgesteld is de bewezenverklaring van het aan artikel 189 lid 1 aanhef en onder 1° Sr ontleende begrip 'behulpzaam zijn in het ontkomen aan de nasporing van en/of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie' niet toereikend gemotiveerd. De door het hof in aanmerking genomen gedragingen van de verdachte betreffen immers niet gedragingen die de opsporing of de aanhouding van [medeverdachte] hebben bemoeilijkt of onmogelijk hebben gemaakt.

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:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1741

**Zaaknummer:** 20/00980

**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:** 189 Sr

RECHTSPRAAK

## **Kan uit bewijsvoering worden afgeleid dat verdachte zelf stroom heeft weggenomen?**

### ***Kan uit bewijsvoering worden afgeleid dat verdachte zelf stroom heeft weggenomen?***

Het cassatiemiddel klaagt dat de bewezenverklaring van de onder 2 ten laste gelegde diefstal van stroom niet uit de bewijsvoering kan worden afgeleid.

De bewezenverklaring onder 2 houdt in dat de verdachte zelf stroom heeft 'weggenomen'. Dat kan echter niet zonder meer worden afgeleid uit de bewijsvoering, zodat de uitspraak van het hof ontoereikend is gemotiveerd.

Het cassatiemiddel 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 het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1745

**Zaaknummer:** 20/02689

**Rechters:** V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend en C. Caminada

**Advocaten:** Kuipers, M. M. Kuipers

**Wetsartikelen:** 310 Sr en 359 Sv

RECHTSPRAAK

## **Verdachte niet-ontvankelijk verklaard, terwijl verweer over verontschuldigbaarheid van termijnoverschrijding niet is weerlegd.**

### ***Verdachte niet-ontvankelijk verklaard, terwijl verweer over verontschuldigbaarheid van termijnoverschrijding niet is weerlegd.***

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat de verdachte niet-ontvankelijk is in het hoger beroep.

Als duidelijk en gemotiveerd het verweer is gevoerd dat een termijn voor het instellen van een rechtsmiddel verontschuldigbaar is overschreden, moet de rechter bij verwerping daarvan uitdrukkelijk de redenen van die beslissing geven (vgl. HR 22 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR3700).

Het oordeel van het hof is, gelet op wat door en namens de verdachte naar voren is gebracht, niet toereikend gemotiveerd. Voor zover het cassatiemiddel daarover klaagt, is het gegrond. Dat brengt mee dat bespreking van het restant van het cassatiemiddel niet nodig is.

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:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1742

**Zaaknummer:** 20/01689

**Rechters:** J. de Hullu, A.L.J. van Strien en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** J.J. Sneller

**Wetsartikelen:** 408 Sv

RECHTSPRAAK

**OM-cassatie over reikwijdte artikel 74 AWR. Is 's hofs oordeel dat ervan moet worden uitgegaan dat de contante gelden waarvoor geen legale bron is gebleken, zijn voortgevloeid uit delicten die bij de belastingwet strafbaar zijn gesteld, begrijpelijk?**

***OM-cassatie over reikwijdte artikel 74 AWR. Is 's hofs oordeel dat ervan moet worden uitgegaan dat de contante gelden waarvoor geen legale bron is gebleken, zijn voortgevloeid uit delicten die bij de belastingwet strafbaar zijn gesteld, begrijpelijk?***

Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat het openbaar ministerie op grond van artikel 74 Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Artikel 74 AWR beoogt te voorkomen dat aan een betrokkene een ontnemingsmaatregel wordt opgelegd met betrekking tot de opbrengst van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit. Deze uit artikel 74 AWR voortvloeiende beperking houdt ermee verband, zo volgt uit de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis, dat de overheid beschikt over een eigen instrumentarium om uit de belastingwet voortvloeiende schulden in te vorderen, om zo het nadeel dat de overheid lijdt als gevolg van het bij de belastingwet strafbaar gestelde feit ongedaan te maken.

Gelet op het vorenstaande staat artikel 74 AWR in de weg aan de oplegging van een ontnemingsmaatregel voor zover deze betrekking heeft op het wederrechtelijk verkregen voordeel dat correspondeert met het belastingnadeel, dat wil zeggen de belastingschuld die met het begaan van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit is ontweken. Artikel 74 AWR vormt geen belemmering voor de oplegging van een ontnemingsmaatregel als het gaat om wederrechtelijk verkregen voordeel dat op een andere wijze samenhangt met het begaan van een bij de belastingwet strafbaar gesteld feit. Het kan dan onder meer gaan om het voordeel dat is behaald als gevolg van het gebruik van een aan de belastingheffing onttrokken

vermogensbestanddeel. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als witwasgedragingen worden verricht met betrekking tot een aan de belastingheffing onttrokken vermogensbestanddeel, en die gedragingen tot een vermogensvermeerdering hebben geleid.

Aan het oordeel dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel heeft het hof – gelet op de hiervoor weergegeven overwegingen – in de kern ten grondslag gelegd

- dat de ontnemingsvordering is gebaseerd op artikel 36e lid 3 (oud) Sr en dat, als de betrokkene niet kan uitleggen wat de herkomst is van contante gelden waarvoor geen legale bron is gebleken, kan worden aangenomen dat deze gelden uit andere strafbare feiten zijn voortgevloeid, waarbij in het midden kan worden gelaten om welke strafbare feiten het gaat;
- dat de betrokkene ter verklaring van de herkomst van de betreffende contante gelden heeft gesteld dat hij inkomsten uit loodgieterswerk, incassowerkzaamheden en het verstrekken van leningen tegen hoge rentepercentages heeft genoten waarbij hij die inkomsten niet aan de Belastingdienst heeft opgegeven, en dat het hof uitgaat van de juistheid van deze uitleg, en
- dat geen aanwijzing bestaat dat de in de strafzaak bewezen verklaarde feiten de betrokkene wederrechtelijk voordeel hebben opgeleverd en dat daarom ervan uit moet worden gegaan dat de hiervoor genoemde contante gelden waarvoor geen legale bron is gebleken, zijn voortgevloeid uit delicten die bij de belastingwet strafbaar zijn gesteld.

Het cassatiemiddel keert zich tegen de motivering van het oordeel van het hof dat ervan moet worden uitgegaan dat de contante gelden waarvoor geen legale bron is gebleken, zijn voortgevloeid uit delicten die bij de belastingwet strafbaar zijn gesteld. Dat met feitelijke waarderingsamenhangende oordeel is echter niet onbegrijpelijk. Daarbij is van belang dat, anders dan het cassatiemiddel tot uitgangspunt neemt, het hof niet heeft vastgesteld dat de door de betrokkene ontvangen rentevergoedingen zijn gegenereerd door gebruik te maken van aan de belastingheffing onttrokken vermogensbestanddelen. Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1703

**Zaaknummer:** 19/05145

**Rechters:** J. de Hullu, Y. Buruma, J. Wortel, M.J. Borgers en C. Caminada

**Advocaten:** H. Bakker

**Wetsartikelen:** 36e Sr en 74 AWR

RECHTSPRAAK

**Ex artikel 36e lid 9 Sr in mindering brengen op wederrechtelijk verkregen voordeel van in rechte toegekende vordering of schadevergoedingsmaatregel voor zover deze door voormalig echtgenoot van betrokkene is voldaan.**

***Ex artikel 36e lid 9 Sr in mindering brengen op wederrechtelijk verkregen voordeel van in rechte toegekende vordering of schadevergoedingsmaatregel voor zover deze door voormalig echtgenoot van betrokkene is voldaan.***

Het eerste en het tweede cassatiemiddel keren zich tegen de vaststelling van de hoogte van de in artikel 36e lid 1 Sr bedoelde betalingsverplichting. Daartoe wordt aangevoerd dat het hof – overeenkomstig een daartoe strekkend verweer – op grond van artikel 36e lid 9 Sr de aan de [benadeelde] in rechte toegekende vordering voor zover deze door [betrokkene 2] (de voormalig echtgenoot van de betrokkene) is voldaan, in mindering had moeten brengen op het bedrag van het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel. De cassatiemiddelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

Op grond van artikel 36e lid 9 Sr wordt bij de bepaling van de omvang van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat, de aan een benadeelde derde in rechte toegekende vordering alsmede de verplichting tot betaling aan de Staat van een geldbedrag ten behoeve van het slachtoffer als bedoeld in artikel 36f Sr voor zover die zijn voldaan, in mindering gebracht. Dit betekent dat met het bedrag waarop het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat, het in artikel 36e lid 9 Sr bedoelde bedrag aan schadevergoeding voor zover dat door de betrokkene is voldaan, wordt verrekend. Deze regeling beoogt te voorkomen dat iemand hetzelfde wederrechtelijk verkregen voordeel meermalen zou moeten terugbetalen, zij het aan verschillende (rechts)personen.

In het geval dat de betrokkene is veroordeeld tot betaling van een aan een benadeelde derde in rechte toegekende vordering of indien op hem de verplichting rust tot betaling van – kort



gezegd – een schadevergoedingsmaatregel, en niet de betrokkene maar een medeschuldenaar die eveneens gehouden is die vordering te voldoen of de betreffende schade te vergoeden, deze vordering of verplichting geheel of ten dele heeft voldaan, bestaat niet op grond van artikel 36e lid 9 Sr de verplichting (een evenredig deel van) het door die medeschuldenaar betaalde bedrag ter voldoening van die vordering of ter vergoeding van die schade in mindering te brengen bij de bepaling van de omvang van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat. Toepassing van artikel 36e lid 9 Sr kan wel aan de orde zijn als blijkt dat de betrokkene zijn aandeel in de schuld aan de benadeelde derde of in de schadevergoedingsverplichting heeft betaald aan de betreffende medeschuldenaar. In dat geval kan het bedrag dat de betrokkene daadwerkelijk heeft bijgedragen aan de voldoening van de vordering van de benadeelde derde of van de schadevergoedingsverplichting, wel in mindering worden gebracht. De betaling aan de medeschuldenaar heeft dan immers tot gevolg dat het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel feitelijk aan hem komt te ontvallen. (Vgl. HR 28 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:124.)

Een en ander geldt ook als de betaling door de medeschuldenaar grond vindt in de hoofdelijke aansprakelijkheid die overeenkomstig artikel 102 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek na ontbinding van een huwelijksgemeenschap rust op ieder van de echtgenoten voor gemeenschapsschulden. Ook in dat geval geldt immers dat de betaling door de medeschuldenaar op zichzelf nog niet tot gevolg heeft dat het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel feitelijk aan hem komt te ontvallen.

Het hof heeft de aan de betrokkene opgelegde verplichting tot betaling aan de Staat van een geldbedrag ten behoeve van de [benadeelde] niet (gedeeltelijk) in mindering gebracht op het bedrag waarop het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel is geschat en heeft daarmee het namens de betrokkene gevoerde verweer verworpen. Kennelijk ligt hieraan het oordeel van het hof ten grondslag dat in het onderhavige geval niet op grond van artikel 36e lid 9 Sr de verplichting bestaat het bedrag van de aan de betrokkene ten gunste van de [benadeelde] opgelegde schadevergoedingsmaatregel, voor zover [betrokkene 2] (de voormalig echtgenoot van de betrokkene) de betreffende schade heeft voldaan, in mindering te brengen bij de bepaling van de omvang van het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat. Dat oordeel getuigt, gelet op wat hiervoor is overwogen, niet van een onjuiste rechtsopvatting en is – mede in aanmerking genomen dat namens de betrokkene niet is aangevoerd en ook niet is gebleken dat hij heeft bijgedragen aan het door [betrokkene 2] aan de [benadeelde] ter vergoeding van de schade betaalde bedrag – niet onbegrijpelijk. De door de betrokkene aangevoerde omstandigheid dat hij in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding een bedrag van € 12.265 aan [betrokkene 2] heeft betaald, leidt niet tot een ander oordeel, nu die eerdere, uit hoofde van een andere verplichting

verrichte betaling aan [betrokkene 2] niet meebrengt dat het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel feitelijk aan hem kwam te ontvallen. De in de cassatiemiddelen aangevoerde klachten stuiten hierop af.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1744

**Zaaknummer:** 19/05633

**Rechters:** V. van den Brink, M.J. Borgers en T. Kooijmans

**Advocaten:** F.P. Slewe

**Wetsartikelen:** 36e Sr

RECHTSPRAAK

## **Gewoontewitwassen, artikel 42oter Sr. Algemene beschouwingen over het bewijs van de ‘gewoonte’.**

### ***Gewoontewitwassen, artikel 42oter Sr. Algemene beschouwingen over het bewijs van de ‘gewoonte’.***

#### **Eerste middel**

Het cassatiemiddel voert aan dat wat betreft de feiten 6A en 6B in de zaak met parketnummer 09-754083-06 het recht tot strafvordering wegens verjaring is vervallen.

De feiten 6A en 6B zijn bij artikel 26 lid 1 en 13 lid 1 in samenhang met artikel 55 lid 1 en artikel 56 Wet wapens en munitie strafbaar gesteld als misdrijf waarop een gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden is gesteld.

Deze feiten zijn volgens de tenlastelegging begaan op of omstreeks 15 april 2008. Op grond van artikel 70 lid 1 aanhef en onder 2<sup>o</sup> in samenhang met artikel 72 lid 2 Sr belooft de verjaringstermijn in dit geval ten hoogste twee maal zes jaren.

Daarom is wat betreft het in de zaak met parketnummer 09-754083-06 onder 6A en 6B ten laste gelegde het recht tot strafvordering wegens verjaring vervallen. De Hoge Raad zal wat betreft die feiten het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaren in de vervolging en zal de door het hof opgelegde straf verminderen.

#### **Derde middel**

Het cassatiemiddel is gericht tegen de bewezenverklaring van het in de zaak met parketnummer 09-650013-11 ten laste gelegde en klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat sprake is van het maken van een ‘gewoonte’ van witwassen.

De tenlastelegging in de zaak met parketnummer 09-650013-11 is toegesneden op artikel 42oter lid 1 Sr in verbinding met artikel 42obis lid 1 Sr. Daarom moet worden aangenomen dat het in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woord ‘gewoonte’ is gebruikt in de betekenis die dat woord heeft in artikel 42oter lid 1 Sr.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. Het maken van een 'gewoonte' fungeert soms als wettelijke strafverzwaringgrond, in de vorm van een extra bestanddeel of als bijzondere strafbepaling. Of een meervoud aan gedragingen kan worden gekwalificeerd als het maken van een 'gewoonte', hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij kan onder meer betekenis toekomen aan de aard van de gedragingen en de omstandigheden waaronder deze zijn verricht, alsmede aan het aantal gedragingen en het tijdsbestek waarbinnen deze zich hebben afgespeeld. Daarbij geldt niet de eis dat wordt vastgesteld dat de verdachte 'de neiging' had om telkens weer zich schuldig te maken aan het misdrijf (vgl. HR 18 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:734), of dat die gedragingen zich met een bepaalde minimumfrequentie hebben voorgedaan.

Het maken van een gewoonte van het misdrijf moet worden ten laste gelegd en bewezen verklaard, wil daaraan het wettelijke strafverzwarende gevolg zijn verbonden. In de tenlastelegging komt aan de term 'gewoonte' voldoende feitelijke betekenis toe (vgl. HR 30 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1770). Als wordt bewezen verklaard dat de verdachte van het plegen van het misdrijf een gewoonte heeft gemaakt, moet ook dit onderdeel van de bewezenverklaring uit de bewijsvoering kunnen worden afgeleid.

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte tezamen en in vereniging met (een) ander(en) in de periode van 4 maart 2006 tot en met 3 mei 2007 driemaal een pand heeft verworven en voorhanden heeft gehad en heeft verhuld wie de rechthebbende op die panden was. Het hof heeft daarbij onder meer geoordeeld dat het witwassen ten aanzien van het pand [b-straat 1] doorwerkte ten aanzien van het pand [c-straat 1/2] en ten aanzien van het pand [d-straat 1/2], omdat door het eerdere witwassen van het pand [b-straat 1] ook is verhuld hoe de geldstromen zijn gelopen en wat de herkomst van het geld is. Mede in aanmerking genomen de aard van deze witwashandelingen en de hiervoor weergegeven omstandigheden waaronder deze zijn verricht, geeft het oordeel dat de verdachte in dit geval een 'gewoonte' heeft gemaakt van het plegen van witwassen – gelet op wat hiervoor is vooropgesteld – niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk.

Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, faalt het.

### **Beslissing**

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof wat betreft (i) de beslissingen over het in de zaak met parketnummer 09-754083-06 onder 6A en 6B ten laste gelegde, behoudens voor zover daarbij het vonnis van de rechtbank is vernietigd, en (ii) de duur van de opgelegde gevangenisstraf, verklaart het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging van de in de zaak met parketnummer 09-754083-06 onder 6A en 6B ten laste gelegde feiten, (...) en

verwerpt het beroep voor het overige.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1702

**Zaaknummer:** 19/04933

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

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

**Wetsartikelen:** 70 Sr en 420ter Sr